

TRƯỜNG ĐẠI HỌC CẦN THƠ

KHOA LUẬT

Đ--Đ**



GIÁO TRÌNH

LUẬT THƯƠNG MẠI 3

(PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI VÀ PHÁP LUẬT VỀ PHÁ SẢN)

Biên soạn : Thạc sĩ Dương Kim Thế Nguyên

Cần Thơ – 2008

THÔNG TIN VỀ TÁC GIẢ PHẠM VI VÀ ĐỐI TƯỢNG SỬ DỤNG CỦA GIÁO TRÌNH

I. THÔNG TIN VỀ TÁC GIẢ



Họ và tên : Dương Kim Thế Nguyễn.

Sinh năm : 1974

Cơ quan công tác :

Bộ môn : Luật kinh doanh – thương mại, Khoa : Luật

Trường Đại học Cần Thơ

Địa chỉ liên hệ : dktnghuyen@gmail.com

II. PHẠM VI VÀ ĐỐI TƯỢNG SỬ DỤNG

1. Giáo trình có thể dùng tham khảo cho các ngành : luật học, kinh tế và quản trị kinh doanh
2. Giáo trình có thể dùng như là giáo trình chính thức phục vụ nghiên cứu và giảng dạy, học tập các môn học : luật thương mại, luật kinh tế, luật kinh doanh.
3. Các từ khóa :
Luật kinh tế, luật thương mại, giải quyết tranh chấp, trọng tài thương mại, tòa án, mất khả năng thanh toán, phá sản, thanh lý, thủ tục giải quyết, thủ tục phá sản,
4. Yêu cầu kiến thức trước khi học môn này : Hiểu biết về pháp luật đại cương, lý luận chung về nhà nước và pháp luật, luật về các chủ thể kinh doanh (luật doanh nghiệp), luật về hợp đồng và bảo đảm nghĩa vụ.
5. Giáo trình là tài liệu giảng dạy chính thức tại khoa luật – Đại học Cần Thơ – Tài liệu lưu hành nội bộ dưới dạng bản photo, xuất bản trong phạm vi trường Đại học Cần Thơ

MỤC LỤC

BÌA.....	1
THÔNG TIN VỀ TÁC GIẢ	2
PHẦN I: PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI.....	6
Chương I: TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI VÀ CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI.....	6
I. KHÁI NIỆM TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI.....	6
1. Khái niệm	6
2. Nguyên nhân dẫn đến tranh chấp kinh doanh, thương mại:	7
II. - CÁCH GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI :.....	8
1. Thương lượng.....	9
2. Hòa giải	10
3. Trọng tài.....	11
4. Giải quyết tranh chấp thương mại bằng tòa án:	12
III. CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP Ở MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI :	14
1. Cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế các nước xã hội chủ nghĩa trước đây	14
2. Cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại ở các nước tư bản chủ nghĩa:.....	14
IV. KHÁI QUÁT VỀ QUÁ TRÌNH PHÁT TRIỂN CỦA PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM.	15
1. Cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế trước ngày 1/7/1994	15
2. Cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại từ 1/7/1994 đến nay	17
Chương 2: GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH BẰNG CON ĐƯỜNG TRỌNG TÀI	22
I. KHÁI QUÁT VỀ TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI	22
1. Những ưu thế của trọng tài thương mại trong các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh.....	22
2. Mối quan hệ giữa trọng tài thương mại và Tòa án:.....	23
II. ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA TRUNG TÂM TRỌNG TÀI.	24
1. Khái niệm và Đặc trưng pháp lý của các trung tâm trọng tài:	24
2. Thành lập, tổ chức và hoạt động của trung tâm trọng tài.....	25
III. QUY CHẾ PHÁP LÝ VỀ TRỌNG TÀI VIÊN.....	27
1. Điều kiện trở thành trọng tài viên	27
2. Quyền và nghĩa vụ của trọng tài viên.....	29
3. Thay đổi trọng tài viên,	29
IV. THẨM QUYỀN CỦA TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI.....	29
1. Về điều kiện thứ nhất : tranh chấp phát sinh là tranh chấp thương mại	30
2. Về điều kiện thứ hai : Các bên tranh chấp phải có thỏa thuận trọng tài	31

V. TRÌNH TỰ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP BẰNG TRỌNG TÀI	33
1. Khởi kiện và lập hội đồng trọng tài.....	33
2. Chuẩn bị giải quyết tranh chấp.....	36
3. Hoà giải	36
4. Mở phiên họp giải quyết vụ tranh chấp	36
VI. HỦY QUYẾT ĐỊNH TRỌNG TÀI, THI HÀNH QUYẾT ĐỊNH TRỌNG TÀI	37
1. Hủy quyết định trọng tài	37
2. Thi hành quyết định trọng tài.....	38
VII. CƠ CHẾ HỖ TRỢ CỦA TÒA ÁN TRONG QUÁ TRÌNH TỔ TỤNG TRỌNG TÀI	38
1. Sự hỗ trợ của Tòa án để đảm bảo thi hành điều khoản hoặc thỏa thuận trọng tài	38
2. Sự hỗ trợ của toà án trong việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời.....	39
3. Sự hỗ trợ của tòa án đối với Hội đồng trọng tài do các bên thành lập.....	40
CHƯƠNG III: GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI BẰNG TÒA ÁN Ở VIỆT NAM	42
I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA TÒA ÁN KINH TẾ	42
1. Cơ cấu tổ chức của tòa án kinh tế	42
2. Chức năng hoạt động và nhiệm vụ của tòa án kinh tế	42
II. TỔ TỤNG VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI VÀ CÁC NGUYÊN TẮC GIẢI QUYẾT VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI.....	44
1. Khái niệm vụ án kinh doanh, thương mại.....	44
2. Các nguyên tắc giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại	44
III. THẨM QUYỀN CỦA TÒA ÁN KINH TẾ	46
1. Thẩm quyền theo vụ việc :	46
2. Thẩm quyền về cấp xét xử	48
3. Thẩm quyền theo lãnh thổ.....	49
4. Thẩm quyền theo sự lựa chọn của nguyên đơn.....	50
PHẦN II: PHÁP LUẬT VỀ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP	53
CHƯƠNG I: NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ PHÁ SẢN VÀ LUẬT PHÁ SẢN.....	53
I. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ PHÁ SẢN.....	53
1. Khái niệm về phá sản	53
2. Phân biệt phá sản và giải thể.....	55
3. Lịch sử luật phá sản.....	56
4. Phân loại phá sản :.....	59
5. Vai trò của pháp luật phá sản :	60
II. CƠ QUAN CÓ THẨM QUYỀN TIẾN HÀNH THỦ TỤC PHÁ SẢN	62
1. Tòa án - cơ quan có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản	62
2. Nhiệm vụ của thẩm phán trong quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản	62
3. Tổ quản lý, thanh lý tài sản	63

III. CÁC QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHỦ NỢ VÀ DOANH NGHIỆP MẮC NỢ TRONG QUÁ TRÌNH GIẢI QUYẾT YÊU CẦU TUYÊN BỐ PHÁ SẢN.....	65
1. Quyền và nghĩa vụ của chủ nợ :	65
2. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp mắc nợ :	66
Chương II: THỦ TỤC PHÁ SẢN.....	67
I. Đối tượng có thể bị áp dụng các quy định của Luật phá sản doanh nghiệp:.....	67
II. Nộp đơn và thụ lý đơn.....	68
1. Những người có quyền và nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu giải quyết việc tuyên bố phá sản.....	68
2. Thụ lý đơn	69
III. Ra quyết định mở hoặc ra quyết định không mở thủ tục phá sản.....	70
IV. Gửi giấy đòi nợ và lập danh sách chủ nợ.....	71
V. Triệu tập hội nghị chủ nợ :	72
1. Thành phần tham gia Hội nghị chủ nợ.....	72
2. Thời hạn tổ chức hội nghị chủ nợ và Điều kiện hợp lệ của Hội nghị chủ nợ	72
3. Nội dung Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất.....	73
VI. Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh	74
VII. Thủ tục thanh lý tài sản	75
VIII. Phân chia giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp	76
IX. Cấm đảm nhiệm chức vụ sau khi doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản	78
TÀI LỆU THAM KHẢO	80

PHẦN I: PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI

Chương I: TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI VÀ CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI

I. KHÁI NIỆM TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI

1. Khái niệm

Trong cách sách báo hiện nay chúng ta thường nghe đề cập đến các khái niệm tranh chấp kinh tế, tranh chấp kinh doanh, tranh chấp thương mại hoặc tranh chấp kinh doanh, thương mại. Xét ở những khía cạnh nhất định, chúng là những khái niệm có nội hàm rộng hẹp khác nhau. Tuy nhiên, chúng đều được hiểu là sự bất đồng chính kiến, sự mâu thuẫn hay xung đột lợi ích, về quyền và nghĩa vụ giữa các chủ thể tham gia vào các quá trình kinh tế.

So với các khái niệm tương tự, tranh chấp kinh tế là khái niệm có nội hàm rộng, có thể có các dạng cơ bản sau :

- Tranh chấp thương mại: là các tranh chấp diễn ra giữa các thương nhân, chủ thể tham gia kinh doanh. Cụ thể, đó là những tranh chấp phát sinh trong quá trình các thương nhân thực hiện các hoạt động thương mại nhằm mục đích lợi nhuận.

- Tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với quốc gia tiếp nhận đầu tư: Loại hình tranh chấp này nảy sinh trong việc thực hiện các hợp đồng BTO, BT, BOT, thực hiện các điều ước quốc tế khuyến khích và bảo hộ đầu tư song phương và đa phương...

- Tranh chấp giữa các quốc gia trong việc thực hiện các điều ước quốc tế về thương mại song và đa phương.

- Tranh chấp giữa các quốc gia với các thiết chế kinh tế quốc tế trong việc thực hiện các điều ước quốc tế về thương mại đa phương.

Như vậy, tranh chấp kinh doanh, thương mại là một bộ phận của tranh chấp kinh tế. Tuy nhiên, trong các loại hình tranh chấp kinh tế kể trên, tranh chấp kinh doanh, thương mại là loại hình tranh chấp phổ biến nhất và do đó trong một số trường hợp khái niệm tranh chấp kinh doanh, thương mại và khái niệm tranh chấp kinh tế được sử dụng với ý nghĩa tương đương với nhau.

Về cơ bản tranh chấp thương mại có các đặc điểm sau :

+ Các bên tranh chấp (chủ thể tranh chấp) thường là các doanh nghiệp hoặc giữa các chủ thể liên quan đến thành lập, tổ chức, hoạt động của các doanh nghiệp.

+ Nội dung tranh chấp phát sinh từ những hoạt động kinh doanh của các chủ thể.

+ Các tranh chấp này chính là sự biểu hiện ra bên ngoài, là sự phản ánh của những xung đột về mặt lợi ích kinh tế của các bên

Ở nước ta, trong cơ chế quản lý tập trung, kế hoạch trước đây, do các doanh nghiệp bị đặt trong quan hệ cấp phát - giao nộp theo chỉ tiêu pháp lệnh của cấp trên, Nhà Nước lo “đầu vào” và lo cả “đầu ra”, vì vậy doanh nghiệp không có quyền và cũng không quan tâm đến mối quan hệ hợp đồng với các bạn hàng của mình. Mặc dù vậy, trong cơ chế đó vẫn có những tranh chấp xảy ra. Tranh chấp kinh tế lúc đó là biểu hiện của những mâu thuẫn nội bộ của một hệ thống kinh tế phát triển thống nhất nhưng vẫn còn chưa có sự phù hợp giữa quan hệ sản xuất với tính chất và trình độ của lực lượng sản xuất; những tranh chấp này cũng có tính tác động dây chuyền với nhau, một tranh chấp xuất hiện kéo theo nhiều tranh chấp khác, do quá trình tái sản xuất xã hội là liên tục. Chính vì vậy, giải quyết tranh chấp là yêu cầu cấp thiết của bản thân hoạt động kinh tế, vì thế trong cơ chế quản lý kinh tế này, Trọng Tài Kinh tế là một cơ quan chuyên môn do nhà nước lập ra để giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế, xử lý vi phạm hợp đồng kinh tế và thực hiện quản lý nhà nước trên lãnh vực hợp đồng kinh tế theo quy định của pháp luật.

Chuyển sang nền kinh tế thị trường, với sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế thuộc nhiều hình thức sở hữu khác nhau, các quan hệ kinh tế ngày càng trở nên đa dạng và phức tạp. Mục đích tìm kiếm lợi nhuận không chỉ là động lực trực tiếp thúc đẩy quá trình mở rộng các giao lưu kinh tế mà còn là lý do tồn tại của các chủ thể trong kinh doanh. Hoạt động kinh doanh giữa các đơn vị kinh tế nảy sinh các quan hệ kinh tế (thí dụ: ký kết hợp đồng; quan hệ giữa các công ty và các thành viên công ty trong việc thành lập, giải thể công ty...) mà nội dung của nó là những quyền và nghĩa vụ kinh tế. Các bên hưởng quyền và có nghĩa vụ thực hiện đúng và đủ những điều khoản mà mình đã thống nhất ý chí ghi vào các điều khoản của hợp đồng. Tuy nhiên, không phải lúc nào các chủ thể ký kết hợp đồng kinh tế cũng nghiêm chỉnh tuân thủ đầy đủ các nghĩa vụ của mình. Mục đích đạt được lợi nhuận tối đa đã trở thành động lực trực tiếp của các bên tham gia trong hoạt động thương mại. Trong điều kiện như vậy tranh chấp trong thương mại phát sinh là một hệ quả tất yếu.

Cùng với sự phát triển của các quan hệ kinh tế và dưới sự tác động của quy luật cạnh tranh, tranh chấp thương mại do vậy cũng trở nên phong phú hơn về chủng loại, gay gắt, phức tạp hơn về tính chất, quy mô. Chính vì vậy việc áp dụng các hình thức và phương thức giải quyết tranh chấp cho phù hợp, có hiệu quả là một đòi hỏi khách quan để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể kinh doanh, đảm bảo nguyên tắc pháp chế, thông qua đó góp phần tạo môi trường pháp lý lành mạnh để thúc đẩy quá trình phát triển kinh tế xã hội.

2. Nguyên nhân dẫn đến tranh chấp kinh doanh, thương mại:

Trong môi trường kinh doanh trong nền kinh tế thị trường, bắt nguồn từ nguyên tắc của pháp luật: “các chủ thể được làm tất cả những gì mà pháp luật không cấm”, các quốc gia có nền kinh tế thị trường đều đều xây dựng một hệ thống “pháp luật tự hành” đối với lĩnh vực kinh doanh-thương mại. Bản chất của quan hệ kinh tế là sự tự do thỏa thuận của các chủ thể kinh doanh, các thỏa thuận này phù hợp với các quy định của nhà nước về “luật chơi chung”, chứ không phải theo sự sắp đặt ý chí của nhà nước. Tuy nhiên, có sự thỏa thuận thì cũng có thể phát sinh sự vi phạm thỏa thuận. Sự vi phạm này có thể từ nguyên nhân bất khả kháng không có sự chủ định của một bên, cũng có thể do lỗi của một hoặc các bên nhưng có chủ định trước... Chính vì thế, việc phát sinh các tranh chấp trong quá trình kinh doanh là điều không tránh khỏi.

Tranh chấp kinh doanh, thương mại xuất hiện bởi nhiều lý do khác nhau, cả nguyên nhân chủ quan lẫn những nguyên nhân khách quan. Có thể phân tích một vài nguyên nhân sau đây:

- Do sự thúc đẩy của lợi nhuận : Mục đích của hoạt động kinh doanh là vì lợi nhuận. Chính vì lợi nhuận mà có những nhà kinh doanh vì xem trọng lợi nhuận đã chấp nhận phá vỡ hợp đồng. dẫn đến sự vi phạm hợp đồng.

- Sự hạn chế trong kiến thức pháp luật của nhà kinh doanh

- Pháp luật vẫn còn những khoản trống nhất định không thể bao quát hết được các quan hệ có thể xảy ra.

Chính vì những lý do đa dạng này mà tranh chấp giữa các nhà kinh doanh là tất yếu có thể xảy ra. Tuy vậy, pháp luật luôn hướng đến mục tiêu hạn chế nó, khắc phục hậu quả của nó có thể xảy ra. Chính vì vậy, pháp luật cho phép các bên tranh chấp có quyền lựa chọn những biện pháp khác nhau để giải quyết tranh chấp.

II. - CÁCH GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI :

Tranh chấp là một trong những hệ quả xảy ra trong hoạt động kinh doanh và vì vậy, giải quyết tranh chấp phát sinh được coi như là một nhu cầu tất yếu khách quan.

Giải quyết tranh chấp thương mại theo nghĩa chung nhất có thể được hiểu là *cách thức, phương pháp hay các hoạt động để điều chỉnh các bất đồng, các xung đột nhằm khắc phục và loại trừ các tranh chấp đã phát sinh, nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các thương nhân và các chủ thể kinh doanh khác, bảo vệ trật tự kỷ cương của xã hội.*

Xuất phát từ quyền tự do kinh doanh, trong đó bao hàm quyền tự do lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp, các bên tranh chấp có quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp nhất cho mình. Việc lựa chọn phương thức nào thường căn cứ vào một số yêu cầu như :

- Phương thức đó có thể giải quyết nhanh chóng, thuận lợi tranh chấp xảy ra, không làm hạn chế, cản trở các hoạt động kinh doanh không?

- Việc giải quyết bằng phương thức đó có khôi phục và duy trì các quan hệ hợp tác, tín nhiệm giữa các bên trong kinh doanh không?

- Giải quyết bằng phương thức đó có giữ được bí mật kinh doanh, giữ được uy tín của các bên trên thương trường hay không?

- Đó có phải là phương thức giải quyết kinh tế nhất (ít tổn kém nhất) hay không?

Tùy thuộc vào trình độ phát triển của các quan hệ kinh tế xã hội và do những ảnh hưởng của những đặc điểm về phong tục, tập quán, cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại được pháp luật của mỗi quốc gia được quy định không giống nhau. Tuy nhiên xuất phát từ đặc trưng riêng của hoạt động kinh doanh và nhu cầu điều chỉnh của pháp luật, việc giải quyết tranh chấp thương mại có thể bằng các phương thức như thương lượng, hòa giải, trọng tài và tòa án.

1. Thương lượng

Thương lượng là hình thức giải quyết tranh chấp các bên tranh chấp cùng nhau bàn bạc và đi đến thỏa thuận một cách thức giải quyết tranh chấp mà không cần đến sự tác động hay giúp đỡ của người thứ ba. Nếu việc thương lượng thành công sẽ cho phép hai bên đạt đến một sự thỏa thuận. Thỏa thuận này được thừa nhận như một hợp đồng, sự thống nhất ý chí giữa các bên, là “luật” giữa các bên và các bên phải có nghĩa vụ thực hiện.

Trong thực tiễn, hầu hết các trường hợp có tranh chấp phát sinh thì các bên thường tự nguyện và nhanh chóng liên hệ, gặp gỡ nhau để thương lượng, tìm cách tháo gỡ bất đồng, với mục đích chung là giữ mối quan hệ kinh doanh tối đẹp và lâu giữa họ. Có thể coi đây là hình thức thương lượng để đạt được sự thỏa thuận chung về bất đồng phát sinh, vừa là một hình thức giải quyết tranh chấp. Pháp luật của nhiều nước trên thế giới trong đó có Luật Thương mại Việt Nam khuyến khích các bên giải quyết tranh chấp thông qua thương lượng giữa các bên, sau đó mới sử dụng phương thức khác (xem điều 317 Luật Thương mại 2005). Tuy nhiên, luật không bắt buộc các bên phải thương lượng trước khi giải quyết bằng các phương thức tài phán như trọng tài hoặc tòa án (thương lượng không phải là thủ tục bắt buộc trước khi khởi kiện đến trọng tài hoặc tòa án).

Đặc điểm cơ bản của thương lượng là các bên cùng nhau trình bày, phát biểu quan điểm, chính kiến, bàn bạc, tìm các biện pháp thích hợp và đi đến thống nhất thỏa thuận để tự giải quyết các bất đồng¹.

Từ lâu thương lượng đã được xem là một phương thức giải quyết được ưa chuộng vì những ưu điểm như:

- Ít tốn kém về thời gian, về tiền bạc,
- Đơn giản, gọn nhẹ, nhanh chóng và hiệu quả.
- Nhìn chung ít gây hại đến quan hệ hợp tác vốn có của các bên. Không gây tác động xấu trong kinh doanh, quan hệ hai bên vẫn cũng có khi thương lượng xong,
- Ít căng thẳng về tâm lý vì không giải quyết công khai (như xét xử)

Tuy vậy, thương lượng cũng có những hạn chế cần chú ý là :

- Hình thức thương lượng chỉ thích hợp đối với các bên thực sự có thiện chí muốn tìm giải pháp đối với tranh chấp. Nếu có bên muốn dùng hình thức thương lượng để kéo dài thời gian thực hiện nghĩa vụ thì thương lượng chỉ làm tốn kém và kéo dài thời gian hơn.

- Hình thức giải quyết khép kín, không công khai có khi lại nảy sinh những tiêu cực, trái pháp luật.

Trong thực tế, thương lượng có thể tiến hành độc lập hoặc tiến hành cùng với quá trình tố tụng tại tòa án hoặc trọng tài. Trong những trường hợp cụ thể này thì việc xác định hiệu lực pháp lý của thương lượng là khác nhau :

- Đối với thương lượng độc lập thì nghĩa vụ của các bên tiến hành thương lượng được quy định trong điều khoản về giải quyết tranh chấp, do đó cũng được thực hiện

¹ Trần Đình Hào - Hoà giải, thương lượng trong việc giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế - Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 1/2000 - trang 30.

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
nghiêm chỉnh như mọi điều khoản khác của hợp đồng. Kết quả thương lượng được coi như một thỏa thuận mới về vấn đề tranh chấp, các bên phải thi hành tự nguyện thỏa thuận đó theo quy định của luật áp dụng về nghĩa vụ thực hiện hợp đồng.

- Nếu thương lượng được tiến hành trong khuôn khổ tổ tụng trọng tài hay tổ tụng tư pháp thì trọng tài viên hoặc thẩm phán phụ trách việc xét xử sẽ ra văn bản công nhận kết quả thương lượng của các bên theo yêu cầu của các bên. Văn bản này có giá trị như một quyết định của trọng tài hay tòa án. (xem Nghị quyết số 01/HĐTP TANDTC/2005)

2. Hòa giải

Hòa giải là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua sự tham gia của bên thứ ba, đóng vai trò trung gian để hỗ trợ hoặc thuyết phục các bên tranh chấp tìm kiếm các giải pháp nhằm chấm dứt xung đột hoặc bất hòa... Bên trung gian đóng vai trò hỗ trợ đôi bên đi đến giải pháp có lợi nhất cho đôi bên, có khi bên trung gian hòa giải thuyết phục đôi bên chấp nhận giải pháp do họ đề ra, chấm dứt xung đột.

Bên trung gian hòa giải có thể là cá nhân, là tổ chức, là cơ quan. Đây là hòa giải ngoài tổ tụng nên pháp luật cũng không khẳng định cá nhân nào, tổ chức nào, cơ quan nào được làm trung gian hòa giải, mà đây là sự thống nhất đôi bên tranh chấp lựa chọn trung gian hòa giải.

Hiện nay, trong hoạt động thương mại quốc tế, phương pháp hoà giải rất được ưa chuộng dùng để giải quyết tranh chấp và các quy tắc hoà giải của các tổ chức thường được lựa chọn là quy tắc hoà giải không bắt buộc của phòng thương mại quốc tế ICC, (năm 1998); quy tắc hoà giải của Ủy ban Liên hiệp quốc về luật thương mại (1980); quy tắc hoà giải của Trung tâm hoà giải Bắc kinh (1987); quy tắc hoà giải thương mại của hiệp hội trọng tài Mỹ AAA (1992)

Cũng như thương lượng, hòa giải là giải pháp tự nguyện, tùy thuộc vào sự lựa chọn của các bên tham gia tranh chấp. Tuy nhiên, thương lượng là hình thức tự hòa giải, còn hòa giải là hình thức có sự tham gia của người thứ ba vào quá trình giải quyết. Đây là điểm khác biệt quan trọng nhất giữa hai hình thức giải quyết tranh chấp này. Dù vậy, sự giống nhau của hai giai đoạn này là cách thức giải quyết tranh chấp là do chính đôi bên thống nhất ý chí; người thứ ba có mặt là để hỗ trợ, để phân tích, để đối chiếu cho đôi bên hiểu rõ. Về mặt nguyên tắc, bên thứ ba đứng làm trung gian hòa giải không có quyền quyết định mà chỉ sử dụng kỹ năng và áp dụng các biện pháp mang tính kỹ thuật để giúp các bên đạt được giải pháp trung hòa, còn giải pháp có đạt được hay không vẫn là sự tự định đoạt của đôi bên.

Ưu điểm và khuyết điểm của hình thức “hòa giải” giống như hình thức thương lượng. Đây là hình thức giải quyết tranh chấp rất có hiệu quả, được giới kinh doanh ưa chuộng, giữ vai trò quan trọng trong việc giải quyết tranh chấp thương mại ở các quốc gia khác.

Theo thông lệ chung, hòa giải có thể được tiến hành ngoài thủ tục tổ tụng và cũng có thể được thực hiện theo thủ tục tổ tụng của tòa án hoặc trọng tài.

Hòa giải ngoài thủ tục tổ tụng là việc các bên mời một tổ chức hoặc cá nhân đứng ra làm trung gian để cùng đàm phán, thương lượng. Chẳng hạn, một trong những chức năng của Phòng Thương mại và công nghiệp Việt Nam là giúp các thành viên trong việc giải quyết tranh chấp bằng hòa giải, khi được yêu cầu (Xem khoản 9, điều 5 Điều lệ

Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam). Các bên tranh chấp thông tin cho nhau và trình bày quan điểm của mình, người hòa giải hướng các bên tham gia vào việc tìm kiếm những giải pháp thích hợp nhằm loại trừ những ý kiến bất đồng, những xung đột về lợi ích phát sinh giữa các bên. Sự nhất trí trong việc giải quyết tranh chấp được thể hiện bằng văn bản, có sự xác nhận của bên đứng ra làm trung gian hòa giải và có giá trị ràng buộc với các bên tham gia.

Ngược lại, hòa giải trong thủ tục tố tụng được tiến hành khi một bên tham gia tranh chấp đã có đơn kiện đến tòa án hoặc có đơn yêu cầu trọng tài giải quyết.

Thực tế cho thấy, kết quả hòa giải chủ yếu phụ thuộc vào hai yếu tố :

+ Thiện chí giữa các bên tham gia tranh chấp, nhằm mềm hóa các xung đột với mong muốn tiếp tục duy trì quan hệ hợp tác, làm ăn lâu dài.

+ Uy tín, kinh nghiệm và kỹ năng của người đứng ra làm trung gian hòa giải.

3. Trọng tài.

Trọng tài là thể thức giải quyết tranh chấp, theo đó các bên thỏa thuận đưa những tranh chấp ra trước một trọng tài viên hoặc hội đồng trọng tài để giải quyết và trọng tài sau khi xem xét vụ việc sẽ đưa ra một phán quyết ràng buộc các bên tranh chấp. Giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của trọng tài viên, với tư cách là một bên thứ ba độc lập nhằm chấm dứt các xung đột bằng cách đưa ra một phán quyết buộc các bên tham gia tranh chấp phải thực hiện.

Đây là hình thức giải quyết tranh chấp rất phổ biến, được áp dụng rộng rãi do những ưu điểm và lợi thế mà các hình thức giải quyết tranh chấp khác không có được như

- Các bên được bảo đảm tối đa quyền tự do định đoạt trên nhiều phương diện (lựa chọn trọng tài viên, lựa chọn địa điểm, thủ tục, phương thức giải quyết tranh chấp...)

- Thủ tục đơn giản, ngắn gọn và trong trường hợp cần thiết thì bảo đảm bí mật hơn so với giải quyết bằng tòa án.

Ngoài ra, hình thức trọng tài không giống với hình thức đưa ra đề nghị của người hòa giải, đề nghị của người trung gian hòa giải phải hoàn toàn được các bên chấp nhận và thống nhất trước khi trở thành bắt buộc. Trái lại phán quyết của trọng tài là một ràng buộc có hiệu lực thi hành không bắt buộc phải dựa trên sự thống nhất của đôi bên.

Tùy thuộc vào đặc điểm phát triển kinh tế xã hội, tập quán pháp luật của mỗi nước mà quy mô và mô hình tổ chức trọng tài trên thế giới khá đa dạng với những tên gọi không giống nhau song tựu trung lại trọng tài được tồn tại dưới hai hình thức là trọng tài theo vụ việc (hay còn gọi là trọng tài ad-hoc, trọng tài lâm thời) và trọng tài thường trực.

a. Trọng tài theo vụ việc (trọng tài lâm thời, trọng tài ad-hoc) là hình thức trọng tài được lập ra để giải quyết những tranh chấp cụ thể khi có yêu cầu và tự giải thể khi giải quyết tranh chấp đó xong.

Về đặc điểm, trọng tài theo vụ việc không có trụ sở và không hình thành bộ máy ổn định, không thống nhất lệ thuộc một cách ổn định vào bất kỳ một quy tắc xét xử nào. Về nguyên tắc, các bên tham gia không bị ràng buộc bởi các quy định pháp lý về tố tụng

nếu đảm bảo được nguyên tắc khách quan trong quá trình giải quyết tranh chấp. Chính vì thế trọng tài theo vụ việc là hình thức tổ chức đơn giản, khá linh hoạt và mềm dẻo về phương thức hoạt động. Hình thức trọng tài này phù hợp với những tranh chấp ít tình tiết phức tạp, có nhu cầu giải quyết nhanh chóng và nhất là các bên tranh chấp có kiến thức và hiểu biết về pháp luật cũng như có kinh nghiệm tranh tụng. Tuy vậy, trên thực tế, số lượng các vụ tranh chấp được giải quyết thông qua hình thức trọng tài loại này không nhiều.

b. Trọng tài thường trực (còn gọi là trọng tài quy chế) là những trọng tài có tổ chức, trụ sở ổn định, có danh sách trọng tài viên và hoạt động theo điều lệ riêng. Các tổ chức trọng tài lớn, có uy tín đều tổ chức theo mô hình này.

Đặc điểm tổ tụng trọng tài thường trực là quy chế tổ tụng chặt chẽ. Bởi vì mỗi tổ chức trọng tài thường trực đều có điều lệ riêng nên có điều kiện thay đổi, bổ sung, hoàn thiện để ngày càng thích ứng với những điều kiện và đòi hỏi của thực tiễn. Hơn nữa, để tăng cường khả năng cạnh tranh, ngoài việc hạ thấp biểu phí, các tổ chức trọng tài trên thế giới đều cố gắng cải tiến để rút ngắn thời gian tổ tụng và đưa vào danh sách trọng tài viên những người có uy tín, hiểu biết rộng và giàu kinh nghiệm trong lĩnh vực giải quyết tranh chấp. Đây chính là một trong những yếu tố góp phần nâng cao chất lượng hoạt động của các tổ chức trọng tài, làm cho hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài ngày càng chiếm ưu thế, hấp dẫn giới kinh doanh nhiều hơn.

Ở các nước tiên tiến, trọng tài thương mại là hình thức tranh chấp được ưa chuộng. Khi lựa chọn hình thức trọng tài, họ thỏa thuận trong hợp đồng được các bên ký kết, theo đó thỏa thuận giải quyết các tranh chấp của họ bằng trọng tài và thống nhất chọn lựa trọng tài, hoặc thống nhất về thủ tục lựa chọn trọng tài địa điểm thực hiện trọng tài và các thủ tục cần tuân thủ. Nếu các bên trong hợp đồng chỉ thỏa thuận hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài nhưng không ghi nhận các vấn đề khác như thủ tục, địa điểm, trọng tài viên... thì khi đó pháp luật về trọng tài sẽ quy định.

