

# VỀ THẨM QUYỀN CỦA TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI VÀ NHỮNG LƯU Ý TRONG HOẠT ĐỘNG THỤ LÝ CÁC TRANH CHẤP CÓ THỎA THUẬN TRỌNG TÀI

ThS. NGUYỄN THỊ HẰNG NGA \*

**T**rọng tài là hình thức tài phán mà quyền lực của nó được tạo nên bởi chính các bên trong quan hệ tranh chấp. Tôn trọng quyền tự định đoạt của các đương sự, pháp luật quy định nguyên tắc loại trừ thẩm quyền của toà án khi các bên đã lựa chọn trọng tài. Điều 5 Pháp lệnh trọng tài thương mại (Pháp lệnh TTTM) quy định: “*Trong trường hợp vụ tranh chấp đã có thoả thuận trọng tài, nếu một bên khởi kiện tại toà án thì toà án phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp thoả thuận trọng tài vô hiệu*”. Điều đó đòi hỏi người có thẩm quyền thụ lý phải xác định được thẩm quyền của trọng tài và biết xử lý những tình huống khởi kiện tại toà án đối với những vụ tranh chấp đã có thoả thuận trọng tài.

Về nguyên tắc, tranh chấp được giải quyết bằng trọng tài nếu trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp các bên có thoả thuận trọng tài. Thoả thuận trọng tài là sự thoả thuận của các bên về việc tranh chấp sẽ hoặc đã phát sinh giữa họ được giải quyết tại trọng tài. Thoả thuận trọng tài phải được lập thành văn bản. Các hình thức thoả thuận qua thư, điện báo, TELEX, FAX, thư điện tử hoặc hình thức văn bản khác thể hiện ý chí của các bên giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài đều được coi là thoả thuận trọng tài. Thoả thuận trọng tài có thể là một điều khoản trọng tài trong hợp đồng hoặc là một

thoả thuận riêng. Tuy nhiên, không phải mọi tranh chấp có thoả thuận trọng tài đều thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài thương mại. Trọng tài thương mại chỉ có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại. Điều 2 Pháp lệnh TTTM quy định: “*Hoạt động thương mại là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của cá nhân, tổ chức kinh doanh bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện; đại lý thương mại; kí gửi; thuê, cho thuê, thuê mua; xây dựng; tư vấn; kĩ 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*”.

Đối chiếu với Điều 29 Bộ luật tố tụng dân sự ta thấy dường như có sự khác biệt trong cách hiểu về tranh chấp trong hoạt động thương mại thuộc thẩm quyền của trọng tài với tranh chấp kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền của toà án. Điều 29 Bộ luật tố tụng dân sự quy định toà án có thẩm quyền giải quyết những loại việc sau:

“1. *Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân,*

\* Giảng viên Khoa đào tạo luật sư  
Học viện tư pháp

*tổ chức có đăng kí kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận bao gồm: mua bán hàng hóa; cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện, đại lí; kí gửi; thuê, cho thuê, thuê mua; xây dựng; tư vấn, kĩ thuật; vận chuyển hàng hóa, hành khách bằng đường sắt, đường bộ, đường thủy nội địa; vận chuyển hàng hóa, hành khách bằng đường hàng không, đường biển; mua bán cổ phiếu trái phiếu và các giấy tờ có giá khác; đầu tư, tài chính, ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò, khai thác.*

2. *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.*

3. *Tranh chấp giữa công ti với thành viên công ti, giữa các thành viên của công ti 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 ti.*

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

Vậy tranh chấp giữa công ti với thành viên công ti, tranh chấp giữa thành viên công ti với nhau (gọi tắt là tranh chấp công ti) có thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài không nếu các bên có thoả thuận trọng tài? Tranh chấp công ti thực chất là tranh chấp thương mại hiểu theo nghĩa rộng vì tranh chấp này phát sinh từ hoạt động đầu tư với mục đích sinh lợi. Tuy nhiên, theo quy định của pháp luật hiện hành tranh chấp công ti không thuộc thẩm quyền của trọng tài vì không thỏa mãn điều kiện các bên tranh chấp là cá nhân kinh doanh hoặc tổ chức kinh doanh (Điều 2 Nghị định số 25/NĐ/2004 ngày 15/01/2004 hướng dẫn một số điều của Pháp lệnh TTTM). Tương tự, các tranh chấp

về sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ cũng chỉ thuộc thẩm quyền của trọng tài khi các bên tranh chấp là cá nhân, tổ chức có đăng kí kinh doanh.

