

# NHỮNG ĐIỂM KHÁC BIỆT VỀ PHÁP LUẬT TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI CỦA VIỆT NAM SO VỚI MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI

*Nguyễn Đình Thơ\**

**P**háp lệnh Trọng tài Thương mại của Việt Nam đã được Ủy ban Thường vụ Quốc hội thông qua ngày 25 tháng 2 năm 2003 và có hiệu lực từ ngày 01 tháng 7 năm 2003. Một trong những quan điểm khi xây dựng văn bản này là Pháp lệnh cần phải được xây dựng theo những nguyên tắc chung về trọng tài trên thế giới có tính đến những đặc thù của nền kinh tế - xã hội Việt Nam. Việc quán triệt một cách sâu sắc quan điểm này đã làm cho Pháp lệnh Trọng tài Thương mại năm 2003 vừa mang bản chất và những đặc trưng chung của Trọng tài Thương mại được ghi nhận trong Luật mẫu UNCITRAL và Quy tắc tố tụng của ICC, vừa thể hiện được những đặc thù của tình hình kinh tế - xã hội của nước ta. Nói cách khác, Pháp lệnh Trọng tài Thương mại Việt Nam vừa có những nét tương đồng lại vừa có những điểm khác biệt với pháp luật nhiều nước trên thế giới. Bài viết này phân tích về những nét khác biệt ấy.

***1. Trọng tài thương mại của Việt Nam được điều chỉnh bởi văn bản pháp luật có giá trị pháp lý còn thấp (Pháp lệnh) so với nhiều nước trên thế giới***

Nghiên cứu pháp luật trọng tài thương mại các nước cho thấy một thực tế là tuyệt đại đa số các nước đã ban hành một Luật riêng để điều chỉnh việc tổ chức và hoạt động của trọng tài thương mại. Ví dụ, ở Thái Lan có Luật Trọng tài năm 1987; ở Malaysia có Luật Trọng tài 1952 (được sửa đổi năm 1972 và 1980); ở Singapore có Luật Trọng tài 1970 (được sửa đổi năm 1980); ở Philippines có Luật về trọng tài năm 1953; ở Trung Quốc có Luật Trọng tài năm 1995; ở Cộng hòa Liên bang Nga có Luật Thương mại trọng tài quốc tế năm 1993... Các đạo

luật này là cơ sở pháp lý đầy đủ và có giá trị pháp lý cao để các Trung tâm Trọng tài tự xây dựng cho mình quy chế hoạt động, quy tắc tố tụng.

Tuy nhiên, đối với Việt Nam, văn bản pháp luật điều chỉnh hoạt động trọng tài mới ở tầm pháp lệnh, nên giá trị pháp lý chưa cao, trong khi đó, giải quyết tranh chấp bằng hình thức Toà án thì đã được quy định bằng văn bản dưới hình thức bộ luật là Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 do Quốc hội ban hành. Sự chênh lệch về hình thức văn bản này đã tạo ra một sự bất lợi về mặt pháp lý cho trọng tài, do đó, cần phải được khắc phục trong tương lai.

***2. Thẩm quyền của trọng tài thương mại Việt Nam được xác lập theo phương thức liệt kê mà không theo phương pháp loại trừ như nhiều nước***

Về cơ bản, pháp luật về trọng tài của các nước trên thế giới đều qui định cho trọng tài có một quyền năng rất rộng. Trọng tài có thể giải quyết tất cả các loại tranh chấp phát sinh từ những quan hệ được thiết lập trên cơ sở bình đẳng và thoả thuận của các bên. Tuy nhiên, nghiên cứu pháp luật trọng tài cho thấy có hai phương pháp cơ bản trong việc quy định thẩm quyền của trọng tài, đó là phương pháp liệt kê và phương pháp loại trừ.

+ *Quy định thẩm quyền trọng tài theo phương pháp loại trừ:*

Đối với nhiều nước, để mở rộng thẩm quyền của trọng tài, pháp luật trọng tài không liệt kê những loại việc thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài mà chỉ liệt kê những việc mà trọng tài không được giải quyết. Ví dụ, Điều 2 Luật Trọng tài Trung Quốc qui định: "Mọi tranh chấp phát sinh từ hợp đồng hoặc quyền sở hữu giữa các công dân, pháp nhân hoặc các tổ chức khác trên

\* Thạc sỹ Luật học, Đoàn Luật sư Tỉnh Khánh Hoà

cơ sở bình đẳng có thể được giải quyết bằng trọng tài”, đồng thời, Điều 3 của Luật này đã quy định những loại tranh chấp không thể đưa ra trọng tài, đó là: tranh chấp liên quan đến hôn nhân, nhận con nuôi, giám hộ, thừa kế; tranh chấp hành chính. Tương tự như vậy, tại Điều 5 Luật Trọng tài Liên bang Newzerland qui định phạm vi xét xử bằng trọng tài: “Mọi quyền tùy thuộc vào các bên có thể được giải quyết bằng trọng tài, trừ những trường hợp phụ thuộc vào quyền xét xử bắt buộc dành riêng cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo qui định của pháp luật”. Bộ luật Tố tụng Dân sự Indonesia cho phép các bên có thể thỏa thuận đưa ra trọng tài giải quyết mọi vấn đề mà họ quan tâm trừ vấn đề hôn nhân gia đình, về hộ tịch và một số vấn đề khác theo luật định.