4. Giải quyết tranh chấp thương mại bằng tòa án:

Giải quyết tranh chấp bằng Tòa án là hình thức giải quyết tranh chấp do cơ quan tài phán Nhà nước thực hiện. Tòa án nhân danh quyền lực Nhà nước để đưa ra phán quyết buộc bên có nghĩa vụ phải thi hành, kể cả bằng sức mạnh cưỡng chế của Nhà nước. Do đó các đương sự thường tìm đến sự trợ giúp của tòa án như một giải pháp để bảo vệ có hiệu quả các quyền, lợi ích của mình khi họ thất bại trong việc sử dụng cơ chế thương lượng hoặc hoà giải và cũng không môn đưa vụ tranh chấp của họ để giải quyết bằng trọng tài².

Thông thường thì hình thức giải quyết tranh chấp thương mại thông qua tòa án được tiến hành khi mà việc áp dụng cơ chế thương lượng không có hiệu quả và các bên tranh chấp cũng không thỏa thuận đưa vụ tranh chấp ra giải quyết tranh chấp tại trọng tài.

Phạm vi và thẩm quyền của tòa án trong việc giải quyết tranh chấp thương mại được pháp luật mỗi nước quy định khác nhau, trong đó có hai khuynh hướng chủ yếu thường thấy là :

² Nguyễn Như Phát - Pháp luật tố tụng và các hình thức tố tụng kinh tế - Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 11/2001 - trang 32.

- *Khuynh hướng thứ nhất* : Tổ chức tòa án chuyên trách (hay tòa án chuyên biệt) để giải quyết các tranh chấp thương mại với tính chất là một dạng tranh chấp đặc thù.

Ví dụ Tòa thương mại Pháp tồn tại độc lập với tòa án thường về mặt tổ chức và chỉ xét xử sơ thẩm. Thẩm phán hầu hết là các thương gia giàu kinh nghiệm, làm việc tình nguyện và không hưởng lương.

Ở Cộng hòa Liên bang Đức, tòa án Thương mại cũng được thành lập với tư cách là một tòa độc lập, có thẩm quyền giải quyết tranh chấp mà các bên đương sự là thương gia.

- *Khuynh hướng thứ hai* : Trao thẩm quyền giải quyết tranh chấp thương mại cho tòa án thường (tòa dân sự).

Ở Mỹ, Nhật và nhiều nước khác, mọi tranh chấp thương mại đều do tòa án thường giải quyết, với quan niệm cho rằng, mọi tranh chấp thương mại thực chất cũng chỉ là một dạng của tranh chấp dân sự mà thôi. Vấn đề cần xem xét chỉ là luật áp dụng để giải quyết tranh chấp đó. Thường thì nếu các bên tham gia tranh chấp là thương gia (hay chủ thể kinh doanh được hưởng quy chế thương gia) thì luật áp dụng là luật thương mại. Ngược lại, nếu đó không phải là tranh chấp giữa các thương gia hoặc nội dung tranh chấp không được quy định trong luật thương mại thì sẽ được giải quyết trên cơ sở các quy định của luật dân sự.

Xem xét về thẩm quyền của cơ quan tài phán nhà nước ở các quốc gia khác nhau về giải quyết tranh chấp thương mại thì đa số thẩm quyền của các cơ quan tài phán này giải quyết những tranh chấp phổ biến là :

- Tranh chấp về hợp đồng kinh doanh,
- Tranh chấp liên quan đến tổ chức và hoạt động của các công ty, bao gồm tranh chấp giữa công ty với các thành viên và giữa các thành viên công ty với nhau.
- Tranh chấp liên quan đến việc bảo hộ nhãn hiệu thương mại,
- Tranh chấp thương mại hàng hải,
- Tranh chấp phát sinh trong quá trình bảo hộ cạnh tranh và chống cạnh tranh bất hợp pháp.
- Tranh chấp liên quan đến hoạt động phát hành và kinh doanh chứng khoán.

Ngoài ra, ở một số quốc gia như Pháp, Cộng hòa liên bang Đức, cơ quan tài phán nhà nước còn được trao một số chức năng mang tính chất hành chính - tư pháp như đăng ký kinh doanh.

Nếu như việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài mang đặc điểm tôn trọng quyền thỏa thuận hay ý chí của các bên tham gia để đưa ra phán quyết thì đặc trưng cơ bản của thủ tục giải quyết tranh chấp bằng tòa án là thông qua hoạt động của bộ máy tư pháp và nhân danh quyền lực nhà nước để đưa ra phán quyết buộc các bên có nghĩa vụ thi hành, kể cả bằng sức mạnh cưỡng chế. Nhờ đó, việc giải quyết tranh chấp thương mại thông qua tòa án còn trực tiếp góp phần vào việc nâng cao ý thức, tôn trọng pháp luật cho các chủ thể kinh doanh.

Bên cạnh lợi thế cơ bản là trình tự thủ tục tổ tụng chặt chẽ và độ tin cậy vào hiệu lực của phán quyết, hình thức giải quyết thông qua trọng tài cũng có những hạn chế nhất định. Kinh nghiệm chung ở nhiều nước cho thấy, thủ tục giải quyết tranh chấp thông qua tòa án thường dài hơn so với giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Hơn nữa, nguyên tắc xét xử công khai tại tòa án không phù hợp với tính chất của hoạt động kinh doanh và tâm lý của giới doanh nghiệp. (có thể làm sút giảm uy tín của các bên trên thương trường ; lộ các bí mật kinh doanh...), ngoài ra, bản án xét xử xong chưa được thi hành ngay mà các bên có quyền kháng cáo khiếu nại nên thời gian kéo dài.

Tóm lại, mỗi hình thức giải quyết tranh chấp thương mại đều mang những đặc điểm riêng với những ưu điểm và hạn chế nhất định, sự đa dạng trong cơ chế giải quyết tranh chấp xét cho cùng là biểu hiện đặc trưng về tính đa dạng của các quan hệ kinh tế trong điều kiện nền kinh tế thị trường

III. CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP Ở MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI :

1. Cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế các nước xã hội chủ nghĩa trước đây

Ở các nước xã hội chủ nghĩa trước đây do xuất phát từ việc xây dựng và thực hiện cơ chế kinh tế tập trung, kế hoạch hoá vì thế hoạt động kinh tế chịu sự chi phối bởi yếu tố kế hoạch và chỉ huy bởi Nhà nước. Trong cơ chế đó các tranh chấp kinh tế (không gọi là tranh chấp thương mại) được giải quyết bởi hệ thống cơ quan *Trọng Tài Kinh Tế Nhà nước*. Tuy tổ chức và tên gọi có thể khác nhau nhưng nhìn chung Trọng tài kinh tế loại này thuộc cơ quan quản lý nhà nước. Trọng tài kinh tế nhà nước không chỉ là cơ quan giải quyết tranh chấp mà còn là một cơ quan quản lý nhà nước trong việc giám sát thực hiện các kỷ luật hợp đồng theo chỉ tiêu pháp lệnh của Nhà nước. Hiện nay các quốc gia này đã chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường nên họ đã đổi mới cách thức giải quyết tranh chấp kinh tế theo hướng có Tòa Án kinh tế thay thế vai trò của Trọng Tài Kinh Tế, có chức năng xét xử các tranh chấp kinh tế và tuyên bố phá sản các doanh nghiệp. Ngoài ra các Quốc gia này cũng đã tiến hành tạo cơ sở pháp lý để đi đến một hình thức giải quyết tranh chấp kinh tế ngoài con đường tòa án - Đó là hình thức Trọng tài kinh tế phi chính phủ.

2. Cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại ở các nước tư bản chủ nghĩa:

Ở các nước tư bản chủ nghĩa, tranh chấp thương mại được giải quyết thông qua một trong hai hình thức tùy theo sự lựa chọn của các bên tranh chấp: trọng tài thương mại hoặc tòa án thương mại. Việc tổ chức nhiều hình thức giải quyết tranh chấp là phù hợp với nguyên tắc tự do kinh doanh.

a. Đối với hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại

Trọng tài là hình thức giải quyết tranh chấp ngoài con đường tòa án đã tồn tại khá lâu trong lịch sử phát triển của xã hội. Châu Âu được coi là chiếc nôi của Trọng tài thương mại, có những tổ chức trọng tài thương mại được thành lập trước đây hàng trăm năm (Trọng tài London 1892, Trọng tài Thụy Điển 1917. ...), nhưng nhìn chung phần đông các nước chỉ mới thừa nhận và sử dụng hình thức trọng tài thương mại để giải quyết tranh chấp thương mại từ những thập kỷ gần đây (Thí dụ: Nhật, Australia Trọng tài thương mại thành lập trong thập niên 60; Thái Lan 1968; Singapore 1991...).

Trọng tài thương mại ở các nước tư bản chủ nghĩa đều tổ chức giải quyết tranh chấp phi chính phủ. Đây là tổ chức xã hội nghề nghiệp và được tổ chức dưới hai hình thức : trọng tài thương mại theo vụ việc và trọng tài thường thường trực (có cơ quan thường trực). Các bên có quyền lựa chọn hình thức trọng tài đứng ra giải quyết tranh chấp cho mình. Khi đã thỏa thuận lựa chọn, các bên rất tôn trọng phán quyết của trọng tài. Trong quá trình giải quyết tranh chấp thương mại, trọng tài thương mại không vượt quá giới hạn của hợp đồng. Về cơ bản và chủ yếu, phán quyết của trọng tài thương mại phải căn cứ vào pháp luật. Trong trường hợp cụ thể và cá biệt, phán quyết của trọng tài thương mại có thể dựa trên sự thỏa hiệp của các bên tranh chấp. Về hình thức, phán quyết trọng tài phải đầy đủ nội dung và thủ tục như một bản án. Trong trường hợp tranh chấp do trọng tài theo vụ việc giải quyết, thì một bên có quyền kiện ra tòa án tư pháp đề nghị hủy bỏ quyết định của trọng tài nếu phát hiện trọng tài phi phạm thủ tục tố tụng hoặc các yêu cầu khác dẫn đến vô hiệu theo quy định của pháp luật.

Cách thức tổ chức trọng tài thương mại như trên có ở rất nhiều các nước ở Châu Âu và Châu Á (Pháp, Đức, Mỹ, Hồng Kông, Singapore, Malaysia...)

b. Giải quyết tranh chấp bằng tòa án thương mại

Bên cạnh tổ chức trọng tài thương mại phi chính phủ, các quốc gia có nền kinh tế thị trường thường tổ chức hệ thống giải quyết tranh chấp bằng tòa án. Về việc tổ chức tòa án giải quyết tranh chấp trong thương mại, có nước giao thẩm quyền xét xử tranh chấp thương mại cho tòa án thường (như Mỹ, Nhật, Thái lan...) thì có nước lại tổ chức thành tòa chuyên trách (tòa thương mại). Thông thường các tòa chuyên trách này chỉ xét xử sơ thẩm, nếu có chống án thì bản án sơ thẩm sẽ được đưa ra xét xử ở tòa thượng thẩm (phúc thẩm) dân sự như các vụ việc dân sự khác.

Chẳng hạn, ở Pháp các tranh chấp thương mại có thể yêu cầu tòa án thương mại giải quyết. Tuy nhiên, tòa án thương mại là một tòa chuyên trách, chỉ xét xử sơ thẩm. Chánh án của tòa thương mại không phải là các thẩm phán chuyên nghiệp mà là những thương gia và được các bên bầu ra thực hiện chức năng của họ và không được trả thù lao, không hưởng lương.

Nếu bản án sơ thẩm bị kháng cáo thì vụ án sẽ được đưa ra xét xử ở tòa thượng thẩm dân sự như các vụ việc dân sự. Đối với các vụ án nhỏ (Tranh chấp thương mại giá trị từ 13.000 F trở xuống) thì tòa án thương mại sơ thẩm có quyền xét xử sơ và chung thẩm.

Qua phân tích trên cho thấy ở hầu hết các nước tranh chấp thương mại được giải quyết theo hai con đường: giải quyết bằng tòa án hoặc giải quyết bằng trọng tài. Tòa án thương mại (nếu được thành lập như một tòa án chuyên biệt) chỉ có thẩm quyền giải quyết sơ thẩm đối với các tranh chấp kinh tế và có thủ tục đơn giản, nhanh gọn. Đồng thời, đa số các quốc gia hình thức trọng tài kinh tế phi chính phủ là phổ biến.

IV. KHÁI QUÁT VỀ QUÁ TRÌNH PHÁT TRIỂN CỦA PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM.

1. Cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế trước ngày 1/7/1994

Giải quyết tranh chấp thương mại là một đòi hỏi tất yếu, bắt nguồn từ sự phát triển của các quan hệ kinh tế và gắn liền với nhiệm vụ quản lý nhà nước đặt ra trọng từng giai

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
đoạn. Chính vì thế mà cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại được thể chế hóa trong các thời kỳ rất khác nhau.

Ở Việt nam, trước năm 1960 mọi tranh chấp đều do tòa án giải quyết theo thủ tục tư pháp.

Từ năm 1960, cùng với việc ban hành điều lệ tạm thời về hợp đồng kinh tế (Nghị định số 20/TTg, ngày 04-01-1960), Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Nghị định số 20/TTg ngày 04/01/1960 về việc tổ chức ngành trọng tài kinh tế. Theo đó, ngành Trọng tài được tổ chức theo các cấp trung ương, khu và tỉnh, thành phố và tại các Bộ (ngành kinh tế - kỹ thuật) với chức năng quản lý công tác hợp đồng kinh tế và xét xử các tranh chấp hợp đồng kinh tế. Thành phần của hội đồng trọng tài bao gồm chủ yếu các thành viên kiêm chức thuộc các ngành tài chính, ngân hàng, kế hoạch, vật giá. Hội đồng trọng tài hoạt động theo chế độ họp, định kỳ mỗi quý một lần. Đồng thời, để hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp, Chính phủ đã ban hành nghị định số 29/CP ngày 23/02/1962 quy định nguyên tắc giải quyết tranh chấp của hội đồng trọng tài kinh tế.

Bên cạnh đó, để đáp ứng nhu cầu về giải quyết tranh chấp đối với những hợp đồng chuyên biệt, những tranh chấp đặc thù, Chính phủ đã ra quyết định thành lập Trọng tài Ngoại thương và Trọng tài Hàng hải. Trọng tài Ngoại thương và Trọng tài Hàng hải là tổ chức phi chính phủ được thành lập bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam. Các tổ chức Trọng tài này có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng mua bán ngoại thương, thuê tàu, vận chuyển hàng hóa quốc tế, đại lý tàu biển, cứu hộ tàu biển, đâm va giữa các tàu biển với nhau, giữa tàu biển và tàu sông có quốc tịch khác nhau, bảo hiểm hàng hóa... khi một bên hay các bên tham gia là người nước ngoài hoặc tổ chức kinh doanh nước ngoài.

Nhằm mục đích tăng cường pháp chế và nâng cao vai trò quản lý của nhà nước trong lĩnh vực ký kết và thực hiện hợp đồng kinh tế theo tinh thần Nghị quyết hội nghị 20 và 22 của Ban chấp hành Trung ương Đảng³, ngày 10/03/1975 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 54/CP về chế độ hợp đồng kinh tế và tiếp theo đó là Nghị định số 75/CP ngày 14/04/1975 ban hành điều lệ về tổ chức và hoạt động của Hội đồng trọng tài kinh tế. Theo Nghị định này, hội đồng trọng tài kinh tế được thành lập với tư cách là một cơ quan nhà nước, có chức năng quản lý công tác hợp đồng kinh tế, mà trọng tâm là giữ vững kỷ luật Nhà nước trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng, giải quyết tranh chấp và xử lý vi phạm phát sinh.

Với Nghị định số 24/HĐBT ngày 10/08/1981 của Hội đồng Bộ trưởng, Hội đồng kinh tế được đổi thành trọng tài kinh tế, bãi bỏ chế độ trọng tài viên kiêm chức và hình thành ngạch trọng tài viên riêng.

Nhằm tăng cường vai trò của trọng tài, phù hợp với tình hình mới, ngày 17/04/1984, Hội đồng Bộ trưởng ban hành Nghị định số 62/HĐBT quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức bộ máy của trọng tài kinh tế Bộ, tỉnh và huyện. Trọng tài kinh tế cấp huyện chính thức được hình thành.

³ Nghị quyết hội nghị 20 Ban chấp hành Trung ương (1972) đề ra chủ trương “về xóa bỏ lối quản lý hành chính cung cấp, thực hiện quản lý kinh doanh theo phương thức xã hội chủ nghĩa, khắc phục quản lý thủ công, phân tán theo lối sản xuất nhỏ, xây dựng các tổ chức của nền công nghiệp lớn”. Nghị quyết của Ban chấp hành trung ương Đảng lần thứ 22 (1973) đề ra nhiệm vụ phải tăng cường pháp chế Xã hội chủ nghĩa.

Từ năm 1986, Đảng và nhà nước tòa án chủ trương phát triển nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần, vận hành theo cơ chế thị trường. Để đảm bảo sự vận hành của cơ chế kinh tế mới, một trong những nhiệm vụ rất quan trọng đặt ra là phải đổi mới quy định của pháp luật về chế độ hợp đồng kinh tế và đi liền với nó là cơ chế giải quyết các tranh chấp phát sinh. Chính vì vậy, ngày 25/09/1989, Hội đồng bộ trưởng đã ban hành pháp lệnh về hợp đồng kinh tế và sau đó, ngày 10/01/1989 ban hành pháp lệnh về trọng tài kinh tế.

Pháp lệnh về trọng tài kinh tế có những đổi mới căn bản về tổ chức, phân cấp thẩm quyền và thủ tục giải quyết tranh chấp kinh tế. Đặc biệt, Pháp lệnh Trọng tài kinh tế này đã bỏ cấp trong tài kinh tế Bộ, ghi nhận nguyên tắc tự chọn tổ chức trọng tài đứng ra giải quyết tranh chấp kinh tế giữa các bên. Cơ quan đứng ra giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế phụ thuộc vào ý chí, thỏa thuận lựa chọn của các bên. Tuy nhiên, về tổ chức, trọng tài kinh tế vẫn là cơ quan nằm trong hệ thống cơ quan chấp hành và điều hành, được tổ chức ở ba cấp : trung ương, tỉnh, huyện.

Về chức năng, chủ yếu vẫn là quản lý công tác hợp đồng kinh tế, mà trọng tâm là :

- Giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế,
- Kiểm tra, kết luận và xử lý các hợp đồng kinh tế trái pháp luật.
- Tuyên truyền hướng dẫn thực hiện pháp luật về hợp đồng kinh tế và trọng tài kinh tế.
- Bồi dưỡng nghiệp vụ công tác hợp đồng kinh tế và trọng tài kinh tế.

Các chức năng, nhiệm vụ trên của trọng tài kinh tế được thực hiện thông qua hai hình thức hoạt động chủ yếu là hoạt động kiểm tra xử lý và hoạt động xét xử. Trong đó, do trọng tài kinh tế là cơ quan quản lý, có chức năng quản lý kinh tế, nên hoạt động của trọng tài kinh tế phần lớn tập trung vào việc kiểm tra hợp đồng kinh tế nhằm giám sát việc tuân thủ pháp luật của các đơn vị kinh tế trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng kinh tế. Còn hoạt động xét xử của trọng tài kinh tế đối với các vi phạm về hợp đồng kinh tế vừa rất ít, vừa kém hiệu lực thi hành vì thiếu tính cưỡng chế và thiếu động lực, lợi ích thôi thúc các bên đấu tranh với nhau để thực hiện nghiêm chỉnh quyết định của trọng tài kinh tế. các bên được kiện và thua kiện không thu được lợi ích gì nhiều ngoài sự rắc rối và phiền hà.

Cùng với việc đổi mới về nội dung quy định về trọng tài kinh tế nhà nước, qua tổng kết kinh nghiệm thực tiễn về tổ chức và hoạt động của hai tổ chức trọng tài phi chính phủ, ngày 28/04/1993, Thủ tướng chính phủ ra quyết định số 204/TTg về thành lập Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam, đặt bên cạnh phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam, trên cơ sở hợp nhất trọng tài ngoại thương và trọng tài Hàng hải.

Như vậy, đến cuối giai đoạn này, hệ thống cơ quan giải quyết tranh chấp kinh tế ở Việt Nam có hai hình thức trọng tài là trọng tài của nhà nước (trọng tài kinh tế Nhà nước) và hệ thống trọng tài phi chính phủ (Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam) mà chưa hình thành hệ thống tòa án kinh tế.

2. Cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại từ 1/7/1994 đến nay

a. Sự hình thành tòa án kinh tế ở Việt Nam :

Trong điều kiện cơ chế kinh tế mới, sự tồn tại của trọng tài kinh tế Nhà nước với tư cách là một cơ quan có chức năng quản lý nhà nước tỏ ra không còn phù hợp. Sự phát

triển đa dạng của các loại hình kinh tế cùng với sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế có hình thức sở hữu khác nhau dẫn đến sự thay đổi về hình thức, tính chất hợp tác và đi liền nó là nội dung tranh chấp, phương pháp giải quyết tranh chấp trong kinh tế do vậy đòi hỏi cũng được đổi mới. Trọng tài kinh tế Nhà nước với tư cách là một cơ quan nhà nước không còn phù hợp với nền kinh tế thị trường mà trong hệ thống cơ quan tài phán kinh tế nhất thiết phải thành lập tòa kinh tế. Điều này xuất phát từ những lý lẽ sau đây :

- Sự chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế nhiều thành phần vận động theo cơ chế thị trường có sự quản lý của nhà nước làm phát sinh nhiều quan hệ mới giữa các tổ chức và cá nhân thuộc mọi thành phần kinh tế trong hoạt động sản xuất kinh doanh. sự thay đổi quan hệ kinh tế tất yếu dẫn đến sự đổi mới từng bước hệ thống chính trị nói chung, trong đó có tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước. việc đổi mới tổ chức và hoạt động của các cơ quan giải quyết tranh chấp thương mại cũng được tiến hành trong khuôn khổ của công cuộc đổi mới này.

- Trong nền kinh tế thị trường, các đơn vị thuộc mọi thành phần kinh tế đều bình đẳng và tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật, hoạt động kinh doanh thuộc quyền tự chủ của các doanh nghiệp. Các quan hệ kinh doanh giữa các doanh nghiệp được xây dựng theo nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, cùng có lợi, không trái pháp luật và đạo đức xã hội. do vậy để bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp, bảo đảm thực sự dân chủ và bình đẳng giữa các bên, các tranh chấp thương mại phải do một cơ quan tài phán giải quyết theo trình tự pháp.

- Trong nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần, ngoài những tranh chấp hợp đồng kinh tế (vốn là các tranh chấp đã từng được giải quyết bằng trọng tài kinh tế nhà nước), còn có những tranh chấp khác như tranh chấp liên quan đến giải thể, phá sản doanh nghiệp, tranh chấp giữa công ty với thành viên công ty và giữa các thành viên công ty với nhau trong việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty; tranh chấp liên quan đến cổ phiếu trái phiếu... Đây à những loại tranh chấp mới mẻ, chỉ phát sinh trong điều kiện của nền kinh tế thị trường và khi các tranh chấp đó đã được các bên yêu cầu có quan nhà nước giải quyết thì phải do một cơ quan tư pháp đảm nhiệm và theo một trình tự , thủ tục bắt buộc.

- Xét về mặt bản chất thì các tranh chấp thương mại là các tranh chấp chủ yếu liên quan đến tài sản như các tranh chấp về tài sản trong các quan hệ dân sự. Mặc dù vậy, chúng cũng có những đặc thù đòi hỏi phải thành lập một tòa kinh tế độc lập.

Chính vì lý do đó, ngày 28/02/1993, tại kỳ họp thứ tư Quốc hội khóa IX đã thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tổ chức tòa án nhân dân, theo đó, Tòa kinh tế với tư cách là một tòa chuyên trách trong hệ thống tòa án nhân dân được hình thành, có chức năng xét xử các vụ án và các tranh chấp kinh tế⁴. Đồng thời, hệ thống trọng tài kinh tế nhà nước được giải thể. Tiếp theo đó, ngày 16/03/1994, Ủy ban Thường vụ Quốc hội thông qua Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

Như vậy, kể từ thời điểm ngày 1/7/1994 Tòa kinh tế với tư cách là một tòa chuyên trách trong hệ thống tòa án nhân dân, chuyên giải quyết các vụ án kinh tế đã chính thức được hình thành, thay thế vai trò của trọng tài kinh tế Nhà nước tồn tại hơn 30 năm.

⁴ Hiện nay luật này đã được thay thế bằng Luật Tổ chức tòa án nhân dân năm 2002 được Quốc hội thông qua ngày 2/4/2002 và có hiệu lực từ 01/10/2002.

Một trong những nội dung quan trọng của nguyên tắc tự do kinh doanh là sự tự do lựa chọn hình thức và phương thức giải quyết tranh chấp khác nhau : thương lượng, hòa giải, trọng tài, kiện tụng tại tòa án. Trong các phương thức đó thì hình thức trọng tài có những ưu điểm nhất định và nó được sự dụng rộng rãi và phổ biến ở nhiều nước trên thế giới bởi những lý do sau :

Thứ nhất : thủ tục tố tụng của tòa án có thể qua nhiều cấp xét xử khác nhau, điều đó không phù hợp với đòi hỏi của nhà kinh doanh về mặt thời gian. Các nhà kinh doanh muốn vụ tranh chấp được phán quyết nhanh chóng, bằng thủ tục đơn giản, phù hợp với công việc kinh doanh của họ. Với yêu cầu này, trọng tài kinh tế phi chính phủ đáp ứng được (xem đặc điểm của việc giải quyết tranh chấp thương mại bằng con đường trọng tài).

Thứ hai: Các nhà kinh doanh có quyền tự do kinh doanh theo luật định, đồng thời cũng có quyền lựa chọn cơ quan xét xử (cơ quan tài phán) trong việc giải quyết tranh chấp. Họ muốn “chọn mặt gửi vàng” vào cơ quan tài phán mà họ tin nhiệm, muốn lựa chọn cả người giải quyết tranh chấp, thậm chí muốn lựa chọn cả địa điểm và thời gian giải quyết tranh chấp... Về vấn đề này, tố tụng của tòa án không đáp ứng được (tất nhiên, trong một số trường hợp luật định, nguyên đơn cũng có quyền lựa chọn tòa án, song quyền lựa chọn cũng hạn chế hơn so với tố tụng trọng tài rất nhiều).

Thứ ba : Các nhà kinh doanh muốn giữ bí mật, bảo đảm uy tín trong hoạt động kinh doanh, họ thường không muốn công ty của mình phải ra “hầu tòa”, bị đưa tin trên các phương tiện thông tin đại chúng. Nhưng về nguyên tắc, tố tụng của tòa án đòi hỏi xét xử công khai, trừ trường hợp đặc biệt có lý do chính đáng.

Thứ tư : Các quan hệ kinh tế đối ngoại của nước tòa án ngày càng phát triển với những hình thức đa dạng, phong phú. Trong quá trình hợp tác kinh tế như vậy, việc phát sinh tranh chấp trong những lĩnh vực khác nhau của quan hệ kinh tế quốc tế như tranh chấp về tài chính, tín dụng quốc tế, tranh chấp về bảo hiểm, đầu tư... là điều không thể tránh khỏi. Thông lệ của một số nước thường đưa tranh chấp đó giải quyết ở cơ quan trọng tài thương mại.

Thứ năm : Mô hình giải quyết tranh chấp thương mại bằng con đường trọng tài phi chính phủ ở các nước có nền kinh tế thị trường rất được ưa chuộng, các nhà kinh doanh thường lựa chọn hình thức trọng tài để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh.

Trước ngày 01/7/1994, việc giải quyết hợp đồng kinh tế thuộc thẩm quyền của trọng tài kinh tế nhà nước. Sau ngày 1/7/1994 thẩm quyền giải quyết tranh chấp kinh tế của trọng tài kinh tế được chuyển sang cho tòa kinh tế thuộc tòa án nhân dân. Trong khi đó, sự phát triển của nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần làm cho quan hệ kinh tế ngày càng phong phú và đa dạng. Số lượng các tranh chấp giữa các chủ thể cũng ngày càng tăng. Vì thế, việc hình thành tổ chức trọng tài phi chính phủ bên cạnh hệ thống tòa kinh tế thuộc tòa án nhân dân là cơ hội để giảm bớt gánh nặng trong xét xử của tòa án.

Như vậy, việc hình thành tổ chức trọng tài phi chính phủ chẳng những là đòi hỏi khách quan nhằm đáp ứng nhu cầu của thực tiễn cuộc sống kinh tế đặt ra mà còn làm cho hoạt động giải quyết tranh chấp kinh tế phù hợp với thông lệ quốc tế.

Chính vì vậy, trước những đòi hỏi khách quan và đa dạng hóa về hình thức và phương thức giải quyết tranh chấp thương mại phù hợp với đặc điểm của cơ chế thị trường, cũng như góp phần đẩy nhanh quá trình hội nhập với quốc tế và khu vực, Chính phủ đã ban hành Nghị định 116/CP ngày 05/09/1995 về Tổ chức và hoạt động của Trọng tài kinh tế tồn tại dưới dạng các Trung tâm trọng tài kinh tế. Nghị định này đã chính thức hình thành hệ thống trọng tài phi chính phủ ở Việt Nam. Tuy nhiên, các tổ chức trọng tài phi chính phủ này chỉ chuyên giải quyết các tranh chấp trong nước. Đối với các tranh chấp kinh tế có yếu tố nước ngoài thì được giao cho Trung tâm Trọng tài Quốc tế bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam đã được thành lập trước đó.

Như vậy, bên cạnh cơ quan tài phán nhà nước là tòa kinh tế, hệ thống tài phán phi chính phủ tồn tại song song hai tổ chức hệ thống tổ chức trọng tài là Trung tâm Trọng tài Quốc tế bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (trọng tài quốc tế) và các trung tâm trọng tài kinh tế được thành lập theo Nghị định 116/CP (trọng tài trong nước).

Trọng tài phi chính phủ ở nước ta được thành lập từ tháng 09/1994, tuy nhiên, trong quá trình hoạt động đến nay trọng tài chưa thể hiện được vai trò và khả năng của mình do nhiều nguyên nhân đáng kể. Mà nguyên nhân đáng kể nhất là thiếu một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh về trọng tài thương mại. Điều đó thể hiện trong những quy định trước đây, về cơ bản các văn bản điều chỉnh về trọng tài thương mại chủ yếu là các văn bản dưới luật, giá trị pháp lý không cao (ví dụ như ND 116/CP ngày 5/9/1994 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của trọng tài kinh tế; Thông tư số 02/PLDSKT của Bộ tư pháp ngày 3/1/1995 hướng dẫn nghị định 116/CP; Quyết định số 204- TTg ngày 28/4/1993 của Thủ tướng Chính phủ về tổ chức của trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam; Quyết định số 114-TTg ngày 16/2/1996 của Thủ tướng Chính phủ về mở rộng thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam; ...). Nhìn một cách khách quan, Nhà nước ta thực sự chưa quan tâm đúng mức đến vấn đề này, thể hiện ở việc văn bản được ban hành một cách rời rạc, thiếu hệ thống do nhiều cơ quan khác nhau ban hành. Từ đó, dẫn đến việc các văn bản này khi đem thực thi thì mâu thuẫn và chông chéo lên nhau do nội dung không thống nhất.

Trong quá trình tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật về giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, Pháp lệnh trọng tài thương mại Việt Nam đã ra đời và có hiệu lực thi hành vào 01/07/2003 tạo ra một bước phát triển mới trong giải quyết tranh chấp bằng trọng tài ở Việt Nam. Pháp lệnh cũng đã xóa bỏ sự phân biệt giữa trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế và tạo cơ sở pháp lý thống nhất cho trọng tài phi chính phủ ở Việt Nam.

Pháp lệnh trọng tài thương mại Việt Nam đã ra đời trong hoàn cảnh Việt Nam cần phải hoàn thiện pháp luật, đánh dấu một bước mới trong quá trình lập pháp của Việt Nam nói chung và pháp luật trọng tài nói riêng. Pháp lệnh đã khắc phục được những điểm bất cập, chông chéo, mâu thuẫn của các văn bản trước đây về trọng tài, đồng thời đáp ứng yêu cầu của quá trình hội nhập kinh tế khu vực và thế giới.