So với pháp luật một số nước trên thế giới, pháp luật Việt Nam không mở rộng hoàn toàn thẩm quyền của trọng tài thương mại.<sup>(1)</sup>

Chúng tôi cho rằng không có cơ sở khoa học nào lí giải cho việc thu hẹp phạm vi thẩm quyền giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại của trọng tài so với toà án. Vì vậy, việc sửa đổi pháp luật trọng tài trong thời gian tới nên mở rộng thẩm quyền cho trọng tài, tạo điều kiện cho các bên được quyền tự do lựa chọn cơ chế giải quyết tranh chấp phù hợp với pháp luật và thông lệ quốc tế.

Như vậy theo Điều 2, Điều 5 Pháp lệnh TTTM, trọng tài thương mại Việt Nam chỉ có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại giữa các bên là cá nhân kinh doanh hoặc tổ chức kinh doanh khi có thoả thuận trọng tài hợp lệ (được suy đoán là thoả thuận trọng tài không bị vô hiệu). Điều 10 Pháp lệnh TTTM quy định thoả thuận trọng tài bị vô hiệu trong các trường hợp sau:

- Tranh chấp phát sinh không thuộc hoạt động thương mại; (ví dụ: Tranh chấp hợp đồng dịch vụ pháp lí giữa văn phòng luật sư/công ti luật với doanh nghiệp. Pháp luật Việt Nam không quan niệm đây là tranh chấp kinh doanh, thương mại).

Với cách quy định này dường như nhà làm luật có sự trùng lặp giữa thoả thuận trọng tài không có hiệu lực với vụ việc không thuộc thẩm quyền của trọng tài? Bản thân lí do tranh chấp không thuộc hoạt động thương mại

đã loại trừ thẩm quyền của trọng tài. Như vậy, quy định thoả thuận trọng tài bị vô hiệu trong trường hợp này thực sự không có ý nghĩa.

- Người kí thoả thuận trọng tài không có thẩm quyền kí kết. Quy định này cần được hiểu ở hai khía cạnh. Thứ nhất, một bên kí thoả thuận trọng tài không có năng lực chủ thể, ví dụ: Chi nhánh, văn phòng đại diện; Thứ hai, người kí thoả thuận trọng tài không phải là người đại diện hợp pháp cho pháp nhân hoặc kí thay cá nhân không được ủy quyền;

- Một bên kí thoả thuận trọng tài không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ (người chưa thành niên, mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự);

- 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. Ví dụ: Điều khoản trọng tài ghi chung chung như: “Tranh chấp giữa các bên được giải quyết tại cơ quan trọng tài của Việt Nam”.

Cốt lõi của thoả thuận trọng tài phải thể hiện rõ ý chí và sự thống nhất ý chí của các bên trong việc lựa chọn tổ chức trọng tài có thẩm quyền. Những sai sót về mặt kĩ thuật trong soạn thảo điều khoản trọng tài không làm sai lệch ý chí của các bên sẽ không làm cho thoả thuận trọng tài bị vô hiệu. Ví dụ: Trong hợp đồng giữa một bên là doanh nghiệp của Việt Nam với một bên là doanh nghiệp nước ngoài có ghi: “*Mọi tranh chấp phát sinh giữa các bên được giải quyết tại toà án trọng tài Việt Nam bên cạnh Phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam*”. Thoả thuận trọng tài này không bị coi là vô hiệu

mặc dù khái niệm “toà án trọng tài” không phù hợp với tên gọi thực của hình thức trọng tài mà các bên hướng tới. Đó là sai sót về mặt kĩ thuật nhưng không làm sai lệch ý chí của các bên trong việc lựa chọn tổ chức trọng tài, đó là Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam. Vì vậy, thoả thuận trọng tài này hoàn toàn có hiệu lực.

- Thoả thuận trọng tài không được lập thành văn bản. Ví dụ: Các bên thoả thuận miệng, trao đổi qua điện thoại...;

- Bên kí kết thoả thuận trọng tài bị lừa dối, bị đe dọa và có yêu cầu tuyên bố thoả thuận trọng tài vô hiệu.