+ *Quy định thẩm quyền trọng tài theo phương pháp liệt kê:*

Theo phương pháp này thì pháp luật quy định trọng tài chỉ giải quyết các loại tranh chấp được quy định cụ thể ngay trong văn bản pháp luật. Tuy nhiên, khi quy định thẩm quyền của trọng tài, các nước đều cân nhắc và vận dụng khái niệm thương mại được hiểu theo Luật mẫu UNCITRAL. Trong Luật mẫu UNICITRAL, khái niệm thương mại được hiểu theo nghĩa rộng, bao gồm tất cả các mối quan hệ có bản chất thị trường, dù là quan hệ hợp đồng hay không phải là quan hệ hợp đồng. Vì vậy, mặc dù sử dụng phương pháp liệt kê nhưng thẩm quyền của trọng tài thương mại vẫn được quy định khá rộng. Ví dụ, theo Điều 2 của Luật Trọng tài Nhật Bản thì các bên tranh chấp có thể đưa đến trọng tài giải quyết tất cả các tranh chấp dân sự đã phát sinh hoặc có thể phát sinh không kể có hợp đồng hay không có hợp đồng; theo Điều 1 Luật Trọng tài Brazil thì “Những người có khả năng ký kết hợp đồng có thể đưa ra trọng tài để giải quyết các tranh chấp liên quan đến các quyền về tài sản mà họ có quyền quyết định”. Pháp luật trọng tài thương mại Việt Nam cũng đi theo xu hướng này khi quy định trọng tài có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại và hoạt động thương

mại được hiểu là “việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của 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 hoá, 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” (Điều 2 Pháp lệnh).

### ***3. Có sự phân biệt về quyền lựa chọn pháp luật để giải quyết tranh chấp trong nước và tranh chấp có yếu tố nước ngoài***

Nghiên cứu pháp luật trọng tài các nước trên thế giới cho thấy, các nước đều cho phép các bên tranh chấp được toàn quyền lựa chọn pháp luật để áp dụng vào quá trình giải quyết tranh chấp. Theo Luật mẫu UNCITRAL thì các bên được quyền tự do lựa chọn luật để áp dụng cho việc giải quyết tranh chấp; luật để áp dụng có thể bao gồm cả luật của nước ngoài (khoản 1 và khoản 2, Điều 28 Luật mẫu UNCITRAL). Pháp luật nhiều nước cũng thừa nhận nguyên tắc này, ví dụ: Điều 28 Luật Trọng tài CHLB Nga cũng có quy định: “Hội đồng trọng tài sẽ giải quyết tranh chấp theo quy định pháp luật do các bên lựa chọn để giải quyết tranh chấp”. Việc cho phép các bên tranh chấp được tự do lựa chọn pháp luật để áp dụng vào việc giải quyết tranh chấp của mình cũng được ghi nhận tại Điều 32 Luật Trọng tài Singapore, Điều 28 Luật Trọng tài Canada ...

Tuy nhiên, Pháp lệnh Trọng tài Thương mại Việt Nam lại không cho phép các bên được toàn quyền lựa chọn pháp luật áp dụng đối với mọi tranh chấp. Pháp lệnh quy định quyền của các bên trên cơ sở có sự phân biệt giữa tranh chấp trong nước và tranh chấp có yếu tố nước ngoài. Theo quy định tại Điều 7 của Pháp lệnh này thì:

+ Đối với vụ tranh chấp giữa các bên Việt Nam, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật nội dung và pháp luật hình thức của Việt Nam để giải quyết tranh chấp. Việc các bên

tranh chấp lựa chọn pháp luật nước ngoài sẽ không được Hội đồng trọng tài chấp nhận. Quy định này là một sự hạn chế so với quy định trong pháp luật nhiều nước như đã đề cập, tuy nhiên được coi là phù hợp với điều kiện Việt Nam hiện nay.

+ Đối với vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn. Tuy nhiên, việc áp dụng pháp luật của nước ngoài không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Trong trường hợp các bên không lựa chọn được pháp luật để giải quyết vụ tranh chấp thì Hội đồng Trọng tài quyết định. Quy định này là phù hợp với Luật mẫu UNCITRAL và pháp luật nhiều nước trên thế giới.

