

BỘ TƯ PHÁP
VIỆN NGHIÊN CỨU KHOA HỌC PHÁP LÝ

-----o0o-----

ĐỀ TÀI KHOA HỌC CẤP BỘ

**CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT
TRANH CHẤP KINH TẾ HIỆN NAY Ở NƯỚC TA
VÀ XU THẾ LỰA CHỌN**

MÃ SỐ ĐĂNG KÝ: 96 - 98 - 032/ĐT

MỤC LỤC

Phần mở đầu	1
PHẦN THỨ NHẤT: TỔNG THUẬT ĐỀ TÀI: CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ Ở NƯỚC TA HIỆN NAY VÀ XU THẾ LỰA CHỌN	5
I. Giải quyết tranh chấp kinh tế bằng Tòa án Kinh tế.	5
II. Giải quyết tranh chấp kinh tế bằng Trọng tài.	24
III. Giải quyết tranh chấp kinh tế bằng hoà giải.	55
IV. Một vài Kiến nghị nhằm hoàn thiện các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế ở nước ta hiện nay.	75
PHẦN THỨ HAI: CÁC CHUYÊN ĐỀ	90
Chuyên đề 1. Về các phương thức giải quyết tranh chấp chủ yếu tại Việt Nam trong lĩnh vực kinh tế và đầu tư nước ngoài. Tác giả: TS. Hoàng Thế Liên.	90
Chuyên đề 2. Giải quyết tranh chấp kinh tế tại Tòa án Việt Nam. Tác giả: TS. Đinh Ngọc Hiện.	102
Chuyên đề 3. Tòa Kinh tế với việc giải quyết các tranh chấp kinh tế hiện nay. Tác giả: Vũ Mạnh Hồng.	119
Chuyên đề 4. Trọng tài Kinh tế phi Chính phủ ở Việt Nam – thực trạng và những giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động của nó. Tác giả: TS. Dương Đăng Huệ.	128
Chuyên đề 5. Hiện trạng của pháp luật về Trọng tài Thương mại Việt Nam và một số kiến nghị. Tác giả: Thạc sỹ Luật học Dương Văn Hậu.	147
Chuyên đề 6. Một số vấn đề chủ yếu về Dự thảo Pháp lệnh Trọng tài. Tác giả: Trần Hữu Huỳnh.	172
Chuyên đề 7. Hoà giải trong giải quyết tranh chấp kinh tế tại Việt Nam hiện nay. Tác giả: TS. Dương Thanh Mai ThS. Hoàng Đức Thắng.	185

CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ HIỆN NAY Ở NƯỚC TA VÀ XU THẾ LỰA CHỌN

1. Tính cấp thiết của đề tài:

Trong những năm gần đây, cơ chế giải quyết tranh chấp hiện hành của Nhà nước ta đã ngày càng tỏ ra thiếu hiệu quả và không phù hợp với một nền kinh tế có nhiều thành phần vận hành theo cơ chế thị trường, có sự quản lý của Nhà nước, theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Vì vậy việc nghiên cứu đề tài “Các phương thức giải quyết tranh chấp Kinh tế hiện nay ở nước ta và xu thế lựa chọn” là việc làm hết sức cần thiết và bổ ích.

Từ khi Nhà nước ta thực hiện chính sách đổi mới kinh tế, các doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty Cổ phần, các doanh nghiệp liên doanh, doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài đã được thành lập và hoạt động trên thương trường một cách bình đẳng với nhau.

Các hợp đồng kinh doanh, mua bán trong nước, mua bán với nước ngoài cũng ngày càng nhiều và vì vậy đã mở ra một bức tranh vừa đa dạng vừa sôi động của giao lưu kinh tế ở nước ta. Có thể nói các hợp đồng kinh tế chưa có bao giờ đa dạng và sôi động như hiện nay.

Trong khi đó thì trình độ hiểu biết pháp luật, kinh nghiệm trong kinh doanh của các Doanh nghiệp của ta nhìn chung là còn ít, lại chênh lệch, không đồng đều.

Trong điều kiện như vậy, việc nảy sinh các vướng mắc dẫn đến tranh chấp kinh tế đang có chiều hướng tăng lên đòi hỏi phải có cơ chế hữu hiệu để giải quyết.