Việc xây dựng Pháp lệnh Trọng tài thương mại Việt Nam đã tạo điều kiện cho trọng tài nước ta có bước đột phá trong tương lai và đáp ứng cơ bản được quá trình hội nhập của Việt Nam. Đồng thời cũng giải quyết được tình trạng thiếu tính thống nhất về hệ thống pháp luật trọng tài trước kia.

Pháp lệnh Trọng tài thương mại Việt Nam 2003 bao gồm cơ cấu 8 chương, 63 điều có hiệu lực thi hành ngày 01/07/ 2003 với chức năng giải quyết các vụ tranh chấp

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
phát sinh trong hoạt động thương mại bảo đảm quyền tự do kinh doanh, bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của các bên, phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

-Chương 1: Những quy định chung, quy định về phạm vi điều chỉnh và giải quyết bằng tranh chấp trọng tài (điều 1- điều 8).

-Chương 2: Thỏa thuận trọng tài, quy định về hình thức và hiệu lực của thỏa thuận trọng tài (điều 9- điều 11).

-Chương 3: Trọng tài viên, quy định những nội dung cơ bản về điều kiện trở thành trọng tài viên cũng như quy định về quyền và nghĩa vụ của trọng tài viên (điều 12- điều 13).

-Chương 4: Trung tâm trọng tài, quy định về điều kiện thành lập địa vị pháp lý cũng như quyền hạn và nhiệm vụ của trung tâm trọng tài (điều 14- điều 18).

-Chương 5: Quy định chi tiết về tổ tụng trọng tài bao gồm 31 điều (điều 19- điều 50).

-Chương 6: Quy định về hủy quyết định trọng tài; thi hành quyết định trọng tài.

-Chương 7: Quản lý Nhà nước về trọng tài.

-Chương 8: Điều khoản thi hành.

Bên cạnh đó, trong nỗ lực thực hiện cải cách tư pháp và hoàn thiện hệ thống tài phán Nhà nước thông qua hệ thống toà án, Bộ luật tố tụng dân sự được Quốc hội thông qua ngày 15 tháng 6 năm 2004 và chính thức có hiệu lực từ ngày 01/01/2005. Bộ Luật này đã quy định chặt chẽ và đầy đủ hơn về thẩm quyền và thủ tục giải quyết tranh chấp thương mại bằng con đường toà án.

Như vậy, các quy định về các hình thức giải quyết tranh chấp thương mại ở nước ta hiện nay về cơ bản là phù hợp với thông lệ chung và không khác biệt nhiều so với các nước trong khu vực và trên thế giới.

CÂU HỎI ÔN TẬP

- 1. Khái niệm và đặc điểm của tranh chấp kinh doanh, thương mại?*
- 2. Giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại là gì? Những yêu cầu của việc lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại?*
- 3. Phân tích các ưu điểm và hạn chế của các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại?*
- 4. Phân biệt thương lượng và hòa giải trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại?*
- 5. Quá trình hình thành và phát triển của cơ chế giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại*

Chương 2: GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH BẰNG CON ĐƯỜNG TRỌNG TÀI

I. KHÁI QUÁT VỀ TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI

1. Những ưu thế của trọng tài thương mại trong các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh

Phương thức giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài đã chứng tỏ ưu thế vượt trội của mình trong hệ thống các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại bởi vì tổ tụng của nó đã mang lại những lợi ích thiết thực cho nhà kinh doanh. Có thể nhận thấy những ưu thế này trong các đặc trưng của trọng tài :

- *Trọng tài thương mại đảm bảo nguyên tắc tự định đoạt của các bên trong giải quyết tranh chấp.* Tổ tụng trọng tài cho phép các bên : (1) tự do lựa chọn hình thức trọng tài là trọng tài theo vụ việc hay trọng tài thường trực, (2) tự do lựa chọn và chỉ định các trọng tài viên mà họ tin nhiệm. Nguyên tắc này giúp các bên tìm thấy sự công bằng trong việc bảo vệ quyền lợi cho mình. Mặt khác, trọng tài viên được lựa chọn là bất kỳ cá nhân nào phù hợp với đòi hỏi của vụ tranh chấp cụ thể, được các bên tin nhiệm như luật gia, các nhà chuyên môn, các nhà kinh doanh...

- *Nguyên tắc xét xử không công khai của trọng tài :* Nguyên tắc này tạo cho trọng tài trở nên một lợi thế rất lớn để đảm bảo cho các bên giữ gìn uy tín và bí mật trong kinh doanh. Các thương nhân khi có tranh chấp xảy ra, họ thường không muốn đưa vụ việc ra tranh luận công khai, thứ nhất là do sự đòi hỏi bí mật trong kinh doanh, họ không muốn các thương nhân khác biết họ có tranh chấp, ngoài ra, báo chí cũng là vấn đề mà các bên e ngại, vì chuyện “đổ thêm dầu vào lửa” khi kể lại một vụ tranh chấp nào đó là việc rất có thể xảy ra. Việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài vì vậy sẽ bảo vệ danh tiếng cũng như sự nghiệp kinh doanh của doanh nghiệp trên thị trường thông qua tính bảo mật thông tin kinh doanh khi giải quyết tranh chấp.

- *Tính nhanh chóng khi giải quyết tranh chấp bằng trọng tài* cũng là một ưu điểm nổi bật và chính ưu điểm này mà các nhà kinh doanh xem trọng tài thương mại là lựa chọn hàng đầu khi xảy ra tranh chấp. Bởi vì, quyết định trọng tài có giá trị chung thẩm mà không phải trải qua nhiều cấp xét xử như toà án. Đối với nhà kinh doanh thì “thời gian là tiền bạc, là cơ hội”, là những yếu tố góp phần vào sự thành bại trong kinh doanh. Vì thế trọng tài trở nên hấp dẫn đối với những ai không muốn đồng vốn của mình bị giam giữ quá lâu vì sự kiện tụng kéo dài.

- *Tổ tụng trọng tài là một thể thức hết sức mềm dẻo, linh hoạt, phù hợp với tính chất kinh doanh* thể hiện ở những nội dung như các bên tranh chấp có thể chọn bất kỳ nơi nào thuận tiện để giải quyết tranh chấp, thậm chí có thể thỏa thuận giải quyết tranh chấp không cần dựa theo pháp luật mà chỉ dựa vào sự công bằng trên nguyên tắc không trái với pháp luật⁵. Có nghĩa là họ giao toàn bộ niềm tin của mình cho các trọng tài viên mà họ đã lựa chọn. Trên lĩnh vực thương mại quốc tế, các bên có thể thỏa thuận chọn luật và thông lệ quốc tế nào mà họ cho là có lợi nhất cho họ.

⁵ Luật của một số nước còn cho phép các bên được quyền thỏa thuận ex aequo ex bono... (không áp dụng pháp luật để giải quyết mà dựa vào ý kiến riêng của trọng tài).

- Với tính chất là một tổ chức phi chính phủ, ưu điểm của trọng tài thể hiện ở việc trọng tài viên hoàn toàn độc lập, không bị chi phối bởi một cơ quan chủ quản nào. Họ xét xử vụ việc theo pháp luật và theo khả năng hiểu biết của mình. Hơn nữa, chính là sự gần gũi và quan tâm của trọng tài viên đối với các bên tranh chấp cũng là một ưu điểm của trọng tài so với tố tụng tư pháp thông thường. Đây là yếu tố thuận lợi cho các bên tranh chấp khi sử dụng phương pháp này, vì trong quá trình giải quyết tranh chấp các bên đôi khi thiếu sự bình tĩnh, trọng tài viên sẽ là người bám sát, theo dõi tiến triển vụ việc và có sự giúp đỡ kịp thời cho các bên. Hơn thế nữa, do trọng tài viên là những người được sự lựa chọn từ chính các bên tranh chấp, cho nên, trọng tài viên sẽ là người gần gũi và biết tận dụng những biên lề của quy phạm pháp luật, bảo vệ tối đa lợi ích của các bên.

2. Mối quan hệ giữa trọng tài thương mại và Tòa án:

Trọng tài vừa mang bản chất của thương lượng, hòa giải vừa mang bản chất của Tòa án. Mang tính chất là “tòa án tư”, hoạt động của trọng tài không thể thiếu được vai trò của toà án trong quá trình trọng tài. Trọng tài không thể phát huy được hiệu quả nếu tồn tại biệt lập với toà án. Điều này xuất phát từ hai lý do sau đây :

- Thẩm quyền của hội đồng trọng tài, trọng tài viên bắt nguồn từ sự thỏa thuận “quyền lực theo hợp đồng” hay “quyền lực đại diện” cho các bên tranh chấp giao phó và ủy nhiệm cho hội đồng trọng tài. Khi giải quyết vụ việc theo sự thỏa thuận của các bên tranh chấp, thì các quyết định của hội đồng trọng tài chỉ có hiệu lực bắt buộc đối với các bên tranh chấp nhưng lại không có quyền ra lệnh bắt buộc đối với bất kỳ bên thứ ba hay với tổ chức nào khác dù có liên quan tới tranh chấp.

Trong trường hợp này, để đảm bảo hiệu quả của việc thi hành phán quyết của trọng tài, toà án với quyền lực nhà nước sẽ giữ vai trò hỗ trợ giúp đỡ trọng tài khi cần thiết. Hiệu quả của việc thi hành phán quyết trọng tài phụ thuộc hoàn toàn vào mức độ hợp tác giữa trọng tài và toà án.

- Vì phán quyết của trọng tài là chung thẩm và có hiệu lực bắt buộc thi hành nên nó sẽ ảnh hưởng rất lớn đến quyền lợi của các bên nếu có sự vi phạm, không trung thực, không khách quan, sai sót từ phía trọng tài. Vì vậy cần có sự kiểm tra giám sát của nhà nước đối với hoạt động trọng tài. Lúc này, toà án - với tư cách là đại diện cho cơ quan nhà nước - thực hiện quyền quản lý và giám sát đối với các hiện tượng này.

Như vậy, dưới góc độ pháp lý, tuy là hai biện pháp tài phán khác nhau nhưng vì có cùng một chức năng là xét xử để đạt tới một mục đích chung là giữ ổn định trật tự pháp luật trong kinh doanh và bảo vệ quyền lợi của các bên nên trọng tài và Tòa án không thể tồn tại cách biệt nhau. Sự khác nhau về nguồn gốc quyền lực nên bản chất của chúng cũng có điểm khác nhau: Tòa án là cơ quan tài phán công, thực hiện quyền tài phán của mình nhân danh Nhà nước, được đảm bảo bằng quyền lực của Nhà nước; còn trọng tài là cơ quan tài phán tư, xét xử dựa trên ý chí của các bên tranh chấp (đã ký kết thỏa thuận trọng tài) thông qua hoạt động của hội đồng trọng tài (hay một trọng tài viên duy nhất).

Sự khác nhau giữa toà án và trọng tài chính là giải quyết mối quan hệ giữa quản lý Nhà nước và nhu cầu của các bên sao cho vừa đảm bảo sự quản lý của Nhà nước vừa đảm bảo quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp.

Khi xem xét lịch sử mối quan hệ giữa toà án và trọng tài, đặc biệt là ở các cường quốc thương mại Châu Âu (Anh, Pháp, Đức...), người ta nhận thấy một bức tranh tương đối phổ biến với 3 giai đoạn: từ sự đối đầu, nghi kỵ bất hợp tác, Tòa án của các nước đã

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
chuyển dần thái độ thừa nhận sự tồn tại của thực thể “phi Nhà nước” - trọng tài, đồng thời tìm cách không chế, kiểm soát nghiêm ngặt đối với quá trình trọng tài.⁶

Như vậy, một trong các tiêu chuẩn để trọng tài thương mại của một nước trở nên hấp dẫn và đáng tin cậy đối các nhà kinh doanh là pháp luật của nước đó phải điều chỉnh được một cách hợp lý mối quan hệ giữa trọng tài và Tòa án, cụ thể là vừa hạn chế được sự can thiệp quá sâu của Tòa án vào quá trình trọng tài vừa đảm bảo sự hỗ trợ cần thiết của Tòa án đối với trọng tài trong quá trình giải quyết tranh chấp cũng như khi thi hành phán quyết của Trọng tài.

II. ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA TRUNG TÂM TRỌNG TÀI.

1. Khái niệm và Đặc trưng pháp lý của các trung tâm trọng tài:

Nhìn chung, trọng tài ở nhiều nước trên thế giới thường được tổ chức dưới hai hình thức là trọng tài ad-hoc (trọng tài vụ việc) và trọng tài quy chế (trọng tài thường trực).

- *Trọng tài Ad-hoc (trọng tài vụ việc)*: là hình thức trọng tài do các bên thành lập để giải quyết cho từng vụ tranh chấp mà họ yêu cầu. Sau khi vụ việc đã được giải quyết xong, trọng tài Ad-hoc sẽ tự giải tán.

- *Trọng tài quy chế (trọng tài thường trực)* là hình thức trọng tài có tổ chức, hoạt động thường xuyên, có điều lệ, quy tắc tổ tụng riêng, có bản danh sách trọng tài viên.

Trên thế giới, trọng tài thường trực có thể được tổ chức dưới những cách thức và tên gọi khác nhau như các trung tâm trọng tài nằm bên cạnh Phòng Thương mại, hoặc dưới dạng công ty, hiệp hội... (Chẳng hạn như Viện trọng tài Stockholm-Thụy Điển nằm trong Phòng Thương mại Stockholm, cơ quan trọng tài hợp đồng kinh tế Trung Quốc do Cục quản lý hành chính công thương Nhà nước lập ra, Trung tâm trọng tài Quốc tế Việt Nam nằm bên cạnh phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, Hiệp hội trọng tài Mỹ, Trung tâm trọng tài quốc tế Hồng Kông...).

Ngày nay, hình thức trọng tài quy chế đã trở nên rất phổ biến, chúng được áp dụng, được tổ chức ngày càng nhiều ở các nước, nhất là những nước có nền kinh tế thị trường phát triển. Trọng tài quy chế chính là các tổ chức trọng tài kinh tế phi chính phủ. Đặc trưng cơ bản của tổ chức trọng tài kinh tế phi chính phủ là :

- Là tổ chức trọng tài hoạt động mang tính nghề nghiệp, không mang tính quyền lực nhà nước, không phải là cơ quan nằm trong bộ máy nhà nước. phán quyết của cơ quan này không mang tính cưỡng chế bắt buộc thi hành của quyền lực nhà nước.

- Được hình thành dựa trên sáng kiến và sự tự nguyện tham gia của các trọng tài viên theo quy định của pháp luật (luật về trọng tài). Trọng tài viên của các trung tâm trọng tài kinh tế phi chính phủ ngoài đối tượng là luật gia (phần nhiều hành nghề tự do), thì chủ yếu vẫn là các thương gia. Có thể nói thành phần thương gia là cơ sở cho việc hình thành và hoạt động của các trung tâm trọng tài. Nhiều trung tâm trọng tài trên thế giới được thành lập dựa trên sáng kiến của giới thương gia.

⁶ Dương Thanh Mai - Mối quan hệ giữa Tòa án và Trọng tài trong việc bảo đảm hiệu quả giải quyết tranh chấp bằng trọng tài - Tạp chí nhà nước và pháp luật số 12/1997.

- Hoạt động trên cơ sở tự cân đối thu chi, áp dụng nguyên tắc tự hạch toán, tự trang trải; lấy thu bù chi, dựa vào uy tín là chủ yếu bởi lẽ việc đưa vụ việc tranh chấp ra trọng tài nào giải quyết là quyền tự do thỏa thuận của các bên đương sự.

Ở nước ta, theo quy định của Pháp lệnh Trọng tài thương mại, thì các trọng tài thường trực cũng được xác định là các tổ chức trọng tài phi chính phủ và được gọi là các trung tâm trọng tài.

2. Thành lập, tổ chức và hoạt động của trung tâm trọng tài

a. Điều kiện thành lập trung tâm trọng tài

Thông lệ chung về việc thành lập tổ chức trọng tài trên thế giới là các tổ chức trọng tài được hình thành dựa trên sáng kiến và sự tự nguyện tham gia của các trọng tài viên theo quy định của pháp luật (luật về trọng tài). Kinh nghiệm của nhiều nước trên thế giới về tổ chức và hoạt động trọng tài cũng cho thấy trung tâm trọng tài thường không nhiều và tập trung ở các trung tâm thương mại lớn. Đa số các nước có 2 trung tâm trọng tài; Hoa Kỳ có 8 Tổ chức trọng tài.

Trên cơ sở tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm quốc tế, đồng thời qua thực tiễn hoạt động của trọng tài ở Việt Nam. Điều 14 Pháp lệnh quy định khi có ít nhất 5 sáng lập viên có đủ điều kiện làm trọng tài viên đề nghị và được Hội Luật gia Việt Nam giới thiệu, Bộ trưởng Bộ Tư pháp ra quyết định cho phép thành lập Trung tâm trọng tài. Tuy nhiên, việc thành lập phải được căn cứ vào tình hình phát triển kinh tế, xã hội của các địa phương theo quy định của Chính phủ.

Cụ thể hóa quy định này, Điều 4 Nghị định số 25/2004/NĐ-CP ngày 15 tháng 01 năm 2004 quy định Trung tâm Trọng tài được thành lập tại thành phố Hà Nội, thành phố Đà Nẵng, thành phố Hồ Chí Minh. Tuy nhiên, Nghị định 25/2004/NĐ-CP ngày 15 tháng 01 năm 2004 cũng quy định một ngoại lệ là việc thành lập Trung tâm Trọng tài không thuộc trường hợp nói trên này phải căn cứ vào tình hình phát triển kinh tế - xã hội của địa phương và bảo đảm các điều kiện thành lập Trung tâm Trọng tài. Riêng đối với các Trung tâm Trọng tài đã được thành lập theo quy định của pháp luật trước ngày Pháp lệnh Trọng tài có hiệu lực được tiếp tục hoạt động theo quy định của Pháp lệnh và Nghị định này.

b. Thủ tục thành lập trung tâm trọng tài

Hoạt động của trung tâm trọng tài là một hoạt động đặc thù. Theo đó, trung tâm trọng tài thực hiện công việc tài phán đối với các tranh chấp phát sinh. Chính vì thế, việc thành lập trung tâm trọng tài phải đặt dưới sự giám sát của Bộ Tư pháp.

Theo điều 5 Nghị định số 25/2004/NĐ-CP ngày 15 tháng 01 năm 2004 thì thủ tục thành lập trung tâm trọng tài như sau :

Bước 1 : Đề nghị thành lập trung tâm trọng tài

Các sáng lập viên có đủ điều kiện làm Trọng tài viên gửi hai bộ hồ sơ đề nghị thành lập Trung tâm Trọng tài đến Bộ Tư pháp.

Hồ sơ gồm các giấy tờ sau đây:

a) Đơn xin phép thành lập Trung tâm Trọng tài có các nội dung quy định tại khoản 4 Điều 14 của Pháp lệnh, có thỏa thuận về việc cử một sáng lập viên làm Chủ tịch Trung tâm và có chữ ký của tất cả các sáng lập viên;

b) Sơ yếu lý lịch, bản sao có công chứng hoặc chứng thực hợp lệ bằng tốt nghiệp đại học, giấy tờ xác nhận của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền về việc đã qua thực tế công tác theo ngành học từ năm năm trở lên của các sáng lập viên;

c) Điều lệ của Trung tâm Trọng tài;

d) Văn bản giới thiệu của Hội Luật gia Việt Nam.

Bước 2 : Cấp Giấy phép thành lập và phê chuẩn Điều lệ của Trung tâm Trọng tài

Trong thời hạn bốn mươi lăm ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, Bộ trưởng Bộ Tư pháp cấp Giấy phép thành lập và phê chuẩn Điều lệ của Trung tâm Trọng tài; đồng thời có công văn thông báo kèm theo bản sao Giấy phép thành lập Trung tâm Trọng tài cho Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, nơi Trung tâm Trọng tài đặt trụ sở. Trong trường hợp từ chối, Bộ Tư pháp phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do.

Bước 3 : Đăng ký hoạt động của Trung tâm Trọng tài

Trung tâm Trọng tài phải đăng ký hoạt động tại Sở Tư pháp, nơi Trung tâm Trọng tài đặt trụ sở trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được Giấy phép thành lập, .

Hồ sơ đăng ký hoạt động gồm các giấy tờ sau đây:

a) Đơn đăng ký hoạt động, trong đó ghi rõ địa điểm dự định đặt trụ sở của Trung tâm Trọng tài;

b) Bản sao có công chứng hoặc chứng thực hợp lệ Giấy phép thành lập Trung tâm Trọng tài;

c) Danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài.

Trong thời hạn bảy ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, Sở Tư pháp có trách nhiệm cấp Giấy đăng ký hoạt động cho Trung tâm Trọng tài.

Sau khi được cấp Giấy đăng ký hoạt động, Trung tâm Trọng tài thực hiện việc đăng báo, thực hiện các thủ tục mở tài khoản và khắc con dấu theo quy định của pháp luật.

Trung tâm Trọng tài chỉ được hoạt động kể từ ngày được cấp Giấy đăng ký hoạt động.

c. Tổ chức và hoạt động của trung tâm trọng tài

Theo quy định của Pháp lệnh, trung tâm trọng tài là một tổ chức phi chính phủ có tư cách pháp nhân, có con dấu và tài khoản riêng, hoạt động theo điều lệ do chính trung tâm trọng tài xây dựng. Ngoài ra trung tâm trọng tài được thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện của trung tâm. Việc hoạt động của chi nhánh và văn phòng đại diện tuân theo quy định pháp luật Việt Nam về hoạt động của văn phòng đại diện và chi nhánh.

Cơ cấu tổ chức của trung tâm trọng tài gồm có Ban Điều hành và các trọng tài viên, trong đó Ban Điều hành gồm:

- Chủ tịch trung tâm trọng tài do các trọng tài viên bầu ra.
- Một hoặc các phó chủ tịch do các trọng tài viên bầu ra.
- Tổng thư ký do chủ tịch trung tâm trọng tài cử.

Trung tâm trọng tài có các nhiệm vụ và quyền hạn sau:

1. Xây dựng điều lệ và quy tắc tổ tụng của Trung tâm trọng tài, nhưng không được trái với những quy định của Pháp lệnh Trọng tài thương mại;
2. Mời những người có đủ điều kiện làm trọng tài viên của Trung tâm;
3. Chỉ định trọng tài viên để thành lập trọng tài theo quy định của Pháp lệnh trọng tài thương mại;
4. Cung cấp các dịch vụ hành chính văn phòng cho các hội đồng giải quyết các vụ tranh chấp;
5. Thu phí trọng tài, trả thù lao cho trọng tài viên theo điều lệ của Trung tâm trọng tài;
6. Tổ chức rút kinh nghiệm, bồi dưỡng nâng cao trình độ và kỹ năng giải quyết tranh chấp của trọng tài viên;
7. Báo cáo định kỳ hoạt động của trung tâm trọng tài với Bộ Tư pháp, Hội Luật gia Việt Nam và Sở Tư pháp nơi trung tâm trọng tài hoạt động;
8. Xóa tên trọng tài viên trong danh sách trọng tài viên của trung tâm trọng tài khi trọng tài viên vi phạm nghiêm trọng các quy định của Pháp lệnh trọng tài thương mại và điều lệ của trung tâm trọng tài;
9. Lưu trữ hồ sơ, cung cấp các bản sao quyết định trọng tài theo yêu cầu của các bên hoặc cơ quan có thẩm quyền;
10. Các nhiệm vụ, quyền hạn khác theo quy định của pháp luật;

Pháp lệnh cũng ghi nhận những trường hợp chấm dứt hoạt động của Trung tâm trọng tài tại Điều 11 Pháp lệnh Trọng tài thương mại. Khi chấm dứt hoạt động, Trung tâm trọng tài phải nộp lại giấy phép thành lập Trung tâm trọng tài cho cơ quan đã cấp giấy phép. Trình tự, thủ tục chấm dứt hoạt động của Trung tâm trọng tài do Chính phủ quy định.

III. QUY CHẾ PHÁP LÝ VỀ TRỌNG TÀI VIÊN

1. Điều kiện trở thành trọng tài viên

Ta có thể nhận xét rằng, chế định trọng tài viên khác với chế định thẩm phán. Thẩm phán là một công chức Nhà nước bổ nhiệm, có chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn xét xử nhân danh Nhà nước và theo pháp luật. Trong khi đó, trọng tài viên là do các bên tranh chấp tín nhiệm cử ra, các bên phải trả thù lao cho trọng tài viên và họ phải chấp nhận và thực hiện quyết định trọng tài. Để đảm bảo lợi ích của mình, các bên đương nhiên phải tìm hiểu tư cách, đạo đức, trình độ, năng lực, kinh nghiệm, chuyên môn của trọng tài viên. Vì thế ở nhiều nước trên thế giới, điều kiện để cử làm trọng tài viên là sự tín nhiệm của các bên tranh chấp đối với người mà mình cử làm trọng tài viên. Hay nói một cách khác hơn, uy tín của trọng tài viên chính là tiêu chuẩn để mà các bên lựa chọn.

Hầu hết thì pháp luật về trọng tài trên thế giới đều không quy định về tiêu chuẩn để trở thành trọng tài viên (Luật mẫu UNCITRAL, Luật trọng tài Hoa Kỳ...) Chỉ có một số ít, trong đó là Trung Quốc quy định khá chặt chẽ về tiêu chuẩn của trọng tài viên. Điều 11 Luật mẫu UNCITRAL quy định: “ không ai sẽ bị loại bỏ làm trọng tài viên vì lý do quốc tịch”. Luật của Pháp thì đề cập đến tiêu chuẩn trọng tài viên dưới góc độ tư cách (điều 452). Và đặc biệt người ta đánh giá cao về luật trọng tài Braxin, tại điều 13 Luật Trọng tài Braxin ghi nhận: bất kỳ người nào cũng có thể trở thành trọng tài viên nếu có khả năng và được lòng tin của các bên.

Từ kinh nghiệm ở đa số các nước, đồng thời xuất phát từ điều kiện kinh tế xã hội ở nước ta, Pháp lệnh Trọng tài thương mại vẫn duy trì một số điều kiện nhất định để trở thành trọng tài viên. Điều 12 Pháp lệnh Trọng tài thương mại đã có quy định Công dân Việt Nam có đủ các điều kiện sau đây có thể làm Trọng tài viên:

- a) Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;
- b) Có phẩm chất đạo đức tốt, trung thực, vô tư, khách quan;
- c) Có bằng đại học và đã qua thực tế công tác theo ngành đã học từ năm năm trở lên.

Ngoài ra, Pháp lệnh còn quy định hạn chế những người là Thẩm phán, Kiểm sát viên, Điều tra viên, chấp hành viên, công chức đang công tác tại Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, cơ quan điều tra, cơ quan thi hành án không được làm trọng tài viên. Đây là quy định phù hợp nhằm đảm bảo tính khách quan và vô tư của trọng tài viên khi thực hiện tố tụng trọng tài.

Như vậy, những quy định này sẽ tạo cho đội ngũ trọng tài ở nước ta trong tương lai không những đông về số lượng mà còn đa dạng về chuyên môn, góp phần đáp ứng ngày càng tốt hơn nhu cầu giải quyết tranh chấp của các nhà kinh doanh. Đồng thời, còn đáp ứng yêu cầu thực tế khách quan của xu thế hội nhập quốc tế.

Pháp lệnh Trọng tài thương mại quy định các bên tranh chấp có quyền tự do lựa chọn trọng tài viên để giải quyết tranh chấp cho mình, với các hình thức sau:

- Hội đồng trọng tài: gồm có ba trọng tài viên, trọng tài viên thứ ba do hai trọng tài viên lựa chọn làm chủ tịch hội đồng trọng tài.
- Trọng tài viên duy nhất: do các bên tranh chấp cùng thỏa thuận lựa chọn.

Khi Hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên duy nhất được thành lập từ trung tâm trọng tài thì các trọng tài viên được lựa chọn phải có tên trong danh sách trọng tài viên của trung tâm đó. Nếu các bên giải quyết tranh chấp bằng hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên duy nhất do các bên thành lập thì các trọng tài viên được lựa chọn không cần phụ thuộc vào danh sách trọng tài

Chủ tịch trung tâm trọng tài (hoặc Tòa án đối với trọng tài do các bên thành lập) chỉ có quyền chỉ định trọng tài viên trong trường hợp: không lựa chọn được trọng tài viên; không thực hiện việc chọn trọng tài viên; cả hai không thỏa thuận được việc chọn trọng tài viên; hai trọng tài viên do các bên lựa chọn không thỏa thuận được việc chọn trọng tài viên thứ ba. Quyền chỉ định trọng tài viên của chủ tịch trung tâm trọng tài phát sinh khi tranh chấp các bên đưa ra trung tâm trọng tài đó. Còn Tòa án chỉ định trọng tài viên trong trường hợp các bên tự thành lập hội đồng trọng tài để giải quyết tranh chấp.

2. Quyền và nghĩa vụ của trọng tài viên

Pháp lệnh trong tài viên quy định Trọng tài viên có các quyền sau đây:

- a) Chấp nhận hoặc từ chối giải quyết vụ tranh chấp;
- b) Độc lập trong việc giải quyết vụ tranh chấp;
- c) Từ chối cung cấp các thông tin liên quan đến vụ tranh chấp;
- d) Hưởng thù lao.

Bên cạnh đó, Trọng tài viên có các nghĩa vụ sau đây:

- a) Tuân thủ các quy định của Pháp lệnh trong tài thương mại;
- b) Vô tư, khách quan trong việc giải quyết vụ tranh chấp;
- c) Từ chối giải quyết vụ tranh chấp trong các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 27 của Pháp lệnh (xem mục c);
- d) Giữ bí mật nội dung vụ tranh chấp mà mình giải quyết;
- đ) Không được nhận hối lộ hoặc có hành vi khác vi phạm đạo đức Trọng tài viên.

3. Thay đổi trọng tài viên,

Theo quy định tại điều 27 Pháp lệnh thì trọng tài viên phải từ chối giải quyết vụ tranh chấp, các bên có quyền yêu cầu thay đổi trọng tài viên giải quyết vụ tranh chấp khi:

- a) Trọng tài viên là người thân thích của một bên hoặc đại diện của bên đó;
- b) Trọng tài viên có lợi ích trong vụ tranh chấp;
- c) Có căn cứ rõ ràng cho thấy Trọng tài viên không vô tư, khách quan trong khi làm nhiệm vụ.

Việc mỗi bên tranh chấp tham gia trọng tài có quyền khước từ bất kỳ trọng tài viên nào, chứ không chỉ trọng tài viên do bên đó chỉ định, tạo điều kiện cho bên đương sự đó có nhiều sự tự do lựa chọn và khả năng giám sát quá trình trọng tài cũng như đảm bảo chắc chắn về sự công bằng của trọng tài.

Việc thay đổi trọng tài viên sẽ do các trọng tài viên khác trong Hội đồng trọng tài quyết định. Trong trường hợp không quyết định được hoặc nếu hai trọng tài viên hay trọng tài viên duy nhất từ chối giải quyết vụ tranh chấp thì việc thay đổi trọng tài viên được Chủ tịch Trung tâm trọng tài quyết định đối với vụ tranh chấp do Trung tâm trọng tài tổ chức giải quyết; đối với vụ tranh chấp do Hội đồng Trọng tài được các bên thành lập giải quyết thì theo yêu cầu của nguyên đơn, Chánh án Tòa án cấp tỉnh nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú giao cho một Thẩm phán xem xét quyết định. Quyết định của Tòa án là chung thẩm (điều 27 Pháp lệnh).

IV. THẨM QUYỀN CỦA TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI

Phạm vi thẩm quyền xét xử của trọng tài là một yếu tố quan trọng, nó quy định thẩm quyền của một Trung tâm trọng tài đối với một vụ kiện cụ thể. Một điều khoản thỏa thuận trọng tài ghi đầy đủ tên Trung tâm trọng tài, quy tắc tố tụng trọng tài.. cũng chưa hẳn vụ kiện đã được Trung tâm thụ lý. Trọng tài chỉ thụ lý khi xem xét thấy vụ kiện nằm trong thẩm quyền xét xử của mình, tức trọng tài phải xem xét vụ kiện đó theo quy định

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
của pháp luật có thẩm quyền xét xử của trọng tài hay không. Do đó, việc xác định phạm vi những tranh chấp có thể được giải quyết bằng trọng tài là rất quan trọng. Ngoài ra, đây còn là một vấn đề phức tạp không chỉ trong nguyên tắc mà cả trong quá trình thực thi pháp luật về trọng tài.