Bên cạnh đó, Pháp lệnh Trọng tài thương mại cũng hạn chế quyền lựa chọn pháp luật về tố tụng trọng tài của các bên tranh chấp là tổ chức, cá nhân Việt Nam. Điều 19 Pháp lệnh 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 các tranh chấp theo quy định về tố tụng trọng tài của Pháp lệnh này”. Như vậy, trong mọi trường hợp, việc tiến hành trọng tài trên phạm vi lãnh thổ Việt Nam buộc phải tuân thủ các quy định về tố tụng trọng tài mà Pháp lệnh đã quy định. Vì vậy, có thể khẳng định rằng quy định này của Pháp lệnh đã hạn chế quyền tự do lựa chọn thủ tục tố tụng trọng tài so với pháp luật của nhiều nước trên thế giới. Điều 19 Luật Trọng tài thương mại quốc tế CHLB Nga quy định: “Theo quy định của Luật này, các bên được tự do lựa chọn thủ tục tố tụng mà Hội đồng trọng tài phải tuân thủ trong quá trình tiến hành tố tụng. Trong trường hợp các bên không có lựa chọn, Hội đồng trọng tài sẽ tiến hành tố tụng theo cách thức mà Hội đồng xét thấy phù hợp”; Điều 18 Luật Trọng tài Croatia, Điều 19 Luật Trọng tài Canada, Điều 23 Luật Trọng tài Singapore cũng có quy định tương tự cho phép các bên lựa chọn thủ tục tố tụng trọng tài.

**4. Pháp luật quy định cụ thể và chặt chẽ về điều kiện trở thành trọng tài viên**

Hiệu quả giải quyết tranh chấp thương mại phụ thuộc một phần lớn vào đội ngũ trọng tài viên. Vì vậy, pháp luật nước nào cũng có cơ chế để thông qua đó lựa chọn được những người xứng đáng được làm trọng tài viên. Cơ chế này ở các nước khác nhau là khác nhau. Thông thường, pháp luật về trọng tài của đa số các nước trên thế giới đều áp dụng cơ chế, theo đó không qui định tiêu chuẩn cứng đối với trọng tài viên mà chỉ quy định một số trường hợp không được làm trọng tài viên như Luật Trọng tài CHLB Nga, Luật Trọng tài thống nhất Hoa Kỳ, Luật Trọng tài Nhật Bản. Việc lựa chọn ai làm trọng tài viên là do các bên tranh chấp quyết định, Nhà nước không can thiệp. Thông thường, trọng tài viên phải là những người có uy tín cao, hiểu biết sâu sắc trong từng lĩnh vực chuyên môn cụ thể, được giới thương gia tin tưởng. Kiến thức pháp lý là điều cần thiết nhưng không phải là duy nhất và quyết định. Ngoài kiến thức pháp lý, trọng tài viên phải là người am hiểu về hoạt động kinh doanh thì mới có khả năng giải quyết tranh chấp một cách đúng đắn nhất.

Điều kiện trở thành trọng tài viên ở Brazil được coi là thông thoáng nhất. Theo qui định tại Điều 13 của Luật Trọng tài Brazil thì bất cứ người nào cũng có thể trở thành trọng tài viên, nếu chiếm được lòng tin của các bên. Pháp luật Nhật Bản cũng không qui định cụ thể về tiêu chuẩn trọng tài viên mà chỉ qui định mang tính chất chung. Theo Luật Trọng tài Nhật Bản thì những người không có năng lực hành vi, vị thành niên và những người bị kỷ luật trong cơ quan nhà nước không được làm trọng tài viên (Điều 792). Theo pháp luật trọng tài Nhật Bản thì công dân của một nước nhất định nếu có đủ tiêu chuẩn theo quy định của pháp luật trọng tài Nhật Bản thì đều có thể trở thành trọng tài viên. Điều 20 Các quy tắc trọng tài thương mại của Hiệp hội trọng tài thương mại Nhật Bản cũng chỉ đưa ra một quy định có tính nguyên tắc: “Người không có quyền lợi trong vụ việc xét xử trọng tài đều được làm trọng tài viên”... Điều 812 Luật Trọng tài Italia quy định: “Trọng tài viên có thể là

người Italia hoặc người nước ngoài. Người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi và tâm thần, người bị phá sản và công chức không được làm trọng tài viên”. Luật Trọng tài Thủy Điển cũng không có bất kỳ quy định nào về điều kiện cần phải đáp ứng để trở thành trọng tài viên mà chỉ có quy định tại Điều 5 về các trường hợp không được làm trọng tài viên như: không có năng lực hành vi; đã từng là thẩm phán giải quyết tranh chấp đó; và một số trường hợp không bảo đảm khách quan, trung thực nếu làm trọng tài viên. Chính sự thông thoáng này mà tại nhiều nước đã hình thành một đội ngũ trọng tài viên đông về số lượng, đa dạng về ngành nghề, lĩnh vực chuyên môn, đáp ứng tốt nhất nhu cầu giải quyết tranh chấp bằng trọng tài ở các nước này.

