

VỀ KHÁI NIỆM TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

Trần Minh Ngọc*

Trọng tài thương mại quốc tế là một phương thức giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế xuất hiện từ lâu trên thế giới. Phương thức này ngày càng được giới kinh doanh ưa chuộng, bởi những ưu thế vượt trội của nó so với các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế khác như: thương lượng, hòa giải, tòa án ...

Việc hiểu rõ khái niệm trọng tài thương mại quốc tế có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định thẩm quyền của trọng tài, xác định thủ tục tố tụng cho một quá trình trọng tài, xác định luật áp dụng điều chỉnh nội dung tranh chấp... Tuy nhiên, ở nước ta hiện nay, chưa có văn bản pháp luật nào làm rõ thuật ngữ "trọng tài thương mại quốc tế", từ đó dẫn tới những cách hiểu khác nhau về khái niệm này. Theo chúng tôi, để hiểu đầy đủ về khái niệm trọng tài thương mại quốc tế cần xem xét một số nội dung sau đây:

1. Trọng tài thương mại quốc tế, trước tiên, phải là một trọng tài

Trên bình diện quốc tế cũng như quốc gia, khi đặt ra câu hỏi "Trọng tài là gì?" thường nhận được các cách trả lời khác nhau, với các định nghĩa khác nhau.

Theo OKEZIE CHUKWUMERIJE: "Trọng tài là một cơ chế giải quyết tranh chấp giữa các bên với nhau, được thực hiện thông qua một cá nhân do các bên lựa chọn hoặc bởi việc dựa trên những thủ tục hay những tổ chức nhất định được lựa chọn bởi chính các bên"¹. Với một quan điểm tương

tự, JAMES and NICHOLAS cho rằng: "Trọng tài được coi như là một tiến trình tư được mở ra theo sự thoả thuận của các bên nhằm giải quyết một tranh chấp đang tồn tại hoặc có thể sẽ phát sinh bởi một hội đồng trọng tài gồm một hoặc nhiều trọng tài viên"². Hội đồng trọng tài này là kết quả của sự lựa chọn của chính các bên tranh chấp hoặc thông qua những đại diện của họ, và chính các bên cũng sẽ là những người thiết lập nên các thủ tục mà hội đồng trọng tài phải áp dụng để giải quyết tranh chấp.

Bằng một cách tiếp cận khác nhưng cùng nội dung như trên thì trọng tài được coi là một thủ tục mà trong đó theo sự thoả thuận của các bên tranh chấp, tranh chấp sẽ được giải quyết bởi một hoặc nhiều trọng tài viên, người sẽ ra quyết định ràng buộc đối với các bên tham gia tranh chấp. Cách tiếp cận này còn nhấn mạnh hơn về việc loại trừ sự áp đặt của toà án đối với các bên về thủ tục trọng tài, bởi vì với phương pháp trọng tài "các bên sẽ tự quyết định về thủ tục giải quyết tranh chấp, thay vì phải dựa vào toà án"³.

Từ những định nghĩa trên, có thể chỉ ra một số đặc điểm cơ bản của trọng tài như sau:

+ Thứ nhất: Quá trình trọng tài diễn ra trên cơ sở thoả thuận trọng tài được thiết lập bởi các bên tranh chấp;

+ Thứ hai: Thủ tục trọng tài được xác định bởi các bên và thường là một thủ tục xét xử kín được điều khiển bởi Hội đồng trọng tài ba người hoặc một người;

* Thạc sỹ Luật học, Giảng viên Khoa Pháp luật quốc tế - Đại học Luật Hà nội

¹ Xem: Okezie Chukwumerije(1994), *Choice of law in international commercial arbitration*, Quorum Books westport, conecticut law, Tr.2.

