MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI ĐÁP ỨNG YÊU CẦU HỘI NHẬP KINH TẾ QUỐC TẾ

Nguyễn Đình Thơ *

I. Sự cần thiết phải ban hành Luật Trọng tài thương mại

Cùng với việc thực hiện chủ trương đổi mới quản lý kinh tế theo cơ chế thị trường định hướng XHCN, Việt Nam đang tích cực tham gia hội nhập kinh tế quốc tế. Một trong những yêu cầu của quá trình hội nhập này là bảo đảm tôn trọng và thực thi những quy định của các tổ chức quốc tế cũng như những cam kết trong các hiệp định mà Việt Nam là thành viên. Điều đó đòi hỏi Nhà nước ta phải đổi mới hệ thống pháp luật, nhất là pháp luật kinh tế để đảm bảo sự tương thích với pháp luật quốc tế và các nước trên thế giới. Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ X đã yêu cầu: "... Chủ động, tích cực hội nhập kinh tế sâu hơn, đầy đủ hơn với khu vực và thế giới. Thực hiện có hiệu quả các cam kết với các nước, các tổ chức quốc tế về thương mại, đầu tư, dịch vụ và các lĩnh vực khác... Chuẩn bị tốt các điều kiện để thực hiện các cam kết sau khi nước ta gia nhập WTO. Khẩn trương đổi mới thể chế kinh tế, hoàn chỉnh hệ thống pháp luật bảo đảm lợi ích quốc gia và phù hợp với các quy định, thông lệ quốc tế"[1].

Trong lĩnh vực pháp luật về tài phán kinh tế, Pháp lệnh Trọng tài thương mại (TTTM) năm 2003 là một văn bản pháp luật được xây dựng trên cơ sở pháp điển hoá các văn bản pháp luật về trọng tài ở Việt Nam, có tiếp thu một số nội dung cơ bản của Luật Mẫu về Trọng tài thương mại quốc tế của Uỷ ban Liên hợp quốc về Luật thương mại quốc tế - UNCITRAL. Pháp lệnh đã khắc phục được những bất cập của các văn bản pháp luật về trọng tài trước đó, mà bước chuyển biến có tính đột phá là đã tạo ra được một mặt bằng pháp lý chung cho hoạt động của các Trung tâm Trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế ở Việt Nam; xây dựng được mối quan hệ hỗ trợ giữa Toà án và trọng tài; tạo ra được cơ chế bảo đảm thi hành phán quyết trọng tài. Tuy nhiên, qua thời gian thi hành từ ngày 1/7/2003 đến nay cho thấy, Pháp lệnh TTTM chưa phát huy được đầy đủ vai trò của mình trong đời sống kinh tế - xã hội. Nguyên nhân của tình hình này chủ yếu là do: nhận thức của giới doanh nhân về trọng tài chưa đầy đủ; chất lượng đội ngũ Trọng tài viên chưa cao; kinh nghiệm của các Thẩm phán trong việc thực hiện hỗ trợ trọng tài chưa nhiều; tổ chức và hoạt động của các Trung tâm Trọng tài còn nhiều yếu kém; các quy định pháp luật về TTTM chưa được hoàn thiện đến mức cần thiết. Pháp lệnh TTTM 2003 với tư cách là nguồn chủ yếu của pháp luật về TTTM đã bộc lộ không ít hạn chế, bất cập làm ảnh hưởng đến hoạt động của TTTM ở nước ta trong thời gian qua.

Thực tiễn sôi động của hoạt động kinh doanh, thương mại trong nền kinh tế thị trường tất yếu dẫn đến việc tranh chấp phát sinh ngày càng nhiều về số lượng, lớn về quy mô, đa dạng về nội dung và phức tạp về tính chất. Đồng thời, quá trình hội nhập kinh tế quốc tế với việc phải thực hiện đúng nghĩa vụ quy định trong các hiệp định đa phương và song phương, tôn trọng tập quán thương mại quốc tế đòi hỏi pháp luật về TTTM phải được tiếp tục sửa đổi, bổ sung theo hướng bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất, ổn định và minh bạch.