Việc giải quyết tốt, giải quyết kịp thời các tranh chấp kinh tế có một ý nghĩa cực kỳ quan trọng trong việc quản lý xã hội bằng pháp luật, vừa tháo gỡ khó khăn cho các doanh nghiệp, vừa góp phần tạo ra một môi trường kinh

doanh lành mạnh, tạo niềm tin, sự công bằng, bình đẳng cho các doanh nghiệp trong nước và nước ngoài để thực hiện sản xuất kinh doanh có hiệu quả.

Hơn nữa, việc giải quyết tranh chấp xảy ra trong điều kiện của cơ chế mới phải đảm bảo các yêu cầu của các bên tranh chấp như: Giải quyết tranh chấp phải nhanh và thuận lợi, hạn chế đến mức tối đa sự gián đoạn của quá trình sản xuất kinh doanh; Đảm bảo dân chủ trong quá trình giải quyết tranh chấp; Bảo vệ uy tín của các bên trên thương trường; Đảm bảo các yếu tố bí mật trong kinh doanh; Đạt hiệu quả thi hành cao nhằm bảo vệ một cách có hiệu quả lợi ích hợp pháp của các bên.

Đứng trước yêu cầu đó, trong quá trình chuyển sang nền kinh tế thị trường, Nhà nước Việt Nam đã thực hiện một cuộc đổi mới tương đối sâu sắc trong phương thức tổ chức giải quyết tranh chấp kinh tế. Mục tiêu đặt ra ở đây là nhằm tạo ra nhiều phương thức giải quyết tranh chấp khác nhau để các nhà kinh doanh thực hiện quyền lựa chọn của mình. Đồng thời, để đảm bảo quá trình hội nhập kinh tế khu vực và thế giới, các phương thức giải quyết tranh chấp được xây dựng theo hướng từng bước phù hợp với thông lệ, tập quán quốc tế.

2. Phạm vi nghiên cứu

Cho đến nay, các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế và đầu tư nước ngoài tại Việt Nam được quy định trong các văn bản như: Hiến pháp 1992; Luật tổ chức Tòa án nhân dân 1993; Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam 1996 và được bổ sung năm 2000; Luật Thương mại 1997; Bộ luật dân sự Việt Nam 1995; Bộ luật hàng hải Việt Nam 1990; Luật hàng không dân dụng Việt Nam 1991; Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế 1994; Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài năm 1995; Nghị định số 116/CP ngày 05/9/1994 về tổ chức và hoạt động của trọng tài kinh tế 1994; Điều lệ Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam được ban hành kèm theo Quyết định số 204/TTg ngày 28/4/1993.

Ngoài ra, một bộ phận khác của cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế và đầu tư nước ngoài tại Việt Nam là các Điều ước quốc tế song phương và đa

phương mà Việt Nam đã ký kết hoặc tham gia như Công ước New York 1958 về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài; Nghị định thư về giải quyết tranh chấp của ASEAN; các Hiệp định thương mại giữa Việt Nam và các nước; các Hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và các nước...

Theo các quy định nêu trên, ở Việt Nam có các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế và đầu tư nước ngoài như sau:

- Một là, giải quyết các tranh chấp kinh tế bằng toà án
- Hai là, giải quyết các tranh chấp kinh tế bằng trọng tài
- Ba là, giải quyết các tranh chấp kinh tế bằng hoà giải.
- Bốn là, giải quyết các tranh chấp Kinh tế bằng con đường hành chính.

Đề tài nghiên cứu tập trung vào các khía cạnh pháp lý và thực tiễn của cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế ở nước ta trên cơ sở có tham khảo kinh nghiệm của các nước khác một cách có chọn lọc. Tuy nhiên, do điều kiện thời gian có hạn nên đề tài chỉ tập trung giải quyết các hình thức giải quyết tranh chấp chủ yếu hiện nay là Toà án và Trọng tài.

3. Cái mới của đề tài:

Cái mới của đề tài nghiên cứu là không chỉ xuất phát từ việc đánh giá những nhược điểm của cơ chế giải quyết tranh chấp hiện nay. Đề tài đã đề xuất một loạt các kiến nghị nhằm hoàn thiện các cơ chế giải quyết tranh chấp Kinh tế ở nước ta. Những kiến nghị này nếu được tham khảo thì chắc chắn sẽ góp phần hoàn thiện một bước quan trọng dự thảo Pháp lệnh Trọng tài mà Nhà nước ta đang xây dựng hiện nay.