¹ Xem: Markhuleatt - James and Nicholas Gouldv(1996), *International commercial arbitration: A hand book*, LLP London - Newyork - HongKong, Tr.3

² Xem: Markhuleatt - James and Nicholas Gouldv(1996), *International commercial arbitration: A hand book*, LLP London - Newyork - HongKong, Tr.3

³ Xem: *Wipo arbitration and mediation center - arbitration rules*, tại <http://www.Arbitrator.Wipo.int/arbitration/expedited-rule/compared.html> 2004 - 07-13.

+ Thứ ba: Quyết định của trọng tài về vụ tranh chấp buộc các bên phải thực hiện.

2. *Trọng tài thương mại quốc tế* luôn chứa đựng những đặc điểm chung của một trọng tài. Nhưng một trọng tài chỉ được coi là trọng tài thương mại quốc tế nếu nó chứa đựng hai yếu tố "quốc tế" và "thương mại".

Việc xác định một trọng tài là quốc tế hay nội địa thường rất có ý nghĩa, bởi vì hầu hết các nước đều xây dựng các quy chế pháp lý khác nhau cho mỗi loại trọng tài này. Thuật ngữ "quốc tế" được sử dụng để chỉ ra sự khác nhau giữa trọng tài thuần túy nội địa và trọng tài chứa đựng những yếu tố vượt ra ngoài biên giới quốc gia⁴. Các trọng tài nội địa thường phải bắt buộc tổ chức ở một địa điểm nào đó trong phạm vi lãnh thổ quốc gia, và buộc phải tuân theo những quy định về trọng tài của quốc gia đó chẳng hạn như: phải sử dụng ngôn ngữ quốc gia trong quá trình trọng tài, không được phép áp dụng các thủ tục trọng tài của nước ngoài...⁵.

Hiện nay, về mặt lý luận cũng như thực tiễn trọng tài ở các nước, có hai dấu hiệu chính hoặc được sử dụng riêng biệt hoặc được sử dụng kết hợp để xác định *tính quốc tế* của trọng tài đó là: *bản chất của tranh chấp* (nature of the dispute) và *đặc điểm của chủ thể tranh chấp* (identity of the parties)⁶.

Về dấu hiệu *thứ nhất* - Bản chất của tranh chấp - cần phải bảo đảm rằng tranh chấp được giải quyết bởi trọng tài luôn luôn mang bản chất quốc tế. Theo quy tắc trọng tài hiện hành của ICC⁷ thì chức năng của toà án trọng tài quốc tế ICC là: "Giải quyết bằng trọng tài các tranh chấp thương mại có đặc điểm quốc tế phù hợp với những quy tắc

trọng tài của Phòng Thương mại Quốc tế"⁸. Tuy nhiên trong bộ quy tắc trọng tài này đã không đưa ra bất kỳ một định nghĩa nào về "tranh chấp thương mại có bản chất quốc tế", song trong các sách hướng dẫn về trọng tài được xuất bản bởi ICC có chứa đựng những nội dung về bản chất quốc tế của một tranh chấp, chẳng hạn: "Bản chất quốc tế của trọng tài không có nghĩa là buộc các bên nhất định phải có quốc tịch khác nhau. Hợp đồng vẫn có thể mở rộng phạm vi ra khỏi biên giới quốc gia, khi, ví dụ như một hợp đồng được ký kết giữa các chủ thể cùng quốc tịch nhưng việc thực hiện hợp đồng lại ở một nước khác, hoặc trong trường hợp, hợp đồng được ký kết giữa một Nhà nước và một chi nhánh của một Công ty nước ngoài kinh doanh trên lãnh thổ nước đó"⁹. Như vậy có thể thấy rằng ICC đã đưa ra một sự giải thích khá rộng về tính "quốc tế" của quan hệ sẽ được giải quyết bằng trọng tài. Theo cách hiểu của chúng tôi, thì ICC quan niệm rằng một tranh chấp thương mại sẽ được coi là có tính quốc tế (mang bản chất quốc tế) nếu nó có liên quan tới bất kỳ yếu tố nước ngoài nào như: Nơi giao kết hợp đồng ở nước ngoài, nơi thực hiện hợp đồng ở nước ngoài, các bên tham gia hợp đồng ở các nước khác nhau hoặc có quốc tịch khác nhau...