Hiện nay, hầu hết các nước trên thế giới đều điều chỉnh hoạt động của TTTM bằng

---

* TS Luật học, Luật sư, Chủ nhiệm Đoàn luật sư tỉnh Khánh Hoà, Trọng tài viên Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam.

[1] Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ X, Nxb Chính trị quốc gia, tr.204.

một đạo luật nhằm bảo đảm hiệu lực pháp lý cao và tính ổn định, minh bạch của quy định pháp luật về trọng tài. Một khi Việt Nam đã trở thành thành viên chính thức của WTO và đang tiếp tục hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế thế giới, thì việc ban hành Luật TTTM không chỉ là ý muốn riêng của chúng ta, mà còn là đòi hỏi cấp thiết của tiến trình hội nhập quốc tế. Do vậy, xây dựng và ban hành Luật TTTM thay thế cho Pháp lệnh TTTM năm 2003 là điều hết sức cần thiết.

Nội dung quy định của Luật TTTM phải khắc phục được những hạn chế, bất cập trong pháp luật TTTM hiện hành, bảo đảm đồng bộ với các đạo luật khác liên quan đến hoạt động thương mại và giải quyết tranh chấp về kinh doanh thương mại, trong đó đặc biệt là Bộ luật Dân sự, Bộ luật Tố tụng Dân sự, Luật Thương mại, Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp. Đồng thời, cần tiếp nhận toàn diện hơn nữa các quy định của Luật Mẫu UNCITRAL, Quy tắc Tố tụng của ICC và tiếp nhận có chọn lọc những quy định tiến bộ của pháp luật TTTM các nước trên thế giới. Đây là phương châm quan trọng trong việc xây dựng đạo luật này. Với việc xây dựng, ban hành Luật TTTM, chúng ta sẽ tạo ra được cơ sở pháp lý có hiệu lực cao, ổn định, đồng bộ với các lĩnh vực pháp luật khác và tương thích với pháp luật TTTM quốc tế cũng như các nước trên thế giới, tạo điều kiện cho TTTM ở nước ta thật sự được ưa chuộng, hoạt động sôi nổi, có hiệu quả.

II. Một số kiến nghị cụ thể về nội dung của Luật Trọng tài thương mại

Đặc điểm của Luật TTTM khác với các đạo luật khác là vừa chứa đựng quy phạm pháp luật về nội dung, vừa chứa đựng quy phạm pháp luật về hình thức (thủ tục tố tụng). Thông thường, Luật TTTM bao gồm các quy định về thoả thuận trọng tài; thẩm quyền của trọng tài; điều kiện trở thành Trọng tài viên; địa vị pháp lý của các Trung tâm trọng tài; nguyên tắc giải quyết tranh chấp; trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp; quyết định trọng tài; phí trọng tài; mối quan hệ giữa Toà án và trọng tài...

Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi xin đề xuất một số ý kiến liên quan đến thoả thuận trọng tài và thẩm quyền của Trọng tài thương mại.

Về thoả thuận trọng tài

1. Pháp lệnh TTTM năm 2003 quy định: *Thoả thuận trọng tài phải được lập bằng văn bản. Thoả thuận trọng tài thông qua thư, điện báo, telex, fax, thư điện tử 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 (Khoản 1 Điều 9).*

Quy định như trên đã thể hiện tính mở về hình thức thoả thuận trọng tài. Tuy nhiên, cụm từ *"hình thức văn bản khác thể hiện rõ ý chí của các bên"* rất dễ dẫn đến những cách hiểu khác nhau trong thực tế áp dụng. Bởi vậy, nên quy định những loại văn bản nào được coi là thoả thuận trọng tài bằng văn bản. Luật Mẫu UNCITRAL và Luật Trọng tài của nhiều nước đều quy định đó là những văn bản được thực hiện thông qua việc *trao đổi về đơn kiện và bản biện hộ mà trong đó thể hiện sự tồn tại của thỏa thuận trọng tài do một bên đưa ra và bên kia không phản đối hoặc việc dẫn chiếu trong hợp đồng tới một văn bản trong đó ghi nhận điều khoản trọng tài lập nên thỏa thuận trọng tài.*