Như vậy, thoả thuận trọng tài bị coi là vô hiệu khi thoả thuận đó không thể hiện đầy đủ, thể hiện không đúng ý chí của các bên hoặc ý chí của các bên không phù hợp quy định của pháp luật. Thoả thuận trọng tài vô hiệu không tạo ra thẩm quyền cho trọng tài. Khi đó vụ việc sẽ thuộc thẩm quyền của toà án. Tuy nhiên, thực tiễn áp dụng cho thấy những bất cập. Ví dụ: Tại thời điểm kí kết hợp đồng các bên lựa chọn Trung tâm trọng tài kinh tế Bắc Giang là cơ quan trọng tài có thẩm quyền giải quyết tranh chấp. Khi tranh chấp xảy ra, Trung tâm trọng tài kinh tế Bắc Giang đã bị giải thể. Trong trường hợp này, đối chiếu Điều 10 Pháp lệnh TTTM thoả thuận trọng tài đó không bị vô hiệu vì thể hiện đúng ý chí của các bên và không trái pháp luật. Tuy nhiên, các bên không có khả năng để thực hiện thoả thuận này trên thực tế. Vậy toà án có thẩm quyền thụ lí giải quyết vụ việc không nếu một bên yêu cầu? Theo Điều 5 Pháp lệnh TTTM, toà án phải từ chối thụ lí. Pháp luật

chỉ loại trừ thẩm quyền của trọng tài và giao cho toà án thẩm quyền đó khi thoả thuận trọng tài bị vô hiệu hoặc chính các bên từ bỏ lựa chọn của mình. Như vậy, người phải gánh chịu hệ quả xấu của sự lỏng lẻo trong các quy định pháp luật không ai khác ngoài các bên tranh chấp. Đó là điều bất hợp lí.

Như vậy, Điều 5 Pháp lệnh TTTM nên được sửa lại là: “Trong trường hợp vụ tranh chấp đã có thoả thuận trọng tài, nếu một bên khởi kiện tại toà án thì toà án phải từ chối thụ lí, trừ trường hợp thoả thuận trọng tài vô hiệu, thoả thuận trọng tài không thể thực hiện hoặc không có khả năng thực hiện trên thực tế”. Cách quy định như vậy tương thích với pháp luật trọng tài của nhiều nước trên thế giới. Công ước New York về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài cũng ghi nhận giá trị của thoả thuận trọng tài không thể thi hành trên thực tế hoặc không có khả năng thi hành trên thực tế.<sup>(2)</sup>

Bên cạnh đó, pháp luật cần tiếp cận theo hướng tạo ra cơ chế, theo đó quy định trong trường hợp nếu trọng tài không có thẩm quyền thì toà án có thẩm quyền và ngược lại để đảm bảo tối đa quyền được bảo vệ đối với các lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức.

Nhằm hướng dẫn nghiệp vụ cho các thẩm phán trong việc phân biệt thẩm quyền giải quyết các vụ tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại giữa trọng tài và toà án và thực hiện các biện pháp hỗ trợ tư pháp đối với hoạt động của trọng tài, Toà án nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 05/2003/NQ-HĐTP ngày 31/7/2003. Theo đó trong hoạt động thụ lí giải quyết các tranh chấp kinh doanh, thương mại của toà án,

người có thẩm quyền thụ lí cần lưu ý những vấn đề sau trong hoạt động nghiệp vụ:

- Khi có người khởi kiện yêu cầu toà án giải quyết vụ tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại, toà án yêu cầu người khởi kiện cho biết trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp các bên có thoả thuận trọng tài hay không. Đồng thời toà án phải kiểm tra, xem xét các tài liệu gửi kèm theo đơn kiện để xác định. Cụ thể toà án kiểm tra trong hợp đồng có điều khoản trọng tài không hoặc có văn bản nào đó ghi nhận sự thoả thuận của các bên về việc lựa chọn trọng tài giải quyết tranh chấp không. Thao tác này sẽ giúp cho người thụ lí, ngay từ đầu đã có thể xác định được vụ việc có thoả thuận trọng tài chưa, tránh trường hợp thụ lí rồi mới phát hiện vụ tranh chấp đã có thoả thuận trọng tài.

- Kiểm tra thoả thuận trọng tài có bị vô hiệu không. Để kiểm tra thoả thuận trọng tài bị vô hiệu người có thẩm quyền thụ lí cần dựa vào Điều 10 Pháp lệnh TTTM để xem xét. Tuy nhiên, cần chú ý một số trường hợp sau:

+ Thoả thuận trọng tài do người không có thẩm quyền kí không bị vô hiệu nếu được người có thẩm quyền chấp nhận. Vì vậy, khi phát sinh tranh chấp mà một bên yêu cầu toà án giải quyết, toà án cần yêu cầu người có thẩm quyền kí kết thoả thuận trọng tài cho biết ý kiến bằng văn bản có chấp nhận thoả thuận trọng tài do người không có thẩm quyền kí kết không. Nếu người có thẩm quyền không chấp nhận thì vụ việc mới thuộc thẩm quyền giải quyết của toà án.