Một sự giải thích rộng rãi như vậy cũng được tìm thấy trong Bộ luật Tố tụng Dân sự Cộng hoà Pháp (Có hiệu lực từ 14/5/1981). Điều 1492 Bộ luật này quy định: "Một trọng tài sẽ được coi là trọng tài quốc tế nếu nó giải quyết các tranh chấp quyền lợi trong thương mại quốc tế". Tuy nhiên, trong điều khoản này đã không định nghĩa "Tranh chấp quyền lợi trong thương mại quốc tế" là gì? Việc giải thích cụm từ này lại được thực hiện bởi toà án thượng thẩm Pháp trong những quyết định của nó như sau:

⁴ Xem: Okezie Chukwumerije(1994), *Choice of law in international commercial arbitration*, Quorum Books westport, connecticut law, Tr.3.

⁵ Xem: Alan redfern and Martin hunter (1999), *Law and practice of international commercial abitation*, Sweet and Maxwell, Tr.12.

⁶ Xem: Alan redfern and Martin hunter (1999), *Law and practice of international commercial abitation*, Sweet and Maxwell, Tr.44.

⁷ Phòng thương mại quốc tế.

⁸ Điều 1(1) Quy tắc trọng tài ICC (có hiệu lực từ 1/1/1998).

⁹ Xem ICC publication No.301 (1977), *The interntional solution to international business disputes- ICC arbitration*, copyright ICC 1983, Tr.19.

"Định nghĩa này sẽ bao hàm sự di chuyển hàng hoá hay tiền tệ từ nước này tới nước khác, hoặc những yếu tố khác như quốc tịch của các bên, địa điểm ký kết hợp đồng v.v."¹⁰

Có thể thấy rằng bản chất quốc tế của một tranh chấp được pháp luật Cộng hoà Pháp quy định rất rộng rãi với nhiều căn cứ khác nhau như nơi giao kết hợp đồng ở nước ngoài, nơi thực hiện hợp đồng ở nước ngoài, hàng hoá di chuyển qua biên giới, các bên tham gia hợp đồng không cùng quốc tịch, việc thanh toán hợp đồng liên quan tới hơn một quốc gia. Chính sự giải thích quá rộng như thế đang chịu sự chỉ trích từ một số học giả Pháp, tuy nhiên điều này vẫn hoàn toàn được thừa nhận tại Pháp hiện nay.

Về dấu hiệu *thứ hai* đó là căn cứ vào đặc điểm của chủ thể tham gia vào tranh chấp để xác định trọng tài là quốc tế hay không. Dấu hiệu này được pháp luật một số nước thừa nhận, kể cả luật mẫu về trọng tài của Liên hợp quốc. Xem xét về dấu hiệu thứ hai tức là xem xét về đặc điểm của chủ thể tranh chấp thường dựa vào hai cơ sở chính đó là: quốc tịch của các chủ thể hoặc trụ sở thương mại của các chủ thể hay nơi cư trú thường xuyên của họ.

Cách tiếp cận dựa vào dấu hiệu chủ thể đã được ghi nhận trong Công ước Châu Âu 1961 về trọng tài thương mại quốc tế. Điều I.1(a) công ước quy định:

"Công ước này sẽ được áp dụng đối với:

(a). Thoả thuận trọng tài được ký kết với mục đích giải quyết tranh chấp phát sinh từ thương mại quốc tế giữa các cá nhân hoặc pháp nhân có nơi cư trú thường xuyên hoặc trụ sở ở các nước ký kết khác nhau ...".