Đề nghị hình thức thoả thuận trọng tài nên xây dựng lại theo hướng tiếp nhận quy định trong Luật Mẫu của UNCITRAL: *"Thỏa thuận trọng tài phải được lập bằng văn bản. Thỏa thuận là văn bản nếu nó nằm trong một văn bản được các bên ký kết hoặc bằng sự trao đổi qua thư từ, telex, điện tín hoặc các hình thức trao đổi về đơn kiện và bản biện hộ mà trong đó thể hiện sự tồn tại của thỏa thuận do một bên đưa ra và bên kia không phản đối. Việc dẫn chiếu trong hợp đồng tới một văn bản ghi nhận điều khoản trọng tài lập nên thỏa thuận trọng tài với điều kiện hợp đồng này phải là văn bản và sự dẫn chiếu đó là một bộ phận của hợp đồng này"* (khoản 2 Điều 7 Luật Mẫu).

2. Pháp lệnh TTTM năm 2003 quy định thoả thuận trọng tài sẽ bị vô hiệu nếu không

quy định hoặc quy định không rõ tổ chức trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp (khoản 4 Điều 10). Quy định này đã hạn chế việc sử dụng trọng tài mặc dù ngay từ đầu các bên đã có ý chí muốn được giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Ở đây, pháp luật đã lấy thiếu sót của các bên trong việc không chỉ đích danh tên tổ chức trọng tài hoặc ghi tên tổ chức trọng tài không chính xác, không đầy đủ để vô hiệu hoá ý chí sử dụng trọng tài, thay vì nên quy định một cơ chế phù hợp để bảo đảm tôn trọng thực hiện ý chí đó, nghĩa là các bên phải tiếp tục sử dụng trọng tài như đã cam kết ban đầu. Điều quan trọng nhất là các bên có thực sự thể hiện ý định sử dụng trọng tài hay không. Ví dụ: Khi bàn bạc ký hợp đồng chuyển giao công nghệ, các bên thống nhất mọi tranh chấp xảy ra sẽ được giải quyết bằng trọng tài để bảo đảm bí mật công nghệ, nhưng do thiếu sót trong khâu soạn thảo hợp đồng nên điều khoản trọng tài quy định không rõ tổ chức trọng tài có thẩm quyền giải quyết tranh chấp, dẫn đến thoả thuận trọng tài vô hiệu và vụ tranh chấp không được giải quyết bằng trọng tài như ý chí ban đầu của các bên. Tuy Pháp lệnh TTTM có quy định cho các bên có quyền thoả thuận bổ sung, nhưng một khi tranh chấp đã xảy ra thì việc các bên ngồi lại với nhau để thống nhất lại về thoả thuận trọng tài là rất hiếm (bên vi phạm thường tìm cách trì hoãn việc giải quyết tranh chấp).

Vì vậy, đề nghị bỏ quy định thoả thuận trọng tài vô hiệu khi "*không quy định hoặc quy định không rõ tổ chức trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp*" tại khoản 4 Điều 10 Pháp lệnh TTTM. Theo Luật Trọng tài thống nhất của Hoa Kỳ (1955), một khi các bên đã có thoả thuận trọng tài thì thoả thuận đó sẽ có hiệu lực và không thể huỷ bỏ (Điều 1); luật không quy định thoả thuận đó phải chỉ rõ tên tổ chức trọng tài và khi giải quyết khiếu nại về vấn đề thẩm quyền của trọng tài, các Tòa án Hoa Kỳ cũng dựa trên nguyên tắc này.