Xuất phát từ đặc thù kinh tế - xã hội của Việt Nam là đang trong giai đoạn chuyển đổi, pháp luật trọng tài nước ta đã không hoàn toàn đi theo cách làm của nhiều nước trên thế giới mà lại đi theo hướng quy định chặt chẽ về điều kiện trở thành trọng tài viên. Bên cạnh quy định một số trường hợp không được làm trọng tài viên, pháp luật còn đặt ra một số điều kiện mà một người muốn trở thành trọng tài viên phải đáp ứng. Nghị định số 116/CP trước đây quy định một công dân Việt Nam muốn trở thành Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài kinh tế phải đáp ứng 2 tiêu chuẩn là có bằng đại học luật hoặc tương đương đại học luật và có 8 năm công tác liên tục trong lĩnh vực kinh tế và pháp luật. Ngoài sự chặt chẽ về điều kiện, pháp luật trọng tài trước đây (trước năm 2003) còn quy định một thủ tục tuyển chọn trọng tài viên rất phức tạp. Theo đó, người muốn trở thành Trọng tài viên phải làm hồ sơ, phải qua kỳ thi tuyển chuyên môn dưới hình thức viết do Bộ Tư pháp tổ chức. Tóm lại, các quy định về tiêu chuẩn trở thành trọng tài viên là quá chặt chẽ, và có phần phiến diện vì pháp luật đã quá coi trọng tiêu chuẩn về pháp lý (có bằng đại học luật hoặc tương đương) mà coi nhẹ tiêu chuẩn về kiến thức kinh tế. Hậu quả là, đội ngũ Trọng tài viên của nước ta trong thời gian qua trở lên nghèo nàn về số

lượng, đơn điệu về chủng loại (chỉ toàn các luật gia) do đó, các trọng tài viên đã gặp không ít khó khăn trong việc giải quyết các tranh chấp phát sinh từ các hoạt động kinh tế chuyên ngành.

Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003 vẫn tiếp tục duy trì một số điều kiện nhất định đối với người muốn làm Trọng tài viên. Tuy nhiên, so với Nghị định 116/CP thì các điều kiện này đã được đơn giản hoá rất nhiều. Với sự ban hành Pháp lệnh thì cơ hội trở thành Trọng tài viên đã được mở rộng vì theo quy định mới tại Điều 12 của Pháp lệnh thì điều kiện về thâm niên công tác đã được giảm từ 8 năm xuống còn 5 năm; yêu cầu về sự bắt buộc phải có cả thời gian làm công tác kinh tế và thời gian làm công tác pháp lý trong 5 năm đó cũng không được Pháp lệnh đặt ra như trước đây. Pháp lệnh mới vẫn đặt vấn đề về trình độ chuyên môn của người muốn làm Trọng tài viên nhưng khác với trước đây, bây giờ mọi chuyên môn đều được công nhận, tức là, người muốn trở thành Trọng tài viên chỉ cần có trình độ đại học, bất luận đó là trình độ đại học nào mà không nhất thiết phải có trình độ đại học luật. Cũng theo Pháp lệnh thì một số đối tượng không được trở thành trọng tài viên, gồm: Người đang bị quản chế hành chính, đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã bị kết án mà chưa được xoá án tích; 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. Việc quy định các đối tượng này là cần thiết để bảo đảm việc giải quyết tranh chấp của trọng tài viên được đúng đắn, trung thực và khách quan, việc cho phép họ trở thành trọng tài viên sẽ dễ dẫn đến việc lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong công vụ để gây ảnh hưởng đến kết quả giải quyết tranh chấp. Thủ tục thi tuyển, xét chọn Trọng tài viên cũng đã được Pháp lệnh quy định gọn nhẹ theo hướng giao cho các Trung tâm Trọng tài quy định trong Điều lệ hoạt động riêng của mình. Tóm lại, so với Nghị Định 116/CP trước đây thì Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003 đã

đơn giản hoá rất nhiều tiêu chuẩn về trọng tài viên ở nước ta. Tuy nhiên, so với nhiều nước trên thế giới thì điều kiện trở thành Trọng tài viên ở nước ta vẫn được coi là quy định chặt chẽ hơn.