Tương tự như thế, Điều 176 (1) Đạo luật Tư pháp Quốc tế của Liên bang Thụy Sĩ đã giới hạn việc áp dụng chương 12 của Đạo luật (Chương về trọng tài quốc tế) đối với

những vụ việc mà địa điểm tiến hành trọng tài ở Thụy Sĩ và vào thời điểm ký kết thoả thuận trọng tài, ít nhất một bên chủ thể không cư trú ở Thụy Sĩ.

Ngoài việc sử dụng riêng lẻ từng dấu hiệu, hoặc là đặc điểm của chủ thể hoặc là bản chất của tranh chấp để xác định tính quốc tế của trọng tài, chúng ta còn bắt gặp việc sử dụng kết hợp hai dấu hiệu này với nhau. Luật Mẫu của Liên hợp quốc (1985) về Trọng tài Thương mại Quốc tế là một ví dụ điển hình. Điều 1 (3) luật này quy định:

" Trọng tài là quốc tế nếu:

(a) các bên tham gia thoả thuận trọng tài, tại thời điểm ký kết thoả thuận trọng tài đó, có trụ sở kinh doanh ở các nước khác nhau; hoặc

(b) một trong những địa điểm sau đây được đặt ở ngoài quốc gia nơi các bên có trụ sở kinh doanh;

(i) nơi tiến hành trọng tài nếu được xác định trong hoặc theo thoả thuận trọng tài;

(ii) nơi mà phần chủ yếu của các nghĩa vụ trong quan hệ thương mại được thực hiện hoặc nơi mà nội dung tranh chấp có quan hệ mật thiết nhất;

(c) các bên đã thoả thuận rõ ràng vấn đề chủ yếu của thoả thuận trọng tài liên quan đến nhiều nước".

Theo quy định của Điều 1(3)(a) thì tính quốc tế của trọng tài có liên quan tới dấu hiệu chủ thể, trong khi đó Điều 1(3)(b)(ii) có liên quan tới bản chất quốc tế của tranh chấp.

Vấn đề tiếp theo cần phải làm sáng tỏ trong khái niệm về trọng tài thương mại quốc tế đó là hiểu như thế nào về yếu tố "*thương mại*" của trọng tài. Sự thật là, hầu hết các nước trên thế giới hiện nay chỉ cho phép giải quyết bằng phương thức trọng tài các tranh chấp thương mại mà chủ yếu là tranh chấp từ hợp đồng thương mại. Đối với các tranh chấp thuộc các lĩnh vực khác như: Hôn nhân gia đình (chẳng hạn việc chia tài sản giữa vợ và chồng), sở hữu trí tuệ, tranh chấp liên quan tới quyền của người thứ ba

¹⁰ Xem: Alan redfern and Martin hunter (1999), *Law and practice of international commercial abitration*, Sweet and Maxwell, Tr.15.

trong một vụ phá sản, tranh chấp trong lĩnh vực cạnh tranh, tranh chấp lao động, nhà nước thường can thiệp trực tiếp bằng việc bắt buộc giải quyết tại toà án hoặc một cơ quan Nhà nước có thẩm quyền nhất định¹¹. Tuy nhiên cũng có những ngoại lệ về vấn đề thẩm quyền của trọng tài dù rằng không phổ biến. Ví dụ: Nghị định thư Geneva 1923 về bảo đảm hiệu lực quốc tế các thỏa thuận trọng tài và bảo đảm công nhận và thi hành quốc tế các phán quyết trọng tài, đã chấp thuận thẩm quyền của trọng tài đối với những tranh chấp thương mại và cả những tranh chấp khác. Nó quy định rằng, mỗi nước ký kết buộc phải công nhận hiệu lực của một thỏa thuận trọng tài liên quan tới vấn đề thương mại hoặc liên quan tới bất kỳ một vấn đề nào khác có khả năng giải quyết bằng trọng tài. Tuy nhiên Nghị định thư này dành quyền bảo lưu trong việc giới hạn nghĩa vụ quốc gia cho các nước thành viên. Ngay tại Điều 1 của Nghị định thư chỉ rõ: "Mỗi quốc gia thành viên có thể giới hạn nghĩa vụ đối với những hợp đồng được xem là hợp đồng thương mại theo luật của nước mình".