Để giải quyết trường hợp các bên đã xác lập thoả thuận trọng tài nhưng không quy định rõ ràng về tổ chức trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp, nên quy định cơ chế giải quyết như sau: Khi nguyên đơn khởi kiện ra Trung tâm Trọng tài nào thì đồng thời phải thông báo cho bị đơn biết; Trung tâm Trọng tài nhận đơn cũng thông báo cho bị đơn về việc nguyên đơn khởi kiện ra Trung tâm Trọng tài. Nếu bị đơn có văn bản trả lời đồng ý Trung tâm Trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp thì coi như hai bên đã có thoả thuận bổ sung thoả thuận trọng tài. Trường hợp đã hết thời hạn quy định mà bị đơn không trả lời hoặc không có sự phản đối thì quá trình tố tụng trọng tài vẫn được tiến hành, Trung tâm Trọng tài thông báo cho bị đơn biết và yêu cầu họ chỉ định Trọng tài viên. Hết thời hạn quy định, Hội đồng Trọng tài được thành lập không phụ thuộc vào việc bị đơn có chỉ định Trọng tài viên hay không. Sau khi được thành lập, Hội đồng Trọng tài sẽ xem xét và giải quyết vấn đề thẩm quyền để quyết định Hội đồng Trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp hay không. Trong thời hạn 5 ngày kể từ ngày nhận được quyết định của Hội đồng Trọng tài, các bên có quyền khiếu nại đến Toà án đối với quyết định của Hội đồng Trọng tài. Quyết định giải quyết của Toà án về thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài có giá trị chung thẩm. Nếu Toà án quyết định Hội đồng Trọng tài không có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp thì Hội đồng Trọng tài ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ tranh chấp, trường hợp ngược lại thì quá trình tố tụng trọng tài vẫn tiếp tục bình thường theo quy định chung. Quy định như trên vừa bảo đảm tôn trọng ý chí của các bên về việc giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài mà không vi phạm quyền tự định đoạt của các bên, giải quyết được vấn đề tương đối nổi cộm trong thực tế là không ít thoả thuận trọng tài quy định không rõ ràng về tổ chức trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp. Cơ chế này hoàn toàn phù hợp với quy định tiến bộ tại Điều 30 Pháp lệnh TTTM và Luật Mẫu UNCITRAL.

Về thẩm quyền của Trọng tài thương mại

1. Thẩm quyền giải quyết tranh chấp của TTTM phát sinh trên cơ sở thoả thuận trọng

tài do các bên tự nguyện xác lập. Tuy nhiên, không phải cứ có thoả thuận trọng tài thì TTTM sẽ được quyền giải quyết tranh chấp, mà phụ thuộc vào giới hạn của đối tượng trọng tài hay còn gọi là khả năng giải quyết bằng trọng tài. Theo quy định của pháp luật TTTM Việt Nam hiện hành, đối tượng trọng tài là các tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại giữa các chủ thể là cá nhân kinh doanh hoặc tổ chức kinh doanh (Điều 2 Pháp lệnh TTTM; Điều 2 Nghị định 25/2004/NĐ-CP ngày 15/01/2004).

Diện các tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại được xây dựng theo phương pháp liệt kê (quy định tại khoản 3 Điều 2 Pháp lệnh TTTM) sẽ dẫn đến không bao quát được hết các lĩnh vực mà ở đó có thể phát sinh tranh chấp trong thực tế, do vậy đã hạn chế quyền tự do định đoạt của các tổ chức, cá nhân kinh doanh trong việc giải quyết tranh chấp. Cách quy định "cứng" này không phù hợp với cơ chế "mềm" và tính đa dạng, linh hoạt của hoạt động thương mại trong điều kiện của nền kinh tế thị trường và hội nhập quốc tế. Đề nghị nên quy định thẩm quyền của TTTM theo phương pháp loại trừ như quy định của pháp luật trọng tài nhiều nước trên thế giới. Theo đó, TTTM không được giải quyết một số loại tranh chấp nhất định (ví dụ các tranh chấp về hôn nhân gia đình, về giám hộ, thừa kế, phá sản, tranh chấp hành chính,...), ngoài các loại tranh chấp đó ra thì đều thuộc thẩm quyền của TTTM. Cách quy định này tiến bộ hơn, đáp ứng ở mức độ cao hơn quyền tự định đoạt của các bên trong giải quyết tranh chấp, đồng thời thẩm quyền của TTTM được mở rộng bao quát hơn. Khi trong thực tiễn kinh doanh thương mại hình thành những loại quan hệ mới mà phát sinh tranh chấp thì các bên vẫn có thể lựa chọn TTTM để giải quyết.