Việc quy định chặt chẽ về điều kiện trở thành trọng tài viên như vừa nêu trên là xuất phát từ những đặc thù kinh tế - xã hội hiện nay của nước ta. Để tạo điều kiện thuận lợi cho các bên tranh chấp có thể lựa chọn được Trọng tài viên một cách nhanh chóng và có chất lượng thì Pháp lệnh Trọng tài thương mại cần có quy định về tiêu chuẩn của Trọng tài viên (phải có bằng đại học, phải có thâm niên công tác...). Trong Tờ trình Chính phủ ngày 01/02/2002, sự quy định chặt chẽ về điều kiện trở thành trọng tài viên đã được Ban soạn thảo giải trình như sau: “Căn cứ vào điều kiện nước ta, việc sử dụng phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài chưa phổ biến, để bảo đảm lợi ích của các bên tranh chấp trong việc sử dụng trọng tài, giúp cho các bên chọn trọng tài viên, trên cơ sở tham khảo Luật Trọng tài Trung Quốc ban hành năm 1994, Ban soạn thảo Pháp lệnh đề nghị trong giai đoạn hiện nay, để được cử làm trọng tài viên, công dân Việt Nam và người nước ngoài phải đáp ứng một số điều kiện”. Việc làm này là hoàn toàn hợp lý vì không những phù hợp với tình hình thực tiễn Việt Nam mà còn không trái với các quy định có tính chất thông lệ của Trọng tài trên thế giới (việc quy định điều kiện về Trọng tài viên là công việc của từng quốc gia, pháp luật quốc tế về Trọng tài không can thiệp).

### **5. Pháp lệnh quy định rõ thời hiệu giải quyết tranh chấp bằng trọng tài**

Lần đầu tiên pháp luật về trọng tài phi Chính phủ ở Việt Nam quy định thời hiệu khởi kiện giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài. Theo quy định của Điều 21 của Pháp lệnh Trọng tài thương mại thì đối với vụ tranh chấp mà pháp luật có quy định thời hiệu thì thực hiện theo quy định đó của pháp luật. Đối với vụ tranh chấp mà pháp luật không quy định thời hiệu khởi kiện thì thời hiệu khởi kiện giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là hai năm, kể từ ngày xảy ra tranh

chấp, trừ trường hợp bất khả kháng. Quy định này đã tăng cường trách nhiệm của các bên trong quá trình giải quyết vụ tranh chấp, đồng thời làm hạn chế việc kéo dài thời gian, bảo đảm tính nhanh gọn trong việc giải quyết tranh chấp.

Về vấn đề này, pháp luật trọng tài của các nước hầu như không quy định thời hiệu khởi kiện giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Riêng Luật Trọng tài Trung Quốc có quy định tương tự như pháp luật trọng tài Việt Nam: “ Nếu pháp luật có quy định thời hiệu cho khởi kiện trước trọng tài, những quy định đó sẽ được áp dụng. Nếu pháp luật không có quy định về thời hiệu này, thời hiệu để khởi kiện dân sự được áp dụng” (Điều 74 của Luật Trọng tài Trung Quốc). Điều khác biệt giữa Pháp lệnh Trọng tài thương mại Việt Nam với Luật Trọng tài Trung Quốc là ở chỗ, Luật Trọng tài Trung Quốc quy định nếu pháp luật không có quy định thì thời hiệu khởi kiện áp dụng theo thời hiệu khởi kiện của pháp luật dân sự còn Pháp lệnh Trọng tài thương mại Việt Nam thì đã chỉ rõ là thời hiệu khởi kiện giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài là hai năm.

### **6. Quyết định trọng tài được thi hành trực tiếp mà không thông qua thủ tục công nhận và cho thi hành của Tòa án**

Đây là một trong những điểm khác biệt cơ bản của Pháp lệnh Trọng tài thương mại Việt Nam so với nhiều nước trên thế giới. Do bản chất phi quyền lực Nhà nước của mình nên các quyết định do Trọng tài đưa ra không đương nhiên được bảo đảm thực hiện bằng sức mạnh cưỡng chế của nhà nước. Tuy nhiên, khi đã thừa nhận sự tồn tại của Trọng tài thì Nhà nước phải có cơ chế để bảo đảm tính thực thi của các quyết định Trọng tài. Chính trên quan điểm như vậy mà pháp luật các nước đều ghi nhận nguyên tắc, theo đó, khi quyết định Trọng tài đã có hiệu lực pháp luật thì các bên phải có trách nhiệm thi hành và trong trường hợp ngược lại thì họ sẽ bị nhà nước cưỡng chế. Về thủ tục và điều kiện thực hiện việc cưỡng chế thi hành quyết định trọng tài thì pháp luật của đa số các nước đều quy định theo hướng, quyết định Trọng tài