* * Nhìn chung, về mặt học thuật, các học giả có thể đưa ra được một khái niệm thương mại khá toàn diện, được giải thích chi tiết và có nhiều điểm tương đồng. Điều này là thực tế và hoàn toàn có thể xảy ra, nhưng dưới góc độ pháp luật của mỗi quốc gia, thì khái niệm về thương mại là không thống nhất, nói cách khác mỗi nước có một cách tiếp cận đặc thù về vấn đề này. Trong khi đó, trên bình diện quốc tế, cho đến nay không tồn tại khái niệm thương mại nào được chấp nhận chung bởi các quốc gia trên thế giới. Mặc dù công ước NEW YORK 1958 về Công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài đã nỗ lực ghi nhận một sự giải thích về thuật ngữ "Thương mại" nhưng lại dành cho các

nước thành viên quyền bảo lưu đối với khái niệm này, tức là khái niệm thương mại có thể sẽ được hiểu theo luật pháp của mỗi nước thành viên. Luật Mẫu trọng tài thương mại quốc tế của Liên hợp quốc (1985) tại phần chú thích của Điều 1(1) có đưa ra cách giải thích về thuật ngữ "thương mại" tương đối rộng rãi nhưng rất tiếc nó chỉ được các quốc gia sử dụng như là một tài liệu tham khảo cho việc xây dựng khái niệm thương mại trong pháp luật nước mình. Phần chú thích Điều 1(1) Luật Mẫu của Liên hợp quốc giải thích thuật ngữ "thương mại" với phạm vi là "các vấn đề phát sinh từ tất cả các mối quan hệ có bản chất thương mại dù là có hợp đồng hay không". Theo đó, những quan hệ được cho là có bản chất thương mại bao gồm: "Bất kỳ giao dịch thương mại nào nhằm cung ứng hoặc trao đổi hàng hoá hay dịch vụ; các thỏa thuận phân phối; đại diện hoặc đại lý thương mại; ký gửi; cho thuê; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; li xăng; đầu tư; tài chính; ngân hàng; bảo hiểm; thỏa thuận về thăm dò khai thác hoặc nhượng quyền; liên doanh và các hình thức hợp tác sản xuất hoặc kinh doanh khác; vận chuyển hàng hoá hoặc hành khách bằng đường hàng không; đường biển, đường sắt hoặc đường bộ".

Ở nước ta hiện nay các văn bản pháp luật không có sự thống nhất khi đưa ra khái niệm về thương mại. Theo Điều 45 của Luật Thương mại 1997 thì "thương mại" được hiểu theo nghĩa hẹp chỉ bao gồm các giao dịch mua bán hàng hoá hữu hình và các dịch vụ có liên quan giữa các thương nhân với nhau. Trái lại, theo Pháp lệnh Trọng tài Thương mại 2003, khoản 3 Điều 1 đưa ra khái niệm hoạt động thương mại rất rộng tương tự như quy định trong Luật Mẫu Trọng tài Quốc tế của UNCITRAL¹²:

"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

¹¹ Xem: Christer Soderlund(2004), A comparative overview of arbitration laws: Swedish arbitration act 1999, English arbitration act 1996 and Russian Federal law on international commercial arbitration 1993 (arbitration international, Vol.20,No.1), Tr14.

¹² Ủy ban luật thương mại quốc tế của Liên Hợp Quốc.

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".