4. Phương pháp nghiên cứu đề tài nghiên cứu:

Khi nghiên cứu đề tài này, Ban chủ nhiệm đề tài đã quán triệt tư tưởng chủ nghĩa Mác-Lênin và lấy chủ nghĩa duy vật biện chứng và chủ nghĩa duy vật lịch sử làm phương pháp chủ đạo. Ngoài ra còn các phương pháp nghiên

cứu như tổng hợp, phân tích, so sánh, khảo sát, hệ thống cũng được áp dụng và phối hợp một cách nhuần nhuyễn.

Khi thực hiện đề tài, đã tiến hành tổ chức khảo sát, điều tra ở một số địa phương, đơn vị đồng thời tổ chức các cuộc hội thảo khoa học nhằm tổng hợp ý kiến khách quan, giúp cho quá trình nghiên cứu sâu, rộng hơn.

5. Bố cục:

Đề tài ngoài phần giới thiệu mở đầu còn có hai phần:

Phần thứ nhất: Tổng thuật Đề tài

Phần thứ hai : Các Chuyên đề.

PHẦN THỨ NHẤT - TỔNG THUẬT ĐỀ TÀI
“CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ Ở
NƯỚC TA HIỆN NAY VÀ XU THẾ LỰA CHỌN”

I. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TẠI TOÀ ÁN KINH TẾ

1. Kinh nghiệm giải quyết tranh chấp kinh tế bằng toà án của một số nước trên thế giới:

Hầu hết các nước trên thế giới đều giải quyết tranh chấp kinh tế bằng toà án, nhưng không phân biệt giữa tranh chấp kinh tế và tranh chấp dân sự. Nói cách khác, toà án dân sự giải quyết cả tranh chấp dân sự và tranh chấp thương mại. Riêng ở một số nước có tổ chức các toà án chuyên biệt để giải quyết tranh chấp thương mại, tranh chấp lao động, tranh chấp tài chính, thuế...

Ở một số nước như Pháp, Đức, Anh có toà án thương mại để giải quyết các tranh chấp thương mại giữa các bên trong đó có ít nhất một bên là thương gia. Tuy nhiên, tổ chức, thẩm quyền, và thủ tục tố tụng có khác nhau tùy theo hệ thống pháp luật của mỗi nước.

Các thẩm phán thương mại chủ toạ Uỷ ban Toà thương mại - một tổ chức phối hợp giữa Toà thương mại và các cộng tác viên bao gồm các thẩm phán thương mại chuyên trách, đại diện các hiệp hội thương mại, các chuyên viên tư vấn pháp luật, các hiệp hội trọng tài hàng đầu của tỉnh, các tổ chức kinh doanh hàng hoá... nhằm mục đích thảo luận các vấn đề cùng quan tâm, liên quan đến thực tiễn Toà án và việc giải quyết các tranh chấp thương mại. Bên cạnh việc xét xử, một thẩm phán cũng có thể được phép chỉ định làm trọng tài viên để giải quyết tranh chấp thương mại, nhưng phải có sự chấp thuận của Chánh án.

Ở Đức, Toà án thương mại được thành lập nhằm xét xử sơ thẩm đối với các tranh chấp liên quan đến một hành vi thương mại theo quy định của Bộ luật thương mại. Toà thương mại nằm trong Toà án tỉnh hoặc không thuộc toà án tỉnh mà ở một nơi cơ quan tư pháp bang xét thấy có yêu cầu. Thành phần xét xử của Toà thương mại gồm 1 thẩm phán chuyên nghiệp làm chủ toạ và 2

hội thẩm. Các hội thẩm do Phòng thương mại và Công nghiệp bổ nhiệm cho từng nhiệm kỳ 3 năm và có thể được tái bổ nhiệm. Hội thẩm phải từ 30 tuổi trở lên, là thương gia, thành viên Hội đồng quản trị của công ty cổ phần, thành viên Ban quản lý của công ty TNHH được đăng ký trong Bản danh sách thương mại. Các hội thẩm của TATM có ngang quyền với thẩm phán chuyên nghiệp trong hoạt động xét xử, được hưởng thù lao và các chi phí ăn ở và đi lại trong thời gian xét xử.

Còn ở Pháp, Tòa án thương mại được tổ chức độc lập ở cấp tỉnh (quận). Ở những tỉnh (quận) không có Tòa án thương mại (do ít có nhu cầu) thì Tòa án dân sự sẽ xét xử các tranh chấp thương mại.