Điều 1 Pháp lệnh Trọng tài Thương mại Việt Nam quy định “Pháp lệnh này quy định về tổ chức và tổ tụng trọng tài để giải quyết các vụ tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại theo sự thỏa thuận của các bên”.

Điều 2 Nghị định số 25/2004/NĐ-CP ngày 15 tháng 01 năm 2004 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh Trọng tài thương mại quy định : “Trọng tài thương mại có thẩm quyền giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại mà các bên tranh chấp là cá nhân kinh doanh hoặc tổ chức kinh doanh. Tranh chấp được giải quyết bằng trọng tài, nếu trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp các bên có thỏa thuận trọng tài”.

Như vậy trọng tài thương mại chỉ có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp khi thỏa mãn đủ các điều kiện sau :

- Vụ tranh chấp được yêu cầu giải quyết phải là tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại .
- Các bên tranh chấp phải có thỏa thuận trọng tài.

1. Về điều kiện thứ nhất : tranh chấp phát sinh là tranh chấp thương mại

Hoạt động thương mại theo Khoản 3 Điều 2 của Pháp lệnh là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của các cá nhân, tổ chức kinh doanh bao gồm mua bán hàng hoá cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện, đại lý thương mại; ký gửi; thuê; cho thuê; thuê mua; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; Li-xăng; đầu tư; tài chính; ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò; khai thác; vận chuyển hàng hóa, hành khách bằng đường hàng không, đường biển, đường sắt, đường bộ và các hành vi thương mại khác theo quy định của pháp luật.

Như vậy, hoạt động thương mại ở đây được hiểu theo nghĩa rất rộng, bao gồm hầu như toàn bộ lĩnh vực hoạt động của thương nhân, từ sản xuất đến lưu thông phân phối; từ sản xuất hàng hoá đến cung cấp dịch vụ; từ hoạt động kinh doanh thông thường đến các hoạt động kinh doanh có tính chất đặc thù; từ tranh chấp trong hợp đồng đến tranh chấp ngoài hợp đồng. Nói cách khác, thuật ngữ hoạt động thương mại trong Pháp lệnh trọng tài thương mại có nội hàm tương tự như khái niệm thương mại trong Luật mẫu về trọng tài của UNCITRAL, khái niệm hoạt động thương mại theo Luật Thương mại 2005 và khái niệm kinh doanh trong Luật Doanh nghiệp 2005.

Có thể nói rằng, pháp luật về trọng tài ở Việt Nam đã mở rộng phạm vi thẩm quyền trọng tài của trọng tài theo hướng phù hợp với pháp luật của quốc tế, tạo điều kiện cho trọng tài Việt Nam tiến tới hòa nhập vào các tiêu chí của trọng tài quốc tế cũng như trọng tài của các nước trên thế giới⁷.

⁷ Tuy nhiên, hiện nay cách quy định của Pháp lệnh Trọng tài thương mại khi định nghĩa cụm từ “hoạt động thương mại” đã sử dụng phương pháp liệt kê, từ đó quy định một số lĩnh vực thuộc thẩm quyền xét xử của trọng tài, xét về lâu dài khái niệm này có thể sẽ không bao quát hết các lĩnh vực tranh chấp phát sinh có thể giải quyết bằng phương thức trọng tài. Luật trọng tài Trung Quốc đã dùng phương pháp loại trừ để xác định phạm vi trọng tài. Tại điều 3 của Luật trọng tài Trung Quốc quy định những loại tranh chấp không thể đưa ra trọng tài bao gồm: tranh chấp hôn nhân, nuôi

2. Về điều kiện thứ hai : Các bên tranh chấp phải có thỏa thuận trọng tài

Trong nền kinh tế thị trường, việc lựa chọn các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế phụ thuộc vào ý chí của các bên đương sự. Vì vậy, bất kỳ một tranh chấp nào thuộc thẩm quyền xét xử của trọng tài chỉ được giải quyết bằng trọng tài nếu như các bên có thỏa thuận.

a. Khái niệm về thỏa thuận trọng tài :

Thỏa thuận trọng tài là hình thức pháp lý trong đó các chủ thể của các quan hệ kinh tế thể hiện sự nhất trí về việc sẽ đưa các tranh chấp đã hoặc có thể phát sinh đến trọng tài để giải quyết theo một nguyên tắc của một tổ chức trọng tài nhất định. Thỏa thuận trọng tài là nội dung đầu tiên trong trình tự, thủ tục trọng tài. Nó đóng vai trò nền tảng tạo cơ sở xác lập cả một quá trình trọng tài mà các bên phải tuân thủ khi một tranh chấp phát sinh. Nói cách khác, không có thỏa thuận trọng tài thì không có việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.

Điều 2 Khoản 2 Pháp lệnh Trọng tài thương mại quy định : “Thỏa thuận trọng tài là thỏa thuận giữa các bên cam kết giải quyết bằng trọng tài các vụ tranh chấp có thể phát sinh hoặc đã phát sinh trong hoạt động thương mại”.

Thỏa thuận trọng tài là một hình thức pháp lý, trong đó các bên thể hiện ý chí của mình về việc sẽ đưa tranh chấp đã hoặc sẽ phát sinh từ quan hệ kinh tế mà các bên là chủ thể đến một trọng tài kinh tế nhất định để giải quyết. Trong trình tự thủ tục giải quyết tranh chấp kinh doanh bằng con đường trọng tài, thỏa thuận trọng tài có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Nó là nội dung đầu tiên trong trình tự thủ tục trọng tài. Điều đó có ý nghĩa là tổ tụng trọng tài chỉ được hình thành trên cơ sở một thỏa thuận trọng tài của các bên tranh chấp. Có thể nói rằng, các bên đương sự có toàn quyền quyết định thỏa thuận của mình và khi các bên đi đến thỏa thuận có nghĩa là các bên đã đặt nền móng, tạo cơ sở cho thực hiện một quá trình trọng tài.

Pháp lệnh trọng tài thương mại 2003 bảo đảm gần như tối đa quyền thỏa thuận của các bên tranh chấp theo nguyên tắc “nếu các bên không thỏa thuận thì pháp luật mới quy định”. Đây là nguyên tắc chủ đạo chi phối gần như toàn bộ nội dung của các điều khoản trong pháp lệnh. Theo nguyên tắc này, thì các bên đương sự có quyền tự do lựa chọn hình thức tổ chức trọng tài (vụ việc hay quy chế) (điều 19), chọn quy tắc tổ tụng trọng tài, địa điểm trọng tài (điều 23). Hơn thế nữa, đối với các vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài, các bên còn có quyền thỏa thuận chọn tổ tụng trọng tài của một tổ chức trong nước hoặc quốc tế mà cụ thể là có thể chọn trọng tài viên là người nước ngoài, luật áp dụng nước ngoài, địa điểm xét xử ở nước ngoài, tiếng nước ngoài dùng trong tổ tụng.

Pháp lệnh Trọng tài không chỉ khẳng định thỏa thuận trọng tài như là một nguyên tắc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài (Khoản 1 Điều 3) mà đã quy định rõ ràng những nội dung về hình thức và hiệu lực của thỏa thuận trọng tài.

b. Hình thức của thỏa thuận trọng tài :

Pháp lệnh Trọng tài thương mại cũng quy định: “Thỏa thuận trọng tài phải được lập bằng văn bản. Thỏa thuận trọng tài thông qua thư, điện báo, telex, fax, thư điện tử

con nuôi, giám hộ, thừa kế, tranh chấp hành chính. Và tại điều 65, Luật Trung Quốc tiếp tục quy định một cách khái quát các lĩnh vực phát sinh từ các hoạt động kinh tế, buôn bán, vận tải và hàng hải có thể đưa ra giải quyết tại trọng tài.

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
hoặc hình thức văn bản khác thể hiện rõ ý chí của các bên giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài được coi là thoả thuận trọng tài bằng văn bản” (Điều 9) và “Thoả thuận trọng tài có thể là điều khoản trọng tài trong hợp đồng hoặc là một thỏa thuận riêng”.

c. Hiệu lực của thoả thuận trọng tài:

Pháp lệnh ghi nhận tại điều 10 những trường hợp thỏa thuận trọng tài bị coi là vô hiệu sau đây:

1. Tranh chấp phát sinh không phải là tranh chấp trong hoạt động thương mại;
2. Người ký thoả thuận trọng tài không có thẩm quyền ký kết theo quy định của pháp luật;
3. Một bên ký kết thoả thuận trọng tài không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;
4. Thoả thuận trọng tài không quy định hoặc quy định không rõ đối tượng tranh chấp, tổ chức trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp mà sau đó các bên không có thoả thuận bổ sung;
5. Thoả thuận trọng tài không được lập theo quy định tại Điều 9 của Pháp lệnh;
6. Bên ký kết thoả thuận trọng tài bị lừa dối, bị đe dọa và có yêu cầu tuyên bố thoả thuận trọng tài vô hiệu; thời hiệu yêu cầu tuyên bố thoả thuận trọng tài vô hiệu là sáu tháng, kể từ ngày ký kết thoả thuận trọng tài, nhưng phải trước ngày Hội đồng Trọng tài mở phiên họp đầu tiên giải quyết vụ tranh chấp quy định tại Điều 30 của Pháp lệnh.

Pháp lệnh Trọng tài còn khẳng định nguyên tắc toà án phải từ chối nhận đơn kiện trong trường hợp đã có thoả thuận trọng tài hợp lệ (Điều 5 Pháp lệnh Trọng tài). Đây là một quy định có ý nghĩa quan trọng trọng việc xác định rõ ràng thẩm quyền của toà án và trọng tài trong việc giải quyết tranh chấp.

d. Mối quan hệ giữa điều khoản trọng tài với hợp đồng :

Giải quyết vấn đề mối quan hệ giữa điều khoản trọng tài và hợp đồng, các quy định về trọng tài trước đây ở Việt Nam đều không đề cập đến. Luật về Trọng tài của nhiều nước trên thế giới đều xác định mối quan hệ giữa điều khoản trọng tài với hợp đồng là “hợp đồng trong hợp đồng”. Điều khoản trọng tài có ý nghĩa đặc biệt hơn so với các điều khoản khác : *điều khoản trọng tài sẽ không bị tự động vô hiệu ngay cả khi hợp đồng chính vô hiệu*. Việc cho phép một chế định độc lập như vậy chính là tạo điều kiện cho trọng tài xem xét tính hiệu lực của hợp đồng bởi khi đã có một điều khoản trọng tài thì chỉ có hội đồng trọng tài mới có thẩm quyền xem xét tính hiệu lực của hợp đồng.

Cùng với trên quan điểm này Điều 11 Pháp lệnh Trọng tài thương mại quy định “Điều khoản độc lập với hợp đồng. Việc thay đổi, gia hạn, hủy bỏ hợp đồng, sự vô hiệu của hợp đồng không ảnh hưởng đến hiệu lực của điều khoản trọng tài”.

Như vậy, việc xét xử vụ kiện vẫn được tiến hành kể cả khi một trong các bên tranh chấp cho rằng hợp đồng chính vô hiệu.

V. TRÌNH TỰ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP BẰNG TRỌNG TÀI

1. Khởi kiện và lập hội đồng trọng tài

Theo quy định của Pháp lệnh Trọng tài thương mại thì hiện nay nước ta công nhận cả hai loại hình trọng tài là trọng tài thường trực và trọng tài Ad-hoc. Trọng tài thường trực là trọng tài được tổ chức dưới sự bảo trợ của một cơ quan trọng tài bằng việc cung cấp trọng tài viên, các bên đưa tranh chấp đến cơ quan trọng tài đó giải quyết. Trong khi đó, trọng tài Ad-hoc là trọng tài được các bên thỏa thuận lập ra để giải quyết một vụ tranh chấp nhất định nào đó và sau khi giải quyết xong, tổ chức này bị giải tán.

Điều 19 Pháp lệnh trọng tài thương mại quy định: “Các bên có quyền lựa chọn Trung tâm trọng tài hoặc Hội đồng trọng tài do các bên thành lập để giải quyết vụ tranh chấp theo quy định về tổ tụng trọng tài của Pháp lệnh này”.

* Khởi kiện và lập hội đồng trọng tài tại trung tâm trọng tài :

- Khởi kiện

Để giải quyết vụ tranh chấp tại Trung tâm Trọng tài, nguyên đơn phải làm đơn kiện gửi Trung tâm Trọng tài.

Đơn kiện gửi Trung tâm Trọng tài gồm có các nội dung chủ yếu sau đây:

- a) Ngày, tháng, năm viết đơn;
- b) Tên và địa chỉ của các bên;
- c) Tóm tắt nội dung vụ tranh chấp;
- d) Các yêu cầu của nguyên đơn;
- đ) Trị giá tài sản mà nguyên đơn yêu cầu;
- e) Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài mà nguyên đơn chọn.

Kèm theo đơn kiện, nguyên đơn phải gửi bản chính hoặc bản sao thỏa thuận trọng tài, bản chính hoặc bản sao các tài liệu, chứng cứ. Bản sao phải có chứng thực hợp lệ.

Trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ khi nhận được đơn kiện, Trung tâm Trọng tài phải gửi cho bị đơn bản sao đơn kiện của nguyên đơn và những tài liệu do nguyên đơn gửi cho trung tâm trọng tài.

Thời hiệu khởi kiện giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài đối với vụ tranh chấp mà pháp luật có quy định thời hiệu khởi kiện thì thực hiện theo quy định đó của pháp luật còn đối với vụ tranh chấp mà pháp luật không quy định thời hiệu khởi kiện thì thời hiệu khởi kiện giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài là hai năm, kể từ ngày xảy ra tranh chấp, trừ trường hợp bất khả kháng. Thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện được tính từ ngày xảy ra sự kiện cho đến khi không còn sự kiện bất khả kháng.

Nguyên đơn phải nộp tạm ứng phí trọng tài, nếu các bên không có thỏa thuận khác. Bên thua kiện phải chịu phí trọng tài⁸, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

⁸ Về phí trọng tài, Điều 25 Pháp lệnh Trọng tài quy định : “Trong trường hợp giải quyết vụ tranh chấp tại Trung tâm Trọng tài thì Ban điều hành Trung tâm Trọng tài ấn định phí trọng tài theo Điều lệ của Trung tâm. Trong trường hợp giải quyết vụ tranh chấp tại Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập thì phí trọng tài do Hội đồng Trọng tài ấn định.”

Bị đơn khi bị khởi kiện có quyền có những ý kiến phản bác toàn bộ hoặc một phần đơn kiện. Cũng có thể bị đơn cho rằng trọng tài không có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp... thì khi đó bị đơn có quyền có nêu ý kiến trong một văn bản gửi cho trọng tài. Văn bản này được gọi là bản tự bảo vệ.

Nếu các bên không có thoả thuận khác thì trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện và các tài liệu kèm theo của nguyên đơn do Trung tâm Trọng tài gửi đến, bị đơn phải gửi cho Trung tâm Trọng tài bản tự bảo vệ.

Bản tự bảo vệ phải gồm có các nội dung chủ yếu sau đây:

a) Ngày, tháng, năm viết bản tự bảo vệ;

b) Tên và địa chỉ của bị đơn;

c) Lý lẽ và chứng cứ để tự bảo vệ trong đó bao gồm việc phản bác một phần hoặc toàn bộ nội dung đơn kiện của nguyên đơn. Ngoài nội dung quy định tại điểm này, nếu bị đơn cho rằng vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài, không có thoả thuận trọng tài hoặc thoả thuận trọng tài vô hiệu thì có quyền nêu ra trong bản tự bảo vệ.

Bị đơn có thể yêu cầu gửi bản tự bảo vệ kèm theo chứng cứ dài hơn ba mươi ngày, nhưng phải trước ngày Hội đồng Trọng tài mở phiên họp

- Lập hội đồng trọng tài :

Trong trường hợp các bên không có thoả thuận khác thì trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn kiện, Trung tâm Trọng tài phải gửi cho bị đơn bản sao đơn kiện, tên Trọng tài viên mà nguyên đơn chọn và các tài liệu kèm theo cùng với danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài.

Nếu các bên không có thoả thuận khác thì trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện và các tài liệu kèm theo do Trung tâm Trọng tài gửi đến, bị đơn phải chọn Trọng tài viên có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài và báo cho Trung tâm Trọng tài biết hoặc yêu cầu Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên cho mình. Hết thời hạn này, nếu bị đơn không chọn Trọng tài viên hoặc không yêu cầu Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên thì trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày hết hạn, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài cho bị đơn.

Trong trường hợp vụ tranh chấp có nhiều bị đơn thì các bị đơn phải thống nhất chọn một Trọng tài viên trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu chọn Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài. Hết thời hạn này, nếu các bị đơn không chọn được Trọng tài viên thì trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài cho các bị đơn.

Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày hai Trọng tài viên được các bên chọn hoặc được Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định, các Trọng tài viên này phải chọn Trọng tài viên thứ ba có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài làm Chủ tịch Hội đồng Trọng tài. Hết thời hạn này, hai Trọng tài viên được chọn hoặc được chỉ định không chọn được Trọng tài viên thứ ba thì trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày hết hạn, theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
chỉ định Trọng tài viên thứ ba có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài làm Chủ tịch Hội đồng Trọng tài.

Trong trường hợp các bên thoả thuận vụ tranh chấp do Trọng tài viên duy nhất của Trung tâm Trọng tài giải quyết, nhưng không chọn được Trọng tài viên thì theo yêu cầu của một bên, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên duy nhất cho các bên trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu và thông báo cho các bên. Trọng tài viên duy nhất làm nhiệm vụ như một Hội đồng Trọng tài. Quyết định của Trọng tài viên duy nhất có hiệu lực thi hành như quyết định của Hội đồng Trọng tài..

Khởi kiện và lập hội đồng trọng tài trong trường hợp giải quyết tranh chấp bằng hội đồng trọng tài do các bên tự thành lập:

- *Khởi kiện :*

Để giải quyết vụ tranh chấp tại Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập, nguyên đơn phải làm đơn kiện gửi cho bị đơn; nội dung đơn kiện như quy định đối với giải quyết tranh chấp bằng trung tâm trọng tài.

Đối với vụ tranh chấp được giải quyết tại Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập, nếu không có thoả thuận khác thì trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện của nguyên đơn và các tài liệu kèm theo có liên quan, bị đơn phải gửi cho nguyên đơn bản tự bảo vệ và tên Trọng tài viên mà mình chọn.

Bản tự bảo vệ phải gồm có các nội dung như trong trường hợp giải quyết tranh chấp bằng trung tâm trọng tài.

Bị đơn cũng có thể yêu cầu gửi bản tự bảo vệ kèm theo chứng cứ dài hơn ba mươi ngày, nhưng phải trước ngày Hội đồng Trọng tài mở phiên họp

- *Thành lập Hội đồng Trọng tài*

Trong trường hợp các bên không có thoả thuận khác thì trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nguyên đơn gửi đơn kiện cho bị đơn, bị đơn phải chọn Trọng tài viên và thông báo cho nguyên đơn biết Trọng tài viên mà mình chọn. Hết thời hạn này, nếu bị đơn không thông báo cho nguyên đơn tên Trọng tài viên mà mình chọn, thì nguyên đơn có quyền yêu cầu Toà án tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là Toà án cấp tỉnh) nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn. Trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu, Chánh án Toà án giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn và thông báo cho các bên.

Trong trường hợp vụ tranh chấp có nhiều bị đơn thì các bị đơn phải thống nhất chọn một Trọng tài viên trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện của nguyên đơn và các tài liệu kèm theo. Hết thời hạn này, các bị đơn không chọn được Trọng tài viên thì nguyên đơn có quyền yêu cầu Toà án cấp tỉnh, nơi có trụ sở hoặc cư trú của một trong các bị đơn chỉ định Trọng tài viên cho các bị đơn. Trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu, Chánh án Toà án giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên theo yêu cầu của nguyên đơn và thông báo cho các bên.

Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày hai Trọng tài viên được chọn hoặc được Toà án chỉ định, các Trọng tài viên này phải thống nhất chọn Trọng tài viên thứ ba làm Chủ tịch Hội đồng Trọng tài. Hết thời hạn này, nếu hai Trọng tài viên được chọn hoặc được chỉ định không chọn được Trọng tài viên thứ ba, các bên có quyền yêu cầu Toà án

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
cấp tỉnh, nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú chỉ định Trọng tài viên thứ ba. Trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu, Chánh án Tòa án giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên thứ ba làm Chủ tịch Hội đồng Trọng tài và thông báo cho các bên.

Trọng tài viên do các bên chọn hoặc do Tòa án chỉ định có thể là Trọng tài viên trong danh sách hoặc ngoài danh sách Trọng tài viên của các Trung tâm Trọng tài của Việt Nam.

Trong trường hợp các bên thoả thuận vụ tranh chấp do Trọng tài viên duy nhất giải quyết, nhưng không chọn được Trọng tài viên duy nhất thì theo yêu cầu của một bên, Chánh án Tòa án cấp tỉnh nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên duy nhất cho các bên trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu và thông báo cho các bên.

Trọng tài viên duy nhất làm nhiệm vụ như một Hội đồng Trọng tài. Quyết định của Trọng tài viên duy nhất có hiệu lực thi hành như quyết định của Hội đồng Trọng tài.

2. Chuẩn bị giải quyết tranh chấp

Sau khi đã thành lập hội đồng trọng tài, các trọng tài viên được chọn hoặc chỉ định phải thực hiện các công việc cần thiết để giải quyết tranh chấp. các công việc này nhằm chuẩn bị cho việc giải quyết và bao gồm những việc sau đây

Một là nghiên cứu hồ sơ; xác minh sự việc

Sau khi được chọn hoặc được chỉ định, các Trọng tài viên phải nghiên cứu hồ sơ; xác minh sự việc nếu thấy cần thiết. Hội đồng Trọng tài có quyền gặp các bên để nghe các bên trình bày ý kiến. Theo yêu cầu của một bên hoặc các bên hoặc theo sáng kiến của mình, Hội đồng Trọng tài cũng có thể tìm hiểu sự việc từ người thứ ba, với sự có mặt của các bên hoặc sau khi đã thông báo cho các bên.

Hai là thu thập chứng cứ

Các bên có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ để chứng minh sự việc mà mình nêu ra. Hội đồng Trọng tài có quyền yêu cầu các bên cung cấp chứng cứ liên quan đến vụ tranh chấp. Trong trường hợp cần thiết, Hội đồng Trọng tài có thể tự mình thu thập chứng cứ; mời giám định theo yêu cầu của một bên hoặc các bên và phải thông báo cho các bên biết. Bên yêu cầu giám định phải nộp tạm ứng phí giám định, trường hợp các bên mời giám định thì cùng phải nộp tạm ứng phí giám định.

3. Hoà giải

Trong quá trình tố tụng trọng tài, các bên có thể tự hoà giải. Trong trường hợp hoà giải thành thì theo yêu cầu của các bên, Hội đồng Trọng tài sẽ đình chỉ tố tụng. Các bên có thể yêu cầu Hội đồng Trọng tài tiến hành hoà giải. Trong trường hợp hoà giải thành thì các bên có thể yêu cầu Hội đồng Trọng tài lập biên bản hoà giải thành và ra quyết định công nhận hoà giải thành. Biên bản hoà giải thành phải được các bên và các Trọng tài viên ký. Quyết định công nhận hoà giải thành của Hội đồng Trọng tài là chung thẩm.

4. Mở phiên họp giải quyết vụ tranh chấp

Phiên họp giải quyết vụ tranh chấp không công khai. Trong trường hợp có sự đồng ý của các bên, Hội đồng Trọng tài có thể cho phép những người khác tham dự phiên họp.

Các bên có thể trực tiếp hoặc uỷ quyền cho người đại diện tham dự phiên họp giải quyết vụ tranh chấp. Các bên có quyền mời nhân chứng, luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Quyết định trọng tài của Hội đồng Trọng tài được lập theo nguyên tắc đa số, trừ trường hợp vụ tranh chấp do Trọng tài viên duy nhất giải quyết. Ý kiến của thiểu số được ghi vào biên bản phiên họp.

Quyết định trọng tài có thể được công bố ngay tại phiên họp cuối cùng hoặc sau đó, nhưng chậm nhất là sáu mươi ngày, kể từ ngày kết thúc phiên họp cuối cùng. Toàn văn quyết định trọng tài phải được gửi cho các bên ngay sau ngày công bố.

Theo yêu cầu của các bên, Trung tâm Trọng tài hoặc Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập cấp cho bên có yêu cầu bản sao quyết định trọng tài.

VI. HUỖ QUYẾT ĐỊNH TRỌNG TÀI, THI HÀNH QUYẾT ĐỊNH TRỌNG TÀI

1. Huỷ quyết định trọng tài

Ngoài chức năng hỗ trợ, Tòa án còn có chức năng giám sát đối với hoạt động trọng tài. Chức năng này thì được thể hiện dưới nhiều hình thức, nhưng điển hình nhất là việc Tòa án có quyền huỷ quyết định của trọng tài theo yêu cầu của bên không đồng ý với quyết định đó. Đây là các quy định cần thiết nhằm đảm bảo cơ chế giám sát, kiểm tra cần thiết của Tòa án đối với quyết định của trọng tài. Theo nguyên tắc của tổ tụng trọng tài là trọng tài hoạt động một cách độc lập, các cơ quan Nhà nước không được can thiệp vào các hoạt động hợp pháp của Hội đồng trọng tài. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa trọng tài muốn làm gì thì làm. Để hạn chế sự tùy tiện của các trọng tài viên trong việc giải quyết tranh chấp, pháp luật trọng tài trên thế giới đều quy định cơ chế, theo đó, trong những điều kiện nhất định, với những lý do nhất định Tòa án có thể huỷ quyết định của trọng tài.

Điều 50, Pháp lệnh Trọng tài thương mại quy định: “trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định trọng tài, nếu có bên không đồng ý với quyết định trọng tài thì có quyền làm đơn gửi Tòa án cấp tỉnh nơi Hội đồng trọng tài ra quyết định trọng tài, để yêu cầu huỷ quyết định trọng tài”.

Theo quy định của điều 54 Pháp lệnh, thì Tòa án sẽ ra quyết định huỷ quyết định trọng tài nếu như bên yêu cầu chứng minh được rằng Hội đồng trọng tài đã ra quyết định trọng tài thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Không có thỏa thuận trọng tài;
- Thỏa thuận trọng tài vô hiệu theo quy định;
- Thành phần Hội đồng trọng tài, tổ tụng trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên;
- Vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài; trong trường hợp quyết định trọng tài có một phần không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài thì phần quyết định này bị huỷ;

- Bên yêu cầu chứng minh được trong quá trình giải quyết vụ tranh chấp có Trọng tài viên vi phạm nghĩa vụ của Trọng tài viên.

- Quyết định trọng tài trái với lợi ích công cộng của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam .

2. Thi hành quyết định trọng tài

Thông thường các bên tranh chấp thỏa thuận ngay trong điều khoản trọng tài hoặc thỏa thuận trọng tài là quyết định trọng tài là chung thẩm và có giá trị bắt buộc thi hành đối với các bên. Quy tắc tố tụng trọng tài của hầu hết các trung tâm trọng tài trong nước và quốc tế cũng đều quy định vấn đề này như một quy tắc trọng tài. Tuy nhiên, trong một vài trường hợp, bên có nghĩa vụ thi hành lại không tự nguyện thi hành hoặc trì hoãn việc thi hành. Pháp luật trọng tài của các nước cho thấy khi một quyết định của trọng tài có hiệu lực pháp luật thì các bên phải thi hành quyết định đó, trong trường hợp các bên không thi hành thì bên còn lại có quyền yêu cầu tòa án công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài. Sở dĩ phải qua Tòa án vì quyết định của trọng tài là quyết định không mang quyền lực Nhà nước do đó cần phải cần một cơ quan Nhà nước hỗ trợ đó là Tòa án.

Tuy nhiên, theo Pháp lệnh Trọng tài Thương mại 2003 thì : “Sau thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày hết thời hạn thi hành quyết định trọng tài, nếu một bên không tự nguyện thi hành, cũng không yêu cầu huỷ theo quy định tại Điều 50 của Pháp lệnh, bên được thi hành quyết định trọng tài có quyền làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án cấp tỉnh nơi có trụ sở, nơi cư trú hoặc nơi có tài sản của bên phải thi hành, thi hành quyết định trọng tài”. Như vậy, Pháp lệnh trọng tài Việt Nam đã bỏ qua thủ tục công nhận và cho thi hành của toà án đối với các quyết định trọng tài trong nước.

Trong trường hợp một trong các bên có yêu cầu Toà án huỷ quyết định trọng tài thì quyết định trọng tài được thi hành kể từ ngày quyết định của Toà án không huỷ quyết định trọng tài có hiệu lực.

Trình tự, thủ tục và thời hạn thi hành quyết định trọng tài theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.

VII. CƠ CHẾ HỖ TRỢ CỦA TÒA ÁN TRONG QUÁ TRÌNH TỐ TỤNG TRỌNG TÀI

Do bản chất của giải quyết tranh chấp bằng trọng tài vốn không dựa trên quyền lực nhà nước mà do các bên đương sự tự định đoạt vì thế cơ chế hỗ trợ và giám sát của Tòa án đối với quá trình tố tụng trọng tài là một tất yếu.

Trọng tài với tính chất là một tổ chức phi chính phủ nên Hội đồng trọng tài không có quyền ra các quyết định mang tính chất quyền lực Nhà nước. Tuy nhiên, trong quá trình giải quyết tranh chấp có thể phát sinh nhiều vấn đề nếu không giải quyết kịp thời thì chúng sẽ ảnh hưởng xấu đến quá trình giải quyết tranh chấp. Vì vậy, có sự giúp đỡ của Tòa án trong công việc giải quyết các vấn đề như thế là không thể thiếu được.

1. Sự hỗ trợ của Tòa án để đảm bảo thi hành điều khoản hoặc thỏa thuận trọng tài

Nếu các bên tranh chấp đã có thỏa thuận điều khoản trọng tài hoặc thỏa thuận trọng tài mà một trong các bên không thực hiện thì Tòa án hỗ trợ để đảm bảo thi hành. Tham khảo luật một số nước trên thế giới, ta thấy cơ chế này là khá chặt chẽ. Điều 26

Luật trọng tài Trung quốc quy định: “trong trường hợp giữa hai bên đã có thỏa thuận trọng tài mà một bên đưa đơn kiện đến Tòa án, còn bên kia xuất trình Tòa án bản thỏa thuận trọng tài trước khi phiên họp đầu tiên được tiến hành thì Tòa án nhân dân có thẩm quyền sẽ đình chỉ vụ kiện, trừ khi thỏa thuận trọng tài vô hiệu. Nếu bên thứ hai không có đơn yêu cầu đình chỉ vụ kiện tại Tòa án trước khi mở phiên họp đầu tiên, thì coi như bên đó cũng đã từ chối thực hiện thỏa thuận trọng tài, do đó, Tòa án nhân dân sẽ tiếp tục xét xử vụ tranh chấp”. Luật trọng tài Thái lan (điều 10) và Luật trọng tài Malaysia (điều 6) thì quy định: nếu xét thấy điều khoản thỏa thuận trọng tài vẫn còn giá trị pháp lý, thì Tòa án sẽ ra quyết định buộc các bên tham gia quá trình trọng tài như đã thỏa thuận hoặc quyết định đình chỉ vụ kiện, chuyển các bên đến trọng tài đã lựa chọn theo đúng thỏa thuận.

Tiếp nhận luật mẫu UNCITRAL (Điều 8) đồng thời tham khảo kinh nghiệm luật trọng tài các nước, Điều 5 của Pháp lệnh ghi nhận: “trong trường hợp vụ tranh chấp đã có thỏa thuận trọng tài, nếu một bên khởi kiện đến Tòa án thì Tòa án phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu”.