chỉ có thể được cưỡng chế thi hành sau khi được Toà án công nhận và cho thi hành. Luật Trọng tài Trung Quốc quy định: “Các bên sẽ phải thi hành phán quyết trọng tài. Nếu một trong các bên không thực hiện, bên kia có thể yêu cầu Toà án nhân dân cưỡng chế thi hành phù hợp với các quy định có liên quan của Luật Tố tụng dân sự. Toà án nhân dân nhận được đơn yêu cầu phải cưỡng chế thi hành phán quyết” (Điều 62); Điều 35 Luật Trọng tài Canada 1986 quy định: “Một phán quyết trọng tài, bất kể được tuyên ở quốc gia nào, sẽ được công nhận là có giá trị bắt buộc và, trên cơ sở yêu cầu bằng văn bản tới toà án có thẩm quyền, sẽ được thi hành theo các quy định của Điều này và Điều 36”; Điều 27 của Luật Trọng tài Malaysia quy định: “Với sự cho phép của Toà án cấp cao, một phán quyết theo thoả thuận trọng tài có thể được cưỡng chế thi hành theo cách thức tương tự như một bản án hoặc quyết định có hiệu lực”.

Tuy nhiên, ở Việt Nam, thủ tục công nhận và cho thi hành của Toà án chỉ đặt ra đối với quyết định của trọng tài nước ngoài mà không áp dụng đối với quyết định của trọng tài trong nước. Quy định này xuất phát từ quan điểm cho rằng, pháp luật đã công nhận sự tồn tại của trọng tài thì cũng phải công nhận và có biện pháp để bảo đảm cho các phán quyết của trọng tài được thi hành; bản thân quyết định Trọng tài khi đã có hiệu lực pháp luật thì cần phải được Nhà nước ứng xử như một quyết định của Toà án tức là bản án được thi hành như thế nào thì quyết định Trọng tài phải được thi hành như thế ấy. Chính vì vậy, Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003 đã đưa ra quy định có tính tiến bộ so với quy định của nhiều nước trên thế giới. Quyết định của Trọng tài không những có tính chất chung thẩm, các bên phải thi hành (Điều 6) mà còn được cơ quan thi hành án dân sự cấp tỉnh cưỡng chế thi hành nếu bên thua kiện không thực hiện nghĩa vụ của mình một cách tự nguyện (khoản 1 Điều 57). Theo quy định này 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 này, 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, quyết định của Trọng tài không cần phải qua Toà án công nhận và cho thi hành thì mới được thi hành như nhiều nước quy định. Quy định này có nhiều điểm tích cực là đơn giản hoá thủ tục thi hành phán quyết trọng tài, đặt phán quyết của trọng tài có giá trị tương đương với giá trị pháp lý của bản án, quyết định của toà án, nâng cao tính khả thi và hiệu quả của trọng tài làm cho các nhà kinh doanh tin tưởng hơn vào việc lựa chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp.

### ***7. Pháp luật trọng tài Việt Nam chưa ghi nhận sự trợ giúp ban đầu của Nhà nước đối với các Trung tâm Trọng tài khi mới thành lập***

Trọng tài là một thiết chế phi chính phủ, về nguyên tắc, mọi chi phí liên quan đến tổ chức và hoạt động phải do Trung tâm Trọng tài tự gánh chịu. Tuy nhiên, thực tế trên thế giới cho thấy, mặc dù là tổ chức phi Chính phủ nhưng các Trung tâm Trọng tài sẽ không hoạt động tốt được nếu không có sự trợ giúp ban đầu của Nhà nước, nhất là về văn phòng làm việc và một số trang thiết bị ban đầu. Ở phần lớn các nước phương Tây, do điều kiện phát triển kinh tế - xã hội nên không đặt vấn đề hỗ trợ của Nhà nước đối với trọng tài, trừ việc cưỡng chế thi hành quyết định trọng tài. Ngược lại, ở nhiều nước châu Á, hoạt động trọng tài còn kém phát triển nên đã nhận được sự hỗ trợ về nhiều mặt từ phía Nhà nước, như ở Hàn Quốc, Singapore, Malaysia, Thái Lan, Philipine. Bên cạnh đó, việc hỗ trợ của Nhà nước trong việc hình thành một đội ngũ trọng tài viên có chuyên môn, uy tín cũng được nhiều nước chú trọng thông qua những chương trình tập huấn, đào tạo đội ngũ trọng tài viên. Ở Thái Lan có Viện Trọng tài nằm trong Bộ Tư pháp; Bộ Tư pháp Thái Lan cấp trụ sở và trả lương hành chính cho tất cả các nhân viên và chi phí văn phòng cho Viện Trọng tài; chỉ có