2. Khái niệm "hoạt động thương mại" quy định tại Pháp lệnh TTTM (khoản 3 Điều 2) và trong Luật Thương mại (khoản 1 Điều 3) là không đồng nhất, trong đó Luật Thương mại quy định bao quát hơn. Ví dụ: Các tranh chấp giữa các thành viên của công ty với nhau, giữa các thành viên của công ty với công ty phát sinh trong quá trình thành lập, hoạt động, giải thể công ty; các tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu không được liệt kê trong khoản 3 Điều 2 của Pháp lệnh TTTM nên các tranh chấp này có thuộc thẩm quyền của TTTM hay không thì đang có những quan điểm khác nhau. Theo tác giả bài viết này thì những tranh chấp nói trên vẫn thuộc thẩm quyền giải quyết của TTTM, vì tuy không được liệt kê trong khoản 3 Điều 2 Pháp lệnh TTTM, nhưng xét về bản chất thì chúng thuộc phạm trù tranh chấp thương mại. Mặc dù các tranh chấp phát sinh giữa các thành viên của công ty với nhau và giữa các thành viên của công ty với công ty phát sinh trong quá trình thành lập, hoạt động, giải thể công ty không phải là các tranh chấp giữa các chủ thể kinh doanh nhưng chúng là tất yếu không thể tránh khỏi và được xem như những hệ quả phái sinh từ hoạt động sản xuất, kinh doanh. Tóm lại, các tranh chấp này không phải là tranh chấp thương mại thuần tuý nhưng phát sinh từ hoạt động thương mại nên TTTM có thẩm quyền giải quyết. Còn tranh chấp liên quan đến mua bán cổ phiếu, trái phiếu là tranh chấp thương mại thuần tuý (cổ phiếu, trái phiếu là hàng hoá trên thị trường chứng khoán), do đó, đương nhiên thuộc thẩm quyền giải quyết của TTTM.

Để tránh tình trạng có những cách hiểu khác nhau trong việc áp dụng pháp luật, khái niệm "hoạt động thương mại" trong Luật TTTM cần quy định theo Luật Thương mại.

3. Pháp lệnh TTTM quy định Toà án từ chối thụ lý đơn kiện đối với trường hợp vụ tranh chấp đã có thoả thuận trọng tài là phù hợp. Thế nhưng, trong thực tế có không ít trường hợp đã có thoả thuận trọng tài nhưng thoả thuận này lại không thực hiện được hoặc không thể thực hiện được. Ví dụ: thoả thuận trọng tài chọn Trọng tài viên A là Trọng tài viên duy nhất để giải quyết vụ tranh chấp nhưng khi phát sinh tranh chấp thì Trọng tài viên này đã chết hoặc thuộc vào trường hợp bị cấm làm Trọng tài viên; thoả thuận trọng tài trao cho Trung tâm TTTM B thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp nhưng