Đây là một quan điểm hoàn toàn phù hợp với thông lệ quốc tế và tạo điều kiện thuận lợi cho nước ta khi áp dụng Công ước New York. Khoản 2 điều 3 Công ước New York 1958 quy định: “Tòa án của một quốc gia thành viên, khi nhận được một đơn kiện về một vấn đề mà vấn đề đó các bên đã có thỏa thuận theo nội dung điều khoản này, sẽ theo yêu cầu của một bên, đưa các bên đến trọng tài, trừ khi thỏa thuận nói trên không có hiệu lực hoặc không thể thực hiện được”

2. Sự hỗ trợ của toà án trong việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời

Theo điều 33 Pháp lệnh, trong quá trình Hội đồng trọng tài giải quyết tranh chấp, nếu quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại hoặc có nguy cơ trực tiếp bị xâm hại, thì các bên có quyền làm đơn tới Tòa án cấp tỉnh nơi Hội đồng trọng tài giải quyết tranh chấp yêu cầu áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời sau :

- Bảo toàn chứng cứ trong trường hợp chứng cứ đang bị tiêu hủy hoặc có nguy cơ bị tiêu hủy;
- Kê biên tài sản tranh chấp;
- Cấm chuyển dịch tài sản tranh chấp;
- Cấm thay đổi hiện trạng tài sản tranh chấp;
- Kê biên và niêm phong tài sản ở nơi gửi giữ;
- Phong toả tài khoản tại ngân hàng.

Thủ tục áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời thực hiện như sau:

Bên có yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải làm đơn gửi đến Toà án cấp tỉnh nơi Hội đồng Trọng tài đã thụ lý vụ tranh chấp. Đơn yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải gửi kèm theo bản sao đơn kiện và bản sao thỏa thuận trọng tài. Các bản sao phải có chứng thực hợp lệ.

Tuỳ theo yêu cầu áp dụng loại biện pháp khẩn cấp tạm thời mà bên yêu cầu phải cung cấp cho Toà án bằng chứng cụ thể về các chứng cứ cần được bảo toàn, các chứng cứ về việc bị đơn tẩu tán, cất giấu tài sản có thể làm cho việc thi hành quyết định trọng tài không thể thực hiện được.

Bên yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải nộp một khoản tiền bảo đảm do Tòa án ấn định, nhưng không quá nghĩa vụ tài sản mà người có nghĩa vụ phải thực hiện để bảo vệ lợi ích của bị đơn và ngăn ngừa sự lạm dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời từ phía người có yêu cầu. Các khoản tiền này được gửi giữ tại ngân hàng nơi có trụ sở của Tòa án quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

Sau khi nhận được đơn yêu cầu và những tài liệu theo quy định, Chánh án Tòa án cấp tỉnh nơi Hội đồng Trọng tài đã thụ lý vụ tranh chấp giao cho một Thẩm phán xem xét, giải quyết đơn yêu cầu. Trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày được giao, Thẩm phán phải kiểm tra tính chính xác của những tài liệu, trong phạm vi yêu cầu của nguyên đơn, có thể ra quyết định áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời. Trong trường hợp áp dụng một hoặc một số biện pháp quy định tại các khoản 2, 3, 4, 5 và 6 Điều 33 của Pháp lệnh thì tài sản bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời có giá trị không quá nghĩa vụ tài sản mà người có nghĩa vụ phải thực hiện.

Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải được gửi ngay cho Hội đồng Trọng tài, các bên tranh chấp và Viện Kiểm sát cùng cấp.

Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời được thi hành ngay. Việc thi hành quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.

Viện trưởng Viện Kiểm sát cùng cấp có quyền kiến nghị, bị đơn có quyền yêu cầu Chánh án Tòa án đã ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời xem xét, giải quyết việc thay đổi, hủy bỏ hoặc giữ nguyên các biện pháp đó trong thời hạn ba ngày làm việc, kể từ ngày nhận được quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời. Chánh án Tòa án phải có quyết định và trả lời cho Viện Kiểm sát hoặc bị đơn trong thời hạn ba ngày làm việc, kể từ ngày nhận được kiến nghị của Viện Kiểm sát hoặc yêu cầu của bị đơn.

3. Sự hỗ trợ của tòa án đối với Hội đồng trọng tài do các bên thành lập

Hỗ trợ chỉ định trọng tài viên : Điều 26 Pháp lệnh Trọng tài thương mại Việt Nam quy định trong trường hợp Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập khi nguyên đơn gọi đơn kiện cho bị đơn, bị đơn phải chọn trọng tài viên và thông báo cho nguyên đơn biết Trọng tài viên mà mình chọn. Nếu như bị đơn không chọn được trọng tài viên hoặc hai trọng tài viên không thể chọn được Trọng tài viên thứ ba thì Tòa án tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú chỉ định trọng tài viên. Và thẩm quyền chỉ định trọng tài viên duy nhất hoặc trọng tài viên thứ ba sẽ được Chánh án Tòa án giao cho một Thẩm phán thực hiện việc này. Trọng tài viên do các bên chọn hoặc do Tòa án chỉ định có thể là Trọng tài viên trong danh sách hoặc ngoài danh sách trọng tài viên của các Trung tâm trọng tài của Việt Nam.

Lưu trữ hồ sơ trọng tài Ad-hoc là một vấn đề mới được quy định trong Pháp lệnh. Hội đồng Trọng tài Ad-hoc được thành lập theo ý chí của các bên để giải quyết vụ tranh chấp và sau khi giải quyết xong, thì giải tán. Do vậy, nếu không quy định lưu trữ hồ sơ đối với hình thức trọng tài này thì dẫn đến khó khăn với yêu cầu xin hủy quyết định trọng tài. Theo quy định tại khoản 2, điều 48 của Pháp lệnh thì đối với vụ tranh chấp được giải quyết bằng Hội đồng trọng tài do các bên thành lập (trọng tài Ad-hoc) thì hồ sơ được lưu trữ tại Tòa án cấp tỉnh nơi Hội đồng trọng tài Ad-hoc ra quyết định trọng tài. Quy định

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
như vậy, một mặt đảm bảo sự an tâm của các bên tranh chấp; mặt khác, tạo sự thuận lợi
đề Tòa án xem xét khi có yêu cầu hủy quyết định trọng tài đối với trọng tài Ad-hoc.

CÂU HỎI ÔN TẬP

1. Phân biệt trọng tài theo vụ việc và trọng tài thường trực?
2. Trình bày địa vị pháp lý của trung tâm trọng tài?
3. So sánh điều kiện để trở thành trọng tài viên theo Nghị định 166/CP năm 1994 và Pháp lệnh trọng tài.
4. Thẩm quyền của trọng tài trong giải quyết tranh chấp?
5. Trình tự giải quyết tranh chấp bằng trọng tài theo vụ việc?
6. Trình tự giải quyết tranh chấp bằng trung tâm trọng tài?
7. Vấn đề hủy và thi hành quyết định trọng tài?

CHƯƠNG III: GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI BẰNG TÒA ÁN Ở VIỆT NAM

I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA TÒA ÁN KINH TẾ

1. Cơ cấu tổ chức của tòa án kinh tế

Tòa án kinh tế hiện nay được thành lập là một tòa chuyên trách của tòa án nhân dân, song song với tòa dân sự, tòa hình sự trước đó. Việc tổ chức như vậy vừa hiệu quả, vừa hệ thống, vừa bảo đảm tổ chức bộ máy gọn nhẹ và sự thống nhất trong hoạt động xét xử của tòa án nhân dân. Như vậy tòa kinh tế chỉ được tổ chức ở hai cấp :

- Ở *Trung ương* : Trong tòa án nhân dân tối cao, bên cạnh các tòa phúc thẩm, tòa án quân sự trung ương, tòa hình sự, tòa dân sự còn có tòa kinh tế (và hiện nay còn có tòa lao động và tòa hành chính). Tòa kinh tế tòa án nhân dân tối cao có : chánh tòa, các phó chánh tòa, thẩm phán và thư ký tòa án.

Trong tòa phúc thẩm của tòa án nhân dân tối cao có các thẩm phán kinh tế chuyên trách để giải quyết theo thủ tục phúc thẩm những vụ án kinh doanh, thương mại và giải quyết khiếu nại đối với quyết định của tòa án cấp dưới về tuyên bố phá sản doanh nghiệp theo quy định của pháp luật.

- Ở *Địa phương* : Chỉ tổ chức tòa án kinh tế ở cấp tỉnh. Như vậy, trong tòa án nhân dân cấp tỉnh, bên cạnh các tòa hình sự, tòa dân sự còn có tòa kinh tế (và hiện nay còn có tòa lao động và tòa hành chính). Tòa kinh tế tòa án nhân dân cấp tỉnh có: chánh tòa, các phó chánh tòa, các thẩm phán và thư ký tòa án.

Ở cấp huyện chúng ta không xây dựng tòa kinh tế nhưng cũng có các thẩm phán chuyên trách để xét xử những vụ án kinh doanh, thương mại theo thẩm quyền luật định thuộc cấp huyện giải quyết.

Nhìn chung mô hình tổ chức tòa án kinh tế như quy định hiện nay bảo đảm tính thống nhất về tổ chức, cơ quan xét xử, tổ chức bộ máy nhà nước gọn nhẹ, tránh thêm đầu mối, không gây ra tranh chấp về thẩm quyền giữa các tòa án. Tuy nhiên, trong hướng cải cách sắp tới, nhiều chuyên gia đang đặt vấn đề nên tổ chức tòa án theo khu vực chứ không theo địa hạt hành chính như hiện nay.

2. Chức năng hoạt động và nhiệm vụ của tòa án kinh tế

a. Chức năng của tòa án kinh tế

Chức năng của tòa án kinh tế là mặt hoạt động chủ yếu của tòa án kinh tế được pháp luật ghi nhận, nó xác định bản chất của tòa án kinh tế là một trong những cơ quan xét xử của nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Theo quy định của pháp luật, tòa án kinh tế có những chức năng cơ bản sau :

(a) *Chức năng xét xử các vụ án kinh doanh, thương mại.*

Với tư cách là một bộ phận của tòa án nhân dân, tòa án kinh tế có chức năng xét xử, một chức năng cơ bản của tòa án nhân dân nói chung. Điều 127 Hiến pháp 1992 quy

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
định “tòa án nhân dân tối cao, tòa án nhân địa phương, các tòa án quân sự và các tòa án khác do luật định là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”. Với quy định này, Hiến pháp 1992 khẳng định rằng ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, việc thực hiện chức năng xét xử do tòa án nhân dân đảm nhiệm. Ngoài Tòa án nhân dân ra, không một cơ quan nhà nước nào có thể thực hiện chức năng xét xử nhân danh nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Quy định tại điều 127 Hiến pháp năm 1992 về chức năng của Tòa án đã được cụ thể hóa bằng Luật tổ chức tòa án nhân dân năm 2000 được Quốc hội thông qua ngày 02/04/2002. Tòa kinh tế thực hiện chức năng xét xử các vụ án kinh doanh, thương mại.

Khi thực hiện chức năng này, tòa kinh tế phải căn cứ vào các quy định của pháp luật, cả các quy định của pháp luật về nội dung và pháp luật về tố tụng. Tòa án kinh tế thực hiện chức năng xét xử các vụ án kinh doanh, thương mại của mình bằng việc ra bản án, quyết định. các bản án, quyết định của tòa án kinh tế đã có hiệu lực pháp luật phải được cơ quan nhà nước, doanh nghiệp, tổ chức xã hội và mọi công dân tôn trọng, những cá nhân và tổ chức có liên quan phải nghiêm chỉnh chấp hành.

(b) Chức năng tuyên bố phá sản doanh nghiệp

Ngoài chức năng xét xử như các tòa án khác trong tòa án nhân dân, tòa kinh tế có một chức năng đặc trưng đó là chức năng tuyên bố phá sản doanh nghiệp.

Theo Luật Phá sản doanh nghiệp được Quốc hội thông qua ngày 30/12/1993. tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, tòa án nhân dân tối cao có chức năng giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản.

Tuyên bố phá sản là một hoạt động thuần túy tư pháp, là một thủ tục đòi nợ đặc biệt. Thực hiện chức năng này tòa án kinh tế bảo vệ lợi ích của chủ nợ lẫn lợi ích của doanh nghiệp đang lâm vào tình trạng phá sản và lợi ích của xã hội.

Khi thực hiện chức năng tuyên bố phá sản doanh nghiệp, tòa án kinh tế phải tuân thủ nghiêm túc những quy định của Luật Phá sản 2004 nói riêng và những quy định khác của pháp luật quản lý kinh tế nói chung.

b. Nhiệm vụ của tòa án kinh tế

Nhiệm vụ của tòa án kinh tế nói riêng và tòa án nhân dân nói chung được quy định trong điều 126 Hiến Pháp 1992 và Điều 1 Luật tổ chức tòa án nhân dân năm 2000 được Quốc hội thông qua ngày 02/04/2002.

Điều 1-Luật Tổ chức tòa án nhân dân quy định một cách cụ thể và rõ ràng nhiệm vụ chính của tòa án nhân dân nói chung và tòa kinh tế nói riêng trong khi thực hiện chức năng của mình như sau : “*trong phạm vi chức năng của mình, tòa án có nhiệm vụ bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa; bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa và quyền làm chủ của nhân dân; bảo vệ tài sản của nhà nước, của tập thể; bảo vệ tính mạng, tài sản tự do, danh dự và nhân phẩm của công dân*”

Là một trong những cơ quan tố tụng, tòa án phải đảm bảo cho hoạt động tố tụng của mình được tiến hành theo đúng các quy định của pháp luật tố tụng. các cá nhân, tổ chức theo quy định của thủ tục giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại có quyền khởi kiện vụ án kinh doanh, thương mại để yêu cầu tòa án kinh tế bảo vệ lợi ích hợp pháp của mình. trong quá trình giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại, tòa án phải tiến hành

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
các biện pháp để các đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án nhằm thỏa mãn được lợi ích của các bên có tranh chấp.

Mặt khác, theo quy định của pháp luật, bằng hoạt động của mình, tòa án góp phần giáo dục các doanh nghiệp chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật, tôn trọng những nguyên tắc của cuộc sống xã hội, ý thức đấu tranh chống các vi phạm pháp luật.

II. TỔ TỤNG VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI VÀ CÁC NGUYÊN TẮC GIẢI QUYẾT VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI

1. Khái niệm vụ án kinh doanh, thương mại

Khi một tranh chấp thương mại phát sinh, pháp luật cho phép các bên tranh chấp được lựa chọn những phương thức khác nhau để giải quyết. Việc chọn phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh theo một thủ tục do luật định tại một cơ quan tòa án kinh tế có thẩm quyền gọi là tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại. Như vậy, *tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại chính là quá trình giải quyết một tranh chấp kinh doanh theo một thủ tục nhất định trước cơ quan tòa án kinh tế.*

Với tư cách là một chế định của pháp luật thương mại, tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại được hiểu là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các mối quan hệ phát sinh trong quá trình giải quyết tranh chấp kinh doanh giữa tòa án kinh tế với những bên tham gia tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại và giữa họ lẫn nhau.

Như vậy quan hệ pháp luật tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại có những đặc điểm sau đây :

- Quan hệ pháp luật tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại chỉ phát sinh trong quá trình giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại ở tòa án kinh tế.

- Cơ quan tòa án kinh tế là một trong các chủ thể bắt buộc của quan hệ tố tụng kinh tế, còn các chủ thể khác của quan hệ tố tụng kinh tế là nhà kinh doanh.

- Căn cứ pháp lý phát sinh vụ án kinh doanh ở cơ quan tòa án kinh tế và đồng thời làm phát sinh quan hệ tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại là sự vi phạm pháp luật kinh doanh hoặc là sự tranh chấp về quyền và nghĩa vụ giữa các nhà kinh doanh.

- Mục đích của việc giải quyết tranh chấp ở cơ quan tòa án kinh tế là nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp đang bị vi phạm của các bên tham gia quan hệ kinh tế nói riêng và của nền kinh tế nói chung.

- Nội dung của tố tụng kinh tế bao gồm các quy định về những nguyên tắc giải quyết tranh chấp kinh doanh, trình tự giải quyết tranh chấp kinh doanh, quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại.

2. Các nguyên tắc giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại

Các nguyên tắc giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại là những tư tưởng chỉ đạo, hướng dẫn việc giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại và được ghi nhận trong các quy phạm pháp luật về thủ tục giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại.

Là một bộ phận của tòa án nhân dân, Tòa án kinh tế cũng phải tuân theo các nguyên tắc tổ chức và hoạt động của cơ quan tòa án nói chung được ghi nhận trong hiến pháp 1992 và Luật Tổ chức tòa án nhân dân. Ngoài ra, là một tòa chuyên trách độc lập, trong hoạt động xét xử (giải quyết) các vụ án kinh doanh, thương mại, tòa kinh tế cũng

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
phải tuân thủ những nguyên tắc riêng. Dưới đây, chúng ta cùng xem xét các nguyên tắc này.

a. Các nguyên tắc chung

Cũng như các hoạt động tố tụng khác, trong quá trình giải quyết tranh chấp kinh tế, tòa án kinh tế phải tuân theo các nguyên tắc chung về tố tụng được quy định trong Hiến pháp và Luật Tổ chức tòa án nhân dân. Cụ thể, đó là các nguyên tắc như : khi xét xử, thẩm phán vụ án hội thẩm nhân dân độc lập và chỉ tuân theo pháp luật, nguyên tắc xét xử công khai, xét xử tập thể và quyết định theo đa số, Tòa án đảm bảo cho nhân dân được dùng tiếng nói và chữ viết của dân tộc mình trước tòa... Trên cơ sở những nguyên tắc chung này , thủ tục giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại xây dựng trên cơ sở những nguyên tắc đặc thù nhất định.

b. Các nguyên tắc riêng :

*** Nguyên tắc tôn trọng quyền tự định đoạt của các đương sự**

Tôn trọng quyền tự do định đoạt của các đương sự bắt nguồn từ nguyên tắc bảo đảm quyền tự do kinh doanh. Nguyên tắc này được ghi nhận tại điều 5 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004. Đây là nguyên tắc rất căn bản của tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại. Trên cơ sở đảm bảo quyền tự do kinh doanh, Nhà nước không can thiệp và hoạt động kinh doanh của các các nhà kinh doanh nếu họ kinh doanh trong khuôn khổ do pháp luật quy định. Khi xảy ra tranh chấp, tòa án chỉ tham gia giải quyết nếu đương sự có yêu cầu. Nhà nước không tự mình đưa các tranh chấp của các bên ra tòa án để giải quyết. Cá nhân, pháp nhân, theo thủ tục do pháp luật quy định, có quyền khởi kiện vụ án kinh doanh, thương mại để yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Quyền tự định đoạt còn thể hiện ở quyền tự hòa giải trước tòa, quyền rút đơn kiện, thay đổi nội dung đơn kiện.

*** Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật.**

Quyền bình đẳng trước pháp luật là quyền cơ bản của người kinh doanh được ghi nhận tại điều 52 Hiến pháp 1992. Quyền này được cụ thể hóa trong nhiều văn bản pháp luật kinh doanh, trong đó có Bộ Luật Tố tụng Dân sự . Điều 8 Bộ luật Tố tụng Dân sự quy định : “Các đương sự đều bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong tố tụng dân sự, Tòa án có trách nhiệm tạo điều kiện để họ thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình”.

Việc cụ thể hóa quyền bình đẳng trước pháp luật trong tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại có ý nghĩa đặc biệt quan trọng vì nó còn thể hiện sự bình đẳng giữa các thành phần kinh tế, khi các doanh nghiệp, người kinh doanh tham gia tố tụng thì không phân biệt đó là thuộc loại hình doanh nghiệp nào, thuộc thành phần kinh tế gì, các bên đều có quyền và nghĩa vụ theo các quy định của pháp luật tố tụng.

*** Nguyên tắc tòa án không tiến hành điều tra mà chỉ xác minh thu thập chứng cứ.**

Nguyên tắc này được ghi nhận tại Điều 6 và điều 7 Bộ luật Tố tụng Dân sự. Khi giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại, tòa án chủ yếu chỉ căn cứ vào các chứng cứ mà đương sự đưa ra. Các đương sự có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh để bảo vệ quyền lợi của mình. Tòa án sẽ nghe các bên trình bày và xác minh chứng cứ. Tòa án không tiến hành xét hỏi như tố tụng hình sự. Các bên có quyền và nghĩa vụ trình bày

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
những gì mà họ cho là cần thiết. Tòa án không bắt buộc phải thu thập thêm chứng cứ mà chỉ tiến hành thu thập, xác minh chứng cứ khi thấy cần thiết, để làm rõ thêm yêu cầu của các bên, bảo đảm cho việc giải quyết vụ án được chính xác.

*** Nguyên tắc hòa giải:**

Theo nguyên tắc này, khi có tranh chấp kinh doanh xảy ra, trước hết các bên tự tiến hành hòa giải với nhau. Khi không tự hòa giải được, các bên mới yêu cầu cơ quan tòa án can thiệp. Nhưng khi đã yêu cầu cơ quan tòa án can thiệp, các đương sự vẫn có thể tiến hành hòa giải dưới sự hướng dẫn, công nhận của tòa án. Chỉ khi hòa giải không thành, tòa án mới đưa vụ án ra xét xử. Hơn nữa, tại phiên tòa, thẩm phán cũng tạo điều kiện để cho các bên tranh chấp hòa giải được với nhau. (Điều 10 Bộ luật Tố tụng dân sự).

*** Nguyên tắc giải quyết vụ án nhanh chóng, kịp thời.**

Xuất phát từ nhu cầu kinh doanh, việc giải quyết tranh chấp không những bảo đảm đúng pháp luật mà còn phải nhanh chóng, dứt điểm, tránh dây dưa, kéo dài. Việc giải quyết nhanh chóng vụ án kinh doanh, thương mại thể hiện trong nhiều quy định như rút ngắn các thời hiệu, thời hạn; thủ tục rút gọn, hạn chế việc giao vụ án cho tòa cấp dưới để xét xử lại.

*** Nguyên tắc xét xử công khai**

Xét xử công khai là nguyên tắc hiến định đối với hoạt động của tòa án và được cụ thể hóa trong Bộ luật Tố tụng dân sự. Điều 15 Bộ luật Tố tụng dân sự quy định “vụ án kinh doanh, thương mại được xét xử công khai, trừ trường hợp cần giữ gìn bí mật Nhà nước hoặc giữ bí mật của đương sự theo yêu cầu chính đáng của họ”. Bí mật của đương sự trong tranh chấp kinh doanh thường là bí quyết về kinh doanh như phát minh, sáng chế... có liên quan trực tiếp đến hiệu quả hoạt động của người kinh doanh. Nếu các bí mật đó bị tiết lộ thì có thể làm cho doanh nghiệp đó gặp khó khăn trong kinh doanh hoặc có thể bị phá sản. Vì vậy, họ có thể yêu tòa án xử kín. Tòa án là người có thẩm quyền quyết định cho phép đưa vụ án đó ra xét xử công khai hay xét xử kín.

III. THẨM QUYỀN CỦA TÒA ÁN KINH TẾ

Thẩm quyền giải quyết tranh chấp kinh tế là quyền hạn và nghĩa vụ của tòa án kinh tế trong lĩnh vực giải quyết tranh chấp kinh tế.

Khi xảy ra một tranh chấp kinh tế, cần xác định rõ nó thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan nào. Việc xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp kinh tế có ý nghĩa quan trọng trong việc thụ lý, chuẩn bị hồ sơ và giải quyết tranh chấp kinh tế, cũng như thi hành quyết định, bản án của tòa kinh tế.

Đối với các tranh chấp không thuộc thẩm quyền của mình mà tòa án đã thụ lý thì cần chuyển hồ sơ vụ án cho tòa có thẩm quyền ngay sau khi phát hiện việc giải quyết vụ án không thuộc thẩm quyền của mình (Điều 37 Bộ luật Tố tụng Dân sự). Thẩm quyền giải quyết tranh chấp kinh doanh được Bộ luật Tố tụng Dân sự quy định theo những nội dung sau đây :

1. Thẩm quyền theo vụ việc :

Thẩm quyền theo vụ việc là việc xác định thẩm quyền giải quyết vụ việc tranh chấp xảy ra thuộc cơ quan nào : Cơ quan quản lý cấp trên, tòa dân sự, hay tòa kinh tế?

Bộ luật Tố tụng Dân sự quy định vụ án kinh doanh, thương mại được chia thành hai loại : Những tranh chấp về kinh doanh, thương mại và những yêu cầu về kinh doanh, thương mại

a. Những tranh chấp về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án được quy định tại điều 29 Bộ luật tố tụng dân sự bao gồm :

- Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận. Đây là các tranh chấp phát sinh trong các lĩnh vực : Mua bán hàng hoá; Cung ứng dịch vụ; Phân phối; Đại diện, đại lý; Ký gửi; Thuê, cho thuê, thuê mua; Xây dựng; Tư vấn, kỹ thuật; Vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường sắt, đường bộ, đường thủy nội địa; Vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường hàng không, đường biển; Mua bán cổ phiếu, trái phiếu và giấy tờ có giá khác; Đầu tư, tài chính, ngân hàng; Bảo hiểm; Thăm dò, khai thác.

- Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

- Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty :

Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty là các tranh chấp về phần vốn góp của mỗi thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn (thông thường phần vốn góp đó được tính bằng tiền, nhưng cũng có thể bằng hiện vật hoặc bằng bản quyền sở hữu công nghiệp); về mệnh giá cổ phiếu và số cổ phiếu phát hành đối với mỗi công ty cổ phần; về quyền sở hữu một phần tài sản của công ty tương ứng với phần vốn góp vào công ty; về yêu cầu công ty đòi các khoản nợ hoặc thanh toán các khoản nợ của công ty, thanh lý tài sản và thanh lý các hợp đồng mà công ty đã ký kết khi giải thể công ty; về các vấn đề khác liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty.

- Các tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.

b. Những yêu cầu về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án

Theo quy định tại Điều 30 Bộ luật Tố tụng Dân sự, Toà án có thẩm quyền giải quyết các yêu cầu về kinh doanh thương mại sau đây :

- Yêu cầu liên quan đến việc Trọng tài thương mại Việt Nam giải quyết các vụ tranh chấp theo quy định của pháp luật về Trọng tài thương mại. Đây là các yêu cầu như :

1. Chỉ định, thay đổi Trọng tài viên.

2. Áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời.

3. Huỷ quyết định trọng tài.

4. Các việc dân sự khác mà pháp luật về Trọng tài thương mại Việt Nam có quy định.

- Yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Toà án nước ngoài hoặc không công nhận bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Toà án nước ngoài mà không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam.

- Yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định kinh doanh, thương mại của Trọng tài nước ngoài.

- Các yêu cầu khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.

2. Thẩm quyền về cấp xét xử

Thẩm quyền theo cấp xét xử là việc phân định thẩm quyền của tòa án theo cấp của tòa án, xem xét vụ án đó thuộc thẩm quyền xét xử của tòa án cấp huyện, cấp tỉnh hay tòa án nhân dân tối cao.

Đặc trưng của vụ án kinh doanh, thương mại nói chung là những vụ án đòi hỏi kỹ năng xét xử cao của thẩm phán và hội đồng xét xử do đó không phải tất cả các vụ án thuộc thẩm quyền của toà án đều thuộc thẩm quyền xét xử của toà án cấp huyện mà toà án cấp huyện chỉ xét xử một số loại vụ việc nhất định theo thủ tục sơ thẩm. Cụ thể, theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự, thẩm quyền theo cấp xét xử được phân định như sau :

a. Tòa án nhân dân cấp huyện

Tòa án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận bao gồm:

- a) Mua bán hàng hoá;
- b) Cung ứng dịch vụ;
- c) Phân phối;
- d) Đại diện, đại lý;
- đ) Ký gửi;
- e) Thuê, cho thuê, thuê mua;
- g) Xây dựng;
- h) Tư vấn, kỹ thuật;
- i) Vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường sắt, đường bộ, đường thuỷ nội địa;

Tuy nhiên, Những tranh chấp nói trên mà có đương sự hoặc tài sản ở nước ngoài hoặc cần phải uỷ thác tư pháp cho cơ quan Lãnh sự của Việt Nam ở nước ngoài, cho Tòa án nước ngoài không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện.

Như vậy tòa án cấp huyện không có thẩm quyền giải quyết những yêu cầu về kinh doanh thương mại. Đối với những tranh chấp về thương mại cũng chỉ giải quyết một số tranh chấp về kinh doanh, thương mại.

b. Tòa án nhân dân cấp tỉnh

Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm tất cả những vụ án kinh doanh, thương mại quy định tại Điều 29 và 30 của Bộ luật Tố tụng dân sự, trừ những vụ án thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp huyện.

Tuy nhiên, Pháp lệnh cũng quy định trong trường hợp cần thiết Tòa án cấp tỉnh có thể lấy lên để giải quyết theo thủ tục sơ thẩm vụ án kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp huyện.

Trường hợp cần thiết là các trường hợp sau:

- Vụ án có nhiều tình tiết phức tạp;
- Vụ án có nhiều đương sự ở trên địa bàn thuộc các huyện khác nhau và xa nhau;
- Tòa án cấp huyện chưa có Thẩm phán để có thể phân công giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại, hoặc tuy có Thẩm phán để có thể phân công giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại, nhưng thuộc một trong các trường hợp phải thay đổi Thẩm phán mà không có Thẩm phán khác để thay thế.

Cũng theo sự phân cấp, tòa án cấp tỉnh phúc thẩm những vụ án kinh doanh, thương mại mà bản án, quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật của tòa án cấp huyện bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của pháp luật tố tụng.

Đối với những bản án hoặc quyết định của tòa án nhân dân cấp huyện bị kháng nghị thì Ủy ban Thẩm phán của tòa án cấp tỉnh xem xét và giải quyết theo trình tự giám đốc thẩm hoặc tái thẩm.

c. Thẩm quyền của tòa án nhân dân tối cao :

- Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tiến hành phúc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định sơ thẩm của tòa kinh tế thuộc tòa án nhân dân cấp tỉnh bị kháng cáo, kháng nghị.

- Tòa kinh tế thuộc tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm, tái thẩm những vụ án mà bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo quy định của pháp luật tố tụng.

- Hội đồng thẩm phán tòa án nhân dân tối cao xem xét theo trình tự giám đốc thẩm và tái thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án cấp dưới.

3. Thẩm quyền theo lãnh thổ

Thẩm quyền giải quyết vụ án kinh doanh thương mại của Tòa án theo lãnh thổ được xác định là Tòa án nơi bị đơn cư trú, làm việc, nếu bị đơn là cá nhân hoặc nơi bị đơn có trụ sở, nếu bị đơn là cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp về kinh doanh, thương mại, 29 của Bộ luật Tố tụng dân sự;

Tuy nhiên, Luật cũng cho phép các đương sự có quyền tự thoả thuận với nhau bằng văn bản yêu cầu Tòa án nơi cư trú, làm việc của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cá nhân hoặc nơi có trụ sở của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cơ quan, tổ chức giải quyết những tranh chấp về kinh doanh, thương mại quy định tại các điều 29 của Bộ luật tố tụng dân sự;

Trong trường hợp vụ án chỉ liên quan đến bất động sản, thì Tòa án nơi có bất động sản giải quyết.

Đối với giải quyết việc kinh doanh, thương mại của Tòa án theo lãnh thổ được xác định như sau:

- Tòa án nơi người phải thi hành bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Tòa án nước ngoài cư trú, làm việc, nếu người phải thi hành án là cá nhân hoặc nơi người phải thi hành án có trụ sở, nếu người phải thi hành án là cơ quan, tổ chức hoặc nơi có tài sản liên quan đến việc thi hành bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài có thẩm quyền giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Tòa án nước ngoài;

- Tòa án nơi người gửi đơn cư trú, làm việc, nếu người gửi đơn là cá nhân hoặc nơi người gửi đơn có trụ sở, nếu người gửi đơn là cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết yêu cầu không công nhận bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Tòa án nước ngoài không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam;

- Tòa án nơi người phải thi hành quyết định của Trọng tài nước ngoài cư trú, làm việc, nếu người phải thi hành là cá nhân hoặc nơi người phải thi hành có trụ sở, nếu người phải thi hành là cơ quan, tổ chức hoặc nơi có tài sản liên quan đến việc thi hành quyết định của Trọng tài nước ngoài có thẩm quyền giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài nước ngoài;

Thẩm quyền của Tòa án theo lãnh thổ giải quyết các yêu cầu liên quan đến việc Trọng tài thương mại Việt Nam giải quyết các vụ tranh chấp được thực hiện theo quy định của pháp luật về Trọng tài thương mại.