Thẩm phán của Tòa án thương mại được lựa chọn trong giới kinh doanh có kiến thức và uy tín trong lĩnh vực này.

TATM là toà chuyên trách chỉ xét xử các tranh chấp thương mại:

- Hợp đồng liên quan đến việc chuyển nhượng tài sản, cung cấp dịch vụ giữa các thương gia với nhau;
- Các tranh chấp giữa các Hội viên của Hiệp hội thương mại;
- Các tranh chấp về hành vi thương mại
- Tuyên bố phá sản, giải thể, hay đình chỉ hoạt động để củng cố các xí nghiệp thương mại và thủ công nghiệp.

TATM xét xử theo trình tự tố tụng dân sự nói chung hoặc theo tố tụng riêng. Tuy nhiên, nhìn chung, thủ tục tố tụng của TATM linh hoạt, mềm dẻo và nhanh chóng đáp ứng nhu cầu của giới kinh doanh.

TATM chỉ xét xử sơ thẩm. Việc kháng cáo theo trình tự luật tố tụng dân sự.

Nhìn chung, các toà án thương mại là những tổ chức giải quyết tranh chấp mang tính đặc thù và khá linh hoạt nhằm đáp ứng yêu cầu của hoạt động kinh doanh.

2. Giải quyết tranh chấp kinh tế bằng toà án tại Việt nam

Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam (khoá IX, kỳ họp thứ tư) đã thông qua “Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tổ chức Tòa án nhân dân” ngày 28/8/1993. Theo quy định tại Điều 1 của Luật này thì:

“ Tòa án nhân dân tối cao, các Tòa án nhân dân địa phương, các Tòa án quân sự và các Tòa án khác do luật định là các cơ quan xét xử của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Toà án xét xử những vụ án hình sự, dân sự, hôn nhân và gia đình, lao động, kinh tế và giải quyết những việc khác theo quy định của pháp luật”.

Như vậy, trong phạm vi thẩm quyền của Tòa án nhân dân, so với quy định tại Điều 1 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân được Quốc hội Khoá IX, Kỳ họp lần thứ nhất thông qua ngày 6/10/1992, thì Tòa án ***được bổ sung thêm thẩm quyền giải quyết các vụ án kinh tế***. Các vụ án kinh tế (nói chính xác hơn là phần lớn các vụ án kinh tế) chính là các loại tranh chấp hợp đồng kinh tế thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài kinh tế Nhà nước trước đây, nay chuyển giao thuộc thẩm quyền của Tòa án. Do đó, kể từ ngày 1/7/1994, khi thành lập các Tòa án kinh tế trong hệ thống Tòa án nhân dân, thì cũng là lúc giải thể Trọng tài kinh tế Nhà nước các cấp.

2. 1. Về tổ chức của Tòa án Việt Nam trong việc giải quyết các vụ án kinh tế

Để thực hiện nhiệm vụ giải quyết các vụ án kinh tế theo quy định của pháp luật, trong ngành Tòa án, một hệ thống tổ chức mới tương ứng cũng được hình thành. Đặc điểm của sự hình thành hệ thống tổ chức Tòa án Việt Nam để thực hiện nhiệm vụ giải quyết các vụ án kinh tế được thể hiện dưới hai phương thức, đó là:

- + Bổ sung thêm nhiệm vụ, quyền hạn của cơ cấu tổ chức sẵn có;
- + Thành lập mới các Tòa chuyên trách (Tòa kinh tế).

2. 1.1 Bổ sung thêm nhiệm vụ, quyền hạn của cơ cấu tổ chức sẵn có

a. Bổ sung thêm nhiệm vụ, quyền hạn đương nhiên

Theo quy định tại Điểm 1-Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân, thì:

“Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có nhiệm vụ, quyền hạn sau đây:

Giám đốc thẩm, tái thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao bị kháng nghị theo quy định của pháp luật...”

Tính đương nhiên thể hiện bởi chính cách hiểu bắt buộc theo nghĩa của điều luật trên cơ sở các quy định tương ứng của pháp luật tố tụng. Trong trường hợp này, Khoản 4 Điều 78, Điều 85 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế quy định cụ thể thẩm quyền giám đốc thẩm, tái thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đối với những vụ án kinh tế mà quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao bị kháng nghị theo quy định của pháp luật tố tụng.