trọng tài viên là hoạt động độc lập không thuộc Bộ Tư pháp. Ở Trung Quốc, Ủy ban trọng tài tuy được coi là cơ quan phi chính phủ nhưng được Nhà nước đặc biệt quan tâm giúp đỡ. Chính quyền địa phương bảo đảm điều kiện vật chất ban đầu để Ủy ban hoạt động (cung cấp nhà, trụ sở, bàn ghế và các phương tiện làm việc) sau đó Ủy ban phải tự lập, lấy thu bù chi. Trong khi đó, ở Việt Nam chưa có quy định về sự hỗ trợ vật chất ban đầu cho các Trung tâm Trọng tài nên các Trung tâm Trọng tài đã gặp không ít khó khăn khi đi vào hoạt động. Việc hỗ trợ của Nhà nước đối với trọng tài mới chỉ dừng lại ở một số hoạt động tập huấn, đào tạo do Bộ Tư pháp thực hiện dưới sự tài trợ của các tổ chức quốc tế. Vì vậy, sự trợ giúp nhiều mặt của chính quyền địa phương, nhất là về mặt cơ sở vật chất ban đầu để các Trung tâm Trọng tài có điều kiện hoạt động bình thường là rất cần thiết.

#### **8. Định hướng thành lập Trung tâm Trọng tài tại những vùng, khu vực có nền thương mại phát triển**

Một điều dễ nhận thấy khi nghiên cứu hoạt động trọng tài cũng như pháp luật trọng tài ở các nước trên thế giới là các Nhà nước đều không muốn thành lập Trung tâm Trọng tài một cách tràn lan. Vì vậy, trên thế giới, các Trung tâm Trọng tài thương mại không nhiều và thường được thành lập tại các trung tâm kinh tế - thương mại lớn hoặc những khu vực có nền thương mại phát triển.

Việc hạn chế thành lập tràn lan các Trung tâm Trọng tài có thể được lý giải bởi những nguyên nhân sau đây:

*Thứ nhất*, trọng tài chỉ có thể tồn tại theo yêu cầu tự nguyện của các nhà kinh doanh mà các nhà kinh doanh thì lại tập trung chủ yếu ở những nơi có hoạt động sản xuất, kinh doanh phát triển.

*Thứ hai*, trọng tài hoạt động không theo nguyên tắc lãnh thổ, vì vậy, không nhất thiết phải thành lập Trung tâm Trọng tài tại tất cả các địa phương nếu chưa thực sự cần thiết.

*Thứ ba*, một quốc gia chỉ cần thành lập một số Trung tâm Trọng tài ở các trung tâm lớn để có điều kiện tập trung hỗ trợ phát

triển các trung tâm này trở thành Trung tâm Trọng tài uy tín, cạnh tranh với các Trung tâm Trọng tài quốc tế và khu vực.

Nhà nước ta cũng có quan niệm như nhiều nước là không cho phép thành lập một cách tràn lan các Trung tâm trọng tài. Tuy nhiên, phương thức mà chúng ta sử dụng để đạt được mục tiêu này là không giống với các nước. Trong khi các nước không ghi nhận cơ chế pháp lý nào để hạn chế việc thành lập nhiều Trung tâm Trọng tài thì Pháp lệnh Trọng tài thương mại năm 2003 của Nhà nước ta đã đưa ra 2 cơ chế mới để đảm bảo cho việc thành lập các Trung tâm Trọng tài được chặt chẽ hơn, trên cơ sở đó mà nâng cao chất lượng và uy tín của các Trung tâm Trọng tài, đó là:

*Thứ nhất*, việc ở địa phương nào được thành lập Trung tâm Trọng tài là do Chính phủ quy định căn cứ vào điều kiện phát triển kinh tế - xã hội mà không thể tùy tiện như trước đây. Theo tinh thần của Điều 14 Pháp lệnh thì chỉ thành lập Trung tâm Trọng tài tại những địa bàn có sự phát triển kinh tế mạnh mẽ.

*Thứ hai*, trước đây, người có thẩm quyền quyết định cho phép thành lập Trung tâm Trọng tài là Chủ tịch Ủy ban Nhân dân cấp tỉnh. Tuy trong cơ chế này có đưa ra yêu cầu về việc trước khi ra quyết định cho phép thành lập, Chủ tịch Ủy ban Nhân dân cấp tỉnh phải nhận được sự đồng ý bằng văn bản của Bộ trưởng Bộ Tư pháp, nhưng nhìn chung, cơ chế cũ vẫn là cơ chế mà theo đó, quyền quyết định cuối cùng trong việc thành lập Trung tâm Trọng tài vẫn thuộc về Chủ tịch Ủy ban Nhân dân cấp tỉnh. Để góp phần khắc phục tình trạng thành lập quá nhiều các Trung tâm Trọng tài trong tương lai, Pháp lệnh đã quy định cơ chế thứ hai, theo đó, người duy nhất có quyền quyết định việc cho phép hay không cho phép thành lập Trung tâm Trọng tài là Bộ trưởng Bộ Tư pháp với sự giới thiệu của Trung ương Hội Luật gia Việt Nam (khoản 2 Điều 14).