4. Thẩm quyền theo sự lựa chọn của nguyên đơn.

Nguyên đơn có quyền lựa chọn Tòa án để yêu cầu giải quyết vụ án trong các trường hợp sau đây:

1- Nếu không biết rõ trụ sở hoặc nơi cư trú của bị đơn, thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có tài sản, nơi có trụ sở hoặc nơi cư trú cuối cùng của bị đơn giải quyết vụ án;

2- Nếu vụ án phát sinh từ hoạt động của chi nhánh doanh nghiệp, thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi doanh nghiệp có trụ sở hoặc nơi có chi nhánh đó giải quyết vụ án;

3- Nếu vụ án phát sinh từ quan hệ hợp đồng, thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi thực hiện hợp đồng giải quyết vụ án;

4- Nếu các bị đơn có trụ sở hoặc nơi cư trú khác nhau, thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có trụ sở hoặc nơi cư trú của một trong các bị đơn giải quyết vụ án;

5- Nếu tranh chấp bất động sản mà bất động sản có ở nhiều địa phương khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có một trong các bất động sản giải quyết.

Như vậy, theo quy định tại Điều 36 của Bộ Luật dân sự thì trong một số trường hợp nhất định, có nhiều Tòa án có thẩm quyền giải quyết một vụ án kinh doanh, thương mại cụ thể và nguyên đơn có quyền lựa chọn một trong các Tòa án đó. Để tránh việc có tranh chấp về thẩm quyền, thì Tòa án nào thuộc một trong các Tòa án có thẩm quyền mà nhận được đơn khởi kiện trước tiên của nguyên đơn, đã dự tính tiền tạm ứng án phí cho nguyên đơn và nguyên đơn xuất trình chứng từ về việc nộp tiền tạm ứng án phí, có thẩm quyền thụ lý vụ án theo đúng quy định.

Sau khi thụ lý vụ án kinh doanh, thương mại, nếu phát hiện việc giải quyết vụ án không thuộc thẩm quyền của mình, thì Tòa án đã thụ lý vụ án phải ra quyết định chuyển

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
ngay hồ sơ vụ án cho Tòa án có thẩm quyền giải quyết, trong đó cần nêu rõ lý do chuyển hồ sơ vụ án, đồng thời phải thông báo ngay cho nguyên đơn biết.

Trong trường hợp có tranh chấp về thẩm quyền, thì những Tòa án có tranh chấp đó phải báo cáo ngay lên Tòa án cấp trên trực tiếp để Tòa án đó quyết định việc giao cho Tòa án nào giải quyết vụ án, cụ thể như sau:

- Tranh chấp về thẩm quyền giữa các Tòa án nhân dân cấp huyện trong cùng một tỉnh do Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết.

- Tranh chấp về thẩm quyền giữa các Tòa án nhân dân cấp huyện thuộc các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương khác nhau hoặc giữa các Tòa án nhân dân cấp tỉnh do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao giải quyết.

Về trình tự thủ tục giải quyết tranh chấp và thi hành bản án, quyết định của tòa án sinh viên sẽ được học trong môn học Luật tố tụng dân sự

Câu hỏi ôn tập

1. Thẩm quyền giải quyết tranh chấp kinh tế của tòa án?
2. Khái niệm và đặc điểm của tranh chấp thương mại? Các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại?
3. Phân biệt khiếu nại và khiếu kiện trong luật thương mại? Trình bày các quy định của Luật Thương mại về quyền khiếu nại và khiếu kiện.
4. Phân tích các nguyên tắc đặc thù của tòa án trong việc giải quyết tranh chấp kinh tế.

Tình huống số 1.

Ngày 9/1/2007 UBND Xã S (bên A) ký hợp đồng số 03 giao cho công ty xây dựng L (Bên B) xây dựng trường cấp 1. Ngày 4/2/2007 công ty xây dựng L giao cho bà Phùng Thị Biểu khởi công xây dựng. Đến ngày 6/10/2007 công trình hoàn thành, các bên ký biên bản bàn giao công trình và đưa công trình vào sử dụng.

Do bên A thiếu vốn thanh toán theo tiến độ, nên đến ngày 8/4/2008 hai bên mới thanh lý hợp đồng. Bên A không đồng ý thanh toán tiền lãi phần vốn chậm trả như hợp đồng đã ký kết. Do vậy ngày 9/6/1998 bà Phùng Thị Biểu đã tự mình đứng đơn khởi kiện yêu cầu UBND xã Song Vân thanh toán các khoản nợ, tổng cộng 87.750.000 đồng.

Vấn đề thảo luận :

1. Tranh chấp trên có phải là tranh chấp kinh doanh thương mại hay không? Tại sao?
2. Hãy xác định Tòa án có thẩm quyền giải quyết tranh chấp nói trên?
3. Hãy xác định tư cách của các đương sự trong vụ án?

Tình huống số 2

Ngày 14/7/2007, Đại diện hợp pháp của Công ty xi măng K ký hợp đồng số 104/HĐMB bán và vận chuyển 20.000 bao xi măng PC 300 nhãn hiệu quả cầu và con gà cho công ty xây lắp và kinh doanh phát triển nhà C do ông Toàn làm đại diện theo ủy

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
quyền của Giám đốc Công ty (vào thời điểm này, ông Công là giám đốc và ông Toàn là phó giám đốc công ty XLKDPTN C). Hợp đồng có hiệu lực đến hết ngày 31/12/2007.

Hai bên thực hiện hợp đồng đến ngày 19/9/2007 thì đối chiếu công nợ. Công ty xây lắp và kinh doanh phát triển nhà C xác nhận còn nợ công ty xi măng K 156.600.000 đồng và cam kết đến 25/11/2007 sẽ trả hết, nhưng không thực hiện. Do vậy ngày 11/5/2008 công ty xi măng K khởi kiện tại Tòa án nhân dân có thẩm quyền yêu cầu công ty xây lắp, kinh doanh và phát triển nhà C thanh toán số nợ.

Trong quá trình giải quyết tranh chấp, Tòa án sơ thẩm xác định ông Công và ông Toàn nguyên là giám đốc và phó giám đốc công ty XLKDPTN C (hiện không còn là giám đốc và phó giám đốc nữa) là những người có quyền và lợi ích liên quan. Ngày 6/6/2008 tại phiên hòa giải, tòa án sơ thẩm tiến hành hòa giải và công nhận hòa giải giữa ông Toàn và đại diện công ty K mà không có đại diện công ty KDXLPTN C Ngày 12/6/2008, đại diện công ty KDXLPTN C có văn bản gửi đến tòa án về việc không chấp nhận nội dung hòa giải của biên bản hòa giải lập ngày 6/6/2008.

Vấn đề thảo luận :

1. Xác định tư cách các đương sự trong vụ án?
2. Hãy đánh giá tính hợp pháp của văn bản hòa giải ngày 6/6/2008.

PHẦN II: PHÁP LUẬT VỀ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP

Phá sản doanh nghiệp trong nền kinh tế thị trường là một hiện tượng và xu hướng tất yếu của quá trình cạnh tranh, quá trình đào thải, chọn lọc tự nhiên để loại bỏ những doanh nghiệp yếu kém, khẳng định sự tồn tại và phát triển đối với các doanh nghiệp làm ăn có hiệu quả.

Kinh nghiệm trên thế giới cho thấy nhiều nước trong nền kinh tế thị trường đều có luật phá sản và luật phá sản đã có tác dụng to lớn trong việc giải quyết có hiệu quả, có trật tự các doanh nghiệp bị phá sản góp phần làm ổn định nền kinh tế, bảo vệ quyền lợi của tương nhân, bảo vệ quyền lợi hợp pháp cho các chủ nợ và những người có liên quan, bảo vệ trật tự kỷ cương xã hội.

Nội dung chương trình nghiên cứu về pháp luật về phá sản bao gồm 2 chương :

Chương 1 : Những vấn đề chung về phá sản và Luật Phá sản

Chương 2 : Thủ tục phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã

CHƯƠNG I: NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ PHÁ SẢN VÀ LUẬT PHÁ SẢN

I. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ PHÁ SẢN

1. *Khái niệm về phá sản*

Phá sản doanh nghiệp là hiện tượng một doanh nghiệp trong hoạt động kinh doanh thương mại, nhưng vì một lý do nào đó (quản lý kém, bị thiên tai , hỏa hoạn...) nên không có khả năng thanh toán được các khoản nợ đến hạn.

Nguồn gốc của thuật ngữ phá sản được giải thích theo nhiều quan niệm khác nhau. Ở các nước châu Âu, khi nói đến phá sản người ta thường dùng thuật ngữ “Bankruptcy” hoặc “Banqueroute”. Từ này bắt nguồn từ chữ Banca Rotta trong tiếng La Mã cổ có nghĩa là “ chiếc ghế bị gãy”. Thời đó, các thương gia của thành phố thường tập trung lại thành “hội nghị các thương gia”, thương gia nào mất khả năng thanh toán nợ cũng đồng thời mất luôn quyền tham gia hội nghị, do đó ghế của thương gia này bị đem ra khỏi hội trường⁹.

Ở những quan niệm khác, có người cho rằng danh từ phá sản bắt nguồn từ chữ “ruin” trong tiếng la-tinh, có nghĩa là “sự khánh tận”. Khái niệm này dùng để chỉ tình trạng mất cân đối giữa thu và chi của một nhà kinh doanh. Biểu hiện trực tiếp của sự mất cân đối ấy là tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn (insolvency).¹⁰

Đứng dưới khía cạnh kinh tế thì phá sản xảy ra khi tổng số nợ lớn hơn tổng số tài sản có. Tuy nhiên, về mặt pháp lý, một doanh nghiệp chỉ coi là phá sản khi có quyết định của toà án về việc tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Kể từ khi có quyết định tuyên bố phá

⁹ Nguyễn Tấn Hôn - Phá sản doanh nghiệp, một số vấn đề thực tiễn - NXB Chính trị quốc gia - 1995 - tr. 3

¹⁰ Giáo trình Luật kinh tế - Đại học Luật Hà Nội – NXB Công an nhân dân 1997

sản, doanh nghiệp mới thực sự chấm dứt hoạt động. Chính vì thế, việc thương nhân (pháp nhân, thể nhân) lâm vào tình trạng phá sản là căn cứ để Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản. Quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp của Tòa án gây hậu quả xấu về nhiều mặt cho nhiều đối tượng, nhất là cho con nợ. Ví dụ, quyết định mở thủ tục phá sản có thể ảnh hưởng xấu đến danh dự, uy tín của nhà kinh doanh trên thương trường, đồng thời hạn chế quyền quản lý tài sản và quyền tự chủ trong hoạt động sản xuất, kinh doanh của họ. Chính vì vậy, doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản và doanh nghiệp bị phá sản có nhiều điểm khác nhau, cụ thể là :

- Doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là doanh nghiệp đang rơi vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn và có thể bị toà án tuyên bố phá sản, tuy nhiên nó cũng có cơ hội được phục hồi; trong khi đó doanh nghiệp bị phá sản là doanh nghiệp đã bị toà án ra quyết định tuyên bố phá sản (phù hợp với các quy định của pháp luật), nó sẽ không còn cơ hội được phục hồi và phải xoá đăng ký kinh doanh sau khi đã hoàn tất thủ tục thanh toán.

- Doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản chỉ mới bị hạn chế một số quyền nhất định đối với tài sản và một số quyền và lợi ích khác (ví dụ : quyền định đoạt tài sản, quyền lý lết các hợp đồng..); còn doanh nghiệp bị phá sản là doanh nghiệp đã bị tước bỏ toàn bộ quyền hành trên các lĩnh vực hoạt động và tài sản bị thanh toán bắt buộc cho các chủ nợ theo pháp luật.

Như vậy, về mặt pháp lý, việc xác định thời điểm doanh nghiệp bị coi là lâm vào tình trạng phá sản là rất quan trọng đối với cả chủ nợ lẫn bản thân doanh nghiệp mắc nợ. Nếu việc xác định thời điểm coi là doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản quá trễ có thể ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi của các chủ nợ trong cơ hội đòi nợ. chính vì thế, việc xác định tiêu chí nào để xác định doanh nghiệp rơi vào tình trạng phá sản và có thể bị khởi đơn ra tòa để tiến hành xử lý theo thủ tục phá sản có ý nghĩa cực kỳ quan trọng đối với một văn bản luật phá sản.

Thực tiễn điều chỉnh pháp luật về phá sản của các nước trên thế giới hiện nay đã và đang tiếp tục sử dụng 3 tiêu chí sau:

- Tiêu chí “định lượng”: theo tiêu chí này một doanh nghiệp bị coi là lâm vào tình trạng phá sản, khi không thanh toán được một món nợ đến hạn có giá trị tối thiểu đã được ấn định trong Luật Phá sản, ví dụ: Theo Luật Phá sản của Vương Quốc Anh, số tiền này là 50 bảng, ở Singapore là trên 5000 đô la Singapore, ...

- Tiêu chí “kê toán” : tiêu chí này được thực hiện thông qua sổ sách kê toán của doanh nghiệp nợ. Nếu như các số liệu kê toán của doanh nghiệp cho thấy tổng giá trị tài sản nợ lớn hơn tổng giá trị tài sản có thì doanh nghiệp đó lâm vào tình trạng phá sản.

- Tiêu chí “định tính” - mất khả năng thanh toán: Tiêu chí này quan tâm trực tiếp đến tính tức thời của việc trả nợ, khả năng thanh toán tức thời của doanh nghiệp mắc nợ, mà không dành sự quan tâm của mình đến số lượng tài sản hiện có của doanh nghiệp. Như vậy, với tiêu chí này, doanh nghiệp bị phá sản không chỉ là những doanh nghiệp không còn hoặc còn rất ít tài sản mà thậm chí còn rất nhiều tài sản song vì nhiều nguyên nhân khác nhau không hoặc chưa thể thể hiện chính xác số tài sản đó ngay.

So với hai tiêu chí đã được trình bày nói trên, tiêu chí định tính đã làm cho khả năng mở thủ tục phá sản đối với một doanh nghiệp đến sớm hơn để có thể có những giải

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
pháp “phục hồi” hoặc cho phá sản doanh nghiệp một cách kịp thời để bảo vệ một cách có hiệu quả quyền và lợi ích hợp pháp của bản thân doanh nghiệp nợ và các chủ nợ.

Để thúc đẩy hoạt động kinh doanh, xu thế chung của Luật phá sản trên thế giới hiện nay là hướng tới ưu tiên bảo vệ quyền lợi của doanh nghiệp mắc nợ, giúp doanh nghiệp phục hồi hoạt động. Thời điểm mở thủ tục phá sản doanh nghiệp là một trong những yếu tố quyết định sự thành bại của thủ tục phục hồi doanh nghiệp, do đó việc xác định thời điểm mở thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp hợp lý và kịp thời là hết sức quan trọng. Nếu mở thủ tục sớm quá, khi doanh nghiệp vẫn có thể tự mình khắc phục được khó khăn thì sẽ làm triệt tiêu sự năng động, sáng tạo của các doanh nghiệp trong hoạt động sản xuất kinh doanh và làm lãng phí công sức, tiền bạc và thời gian của bản thân doanh nghiệp mắc nợ, của các chủ nợ và của Nhà nước. Ngược lại, nếu mở thủ tục quá muộn, tình trạng của doanh nghiệp đã ở mức trầm trọng, tài sản của doanh nghiệp gần như không còn, thì ngoài việc không thể phục hồi được doanh nghiệp, quyền lợi của người lao động, của các chủ nợ và của xã hội nói chung cũng không được bảo đảm.

Phù hợp với xu hướng phát triển tất yếu của pháp Luật Phá sản các nước, Luật Phá sản Việt Nam đã đưa ra tiêu chí xác định doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản tại Điều 3 như sau: “*Doanh nghiệp, hợp tác xã không có khả năng thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu thì coi là lâm vào tình trạng phá sản.*”

Như vậy, Căn cứ để xác định doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng phá sản theo pháp luật Việt Nam hiện hành là phải thỏa mãn cả hai điều kiện :

- Doanh nghiệp, hợp tác xã có các khoản nợ đến hạn.
- Chủ nợ đã có yêu cầu đòi nợ (ví dụ có giấy đòi nợ...) nhưng không được thanh toán

Tóm lại, bản chất của “*tình trạng phá sản*” là việc con nợ không có khả năng thanh toán các món nợ đến hạn của mình. Vì vậy, về cơ bản, khi con nợ ngừng trả nợ thì coi như là đã lâm vào tình trạng phá sản và lúc đó, các chủ nợ đã có cơ sở pháp lý để làm đơn yêu cầu tòa án thụ lý và giải quyết vụ việc phá sản mà họ là nguyên đơn.

2. Phân biệt phá sản và giải thể

Nếu nhìn vào hiện tượng thì giữa phá sản và giải thể có nhiều điểm trùng hợp như :

- Chấm dứt sự tồn tại của một doanh nghiệp,
- Diễn ra quá trình phân chia tài sản còn lại của doanh nghiệp,
- Giải quyết quyền lợi cho người làm công...

Tuy nhiên, về bản chất thì nó là hai hiện tượng khác nhau :

a. Về lý do phá sản hoặc giải thể,

Nếu như giải thể có nhiều lý do như người kinh doanh không muốn tiếp tục kinh doanh hoặc hết thời hạn kinh doanh hoặc đã hoàn thành được mục tiêu đã định hoặc không thể tiếp tục kinh doanh vì làm ăn thua lỗ thì phá sản chỉ có một lý do duy nhất đó là mất khả năng thanh toán nợ đến hạn

b. Về thẩm quyền giải quyết và thủ tục tiến hành

Nếu giải thể do chính chủ sở hữu doanh nghiệp quyết định (phá giải thể tự nguyện) hoặc theo yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (giải thể bắt buộc khi bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, khi không đủ số lượng thành viên tối thiểu theo quy định,...) thì phá sản do cơ quan duy nhất có quyền quyết định đó là tòa án - cơ quan tài phán Nhà nước thực hiện.

Giải thể là một thủ tục hành chính còn phá sản là một thủ tục tư pháp.

c. Về xử lý quan hệ tài sản

Khi giải thể, chủ doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp trực tiếp thanh toán tài sản, giải quyết mối quan hệ nợ nần với các chủ nợ còn khi phá sản, việc thanh toán tài sản, phân chia giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp phá sản được thực hiện thông qua một cơ quan trung gian là tòa án và tổ công tác đặc biệt được thành lập để giải quyết phá sản là tổ quản lý, thanh lý tài sản sau khi có quyết định áp dụng thủ tục thanh lý tài sản.

d. Về hậu quả pháp lý

Nếu như giải thể bao giờ cũng dẫn đến việc chấm dứt hoạt động, xóa sổ doanh nghiệp trên thực tế thì việc phá sản doanh nghiệp không phải bao giờ cũng có kết cục như vậy. Có những trường hợp chỉ dẫn đến sự thay đổi về chủ sở hữu doanh nghiệp mà thôi (Ví dụ một người nào đó mua lại toàn bộ doanh nghiệp để tiếp tục sản xuất kinh doanh).

e. Về thái độ của Nhà nước đối với chủ sở hữu hoặc người quản lý doanh nghiệp

Khi doanh nghiệp bị phá sản thì người quản lý trong doanh nghiệp bị phá sản có thể bị hạn chế quyền tự do kinh doanh (cấm kinh doanh trong một thời hạn nhất định). Còn trong trường hợp doanh nghiệp giải thể thì chủ doanh nghiệp và những người quản lý, điều hành không bị hạn chế quyền đó.

3. Lịch sử luật phá sản.

a. Trên thế giới :

Lịch sử pháp luật phá sản của thế giới ghi nhận rằng, quốc gia La Mã cổ đại là nước khai sinh ra luật phá sản . Ở nước này, lúc đầu luật phá sản chỉ áp dụng cho các thương gia. Vào thời La - Mã cổ đại, các thương nhân La mã bị thua lỗ, không thanh toán được nợ thường bị các chủ nợ dùng biện pháp cưỡng chế hết tài sản và bắt làm nô lệ. Vì vậy, khi thấy mình bị lâm vào tình trạng này, con nợ thường tìm cách trốn khỏi chủ nợ. Do đó quyền về tài sản của chủ nợ không được đảm bảo. Hơn nữa, nếu con nợ chỉ có một chủ nợ duy nhất thì chủ nợ có thể sử dụng cách cưỡng chế tài sản và bắt con nợ làm nô lệ để trừ nợ, nhưng khi một con nợ mắc nợ nhiều chủ nợ khác nhau thì việc thanh toán nợ theo cách trên trở nên phức tạp, vì :

+ Nếu bắt con nợ làm nô lệ thì không thể một người là nô lệ cùng lúc cho nhiều ông chủ

+ Nhiều chủ nợ cùng cưỡng chế tài sản một con nợ sẽ phát sinh sự tranh chấp giữa các chủ nợ, nhất là trong trường hợp các con nợ không đủ tài sản để trả nợ. Hậu quả của sự tranh chấp này gây nên mất trật tự xã hội, làm phát sinh những xung đột, ảnh hưởng xấu đến tình đoàn kết và trật tự công cộng.

Bởi thế, các thương nhân nhận thấy rằng, để các chủ nợ đều được đảm bảo trả nợ một cách công bằng và hợp lý, tốt nhất là tòa án địa phương của con nợ đứng ra quản lý

số tài sản của con nợ rồi phân chia các tài sản này cho các chủ nợ tùy theo vốn, lãi của mỗi người. Giải pháp này lúc đó được các chủ nợ đồng tình và tỏ ra có hiệu quả. Do đó về sau những quy định trong giải pháp này được cải tiến và nâng lên thành luật Phá sản thời La Mã cổ đại.

Vào thời Trung Cổ, các quốc gia Âu Châu cũng ban hành Luật Phá Sản. Lúc đầu luật này chỉ được áp dụng vào lĩnh vực hoạt động thương mại, sau đó mới mở rộng sang nhiều lĩnh vực sản xuất.

Luật Phá Sản đầu tiên của nước Anh do vua Henry VII ký vào năm 1542. Đây là luật chống lại cá nhân gây phá sản. Trong nhiều thế kỷ Luật Phá Sản của Anh đã giải quyết bằng cách giam giữ các con nợ.

Năm 1905, Nam Tư ban hành “Luật Phá Sản”. Theo luật này giữa các chủ nợ và con nợ không đạt được sự hòa giải thì được giải quyết bằng cách cưỡng chế.

Trong Luật Tố Tụng Dân Sự của Liên Xô ban hành năm 1923 có điều luật nói về chế độ phá sản.

Năm 1925, các quốc gia Châu Âu cũng có bàn đến các nguyên tắc chung về luật không có khả năng thanh toán (Insolvency Act), nhưng cho đến nay vẫn chưa thống nhất được các tiêu chuẩn trên toàn thế giới.

Các kinh tế gia, các câu lạc bộ kinh tế của EC hoặc giữa Mỹ và Canada cũng chưa có khả năng đi đến dự thảo một Luật Phá Sản chung. Do đó, ngày nay mỗi quốc gia đều ban hành một Luật Phá Sản riêng tiến bộ hơn trước, và phù hợp với hoàn cảnh kinh tế xã hội của mình.

Thí dụ: Luật Phá Sản của Thụy Điển hiện nay được ban hành vào 1972; của Mỹ từ năm 1978, của Ba Lan từ 1983; của Singapore từ 1985; của Hungary và của Trung Quốc từ năm 1986.

Luật Phá Sản liên quan đến nhiều mặt của cuộc sống kinh tế xã hội, cho nên từ những năm 70 đến nay nhiều nước đã cải tiến và hiện đại hóa Luật Phá Sản của mình nhằm ngăn chặn được càng nhiều doanh nghiệp khỏi bị phá sản càng tốt. Chính vì thế, ngày nay, theo Luật Phá Sản của nhiều nước, Tòa Án thường dành một thời gian tạo cơ hội khôi phục lại doanh nghiệp và tổ chức lại sản xuất kinh doanh. Trong thời gian phục hồi doanh nghiệp, Luật Phá Sản nhiều nước cho phép các thương nhân mắc nợ được hoãn thanh toán các khoản nợ tới hạn, kể cả thuế, để tập trung cố gắng vào phục hồi sản xuất kinh doanh

b. Ở Việt Nam

Để giải quyết tình trạng mất khả năng thanh toán, cổ luật Việt nam thời phong kiến sử dụng nhiều biện pháp như (1) trả thay – bảo lãnh, (2) điền cố - cầm cố tài sản và nhân công, (3) con phải trả nợ thay cho cha mẹ, (4) bắt nợ¹¹.

Trong thời kỳ Pháp thuộc, Pháp áp dụng Bộ luật Thương mại Pháp vào nhượng địa Nam Kỳ vào năm 1864; rồi sau đó là Bắc Kỳ 1884; đến năm 1892, Bộ luật thương mại Pháp đã được áp dụng vào tất cả các toà án Pháp tại Trung Kỳ¹². Là một phần của

¹¹ Phạm Duy Nghĩa – Chuyên khảo Luật kinh tế - NXb Đại học Quốc gia Hà Nội 2004 – trang 629

¹² các Sắc lệnh ngày 25/07/1864 áp dụng BLTM Pháp ở Nam Kỳ, Sắc lệnh ngày 08/09/1888 áp dụng BLTM Pháp ở Bắc Kỳ, Sắc lệnh ngày 29/06/1892 áp dụng BLTM Pháp cho tất cả các toà án Pháp

Luật thương mại Pháp, pháp luật về phá-sản và thanh toán tư-pháp được áp dụng trực tiếp vào nước ta trong suốt thời kỳ pháp thuộc.

Bộ luật thương mại Trung phần, (BLTM TP) ban hành ngày 12/06/1942 theo Dự số 46 của Bảo Đại là đạo luật thương mại đầu tiên của người Việt Nam, có hiệu lực từ 25/01/1944 và chính thức hết hiệu lực ở miền Nam ngày 20/12/1972. Vay mượn pháp luật phá sản của Pháp, đạo luật này phân chia giữa khánh-tận và thanh-toán tư-pháp, trong đó hai thuật ngữ phá-sản và khánh-tận được dùng hầu như đồng nghĩa, áp dụng cho sự ngưng trả nợ của thương nhân (Điều 180, BLTM TP), người vỡ nợ được xem như tội phạm, cùng với án khánh tận phải truyền bắt giam người khánh tận (Điều 189, BLTM TP), kèm theo quy chế khánh tận là một số tội danh (tội tiêu hình liên quan đến khánh tận, điều 253-255 BLTM TP). Như vậy quy chế khánh tận theo BLTM TP không áp dụng cho vỡ nợ dân sự. Kết thúc khánh tận, đạo luật này chỉ dự liệu một giải pháp duy nhất là phát mại sản nghiệp (điều 224 BLTM TP). Người khánh tận ngoài việc bị mất quyền quản trị, tài sản bị niêm phong, còn bị tước quyền bầu cử, bị cấm một số hành vi kinh doanh và quản lý, án khánh tận được ghi vào lý lịch tư pháp của người vỡ nợ (điều 201, BLTM TP).

So với khánh tận, thanh toán tư pháp là một thủ tục mang tính khoan hồng so với người vỡ nợ ngay tình. Khi lâm vào tình trạng không trả được nợ, con nợ ngay tình có thể nộp đơn yêu cầu thụ lý án thanh toán tư pháp (khánh tận và thanh toán tư án đều được BLTM TP xem như một vụ án). Theo trình tự này, người mắc nợ được hưởng một vài quy chế giảm nhẹ như sau: (i) không bị bắt giam (điều 240 BLTM TP), (ii) không bị mất quyền quản trị, mà được tiếp tục chiếm giữ và quản lý sản nghiệp dưới sự giám sát của kiểm soát viên do toà án ấn định, (iii) tiếp tục được hành nghề và thực hiện các hành vi mà toà án cho phép, (iv) có thể thoả hiệp với các chủ nợ, toà sẽ ban hành án công nhận thoả hiệp này. Nếu có dấu hiệu gian tình, thủ tục thanh toán tư pháp có thể chuyển thành một vụ án khánh tận.

Luật thương mại (VNCH) 1972 được chính quyền Việt Nam Cộng hoà ban hành ngày 20/12/1972 chủ yếu dựa vào mô hình pháp luật phá sản Pháp, ngoài một số cải biên mang tính kỹ thuật, đạo luật này không có một triết lý mới mẻ đáng kể nào so với BLTH TP 1942. Hai thủ tục khánh tận và thanh toán tư pháp vẫn được duy trì, áp dụng riêng cho thương nhân; tuy nhiên so với BLTM TP 1942, thuật ngữ phá-sản chỉ được dùng cho các tội danh liên quan đến khánh tận. Ra đời trong điều kiện chiến tranh và sự sụp đổ, tan rã toàn diện của Việt Nam Cộng hoà đang tới gần, đạo luật này hầu như chỉ có giá trị sử liệu, mà ít có ảnh hưởng thực tế.¹³

Trong nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, do kiểm soát và định đoạt mọi nguồn lực sản xuất, nhà nước trở thành một xí nghiệp khổng lồ; các đơn vị kinh doanh không có động lực để cạnh tranh, sự tồn tại của chúng được duy trì theo ý chí của nhà nước. Kinh tế bao cấp không cần tới luật phá sản. Cùng với sự gia nhập của đầu tư nước ngoài, sự nói lỏng tự do kinh doanh cho tư nhân, môi trường cạnh tranh tái xuất hiện và trở nên gãy gắt nhanh chóng ngay trên thị trường nội địa- vai trò của nhà nước với tư cách là một chủ đầu tư chịu trách nhiệm hữu hạn trong các doanh nghiệp nhà nước mới dần dần hiện rõ. Khi tự do kinh doanh và cạnh tranh tái xuất hiện, nhu cầu điều tiết vỡ nợ các đơn vị kinh doanh vốn thuộc quyền quản lý của nhà nước mới trở nên cấp bách. Đáng lưu ý: nhu cầu

¹³ Phạm Duy Nghĩa – Chuyên khảo Luật kinh tế - NXB Đại học Quốc gia Hà Nội 2004 – trang 701-706

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
điều chỉnh cấp bách bậc nhất của pháp luật phá sản trong các quốc gia chuyển đổi chính là các doanh nghiệp nhà nước thua lỗ hàng loạt khi bước vào cạnh tranh với một tư thế thiếu năng động so với khu vực kinh tế tư nhân và tư bản nước ngoài.

Đến năm 1993, Luật phá sản doanh nghiệp được Quốc hội thông qua ngày 30.12.1993 và có hiệu lực từ ngày 01.07.1994. Chính phủ ban hành Nghị định số 189/CP ngày 23.12.1994 hướng dẫn thi hành luật này. Vào thời điểm soạn thảo LPSDN 1993- và cho đến tận ngày nay, doanh nghiệp nhà nước là đối tượng được đặc biệt quan tâm trong chính sách đổi mới. Bởi vậy, dường như LPSDN 1993 được thiết kế với trọng tâm đặt vào việc tái cơ cấu doanh nghiệp nhà nước. Luật này áp dụng cho doanh nghiệp phá sản trong quá trình kinh doanh, không áp dụng cho cá nhân vỡ nợ dân sự, không tuyên bố xoá nợ, không phân chia tái tổ chức và thanh lý sản nghiệp như là hai sự lựa chọn cơ bản cho chủ nợ và doanh nghiệp mắc nợ.

Tuy nhiên, vì nhiều lý do khác nhau, từ khi được ban hành Luật PSDN 1993 đã rất ít được sử dụng trong thực tế- một đạo luật về cơ bản đã không thành công so với mục tiêu ban đầu, chính vì thế ngày 15/5/2004 Quốc hội đã ban hành Luật Phá sản thay thế cho Luật Phá Sản Doanh Nghiệp của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam lần đầu tiên được thông qua ngày 30/12/1993. Luật Phá sản năm 2004 bắt đầu có hiệu lực từ ngày 15.10.2004.