Nhiệm vụ và quyền hạn của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao, Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cũng được xác định theo phong thức nói trên.

b. Bổ sung thêm nhiệm vụ, quyền hạn bằng quy định cụ thể

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 13 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, thì Tòa án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh (gọi chung là Tòa án cấp huyện) giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp hợp đồng kinh tế mà giá trị tranh chấp dưới 50 triệu đồng, trừ trường hợp có nhân tố nước ngoài.

Theo quy định này, Tòa án cấp huyện được giao thẩm quyền giải quyết các tranh chấp hợp đồng kinh tế (giá trị tranh chấp dưới 50 triệu đồng, trừ trường hợp có yếu tố nước ngoài) như một khâu của hệ thống tổ chức Tòa án trong việc giải quyết các vụ án kinh tế nói chung.

2.1.2 Thành lập các Tòa chuyên trách (Các Tòa kinh tế)

Theo quy định tại Điểm 4 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân, thì Khoản 2 Điều 17 Luật tổ chức Tòa án nhân dân được bổ sung:

“Cơ cấu tổ chức của Tòa án nhân dân tối cao gồm:

- Hội thẩm Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao;
- Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao;
- Tòa án quân sự Trung ương, Tòa hình sự, Tòa dân sự, *Tòa kinh tế* và các Tòa Phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao ...”

Và theo quy định tại Điểm 2 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân, thì Khoản 1 Điều 27 Luật tổ chức Tòa án nhân dân được bổ sung:

“Cơ cấu tổ chức của Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương gồm:

- Ủy ban Thẩm phán;
- Tòa Hình sự, Tòa dân sự, *Tòa kinh tế...*”

Như vậy, xét về mặt tổ chức thì trong việc giải quyết các vụ án kinh tế (chỉ nói riêng về nhiệm vụ, quyền hạn) có sự tham gia của nhiều cơ quan Tòa án bao gồm, Tòa án nhân dân cấp huyện, Tòa Kinh tế Tòa án nhân dân tỉnh, Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa Phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao, Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao, Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

2.1.3 Về việc phân định thẩm quyền theo cấp Tòa án trong việc giải quyết các vụ án kinh tế

Xét về cơ cấu tổ chức theo nhiệm vụ, quyền hạn của Tòa án Việt Nam trong việc giải quyết các vụ án kinh tế thì có hệ thống từ Tòa án cấp huyện đến Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Tuy nhiên, xét về mặt thẩm

quyền được phân định theo cấp Tòa án thì hệ thống này cũng được sắp xếp theo hai nhánh tương đối độc lập với nhau theo quy định của pháp luật.

a. Hệ thống sắp xếp theo thẩm quyền sơ thẩm của Tòa án cấp huyện

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 13 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế thì:

“Tòa án nhân dân cấp huyện giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các tranh chấp hợp đồng kinh tế mà giá trị tranh chấp dưới 50 triệu đồng, trừ trường hợp có nhân tố nước ngoài”.

Như vậy, Tòa án nhân dân cấp huyện chỉ tham gia vào giải quyết các tranh chấp kinh tế ở phạm vi rất hẹp, đó là ***các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng kinh tế không có yếu tố nước ngoài và giá trị tranh chấp dưới 50 triệu đồng***. Đây là một hạn chế của pháp luật Việt Nam, bởi vì về thực chất Tòa án cấp huyện nói chung, Tòa án cấp quận, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh nói riêng thường phải giải quyết các tranh chấp dân sự, kể cả hợp đồng có giá trị hàng tỷ đồng, cá biệt có những vụ án giá trị tranh chấp tới hàng chục tỷ đồng. Nhiều vụ án dân sự cũng hết sức phức tạp về quan hệ tranh chấp như thừa kế, hợp đồng hui họ, hợp đồng hùn vốn... Do đó, nếu xét về khả năng thì nhiều Tòa án cấp huyện có thể đảm nhận được mọi tranh chấp kinh tế theo quy định tại Điều 12 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các tranh chấp kinh tế, trừ trường hợp tranh chấp liên quan tới việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty liên doanh lớn hoặc có vốn đầu tư của nước ngoài.