Trong suốt khoảng thời gian từ 1/7/2003¹³ đến trước ngày 01/01/2005¹⁴, áp dụng khái niệm thương mại nào là câu hỏi gây nhiều rắc rối và phiền toái ở nước ta. Về mặt nguyên tắc, luật có hiệu lực pháp lý cao hơn pháp lệnh, cho nên, quy định về thương mại trong Luật Thương mại phải được áp dụng cuối cùng để xem xét một hoạt động có phải là hoạt động thương mại hay không. Song, trên thực tế, nhiều thoả thuận trọng tài trong các hợp đồng về tư vấn, kỹ thuật, xây dựng, ngân hàng, tài chính, bảo hiểm... (những quan hệ không được coi là thương mại theo Luật Thương mại) vẫn được các trung tâm trọng tài Việt Nam tiếp nhận và giải quyết. Có nghĩa là lúc này, khái niệm thương mại theo quy định của pháp lệnh được áp dụng. Điều này nguy hiểm ở chỗ, số phận của các quyết định trọng tài sẽ như thế nào nếu có đơn yêu cầu toà án huỷ quyết định trọng tài? Câu trả lời là, toà án sẽ ra quyết định huỷ quyết định trọng tài đó. Tuy nhiên, may mắn là, tình trạng rắc rối như vậy đã chấm dứt khi Bộ luật Tố tụng Dân sự có hiệu lực vào 1/1/2005 với điều 29 về tranh chấp trong kinh doanh thương mại¹⁵.

3. Pháp luật trọng tài Việt Nam hiện hành không đưa ra khái niệm trọng tài thương mại quốc tế. Điều 49 Pháp lệnh

Trọng tài Thương mại chỉ qui định về trường hợp giải quyết tranh chấp thương mại có yếu tố nước ngoài bằng trọng tài. Và cũng theo pháp lệnh thì các trung tâm trọng tài của Việt nam¹⁶ hoặc các trọng tài vụ việc do các bên tranh chấp thành lập vừa có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp thương mại quốc tế. Rõ ràng, tính chuyên nghiệp của các trung tâm trọng tài của Việt Nam không cao, và lại tồn tại trong bối cảnh "thị trường" trọng tài Việt Nam chưa phát triển, còn thiếu sức hấp dẫn. Vậy nên, pháp luật trọng tài nước ta cần sớm có những quy định riêng về trọng tài thương mại quốc tế từ đó phân biệt rạch ròi chức năng của trọng tài thương mại quốc tế và trọng tài nội địa, góp phần thúc đẩy "thị trường" trọng tài Việt Nam ngày một chuyên nghiệp hơn, phát triển hơn trong tương lai.

Tóm lại, qua việc phân tích các nội dung cơ bản của một trọng tài thương mại quốc tế, có thể kết luận rằng, trọng tài thương mại quốc tế là một phương thức giải quyết tranh chấp mà sự bắt đầu của nó dựa trên sự thoả thuận của các bên tham gia tranh chấp nhằm giải quyết tranh chấp thương mại có yếu tố quốc tế bởi một hội đồng trọng tài gồm một hoặc nhiều trọng tài viên. Tính quốc tế của trọng tài xuất phát từ hai yếu tố chính, hoặc là sử dụng độc lập hoặc kết hợp với nhau, đó là: *bản chất quốc tế của tranh chấp* (International Nature of the dispute) và *đặc điểm của chủ thể tranh chấp* (Identity of the parties).

¹³ Ngày Pháp lệnh Trọng tài Thương mại Việt Nam 2002 có hiệu lực.

¹⁴ Ngày Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004 có hiệu lực.

¹⁵ Điều 29 Bộ luật Tố tụng Dân sự đã đưa ra một phạm vi rộng rãi các hoạt động kinh doanh, thương mại tương tự như khoản 3 Điều 1 Pháp lệnh Trọng tài Thương mại Việt Nam 2002.

¹⁶ Hiện nay, ngoài trung tâm trọng tài Quốc tế Việt Nam, cả nước còn 5 trung tâm trọng tài khác đang hoạt động đó là: Trung tâm Trọng tài kinh tế Hà Nội, Trung tâm Trọng tài kinh tế Thăng long, Trung tâm trọng tài kinh tế Bắc Giang, Trung tâm Trọng tài kinh tế Sài gòn và Trung tâm Trọng tài kinh tế Cần Thơ.