*(Xem tiếp trang 83 – Phần tài liệu tham khảo)*

Trong vụ án ly hôn của chị M, chị M là nguyên đơn, chồng chị M là bị đơn có quyền và lợi ích đối lập với chị M nên người chồng không được làm người đại diện theo pháp luật cho chị M. Trong trường hợp này, việc xác định người đại diện cho chị M do Tòa án chỉ định. Điều 76 Bộ luật Tố tụng Dân sự quy định: Trong khi tiến hành tố tụng, nếu có đương sự là người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự mà không có người đại diện hoặc người đại diện theo pháp luật của họ thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 75 của Bộ luật này thì Tòa án phải chỉ định người đại diện để tham gia tố tụng tại Tòa án.

Cần hiểu rằng việc Tòa án chỉ định người đại diện cho đương sự mất năng lực hành vi được thực hiện không phải do ý muốn chủ quan của Tòa án mà Tòa án phải dựa trên quy định về người đại diện theo pháp luật. Trước khi có Bộ luật Tố tụng Dân sự, khoản 3 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự quy định rất rõ trường hợp “nếu không có ai đại diện cho người chưa thành niên, người có nhược điểm về thể chất hoặc tâm thần, người vắng mặt không có tin tức thì Tòa án cử một người thân thích của đương sự hoặc một thành viên của một tổ chức xã hội làm người đại diện cho họ”.

Hiện nay, căn cứ vào những quy định của pháp luật hiện có, chúng tôi cho rằng, Tòa án sẽ cử người đại diện trước hết trong số những người giám hộ đương nhiên được quy định trong Điều 62 Bộ luật Dân sự. Ngoài người chồng thì theo khoản 2 Điều 62 sẽ là người con cả hoặc người con tiếp theo. Nếu không chỉ định được người đại diện theo khoản 2 thì sẽ chỉ định người đại diện theo khoản 3 Điều 62, theo đó là cha hoặc mẹ.

Với quy định này, trong vụ án của chị M, người đại diện thích hợp nhất của chị M mà Tòa án sẽ chỉ định sẽ là mẹ chị M, người đã thay mặt chị M khởi kiện từ cấp sơ thẩm và cũng là người đang kháng cáo phúc thẩm.

Rõ ràng, pháp luật tố tụng hiện đã có đủ quy định để giải quyết vấn đề thủ tục trong vụ án của chị M. Vấn đề nếu có đặt ra cho Tòa án nhân dân tối cao trong trường hợp này chỉ là việc có thể có hướng dẫn về *thủ tục chỉ định người đại diện theo Điều 76 Bộ luật Tố tụng Dân sự*. Tuy nhiên, theo chúng tôi, không nhất thiết phải cần có việc hướng dẫn này thì các Tòa án địa phương mới áp dụng được Điều 76. Đây hoàn toàn là việc áp dụng pháp luật rất thuần túy và thông thường trong hoạt động giải quyết vụ án dân sự của các Tòa án.

(Tiếp theo trang 62 – Những điểm khác biệt)

### Tài liệu tham khảo

1. Pháp lệnh Trọng tài thương mại Việt Nam 2003;
2. Nghị định số 116/CP ngày 5 tháng 9 năm 1994 về tổ chức và hoạt động của Trọng tài kinh tế;
3. Nghị định số 25/2004/NĐ-CP của Chính phủ ngày 15 tháng 01 năm 2004 quy định chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh Trọng tài Thương mại;
4. Tờ trình Chính phủ số 439/HLGVN ngày 01/02/2002 về dự án Pháp lệnh Trọng tài;
5. Luật mẫu UNCITRAL năm 1985;
6. Công ước NewYork 1958 về công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài;
7. Luật Trọng tài thống nhất Hoa Kỳ 1955;
8. Luật Trọng tài Trung Quốc năm 1994;
9. Luật Trọng tài thương mại quốc tế CHLB Nga 1993;
10. Luật Trọng tài Canada 1986;
11. Luật Trọng tài Australia 1974;
12. Luật Trọng tài Đức 1998;
13. Luật Trọng tài Italia;
14. Luật Trọng tài Thụy Điển 1953;
15. Luật Trọng tài Croatia 2001;
16. Luật Trọng tài Nhật Bản 2003;
17. Luật Trọng tài Singapore 2001;
18. Luật Trọng tài Malaysia 1952;
19. Luật Trọng tài Thái Lan.