Có thể nói, theo quy định của pháp luật hiện hành thì một hệ thống Tòa án được tổ chức trong trường hợp này là để giải quyết một loại việc trong một phạm vi hẹp (***Giá trị tranh chấp dưới 50 triệu đồng và không có yếu tố nước ngoài***), đó là:

- Tòa án cấp huyện giải quyết theo trình tự sơ thẩm;
- Nếu có kháng cáo, kháng nghị phúc thẩm thì Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết theo trình tự phúc thẩm (theo quy định tại Khoản 3 Điều 30 Luật tổ chức Tòa án nhân dân được sửa đổi, bổ sung theo Khoản 7

Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân ngày 28/12/1993).

- Nếu các kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án sơ thẩm đã có hiệu lực pháp luật thì việc xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm do Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh thực hiện theo quy định tại Khoản 2 Điều 29 Luật tổ chức Tòa án nhân dân.

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án phúc thẩm của Tòa án nhân dân cấp tỉnh hoặc đối với Quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh, thì việc xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm do Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao thực hiện (theo quy định tại Khoản 3 Điều 23 Luật tổ chức Tòa án nhân dân được sửa đổi, bổ sung theo quy định tại Điểm 8 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân ngày 28/12/1993).

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với Quyết định Giám đốc thẩm, tái thẩm của Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao thì việc xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm do Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thực hiện (theo quy định tại Khoản 3 Điều 78, Điều 85 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế)

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với Quyết định giám đốc thẩm của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xét xử (theo quy định tại Khoản 1 Điều 21 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

b. Hệ thống sắp xếp theo thẩm quyền sơ thẩm của Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh

Theo quy định tại Khoản 2 Điều 13 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, và quy định tại Khoản 3 Điều 30 Luật tổ chức Tòa án nhân dân được sửa đổi, bổ sung theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân ngày 28/12/1993 thì Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết ở trình tự sơ thẩm tất cả những vụ án kinh tế theo quy

định tại Điều 12 Pháp lệnh, trừ những tranh chấp hợp đồng mà giá trị tranh chấp không quá 50 triệu đồng và không có yếu tố nước ngoài (loại tranh chấp này thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện như đã trình bày ở phần trên).

Như vậy theo thẩm quyền sơ thẩm của Tòa án cấp tỉnh thì một hệ thống Tòa án được tổ chức tương đối độc lập, đó là:

- Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết tranh chấp kinh tế theo trình tự sơ thẩm.

- Nếu có kháng cáo, kháng nghị phúc thẩm thì Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao giải quyết theo trình tự phúc thẩm (theo quy định tại Khoản 2 Điều 24 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án sơ thẩm (của Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh) đã có hiệu lực pháp luật, thì Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao xét xử giám đốc thẩm theo quy định tại Khoản 3 Điều 23 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án phúc thẩm (của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao), thì Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xét xử giám đốc thẩm (theo quy định tại Khoản 3 Điều 22 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với Quyết định giám đốc thẩm của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xét xử (theo quy định tại Khoản 1 Điều 21 Luật tổ chức Tòa án nhân dân)

Tóm lại, để giải quyết các vụ án kinh tế, ở Việt Nam có một hệ thống Tòa án được tổ chức theo nhiệm vụ, quyền hạn và phân cấp thẩm quyền.

2. Về thẩm quyền của Tòa án trong việc giải quyết các tranh chấp kinh tế có yếu tố nước ngoài

2.1 Về thẩm quyền chung

Theo quy định tại Điều 12 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, thì Toà án có thẩm quyền giải quyết các vụ án kinh tế sau đây:

- Các tranh chấp về hợp đồng kinh tế giữa pháp nhân với pháp nhân, giữa pháp nhân với cá nhân có đăng ký kinh doanh;
- Các tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty liên kết với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty;
- Các tranh chấp liên quan tới việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu;
- Các tranh chấp kinh tế khác theo quy định của pháp luật.

Nhìn chung, theo quy định tại Điều 12 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, thì mọi tranh chấp trong đó chủ yếu là tranh chấp hợp đồng kinh tế đều thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án, trừ trường hợp các bên có thoả thuận đưa tranh chấp ra Trọng tài giải quyết.

Hiện nay, ở Việt Nam có Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam và một số Trung tâm Trọng tài kinh tế được thành lập theo Nghị định số 116/CP ngày 5/9/1994 của Chính phủ.