Quy định này được xây dựng trên cơ sở kế thừa Nghị quyết số 04/NQ-HĐTP ngày 27/5/2003 của Hội đồng thẩm phán Toà án

nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật trong việc giải quyết các vụ án kinh tế. Theo Nghị quyết này, hợp đồng do người không có thẩm quyền kí không bị vô hiệu nếu người có thẩm quyền biết và không phản đối. Cũng cần lưu ý đó là sự kế thừa trong xây dựng pháp luật. Không phải vì hợp đồng không bị vô hiệu nên hệ quả là điều khoản trọng tài cũng không bị vô hiệu theo. Điều khoản trọng tài tồn tại độc lập với hợp đồng, sự vô hiệu của hợp đồng không ảnh hưởng đến hiệu lực của điều khoản trọng tài.

+ Thoả thuận trọng tài không xác định rõ đối tượng tranh chấp hoặc tổ chức trọng tài cụ thể nào có thẩm quyền cũng không bị vô hiệu nếu sau đó các bên có thoả thuận bổ sung. Vì vậy, người thụ lí cần kiểm tra giữa các bên có thoả thuận bổ sung về việc xác định đối tượng tranh chấp hoặc hội đồng trọng tài cụ thể có thẩm quyền giải quyết tranh chấp không. *Ví dụ:* Trong hợp đồng các bên quy định vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài mà không chỉ rõ tổ chức trọng tài cụ thể nào có thẩm quyền nhưng sau đó các bên có văn bản thoả thuận chỉ định rõ tổ chức trọng tài có thẩm quyền là Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam. Thoả thuận bổ sung có thể được thể hiện ở một văn bản độc lập như phụ lục hợp đồng, văn bản ghi nhớ giữa hai bên hoặc thể hiện trong công văn, tài liệu trao đổi qua lại trong quá trình thực hiện hợp đồng.

- Cần kiểm tra khi được nguyên đơn cho biết bằng văn bản sẽ khởi kiện tại toà án hoặc khi được toà án thông báo về việc nguyên đơn đã nộp đơn khởi kiện yêu cầu toà án giải quyết vụ tranh chấp thì trong thời hạn 7 ngày

làm việc kể từ ngày nhận được văn bản của nguyên đơn hoặc thông báo của toà án bị đơn có văn bản phản đối không có xuất trình được tài liệu chứng minh rằng trước đó các bên đã có thoả thuận trọng tài không;

Sở dĩ như vậy bởi mặc dù các bên đã có thoả thuận trọng tài nhưng nếu nguyên đơn kiện ra toà án mà bị đơn không phản đối thì coi như các bên có thoả thuận mới lựa chọn toà án giải quyết thay cho thoả thuận trọng tài hoặc bị đơn có phản đối nhưng không chứng minh được giữa các bên đã có thoả thuận trọng tài thì được coi là không có thoả thuận trọng tài.

- Cần kiểm tra các bên có thoả thuận nào khác không, có quyết định của toà án hủy quyết định trọng tài hay không.

Khi quyết định trọng tài bị hủy thì quyết định trọng tài đó không có giá trị thi hành. Các bên có thể thoả thuận lại để vụ tranh chấp tiếp tục được giải quyết bởi một hội đồng trọng tài tại trung tâm trọng tài hoặc hội đồng trọng tài do các bên thành lập. Nếu các bên không đạt được sự thoả thuận thì một bên có thể kiện ra toà án, khi đó toà án có thẩm quyền giải quyết vụ việc. Tuy nhiên, vấn đề chưa rõ là thời hiệu được xác định như thế nào, thời gian theo kiện tại trọng tài có tính vào thời hiệu khởi kiện hay không? Đây là vấn đề cần được Toà án nhân dân tối cao có hướng dẫn cụ thể./.

(1). Pháp luật về trọng tài của Ai len quy định trọng tài có thẩm quyền giải quyết mọi tranh chấp hợp đồng nếu các bên có thoả thuận, trừ hợp đồng lao động. Thậm chí trọng tài còn có thẩm quyền giải quyết đối với những yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

(2). Công ước New York về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài (khoản 3 Điều 2).