4. Phân loại phá sản :

Việc phân loại phá sản một cách khoa học sẽ giúp xác định được phạm vi và mức độ can thiệp cần thiết của Nhà nước bằng pháp luật đối với quan hệ phát sinh trong quá trình giải quyết một vụ việc phá sản.

a. Căn cứ vào tính chất của sự phá sản ta có hai loại phá sản là phá sản trung thực và phá sản gian trá.

- *Phá sản trung thực* là sự phá sản do nguyên nhân có thực gây ra. Các nguyên nhân có thực có thể là chủ quan hoặc khách quan.

Nguyên nhân chủ quan như : sự yếu kém về năng lực tổ chức, quản lý hoạt động kinh doanh của người kinh doanh; người kinh doanh không có khả năng thích ứng với những biến động thương trường như không nắm bắt được nhu cầu của thị trường và thị hiếu khách hàng, kết quả của sự mạo hiểm trong kinh doanh...

Nguyên nhân khách quan : gặp thiên tai, địch họa, hoặc gặp phải những biến động khách quan trong đời sống chính trị ảnh hưởng đến kinh doanh.

Trong thực tế, việc không thanh toán được các khoản nợ đến hạn, có nhiều khi không phải vì kinh doanh thua lỗ, mà còn do nhiều yếu tố bất khả kháng khác, chẳng hạn như:

- + Mất thị trường đột ngột (dẫn đến không có nguồn thu, không có nguồn trả);
- + Thiên tai; hoả hoạn;

Nghiên cứu sâu hơn hiện tượng phá sản doanh nghiệp các nước có thể thấy nhiều yếu tố bất khả kháng dẫn đến tình trạng mất khả năng thanh toán của công ty:

- + Đình công lớn, nhiều lần làm sản xuất ngưng trệ, kinh doanh bị tê liệt;
- + Thuế tăng cao;

+ Đảo lộn chính trị ở một đất nước mà doanh nghiệp có nhiều hợp đồng lớn đã cam kết, như vậy làm mất thị trường, thậm chí mất cả vốn đã giao bằng hàng hoá;

+ Phá hoại công cụ sản xuất; thiên tai, hoả hoạn vv...

Cũng có những trường hợp sự phá sản của các Công ty bảo hiểm, của một số ngân hàng thương mại, ... nhiều khi do yếu tố tâm lý của công chúng mất lòng tin, đổ xô đến rút tiền ở Ngân hàng,

- *Phá sản gian trá* là hậu quả của những thủ đoạn, hành vi gian dối, có sự sắp đặt từ trước của chủ doanh nghiệp mắc nợ lợi dụng cơ chế phá sản để chiếm đoạt tài sản của chủ nợ. Chẳng hạn, con nợ gian lận trong việc ký kết các hợp đồng chuyển giao tài sản, báo cáo sai hoặc đưa ra những thông tin không trung thực để qua đó tạo lý do phá sản.

b. Căn cứ vào đối tượng đề đơn yêu cầu tuyên bố phá sản ta có phá sản tự nguyện và phá sản bắt buộc

Phá sản tự nguyện là doanh nghiệp mắc nợ tự nguyện nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản chính mình khi thấy mình mất khả năng thanh toán nợ đến hạn mà không thể khắc phục tình trạng đó.

Phá sản bắt buộc : là trường hợp việc phá sản xuất phát từ các chủ nợ nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản đối với con nợ, bản thân con nợ có thể là không muốn bị phá sản.

c. Dựa vào đối tượng bị tuyên bố phá sản ta có phá sản pháp nhân và phá sản thể nhân (cá nhân)

Phá sản cá nhân là sự phá sản được áp dụng đối với cá nhân và cá nhân này phải gánh chịu hậu quả của sự phá sản đó.

Phá sản pháp nhân là sự phá sản của một tổ chức, người phải gánh chịu hậu quả của sự phá sản này là tổ chức bị tuyên bố phá sản.

Pháp Luật Phá sản của nhiều nước trên thế giới không có sự phân biệt này. Bất kể cá nhân hay pháp nhân, thương gia hay cá nhân kinh doanh khi lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn thì đều thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Phá sản. Tuy nhiên, cũng có một số nước chỉ áp dụng chế độ phá sản đối với các chủ thể kinh doanh tồn tại dưới hình thức một doanh nghiệp. thậm chí như luật phá sản doanh nghiệp Trung Quốc trước đây chỉ quy định Luật phá sản áp dụng đối với doanh nghiệp nhà nước.

5. Vai trò của pháp luật phá sản :

a. Bảo vệ quyền lợi cho chủ nợ,

Bảo vệ quyền lợi cho chủ nợ trước tiên là bảo vệ các quyền về tài sản của các chủ nợ. Có thể nói sự hình thành của luật phá sản được đặt trên nền tảng của việc bảo vệ lợi ích của các thương gia là chủ nợ. Do vậy, Luật phá sản đầu tiên của nước Anh đã quy định nhiều biện pháp rất nghiêm ngặt, kể cả bỏ tù con nợ¹⁴. Theo các quy định của luật phá sản thì khi doanh nghiệp mắc nợ không trả được nợ cho các chủ nợ thì chủ nợ có quyền yêu cầu tòa án tuyên bố phá sản doanh nghiệp để bán toàn bộ tài sản còn lại của doanh nghiệp để trả cho các chủ nợ. Rõ ràng luật phá sản nhằm mục đích chủ yếu và trước tiên là bảo vệ lợi ích cho các chủ nợ.

¹⁴ Giáo trình Luật kinh tế-Đại học Luật Hà Nội-NXB Công an nhân dân 2001- Trang 344

Luật phá sản còn bảo đảm sự bình đẳng của các chủ nợ trong việc đòi nợ. Không một con nợ nào được quyền đòi nợ một cách riêng lẻ. Không một chủ nợ nào được con nợ trả nợ cho mình trong khi các chủ nợ khác chưa được trả nợ. Tất cả các chủ nợ đều phải đợi đến khi tòa án tuyên bố phá sản doanh nghiệp và cùng nhau chia số tài sản còn lại của doanh nghiệp theo những tỷ lệ (trừ những chủ nợ có một sự đảm bảo đặc biệt cho món nợ của mình như có tài sản cầm cố, thế chấp)

b. Bảo vệ quyền lợi cho con nợ,

Trước đây, người ta cho rằng người bị phá sản là kẻ có tội và Luật phá sản khi đó không đặt vấn đề bảo vệ quyền lợi cho các con nợ. Luật phá sản ngày nay không chỉ bảo vệ quyền lợi cho các chủ nợ mà còn bảo vệ quyền lợi cho các con nợ. Triết lý kinh doanh cho rằng kinh doanh vừa mang lại những lợi ích cho xã hội, đồng thời cũng là công việc đầy khó khăn, đầy rủi ro vì vậy pháp luật cần phải đối xử nhân đạo với người kinh doanh bị phá sản. Pháp luật phải bằng mọi cách tạo điều kiện để cho con nợ khắc phục khó khăn để khôi phục sản xuất kinh doanh. Chỉ khi nào không thể cứu vãn nổi mới tuyên bố phá sản. Đồng thời, khi bị tuyên bố phá sản, người kinh doanh được giải thoát khỏi các khoản nợ khi đã giao lại toàn bộ tài sản còn lại để chi trả cho các chủ nợ. Sau đó một thời gian họ có thể trở lại môi trường kinh doanh khi có cơ hội.

c. Bảo vệ người lao động:

Phá sản doanh nghiệp không chỉ gây hậu quả xấu cho chủ nợ, cho doanh nghiệp mắc nợ mà còn cho cả người làm công trong doanh nghiệp. Khi doanh nghiệp bị phá sản thì những người lao động trong doanh nghiệp sẽ phải chịu hậu quả trực tiếp, họ sẽ bị mất việc làm, mất nguồn thu nhập để đảm bảo đời sống. Do đó, vấn đề việc làm và thu nhập của người làm công cũng là một trong những vấn đề mà Luật Phá sản phải quan tâm để bảo vệ lợi ích cho họ.

Sự bảo vệ của Luật Phá sản đối với người làm công thể hiện ở chỗ pháp luật cho phép người lao động được quyền nộp đơn yêu cầu Tòa án tuyên bố phá sản doanh nghiệp hoặc phản đối yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp, quyền được tham gia quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản, quyền được ưu tiên thanh toán nợ lương trước các khoản nợ khác của doanh nghiệp,

d. Góp phần bảo vệ trật tự kỷ cương trong xã hội.

Khi doanh nghiệp bị phá sản thì chủ nợ nào cũng muốn lấy được càng nhiều càng tốt tài sản còn lại của doanh nghiệp bị phá sản. Như vậy nếu không có Luật để đưa vấn đề phân chia tài sản của con nợ theo một trật tự nhất định, nhằm bảo đảm sự công bằng và khách quan mà cứ để mạnh ai người nấy lấy một cách vô tổ chức thì sẽ gây ra tình trạng lộn xộn, mất trật tự, gây ra mâu thuẫn giữa chủ nợ với con nợ, giữa chủ nợ với nhau. Bằng việc giải quyết công bằng, thỏa đáng mối quan hệ về lợi ích giữa chủ nợ và con nợ và giữa các chủ nợ với nhau, pháp luật về phá sản góp phần giải quyết mâu thuẫn, hạn chế những căng thẳng có thể có giữa họ với nhau, nhờ đó đảm bảo được trật tự kỷ cương của xã hội.

e. Tái tổ chức lại doanh nghiệp và cơ cấu lại nền kinh tế,

Phá sản bao giờ cũng kéo theo những hậu quả về kinh tế xã hội nhất định nhưng phá sản không phải là hiện tượng hoàn toàn tiêu cực. Phá sản là một giải pháp hữu hiệu trong việc cơ cấu lại nền kinh tế, là sự đào thải tự nhiên đối với doanh nghiệp làm ăn yếu

kém, góp phần duy trì sự tồn tại của doanh nghiệp làm ăn có hiệu quả. Vì vậy, luật phá sản là công cụ răn đe buộc các nhà kinh doanh luôn luôn phải năng động sáng tạo nhưng không được mạo hiểm và liều lĩnh, đồng thời, luật phá sản doanh nghiệp là cơ sở pháp lý để xóa bỏ doanh nghiệp làm ăn thua lỗ, tạo môi trường kinh doanh lành mạnh cho các nhà đầu tư.

II. CƠ QUAN CÓ THẨM QUYỀN TIẾN HÀNH THỦ TỤC PHÁ SẢN

1. Tòa án - cơ quan có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản

Theo thông lệ chung, cơ quan có thẩm quyền giải quyết tuyên bố phá sản doanh nghiệp là tòa án. Tuy nhiên, do tổ chức hệ thống tòa án và cơ quan tài phán ở mỗi nước khác nhau nên việc giao cho tòa án nào giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản không phải giống nhau. ví dụ, ở hầu hết các nước châu Âu lục địa, thẩm quyền giải quyết phá sản thuộc về tòa thương mại. Trong khi đó một số nước như Mỹ, Thụy Điển, Nam Tư ... lại thành lập tòa phá sản riêng. Có những nước như Cộng Hòa Liên Bang Nga thì việc giải quyết phá sản thuộc chức năng của tòa án trọng tài. Ngược lại, ở Trung Quốc, Malaixia,... tính chất của một vụ phá sản được pháp luật coi như một vụ kiện dân sự nên thẩm quyền thuộc về tòa án dân sự.

Ở Việt Nam, Theo quy định của luật phá sản thì tòa án nhân dân có nhiệm vụ, quyền hạn giải quyết việc phá sản doanh nghiệp. Cụ thể hơn, pháp luật phá sản Việt Nam quy định Thẩm quyền của Tòa án trong việc giải quyết tuyên bố phá sản tại Điều 7 của Luật Phá sản như sau :

- Tòa án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản đối với hợp tác xã đã đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện đó.

- Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là Tòa án nhân dân cấp tỉnh) có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã đã đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh cấp tỉnh đó.

Trong trường hợp cần thiết Tòa án nhân dân cấp tỉnh lấy lên để tiến hành thủ tục phá sản đối với hợp tác xã thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện.

- Tòa án nhân dân cấp tỉnh nơi đặt trụ sở chính của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đó.

Việc giải quyết khiếu nại đối với quyết định của Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương về tuyên bố phá sản doanh nghiệp thuộc thẩm quyền của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao.

2. Nhiệm vụ của thẩm phán trong quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản

Việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp được tiến hành thông qua hoạt động của tòa án, trực tiếp là thẩm phán phụ trách vụ phá sản doanh nghiệp đó.

Tùy thuộc vào tính chất và quy mô của vụ việc, Chánh tòa kinh tế có thể chỉ định một thẩm phán hoặc tổ thẩm phán gồm ba thẩm phán để giải quyết (sau đây gọi chung là thẩm phán). Việc chỉ định ba thẩm phán để giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp thường được tiến hành trong các trường hợp như : số lượng chủ nợ lớn, có nhiều khoản nợ khác nhau với số tiền rất lớn, doanh nghiệp có nhiều chi nhánh ở nhiều nơi, các

yếu tố liên quan khác cho thấy độ phức tạp của việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản. Chánh tòa kinh tế cũng có quyền bổ sung hoặc rút bớt số thẩm phán tùy mức độ phức tạp hay không trong quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản, các quyết định bổ sung này phải được gửi cho Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Chẳng hạn lúc đầu ra quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản, Chánh tòa kinh tế chỉ chỉ định một thẩm phán để giải quyết, nhưng quá trình tiến hành giải quyết việc phá sản doanh nghiệp, nếu xét thấy phức tạp khó khăn, thì chánh tòa kinh tế theo đề nghị của thẩm phán hoặc tự mình ra quyết định bổ sung thẩm phán để có một tập thể gồm ba thẩm phán tiếp tục giải quyết việc phá sản doanh nghiệp. Ngược lại, đối với trường hợp khi ra quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp, Chánh tòa kinh tế chỉ định một tập thể gồm ba thẩm phán để giải quyết, nhưng quá trình tiến hành giải quyết việc phá sản doanh nghiệp cho thấy không cần thiết phải do một tập thể gồm ba thẩm phán giải quyết, thì Chánh tòa kinh tế theo đề nghị của tập thể thẩm phán được chỉ định hoặc tự mình ra quyết định rút bớt thẩm phán và giao việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp cho một thẩm phán phụ trách, giải quyết tiếp.

Trong trường hợp chỉ định ba thẩm phán thì một thẩm phán được giao nhiệm vụ tổ trưởng. Thẩm phán chịu trách nhiệm trước chánh án tòa án nhân dân cấp tỉnh về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình. Tập thể thẩm phán làm việc theo quy chế do chánh án tòa án nhân dân tối cao ban hành.

Thẩm phán hoặc Tổ Thẩm phán (sau đây gọi chung là Thẩm phán) có nhiệm vụ, quyền hạn giám sát, tiến hành thủ tục phá sản.

Trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản nếu phát hiện có dấu hiệu tội phạm thì Thẩm phán cung cấp tài liệu (bản sao) cho Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp để xem xét việc khởi tố về hình sự và vẫn tiến hành thủ tục phá sản theo quy định của Luật Phá sản.

3. Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Theo kinh nghiệm của nhiều nước như Pháp, Mỹ, Nhật, Nga ... thì việc quản lý tài sản cũng như thanh toán tài sản của thương nhân lâm vào tình trạng phá sản thường được giao cho một thành phần đặc biệt là nhân viên quản lý tài sản (quản tài viên) hoặc thanh lý viên thực hiện. Đây được coi như một nghề, bất cứ cá nhân nào (thường là các luật sư, kế toán viên, ...) có đủ điều kiện đều có thể nộp đơn xin tham gia quản lý cũng như thanh toán tài sản của thương nhân và được hưởng thù lao từ tài sản của thương nhân lâm vào tình trạng phá sản. Tuy nhiên, xét trong điều kiện nước ta, khi mà đội ngũ luật sư, kiểm toán viên ... còn non trẻ, chưa có kinh nghiệm trong việc quản lý tài sản và thanh toán tài sản thì việc quy định theo hướng quản tài viên và thanh lý viên là một cá nhân và hành nghề độc lập là không thực tế. Chính vì vậy Luật Phá sản quy định nhiệm vụ quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản được giao cho một tổ công tác đặc biệt là Tổ quản lý, thanh lý tài sản

Tổ quản lý tài sản, thanh lý tài sản là một chế định pháp lý được đặt ra nhằm đảm bảo hoạt động của thẩm phán trong việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản. Do vậy mà về nguyên tắc, tổ quản lý tài sản phải chịu trách nhiệm trước thẩm phán về toàn bộ hoạt động của mình.

Tổ quản lý, thanh lý tài sản do thẩm phán ra quyết định thành lập ngay khi có quyết định mở thủ tục tuyên bố phá sản.

Điều 19 Luật Phá sản quy định: « Đồng thời với việc ra quyết định mở thủ tục phá sản, Thẩm phán ra quyết định thành lập Tổ quản lý, thanh lý tài sản để làm nhiệm vụ quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản »

Thành phần Tổ quản lý, thanh lý tài sản gồm có:

- a) Một chấp hành viên của cơ quan thi hành án cùng cấp làm Tổ trưởng;
- b) Một cán bộ của Tòa án;
- c) Một đại diện chủ nợ;
- d) Đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã bị mở thủ tục phá sản;

đ) Trường hợp cần thiết có đại diện công đoàn, đại diện người lao động, đại diện các cơ quan chuyên môn tham gia Tổ quản lý, thanh lý tài sản thì Thẩm phán xem xét, quyết định.

Như vậy số lượng thành viên tổ quản lý tài sản tối thiểu là 4 người. Thông thường thì trong những vụ phức tạp, tham gia tổ quản lý, thanh lý tài sản còn có các chuyên gia giám định, chuyên gia kiểm toán.¹⁵

Tổ quản lý, thanh lý tài sản có nhiệm vụ giám sát, kiểm tra hoạt động của doanh nghiệp từ khi có quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản đến khi có quyết định tuyên bố phá sản. Cụ thể, tổ quản lý, thanh lý tài sản có nhiệm vụ, quyền hạn sau đây:

- *Quản lý tài sản* : Lập bảng kê toàn bộ tài sản hiện có của doanh nghiệp, hợp tác xã; giám sát, kiểm tra việc sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã; Thu hồi và quản lý tài sản, tài liệu, sổ kế toán và con dấu của doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý;

- *Bảo toàn tài sản* : Đề nghị Thẩm phán quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã trong trường hợp cần thiết; Phát hiện và đề nghị Thẩm phán ra quyết định thu hồi lại tài sản, giá trị tài sản hay phần chênh lệch giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý đã bán hoặc chuyển giao bất hợp pháp¹⁶ ; Thi hành quyết định của Thẩm phán về việc bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý theo đúng quy định của pháp luật về bán đấu giá; Gửi các khoản tiền thu được từ những người mắc nợ và từ việc bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã vào tài khoản mở tại ngân hàng;

¹⁵ Theo quy định của Luật PSDN 1993 thì thành phần tham gia 2 Tổ này rất đa dạng, bao gồm: cán bộ Tòa án, chấp hành viên, đại diện chủ nợ, đại diện con nợ, đại diện người lao động, đại diện cơ quan tài chính, cơ quan thuế, ngân hàng ... Vì thành phần khá công kênh như vậy nên trên thực tế, hoạt động của hai Tổ này tỏ ra kém hiệu quả. Khi yêu cầu các cơ quan cử chuyên viên tham gia Tổ quản lý tài sản, Tổ thanh toán tài sản, Tòa án, Phòng thi hành án đã gặp phải sự thờ ơ của các cơ quan được yêu cầu vì họ không coi đây là một công việc bắt buộc phải thực hiện. Nhiều trường hợp, các cơ quan không cử chuyên viên mà cũng chẳng giải thích tại sao. Đối với các chuyên viên khi đã được cử tham gia Tổ quản lý tài sản, Tổ thanh toán tài sản thì sự tham gia của họ cũng rất hời hợt, miễn cưỡng; họ có thể vắng mặt thường xuyên và bất cứ lúc nào với sự giải thích "bận việc cơ quan". Một chế độ làm việc lỏng lẻo như vậy rõ ràng đã làm cho hoạt động của hai tổ này không đạt được hiệu quả như mong muốn.

¹⁶ trong những trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 43 của Luật Phá sản

- *Quản lý các khoản nợ của doanh nghiệp bị phá sản* : Lập danh sách các chủ nợ và số nợ phải trả cho từng chủ nợ; những người mắc nợ và số nợ phải đòi của doanh nghiệp, hợp tác xã;

- *Phân chia tài sản* : Thực hiện phương án phân chia tài sản theo quyết định của Thẩm phán;

- *Thi hành các quyết định khác của Thẩm phán trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản.*

Luật Phá sản cũng giao trách nhiệm điều hành Tổ quản lý, thanh lý tài sản thuộc về tổ trưởng tổ quản lý, thanh lý tài sản; đồng thời tổ trưởng tổ quản lý, thanh lý tài sản cũng chịu trách nhiệm Mở tài khoản ở ngân hàng để gửi các khoản tiền thu được từ những người mắc nợ và từ việc bán đấu giá các tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý trong trường hợp cần thiết và tổ chức thi hành các quyết định của Thẩm phán.

III. CÁC QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHỦ NỢ VÀ DOANH NGHIỆP MẮC NỢ TRONG QUÁ TRÌNH GIẢI QUYẾT YÊU CẦU TUYÊN BỐ PHÁ SẢN.

1. Quyền và nghĩa vụ của chủ nợ :

a. Các loại chủ nợ :

Chủ nợ là những người có mối quan tâm trực tiếp đến việc phá sản vì các quyền về tài sản của họ đối với tài sản còn lại của doanh nghiệp. Về nguyên tắc chung, tất cả các chủ nợ đều có quyền bình đẳng như nhau trong việc đòi nợ và thu hồi nợ từ tài sản của doanh nghiệp mắc nợ. Tuy nhiên, do xuất phát tính chất của mối quan hệ giữa doanh nghiệp mắc nợ và chủ nợ và việc có hay không có sử dụng các biện pháp đảm bảo đối với các khoản nợ mà tư cách chủ nợ có sự khác biệt. Đồng thời với sự khác biệt về tư cách chủ nợ mà họ có những quyền và nghĩa vụ không hoàn toàn giống nhau.

Căn cứ vào việc có hay không có sử dụng các biện pháp đảm bảo, Luật phá sản doanh nghiệp Việt Nam quy định (tại điều 3) ba loại chủ nợ sau đây :

Chủ nợ có đảm bảo : là những chủ nợ có khoản nợ được đảm bảo bằng tài sản của doanh nghiệp mắc nợ hoặc của người thứ ba.

Ví dụ : Công ty X thế chấp một tài sản trị giá 500 triệu đồng để vay ngân hàng Y số tiền 350 triệu đồng. Nếu Công ty X lâm vào tình trạng phá sản và đang tiến hành thủ tục tuyên bố phá sản thì Ngân hàng Y là chủ nợ có đảm bảo đối với món nợ 350 triệu đồng.

Chủ nợ có đảm bảo một phần : là chủ nợ có khoản nợ được đảm bảo bằng tài sản của doanh nghiệp mắc nợ hoặc của người thứ ba mà giá trị tài sản đảm bảo ít hơn khoản nợ đó.

Ví dụ : Công ty X nợ Công ty Z 180 triệu đồng, trong khi đó tài sản của Công ty X thế chấp để đảm bảo trả nợ là 150 triệu đồng. Như vậy nếu Công ty X lâm vào tình trạng phá sản và đang tiến hành thủ tục tuyên bố phá sản thì Công ty Z là chủ nợ có đảm bảo một phần của Công ty X

Chủ nợ không có đảm bảo : Là chủ nợ có khoản nợ không được đảm bảo bằng tài sản của doanh nghiệp mắc nợ hoặc của người thứ ba.

b. Quyền và nghĩa vụ :

Quyền nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản : về nguyên tắc thì mọi chủ nợ đều bình đẳng và đều có quyền đệ đơn yêu cầu giải quyết việc tuyên bố phá sản đối với doanh nghiệp mắc nợ. Tuy nhiên, quyền của chủ nợ có bảo đảm bị hạn chế bởi chính sự thỏa thuận về việc xử lý giá trị tài sản được bảo đảm. Cụ thể là đối với chủ nợ không có bảo đảm và chủ nợ có bảo đảm một phần thì có quyền nộp đơn đến tòa án nơi đặt trụ sở chính của doanh nghiệp yêu cầu giải quyết việc tuyên bố phá sản của doanh nghiệp. Còn đối với đại diện công đoàn hoặc đại diện người lao động (nơi chưa có tổ chức công đoàn), khi nhận thấy doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng phá sản thì cũng có quyền yêu cầu như chủ nợ không có bảo đảm hay chủ nợ có bảo đảm một phần. Sau khi nộp đơn, đại diện công đoàn được coi như chủ nợ.

Quyền gửi giấy đòi nợ đến doanh nghiệp mắc nợ. Trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày cuối cùng đăng báo về quyết định của tòa án về mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp, chủ nợ phải gửi giấy đòi nợ đồng thời cung cấp những tài liệu, chứng cứ chứng minh về số nợ đó. Tuy nhiên, nếu chủ nợ không thực hiện quyền đòi nợ thì được coi là từ bỏ quyền đòi nợ.(Điều 51)

Quyền khiếu nại danh sách chủ nợ. Chủ nợ của doanh nghiệp bị yêu cầu tuyên bố phá sản có quyền khiếu nại với thẩm phán về danh sách chủ nợ do Tổ quản lý tài sản lập , hay quyết định tuyên bố phá sản (khoản 2 Điều 52) .

Quyền tham gia hội nghị chủ nợ và biểu quyết tại hội nghị chủ nợ. tất cả các chủ nợ đều có quyền tham gia và thảo luận tại hội nghị chủ nợ, tuy nhiên, chỉ có chủ nợ không có bảo đảm mới có quyền biểu quyết tại hội nghị chủ nợ.

2. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp mắc nợ :

Doanh nghiệp mắc nợ có các quyền và nghĩa vụ :

- Được tiếp tục hoạt động bình thường kể từ khi có quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp nhưng dưới sự giám sát của thẩm phán và tổ quản lý tài sản. Giám đốc và các thành viên Hội đồng quản trị vẫn phải chịu trách nhiệm về kết quả hoạt động của doanh nghiệp

- Quyền xây dựng phương án phục hồi sau khi có quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Theo quy định tại Điều 20 thì doanh nghiệp mắc nợ được xây dựng phương án phục hồi doanh nghiệp để đưa ra Hội nghị chủ nợ quyết định.

- Quyền khiếu nại danh sách chủ nợ,

- Quyền tham gia hội nghị chủ nợ.

Chương II: THỦ TỤC PHÁ SẢN

I. Đối tượng có thể bị áp dụng các quy định của Luật phá sản doanh nghiệp:

Theo quy định tại Điều 2 thì luật Phá Sản áp dụng đối với doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã (hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã gọi chung là hợp tác xã) được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật.

Như vậy về nguyên tắc, bất kể doanh nghiệp được tổ chức với qui mô nào, nếu lâm vào tình trạng phá sản thì được xử lý theo quy định của luật này.

Cụ thể thì các doanh nghiệp, hợp tác xã thuộc đối tượng áp dụng Luật Phá sản doanh nghiệp bao gồm:

1. Doanh nghiệp Nhà nước;
2. Doanh nghiệp của tổ chức chính trị xã hội;
3. Công ty trách nhiệm hữu hạn 1 thành viên;
4. Công ty trách nhiệm hữu hạn có từ 2 thành viên trở lên;
5. Công ty cổ phần;
6. Công ty hợp danh
7. Doanh nghiệp tư nhân;
8. Doanh nghiệp liên doanh;
9. Doanh nghiệp có 100% vốn đầu tư nước ngoài;
10. Hợp tác xã;

Liên quan đến các đối tượng áp dụng Luật Phá sản doanh nghiệp có hai vấn đề cần lưu ý :

- Một là : đối với doanh nghiệp đặc biệt trực tiếp phục vụ quốc phòng, an ninh; doanh nghiệp, hợp tác xã hoạt động trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng, bảo hiểm và trong các lĩnh vực khác thường xuyên, trực tiếp cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích thiết yếu, tòa án chỉ ra quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản sau khi đã nhận được văn bản của thủ tướng Chính phủ hoặc thủ trưởng cơ quan nhà nước đã ra quyết định thành lập doanh nghiệp về việc không áp dụng các biện pháp cần thiết phục hồi khả năng thanh toán nợ đến hạn của doanh nghiệp đó.

- Hai là :việc giải quyết phá sản doanh nghiệp tại Việt Nam có liên quan đến cá nhân, tổ chức nước ngoài(các doanh nghiệp hoạt động theo luật đầu tư nước ngoài) cũng được thực hiện theo luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và Luật Phá sản doanh nghiệp, trừ trường hợp Điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác.

II. Nộp đơn và thụ lý đơn

1. Những người có quyền và nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu giải quyết việc tuyên bố phá sản

Về nguyên tắc, những người sau đây có quyền đệ đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp:

* Chủ nợ

Mục đích của Luật phá sản doanh nghiệp trước tiên là nhằm bảo vệ quyền tài sản cho các chủ nợ vì vậy các chủ nợ là đối tượng đầu tiên có quyền nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp để nhằm thu hồi các khoản nợ.

Tuy nhiên, không phải tất cả các chủ nợ đều có quyền nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản mà chỉ có chủ nợ không có đảm bảo và chủ nợ có đảm bảo một phần mới có quyền nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Các chủ nợ có bảo đảm không có quyền nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp bởi lẽ số nợ của họ đã được bảo đảm vì thế quyền lợi về tài sản của họ không bị ảnh hưởng. Vì thế, Điều 13, Luật phá sản 2004 quy định “*khi nhận thấy doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thì các chủ nợ không có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần đều có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã đó*”.

* Đại diện công đoàn hoặc người đại diện lao động

Người lao động, suy cho cùng, cũng chính là chủ nợ của doanh nghiệp, hợp tác xã đối với các khoản nợ lương nếu lương của người lao động không được thanh toán đầy đủ. Tuy nhiên, để đảm bảo sự ổn định cho doanh nghiệp, hợp tác xã hoạt động, luật không cho phép cá nhân người lao động trực tiếp nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản mà việc nộp đơn của người lao động phải thông qua người đại diện hoặc công đoàn. Chính vì vậy, Điều 14 Luật Phá sản quy định : “*trong trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã không trả được lương, các khoản nợ khác cho người lao động và nhận thấy doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thì người lao động cử người đại diện hoặc thông qua đại diện công đoàn nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã đó*”.

Đại diện cho người lao động được cử hợp pháp sau khi được quá nửa số người lao động trong doanh nghiệp, hợp tác xã tán thành bằng cách bỏ phiếu kín hoặc lấy chữ ký; đối với doanh nghiệp, hợp tác xã quy mô lớn, có nhiều đơn vị trực thuộc thì đại diện cho người lao động được cử hợp pháp phải được quá nửa số người được cử làm đại diện từ các đơn vị trực thuộc tán thành.

Như vậy, trong trường hợp này, người lao động trở thành chủ nợ của doanh nghiệp phá sản. Đồng thời, đại diện công đoàn được thực hiện các quyền và nghĩa vụ của chủ nợ trong qua trình tham gia giải quyết tuyên bố phá sản như các chủ nợ khác.

* Doanh nghiệp mắc nợ :

Luật phá sản 2004 quy định : Khi nhận thấy doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thì chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã có nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã đó.

Quy định này nhằm giúp cho các doanh nghiệp mắc nợ có cơ sở để giải quyết một cách hợp pháp các quan hệ nợ nần, hoặc dưới sự giám sát của tòa án, doanh nghiệp mắc

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
nợ có thể cùng với các chủ nợ thỏa thuận các biện pháp hòa giải, tổ chức lại hoạt động sản xuất kinh doanh, hạn chế thiệt hại.

** Quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản của chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước*

Khi nhận thấy doanh nghiệp nhà nước lâm vào tình trạng phá sản mà doanh nghiệp không thực hiện nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản thì đại diện chủ sở hữu của doanh nghiệp có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp đó.

** Quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản của các cổ đông công ty cổ phần*

Khi nhận thấy công ty cổ phần lâm vào tình trạng phá sản thì cổ đông hoặc nhóm cổ đông có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản theo quy định của điều lệ công ty; nếu điều lệ công ty không quy định thì việc nộp đơn được thực hiện theo nghị quyết của đại hội cổ đông. Trường hợp điều lệ công ty không quy định mà không tiến hành được đại hội cổ đông thì cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu trên 20% số cổ phần phổ thông trong thời gian liên tục ít nhất 6 tháng có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với công ty cổ phần đó.

** Quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản của thành viên hợp danh*

Thành viên hợp danh có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với công ty hợp danh đó khi nhận thấy công ty hợp danh lâm vào tình trạng phá sản.

Ngoài ra, Luật Phá sản còn quy định trong khi thực hiện chức năng, nhiệm vụ, nếu nhận thấy doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thì Toà án, Viện kiểm sát, cơ quan thanh tra, cơ quan quản lý vốn, tổ chức kiểm toán hoặc cơ quan quyết định thành lập doanh nghiệp mà không phải là chủ sở hữu nhà nước của doanh nghiệp có nhiệm vụ thông báo bằng văn bản cho những người có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản biết để họ xem xét việc nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản. Cơ quan thông báo phải chịu trách nhiệm về tính chính xác của thông báo đó.

2. Thủ lý đơn

Người có quyền nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp gửi đơn đến tòa án nhân dân cấp có thẩm quyền theo quy định tại điều 7 Luật Phá sản. Kèm theo đơn kiện là các hồ sơ liên quan và người nộp đơn phải nộp tạm ứng phí phá sản, riêng đại diện người lao động hoặc tổ chức công đoàn khi nộp đơn tài không phải nộp tạm ứng phí phá sản.

Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, kể từ ngày người nộp đơn xuất trình biên lai nộp tiền tạm ứng phí phá sản. Trường hợp người nộp đơn không phải nộp tiền tạm ứng phí phá sản thì ngày thụ lý đơn là ngày Toà án nhận được đơn. Toà án phải cấp cho người nộp đơn giấy báo đã thụ lý đơn.

Kể từ ngày Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, việc giải quyết các yêu cầu sau đây đòi doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thực hiện nghĩa vụ về tài sản phải tạm đình chỉ:

1. Thi hành án dân sự về tài sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã là người phải thi hành án;
2. Giải quyết vụ án đòi doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện nghĩa vụ về tài sản;

3. Xử lý tài sản bảo đảm của doanh nghiệp, hợp tác xã đối với các chủ nợ có bảo đảm, trừ trường hợp được Toà án cho phép.

Toà án ra quyết định trả lại đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản trong những trường hợp sau đây:

1. Người nộp đơn không nộp tiền tạm ứng phí phá sản trong thời hạn do Toà án ấn định;
2. Người nộp đơn không có quyền nộp đơn;
3. Có Toà án khác đã mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản;
4. Có căn cứ rõ ràng cho thấy việc nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản do không khách quan gây ảnh hưởng xấu đến danh dự, uy tín, hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã hoặc có sự gian dối trong việc yêu cầu mở thủ tục phá sản;
5. Doanh nghiệp, hợp tác xã chứng minh được mình không lâm vào tình trạng phá sản.

III. Ra quyết định mở hoặc ra quyết định không mở thủ tục phá sản

Sau khi tiếp nhận và thụ lý đơn yêu cầu tuyên bố phá sản, toà án phải xem xét khả năng thanh toán của doanh nghiệp để ra quyết định mở hoặc quyết định không mở thủ tục giải quyết đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Thời hạn để ra quyết định này là ba mươi ngày, kể từ ngày thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản khi có các căn cứ chứng minh doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản. Quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản có vai trò đặc biệt quan trọng trong thủ tục giải quyết việc tuyên bố phá sản. Sau khi toà án ra quyết định mở thủ tục phá sản thì hoạt động của doanh nghiệp được đặt dưới sự kiểm tra, giám sát của thẩm phán. Vì thế, trong trường hợp cần thiết, trước khi ra quyết định mở thủ tục phá sản, Toà án có thể triệu tập phiên họp với sự tham gia của người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã bị yêu cầu mở thủ tục phá sản, cá nhân, tổ chức có liên quan để xem xét, kiểm tra các căn cứ chứng minh doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.

Quyết định mở thủ tục phá sản phải có các nội dung chính sau đây:

- a) Ngày, tháng, năm ra quyết định;
- b) Tên của Toà án; họ và tên Thẩm phán phụ trách tiến hành thủ tục phá sản;
- c) Ngày và số thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản; tên, địa chỉ của người làm đơn yêu cầu;
- d) Tên, địa chỉ của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản;
- đ) Thời gian, địa điểm khai báo của các chủ nợ và hậu quả pháp lý của việc không khai báo.

Trong thời hạn bảy ngày, kể từ ngày Toà án ra quyết định của Toà án về mở thủ tục phá sản, Quyết định này được gửi cho doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản,

Viện kiểm sát cùng cấp và đăng trên báo địa phương nơi doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản có địa chỉ chính, báo hàng ngày của trung ương trong ba số liên tiếp. Đồng thời, quyết định này cũng phải được thông báo cho các chủ nợ, những người mắc nợ của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.

Tuy nhiên, nếu xét thấy doanh nghiệp, hợp tác xã chưa lâm vào tình trạng phá sản thì Toà án ra quyết định không mở thủ tục phá sản. Quyết định không mở thủ tục phá sản phải được Toà án gửi cho người làm đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Trong thời hạn bảy ngày, kể từ ngày nhận được quyết định không mở thủ tục phá sản, người làm đơn yêu cầu có quyền khiếu nại với Chánh án Toà án đó.

Trong thời hạn năm ngày, kể từ ngày nhận được khiếu nại đối với quyết định không mở thủ tục phá sản, Chánh án Toà án phải ra một trong các quyết định sau đây:

- a) Giữ nguyên quyết định không mở thủ tục phá sản;
- b) Huỷ quyết định không mở thủ tục phá sản và ra quyết định mở thủ tục phá sản.

IV. Gửi giấy đòi nợ và lập danh sách chủ nợ

Trong thời hạn sáu mươi ngày, kể từ ngày cuối cùng đăng báo về quyết định của Toà án mở thủ tục phá sản, các chủ nợ phải gửi giấy đòi nợ cho Toà án, trong đó nêu cụ thể các khoản nợ, số nợ đến hạn và chưa đến hạn, số nợ có bảo đảm và không có bảo đảm mà doanh nghiệp, hợp tác xã phải trả. Kèm theo giấy đòi nợ là các tài liệu chứng minh về các khoản nợ đó. Hết thời hạn này các chủ nợ không gửi giấy đòi nợ đến Toà án thì được coi là từ bỏ quyền đòi nợ.

Tuy nhiên, để đảm bảo quyền lợi của các chủ nợ Luật Phá sản quy định trong trường hợp có sự kiện bất khả kháng hoặc có trở ngại khách quan thì thời gian có sự kiện bất khả kháng hoặc có trở ngại khách quan không tính vào thời hạn sáu mươi ngày nói trên.

Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày hết hạn gửi giấy đòi nợ, Tổ quản lý, thanh lý tài sản phải lập xong danh sách chủ nợ và số nợ. Trong danh sách này phải ghi rõ số nợ của mỗi chủ nợ, trong đó phân định rõ các khoản nợ có bảo đảm, nợ không có bảo đảm, nợ đến hạn, nợ chưa đến hạn.

Danh sách chủ nợ phải được niêm yết công khai tại trụ sở Toà án tiến hành thủ tục phá sản và trụ sở chính của doanh nghiệp, hợp tác xã trong thời hạn mười ngày, kể từ ngày niêm yết. Trong thời hạn này, các chủ nợ và doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản có quyền khiếu nại với Toà án về danh sách chủ nợ. Trong trường hợp có sự kiện bất khả kháng hoặc có trở ngại khách quan thì thời gian có sự kiện bất khả kháng hoặc có trở ngại khách quan không tính vào thời hạn mười ngày quy định tại khoản này.

Trong thời hạn ba ngày, kể từ ngày nhận được khiếu nại, Toà án phải xem xét, giải quyết khiếu nại; nếu thấy khiếu nại có căn cứ thì sửa đổi, bổ sung vào danh sách chủ nợ.

Đồng thời với việc lập danh sách chủ nợ, Tổ quản lý, thanh lý tài sản phải lập danh sách những người mắc nợ doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản. Trong danh sách này phải ghi rõ số nợ của mỗi người mắc nợ, trong đó phân định rõ các khoản nợ có bảo đảm, nợ không có bảo đảm, nợ đến hạn, nợ chưa đến hạn.

Danh sách người mắc nợ phải được niêm yết công khai tại trụ sở Tòa án tiến hành thủ tục phá sản và trụ sở chính của doanh nghiệp, hợp tác xã trong thời hạn mười ngày, kể từ ngày niêm yết. Trong thời hạn này, người mắc nợ và doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản có quyền khiếu nại với Tòa án về danh sách người mắc nợ.

Trong thời hạn ba ngày, kể từ ngày nhận được khiếu nại, Tòa án phải xem xét, giải quyết khiếu nại; nếu thấy khiếu nại có căn cứ thì sửa đổi, bổ sung vào danh sách người mắc nợ.

V. Triệu tập hội nghị chủ nợ :

Tổ chức hội nghị chủ nợ là trách nhiệm của thẩm phán được phân công phụ trách giải quyết vụ tuyên bố phá sản. Mục đích của việc triệu tập hội nghị chủ nợ là nhằm để đề cho các chủ nợ đề đạt các nguyện vọng của mình, đảm bảo quyền lợi cho chủ nợ, đồng thời nó là dịp quyết định cơ bản sự sống còn của doanh nghiệp.

Về bản chất pháp lý, Hội nghị chủ nợ là cơ quan duy nhất của các chủ nợ được triệu tập để giải quyết một cách tập thể và công bằng lợi ích của họ.

1. Thành phần tham gia Hội nghị chủ nợ

Những người sau đây có quyền tham gia Hội nghị chủ nợ:

- Các chủ nợ có tên trong danh sách chủ nợ. Chủ nợ có thể uỷ quyền bằng văn bản cho người khác tham gia Hội nghị chủ nợ và người được uỷ quyền có quyền, nghĩa vụ như chủ nợ;

- Đại diện cho người lao động, đại diện công đoàn được người lao động uỷ quyền. Trong trường hợp này đại diện cho người lao động, đại diện công đoàn có quyền, nghĩa vụ như chủ nợ;

- Người bảo lãnh sau khi đã trả nợ thay cho doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản. Trong trường hợp này họ trở thành chủ nợ không có bảo đảm.

Luật Phá sản quy định Nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ của những người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản quy định tại các điều 15, 16, 17 và 18 của Luật Phá sản. Những người này có nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ; trường hợp không tham gia được thì phải uỷ quyền bằng văn bản cho người khác tham gia Hội nghị chủ nợ. Người được uỷ quyền có quyền, nghĩa vụ như người uỷ quyền nếu họ tham gia Hội nghị chủ nợ; đối với doanh nghiệp tư nhân mà chủ doanh nghiệp tư nhân đã chết thì người thừa kế hợp pháp của chủ doanh nghiệp đó tham gia Hội nghị chủ nợ.

Trường hợp không có người đại diện cho doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản tham gia Hội nghị chủ nợ thì Thẩm phán phụ trách tiến hành thủ tục phá sản chỉ định người đại diện cho doanh nghiệp, hợp tác xã đó tham gia Hội nghị chủ nợ.

2. Thời hạn tổ chức hội nghị chủ nợ và Điều kiện hợp lệ của Hội nghị chủ nợ

Thời hạn tổ chức hội nghị chủ nợ được quy định theo từng trường hợp như sau :

- Trường hợp việc kiểm kê tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản kết thúc trước ngày lập xong danh sách chủ nợ thì trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày lập xong danh sách chủ nợ, Thẩm phán phải triệu tập Hội nghị chủ nợ;

- Nếu việc kiểm kê tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã kết thúc sau ngày lập xong danh sách chủ nợ thì thời hạn này tính từ ngày kiểm kê xong tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã.

Hội nghị chủ nợ chỉ hợp lệ khi có đầy đủ các điều kiện sau đây:

1. Quá nửa số chủ nợ không có bảo đảm đại diện cho từ hai phần ba tổng số nợ không có bảo đảm trở lên tham gia;

2. Có sự tham gia của người có nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ quy định tại Điều 63 của Luật Phá sản¹⁷.

Do đó, cần chú ý là ngoài các chủ nợ không bảo đảm, thì các chủ nợ có bảo đảm một phần cũng được tính để xem xét hội nghị chủ nợ có hợp lệ hay không, nhưng chỉ tính số nợ không có bảo đảm.

Hội nghị chủ nợ có thể được hoãn một lần nếu không đủ quá nửa số chủ nợ đại diện cho ít nhất hai phần ba tổng số nợ không có bảo đảm tham gia hoặc đa số chủ nợ có mặt ở hội nghị biểu quyết hoãn hội nghị. Hội nghị chủ nợ cũng có thể được hoãn một lần nếu người có nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ vắng mặt có lý do chính đáng.

Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày hoãn hội nghị chủ nợ. Thẩm phán phải triệu tập lại hội nghị chủ nợ và chủ trì hội nghị.

3. Nội dung Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất

Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất bao gồm những nội dung sau đây:

- Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản thông báo cho Hội nghị chủ nợ về tình hình kinh doanh, thực trạng tài chính của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản; kết quả kiểm kê tài sản, danh sách chủ nợ, danh sách người mắc nợ và các nội dung khác nếu xét thấy cần thiết;

- Chủ doanh nghiệp hoặc người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã trình bày ý kiến về các nội dung do Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản đã thông báo cho Hội nghị, đề xuất phương án, giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh, khả năng và thời hạn thanh toán nợ;

- Hội nghị chủ nợ thảo luận về các nội dung do Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản đã thông báo và các ý kiến của chủ doanh nghiệp, đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã;

- Hội nghị chủ nợ thông qua Nghị quyết. Nghị quyết được lập thành văn bản và phải được quá nửa số chủ nợ không có bảo đảm có mặt tại Hội nghị đại diện cho từ hai phần ba tổng số nợ không có bảo đảm trở lên thông qua. Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ có hiệu lực ràng buộc đối với tất cả các chủ nợ;

¹⁷ Điều 63 của Luật Phá sản quy định : Nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ

1. Người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản quy định tại các điều 15, 16, 17 và 18 của Luật này có nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ; trường hợp không tham gia được thì phải uỷ quyền bằng văn bản cho người khác tham gia Hội nghị chủ nợ. Người được uỷ quyền có quyền, nghĩa vụ như người uỷ quyền nếu họ tham gia Hội nghị chủ nợ; đối với doanh nghiệp tư nhân mà chủ doanh nghiệp tư nhân đã chết thì người thừa kế hợp pháp của chủ doanh nghiệp đó tham gia Hội nghị chủ nợ.

2. Trường hợp không có người đại diện cho doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản quy định tại khoản 1 Điều này tham gia Hội nghị chủ nợ thì Thẩm phán phụ trách tiến hành thủ tục phá sản chỉ định người đại diện cho doanh nghiệp, hợp tác xã đó tham gia Hội nghị chủ nợ.

- Trường hợp Hội nghị chủ nợ xét thấy phải thay người đại diện cho các chủ nợ trong thành phần Tổ quản lý, thanh lý tài sản thì Hội nghị bầu người thay thế.

- Đề nghị thẩm phán ra quyết định cử người quản lý và điều hành hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản.

Các Hội nghị chủ nợ tiếp theo có thể được Thẩm phán triệu tập vào bất kỳ ngày làm việc nào trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản theo đề nghị của Tổ quản lý, thanh lý tài sản hoặc của các chủ nợ đại diện cho ít nhất một phần ba tổng số nợ không có bảo đảm. Trường hợp cần phải tổ chức Hội nghị chủ nợ tiếp theo thì chương trình, nội dung của Hội nghị tiếp theo do Thẩm phán phụ trách tiến hành thủ tục phá sản quyết định theo đề nghị của Tổ quản lý, thanh lý tài sản hoặc của các chủ nợ đại diện cho ít nhất một phần ba tổng số nợ không có bảo đảm.

VI. Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh

Không phải doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là bị tuyên bố phá sản ngay. Để cứu vãn tình trạng phá sản, pháp luật đưa ra biện pháp cho phép doanh nghiệp mắc nợ hòa giải với các chủ nợ và tổ chức lại hoạt động sản xuất kinh doanh. Phá sản là hiện tượng mà cả chủ nợ, con nợ và người lao động đều không mong muốn, vì vậy, việc tạo ra cơ hội cũng như tìm ra các biện pháp để ngăn chặn nó là điều cần thiết. Chính vì thế hòa giải và thực hiện những giải pháp về tổ chức lại kinh doanh là bộ phận cấu thành cơ chế phá sản được quy định trong Luật phá sản doanh nghiệp.

Thẩm phán ra quyết định áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh sau khi Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất thông qua Nghị quyết đồng ý với các giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh, kế hoạch thanh toán nợ cho các chủ nợ và yêu cầu doanh nghiệp, hợp tác xã phải xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh.

Trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất thông qua Nghị quyết, doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản phải xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của mình và nộp cho Tòa án; nếu thấy cần phải có thời gian dài hơn thì phải có văn bản đề nghị Thẩm phán gia hạn. Thời hạn gia hạn không quá ba mươi ngày.

Trong thời hạn nói trên, bất kỳ chủ nợ hoặc người nào nhận nghĩa vụ phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã đều có quyền xây dựng dự thảo phương án phục hồi hoạt động kinh doanh cho doanh nghiệp, hợp tác xã và nộp cho Tòa án.

Nội dung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh

Phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản phải nêu rõ các biện pháp cần thiết để phục hồi hoạt động kinh doanh; các điều kiện, thời hạn và kế hoạch thanh toán các khoản nợ.

Các biện pháp cần thiết để phục hồi hoạt động kinh doanh gồm có:

- a) Huy động vốn mới;
- b) Thay đổi mặt hàng sản xuất, kinh doanh;
- c) Đổi mới công nghệ sản xuất;

d) Tổ chức lại bộ máy quản lý; sáp nhập hoặc chia tách bộ phận sản xuất nhằm nâng cao năng suất, chất lượng sản xuất;

đ) Bán lại cổ phần cho chủ nợ;

e) Bán hoặc cho thuê tài sản không cần thiết;

g) Các biện pháp khác không trái pháp luật.

Trước khi bắt đầu hoặc tại Hội nghị chủ nợ, phương án phục hồi hoạt động kinh doanh có thể được sửa đổi, bổ sung theo sự thoả thuận của các bên.

Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, Thẩm phán phải xem xét phương án phục hồi hoạt động kinh doanh để ra một trong các quyết định:

1. Đưa phương án ra Hội nghị chủ nợ xem xét, quyết định;

2. Đề nghị sửa đổi, bổ sung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh nếu thấy phương án đó chưa bảo đảm các nội dung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh.

Nếu phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản được ra Hội nghị chủ nợ và được thông qua bằng nghị quyết của Hội nghị chủ nợ thì Thẩm phán ra quyết định công nhận Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ về phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản. Nghị quyết này có hiệu lực đối với tất cả các bên có liên quan. Thời hạn tối đa để thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản là ba năm, kể từ ngày cuối cùng đăng báo về quyết định của Tòa án công nhận Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ về phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã. Trong quá trình thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, các chủ nợ và doanh nghiệp, hợp tác xã có quyền thoả thuận về việc sửa đổi, bổ sung phương án phục hồi hoạt động kinh doanh. Thẩm phán ra quyết định công nhận sự thoả thuận của các bên.

Thẩm phán ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản nếu có một trong các trường hợp sau đây:

a) Doanh nghiệp, hợp tác xã đã thực hiện xong phương án phục hồi hoạt động kinh doanh;

b) Được quá nửa số phiếu của các chủ nợ không có bảo đảm đại diện cho từ hai phần ba tổng số nợ không có bảo đảm trở lên chưa thanh toán đồng ý đình chỉ.

Trường hợp Thẩm phán ra quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thì doanh nghiệp, hợp tác xã đó được coi không còn lâm vào tình trạng phá sản.

VII. Thủ tục thanh lý tài sản

Tòa án ra quyết định mở thủ tục thanh lý trong các trường hợp sau :

- Trường hợp doanh nghiệp hoạt động kinh doanh bị thua lỗ đã được Nhà nước áp dụng biện pháp đặc biệt để phục hồi hoạt động kinh doanh, nhưng vẫn không phục hồi được và không thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu thì Tòa án ra

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản của doanh nghiệp mà không cần phải triệu tập Hội nghị chủ nợ để xem xét việc áp dụng thủ tục phục hồi.

- Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản khi Hội nghị chủ nợ không thành trong những trường hợp sau đây:

1. Chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã không tham gia Hội nghị chủ nợ mà không có lý do chính đáng hoặc sau khi Hội nghị chủ nợ đã được hoãn một lần nếu người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản thuộc trường hợp quy định tại Điều 13 và Điều 14 của Luật Phá sản;

2. Không đủ số chủ nợ tham gia Hội nghị chủ nợ sau khi Hội nghị chủ nợ đã được hoãn một lần nếu người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản thuộc trường hợp quy định tại các điều 15, 16, 17 và 18 của Luật Phá sản.

- Sau khi Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất thông qua Nghị quyết đồng ý với dự kiến các giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh, kế hoạch thanh toán nợ cho các chủ nợ và yêu cầu doanh nghiệp, hợp tác xã phải xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, nếu có một trong các trường hợp sau đây thì Toà án ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã:

1. Doanh nghiệp, hợp tác xã không xây dựng được phương án phục hồi hoạt động kinh doanh trong thời hạn quy định tại khoản 1 Điều 68 của Luật này;

2. Hội nghị chủ nợ không thông qua phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã;

3. Doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện không đúng hoặc không thực hiện được phương án phục hồi hoạt động kinh doanh, trừ trường hợp các bên liên quan có thoả thuận khác.

Thẩm phán ra quyết định đình chỉ thủ tục thanh lý tài sản trong những trường hợp sau đây:

1. Doanh nghiệp, hợp tác xã không còn tài sản để thực hiện phương án phân chia tài sản;

2. Phương án phân chia tài sản đã được thực hiện xong.

Thẩm phán ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản đồng thời với việc ra quyết định đình chỉ thủ tục thanh lý tài sản.

VIII. Phân chia giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp

Theo quy định tại Điều 49 Luật Phá sản thì tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản bao gồm:

a) Tài sản và quyền về tài sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã có tại thời điểm Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản;

b) Các khoản lợi nhuận, các tài sản và các quyền về tài sản mà doanh nghiệp, hợp tác xã sẽ có do việc thực hiện các giao dịch được xác lập trước khi Toà án thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản;

c) Tài sản là vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của doanh nghiệp, hợp tác xã. Trường hợp thanh toán tài sản là vật bảo đảm được trả cho các chủ nợ có bảo đảm, nếu giá trị của vật bảo đảm vượt quá khoản nợ có bảo đảm phải thanh toán thì phần vượt quá đó là tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã;

d) Giá trị quyền sử dụng đất của doanh nghiệp, hợp tác xã được xác định theo quy định của pháp luật về đất đai.

Đối với doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh, tài sản của doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh lâm vào tình trạng phá sản ngoài các tài sản được nêu trên còn gồm cả tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh không trực tiếp dùng vào hoạt động kinh doanh. Trường hợp chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh có tài sản thuộc sở hữu chung thì phần tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh đó được chia theo quy định của Bộ luật dân sự và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

Theo quy định đại Điều 37 Luật Phá sản quy định Trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý đối với doanh nghiệp, hợp tác xã thì việc phân chia giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã theo thứ tự sau đây:

a) Phí phá sản;

b) Các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật và các quyền lợi khác theo thoả ước lao động tập thể và hợp đồng lao động đã ký kết;

c) Các khoản nợ không có bảo đảm phải trả cho các chủ nợ trong danh sách chủ nợ theo nguyên tắc nếu giá trị tài sản đủ để thanh toán các khoản nợ thì mỗi chủ nợ đều được thanh toán đủ số nợ của mình; nếu giá trị tài sản không đủ để thanh toán các khoản nợ thì mỗi chủ nợ chỉ được thanh toán một phần khoản nợ của mình theo tỷ lệ tương ứng.

Trường hợp giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã sau khi đã thanh toán đủ các khoản quy định tại khoản 1 Điều này mà vẫn còn thì phần còn lại này thuộc về:

a) Xã viên hợp tác xã;

b) Chủ doanh nghiệp tư nhân;

c) Các thành viên của công ty; các cổ đông của công ty cổ phần;

d) Chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước.

Trường hợp Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh đối với doanh nghiệp, hợp tác xã thì việc thanh toán được thực hiện theo thứ tự quy định tại khoản 1 Điều này, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác.- Nếu giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp sau khi đã thanh toán đủ số nợ của các chủ nợ mà vẫn còn thừa thì phần thừa này sẽ thuộc về chủ doanh nghiệp nếu là doanh nghiệp tư nhân, các thành viên công ty theo tỷ lệ góp vốn nếu là công ty, ngân sách nhà nước nếu là doanh nghiệp nhà nước.

IX. Cấm đảm nhiệm chức vụ sau khi doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản

Người giữ chức vụ Giám đốc, Tổng giám đốc, Chủ tịch và các thành viên Hội đồng quản trị của công ty, tổng công ty 100% vốn nhà nước bị tuyên bố phá sản không được cử đảm đương các chức vụ đó ở bất kỳ doanh nghiệp nhà nước nào, kể từ ngày công ty, tổng công ty nhà nước bị tuyên bố phá sản.

Người được giao đại diện phần vốn góp của Nhà nước ở doanh nghiệp khác mà doanh nghiệp đó bị tuyên bố phá sản không được cử đảm đương các chức vụ quản lý ở bất kỳ doanh nghiệp nào có vốn của Nhà nước.

Chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh, Giám đốc (Tổng giám đốc), Chủ tịch và các thành viên Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên của doanh nghiệp, Chủ nhiệm, các thành viên Ban quản trị hợp tác xã bị tuyên bố phá sản không được quyền thành lập doanh nghiệp, hợp tác xã, không được làm người quản lý doanh nghiệp, hợp tác xã trong thời hạn từ một đến ba năm, kể từ ngày doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản.

Tuy nhiên các trường hợp trên đây không áp dụng trong trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản vì lý do bất khả kháng.

CÂU HỎI ÔN TẬP

1. Căn cứ xác định doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng phá sản? Ý nghĩa của việc quy định căn cứ xác định doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng phá sản?
2. Phạm vi áp dụng luật phá sản 2004?
3. Đối tượng có quyền và nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản?
4. Thủ tục giải quyết phá sản?
5. Thứ tự ưu tiên thanh toán tài sản phá sản?

Tình huống : Công ty Sao Mai có 3 thành viên góp vốn gồm Ông Mai góp 30% vốn, Bà Lan góp 40% vốn, ông Đào góp 30% vốn vào vốn điều lệ.

Sau nhiều năm kinh doanh phát đạt, gần đây công ty bị lâm vào tình trạng khó khăn kéo dài. Công ty bị mất nhiều mối hàng và thị trường quang trọng, mâu thuẫn nội bộ phát sinh thường xuyên. Vì thế, công ty đã mắc nhiều khoản nợ mà không thể thanh toán. Công ty có các chủ nợ sau đây :

- Nợ Công ty Liên doanh A 800 triệu đồng tiền hàng chưa thanh toán dù đã bị đòi nợ nhiều lần, hạn thanh toán theo hợp đồng là ngày 12/6/2006.
- Nợ Ngân hàng B 700 triệu đồng, lãi suất 2%/tháng do ông Mai bảo lãnh, thời hạn vay là từ ngày 01/05/2005 đến 30/04/2006, lãi quá hạn là 3%/tháng..
- Nợ ông Đào 200 triệu, lãi suất 3% / tháng tài sản đảm bảo là lô hàng trị giá 150 triệu, thời hạn vay là 15/3/2006 đến 15/4/2006.

Câu hỏi 1 : Vào ngày 10/4/2006, tất cả các chủ nợ đều nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với công ty Sao Mai. Anh chị hãy cho biết tòa án sẽ chấp nhận và không chấp nhận đơn yêu cầu của chủ nợ nào trong số các chủ nợ trên? Tại sao chấp nhận và không chấp nhận?

Câu hỏi 2 : Giả sử tòa án ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản đối với công ty Sao Mai vào ngày 1/6/2006. Việc thanh toán tài sản của công ty được thực hiện như thế nào?

Cho biết công ty còn nợ thuế 100 triệu, nợ lương của người lao động 45 triệu, Phí phá sản 5 triệu. Công ty còn tài sản là số hàng tồn kho trị giá 100 triệu, căn nhà là trụ sở trị giá 300 triệu, các tài sản cố định khác trị giá 300 triệu và một số tiền mặt là 50 triệu.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004.
2. Nghị quyết số 01/2005/NQ-HĐTP ngày 31/03/2005 của hội đồng thẩm phán toà án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định trong phần thứ nhất “những quy định chung” của Bộ luật Tố tụng dân sự 2004.
3. Pháp lệnh trọng tài thương mại 2003
4. Nghị định số 25/2004/NĐ-HĐTP ngày 15/01/2004 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh trọng tài thương mại.
5. Nghị quyết số 05/2003/NQ-HĐTP ngày 31/07/2003 của hội đồng thẩm phán toà án nhân dân tối cao về thi hành một số quy định của Pháp lệnh trọng tài thương mại.
6. Luật Phá sản 2003.
7. Công văn số 1977/VPCP-XDPL của Văn phòng Chính phủ ngày 27/3/2008 về việc thực hiện luật phá sản
8. Nghị quyết số 03/2005/NQ-HĐTP ngày 28/04/2005 của hội đồng thẩm phán toà án nhân dân tối cao về hướng dẫn thi hành một số quy định của luật phá sản
9. Nghị định số 67/2006/NĐ-CP Ngày 11/7/2006 của Chính phủ hướng dẫn việc áp dụng Luật Phá sản đối với doanh nghiệp đặc biệt và tổ chức, hoạt động của Tổ quản lý, thanh lý tài sản.
10. Nghị định số 114/2008/NĐ-CP ngày 03/11/2008 của Chính phủ hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật Phá sản đối với doanh nghiệp hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực bảo hiểm, chứng khoán và tài chính khác.
11. Phạm Duy Nghĩa – Chuyên khảo Luật kinh tế - NXB Đại học Quốc gia Hà Nội 2004.
12. Tập thể tác giả: *Giáo trình Luật thương mại 2*, Đại học Luật Hà nội, Nxb Công an nhân dân. Hà nội, 2006.
13. Pháp luật phá sản của Việt Nam - Dương Đăng Huệ . - H. : Tư pháp, 2005
14. Business law principles and cases - Harold F Lusk.- 1st.- New York: Richard Irvin, 1966,
15. Business law- Denis Keenan, Sarah Riches.- 7th ed..- Harlow: Pearson, 2005
16. Business law and the regulation of business - Richard A. Mann and Barry S. Roberts.- 8th.- Victoria, Australia: Thomson Delmar Learning, 2005
17. Business law: Principles and cases in the legal environment - Daniel V. Davidson, Brenda E. Knowles and Lynn M. Forsythe.- 7th.- Cincinnati, OH: West Legal Studies in Business, 2001.

18. Business law: for a new century - Jeffrey F. Beatty and Susan S. Samuelson.- 2nd.- Cincinnati, Ohio: West Legal Studies in Business, 2001
19. Commercial law- Ian Brown.- London, UK: Butterworths, 2001.
20. Company law- Ben Pettet.- 2nd.- New York: Pearson, 2005.
21. commercial law- Willem A Hoyng, Francine M Schlingmann, Julie A Roelvink.- 1st.- London: Longman, 1992.