sau đó Trung tâm này đã giải thể; thoả thuận trọng tài quy định Trung tâm TTTM N giải quyết xong sẽ chuyển sang Toà án xét xử chung thẩm...Theo quy định tại Điều 10 Pháp lệnh TTTM thì những thoả thuận trọng tài này không vô hiệu nên nếu một bên kiện đến Toà án thì Toà án sẽ từ chối thụ lý. Vậy những tranh chấp có thoả thuận trọng tài rơi vào trường hợp như trên thì cơ quan nào sẽ giải quyết? Giải pháp tốt nhất là hai bên tiếp tục thoả thuận, nhưng đạt được một thoả thuận khi tranh chấp đã xảy ra là điều không dễ (do phía bị đơn tìm cách trì hoãn việc giải quyết vụ tranh chấp). Theo tôi, để bảo đảm tôn trọng ý chí của các bên muốn sử dụng trọng tài, đồng thời không để việc giải quyết tranh chấp bị bế tắc, kéo dài, nên quy định giải quyết trường hợp này theo hướng: Khi Toà án nhận được đơn kiện thì thông báo cho bị đơn biết và ấn định một thời gian nhất định để các bên cùng bàn bạc xác lập thoả thuận trọng tài mới; nếu hết thời hạn trên mà không có thoả thuận mới thì Toà án sẽ thụ lý giải quyết vụ án.

Do vậy, để có căn cứ giải quyết các trường hợp vụ tranh chấp có thoả thuận trọng tài mà thoả thuận đó không thực hiện được hoặc không thể thực hiện được, đề nghị nội dung quy định tại Điều 5 Pháp lệnh TTTM cần được sửa đổi, bổ sung để đưa vào Luật TTTM như sau: *"Nếu vụ tranh chấp đã có thoả thuận trọng tài, mà một bên khởi kiện tại Toà án thì Toà án phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp thoả thuận trọng tài vô hiệu. Trường hợp thoả thuận trọng tài không thực hiện được hoặc không thể thực hiện được thì Toà án nhận đơn và thông báo cho các bên biết để bàn bạc xác lập thoả thuận trọng tài mới và nộp cho Toà án trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được thông báo; hết thời hạn này mà không có thoả thuận mới thì Toà án thụ lý vụ án để giải quyết".*

(Tiếp theo trang 11 – Các giải pháp ...)

nguy cơ vi phạm đến các quyền và lợi ích hợp pháp của con người là rất lớn. Vì vậy, dù có cố gắng đến mức cao nhất trong việc đảm bảo các quyền cơ bản của công dân trong HĐTP nhưng do nhiều yếu tố khách quan, chủ quan nên tình trạng vi phạm pháp luật trong HĐTP vẫn còn tồn tại gây thiệt hại đến tính mạng, sức khoẻ, các quyền và lợi ích hợp pháp của con người, ảnh hưởng đến hiệu lực, hiệu quả của HĐTP.

Bản chất của HĐTP là bảo vệ quyền con người, các quyền cơ bản của công dân bằng quyền lực nhà nước thông qua trình tự, thủ tục tố tụng. Trong HĐTP yêu cầu đặt ra là một mặt các quyền và nghĩa vụ của công dân được xem xét một cách khách quan, toàn diện, đầy đủ và đúng pháp luật, mặt khác phải đảm bảo trong quá trình tố tụng, cơ quan và người tiến hành tố tụng phải thực hiện đầy đủ các qui định của pháp luật để tránh oan sai, vi phạm quyền con người trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình. Có như vậy, việc đảm bảo quyền con người trong HĐTP mới đầy đủ ý nghĩa.

Vấn đề đảm bảo quyền con người trong HĐTP đã được Đảng và Nhà nước đặt ra từ những ngày đầu giành được nền độc lập dân tộc và luôn được xác định như một đòi hỏi có tính nguyên tắc của nền tư pháp kiểu mới - nền tư pháp của dân, do dân và vì dân. Cùng với quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN, vấn đề đảm bảo quyền con người nói chung và quyền con người trong HĐTP nói riêng đã và đang được củng cố về lý luận cũng như thực tiễn. Tuy vậy, trong công cuộc đổi mới hiện nay vấn đề đảm bảo quyền con người trong HĐTP vẫn còn bộc lộ những bất cập, xâm hại đến những quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, làm suy giảm lòng tin của nhân dân vào sự lãnh đạo của Đảng và Nhà nước. Bài viết này mong muốn đóng góp một phần nhỏ ý kiến để ngày càng bảo đảm hơn nữa quyền con người trong hoạt động tư pháp.