Thực tế nảy sinh một vấn đề là: Khi các bên đã thoả thuận đưa tranh chấp hợp đồng kinh tế ra Trọng tài giải quyết, mà một hoặc các bên lại không đưa ra Trọng tài nữa, họ khởi kiện ra Toà án, thì Toà án có thụ lý giải quyết không? Về vấn đề này, hiện nay còn có nhiều quan điểm khác nhau.

- Loại quan điểm thứ nhất cho rằng: Trước đây có Trọng tài kinh tế Nhà nước *là cơ quan tài phán Nhà nước*, nên việc phân định thẩm quyền giữa cơ quan Trọng tài và Toà án là cần thiết và pháp luật quy định rõ ràng, nếu là tranh chấp hợp đồng kinh tế thì thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài kinh tế Nhà nước. Hiện nay, Trọng tài kinh tế Nhà nước đã giải thể, tuy có một số trung tâm Trọng tài kinh tế (phi Chính phủ) được thành lập theo Nghị định 116/CP ngày 5/9/1994 của Chính phủ, mọi tranh chấp kinh tế đều thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án. Do đó, thoả thuận của các bên về thể thức Trọng tài giải quyết tranh chấp giữa họ không thể tước đi quyền của các bên yêu cầu

Toà án giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế giữa họ. Hơn thế nữa, những người theo quan điểm này còn cho rằng, theo quy định tại Điều 31 Nghị định số 116/CP ngày 5/9/1994 của Chính phủ “Về tổ chức và hoạt động của Trọng tài kinh tế”, thì trong trường hợp Quyết định Trọng tài không được một bên chấp hành, thì bên kia có quyền yêu cầu Toà án có thẩm quyền xét xử theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, mặc dù khi các bên đã thoả thuận thể thức Trọng tài giải quyết tranh chấp, nhưng không muốn, không tin, hoặc không chấp nhận quyết định giải quyết tranh chấp của Trọng tài, thì cũng dễ dàng dẫn đến việc họ không chấp nhận quyết định của Trọng tài, và đương nhiên họ có quyền yêu cầu Toà án giải quyết. Như vậy, với hai yếu tố trên, việc buộc họ “cứ phải đưa tranh chấp ra giải quyết theo thể thức Trọng tài vừa không có hiệu quả, vừa kéo dài vụ tranh chấp không có lợi cho kinh tế và trật tự xã hội”. Với phân tích và lập luận như trên, những người có quan điểm này cho rằng, dù có thoả thuận về thể thức Trọng tài, (trừ trường hợp thoả thuận đưa tranh chấp ra giải quyết tại Trung tâm Trọng tài quốc tế, vì theo quy định tại Điều 8 Điều lệ tổ chức Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam, ban hành kèm theo Quyết định số 204/TTg ngày 28/4/1993 của Thủ tướng Chính phủ, thì Quyết định của Uỷ ban Trọng tài hay của trọng tài viên duy nhất được lựa chọn thực hiện nhiệm vụ ... là Quyết định chung thẩm, không thể kháng cáo trước bất kỳ Toà án hay tổ chức nào khác), mà có một bên, hoặc các bên không muốn sử dụng thể thức Trọng tài để giải quyết tranh chấp (nhất là trong trường hợp có ít nhất một bên là doanh nghiệp Nhà nước, thì phải tuân theo quan điểm này mới kiểm soát được hoạt động kinh tế hợp pháp của các doanh nghiệp Nhà nước) mà kiện thẳng ra Toà án, thì Toà án có quyền thụ lý để giải quyết theo quy định của pháp luật.

- Loại quan điểm thứ hai cho rằng: Đã có thoả thuận giữa các bên giải quyết tranh chấp kinh tế theo thể thức Trọng tài, thì Toà án không thụ lý giải quyết, vì theo thông lệ quốc tế hiện nay, thoả thuận về thể thức Trọng tài cần phải được tôn trọng và thực hiện như vậy.

- Loại quan điểm thứ ba cho rằng: Trong trường hợp hai bên thoả thuận về thể thức Trọng tài giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế mà không chỉ rõ

Trọng tài cụ thể nào, khi có tranh chấp xảy ra mà một bên hoặc các bên yêu cầu Tòa án giải quyết, thì Tòa án thụ lý giải quyết, bởi vì theo quy định tại Khoản 2 Điều 3 Nghị định 116/CP của Chính phủ, thì “Trung tâm Trọng tài kinh tế (được thành lập và hoạt động theo Nghị định 116/CP này) chỉ nhận đơn yêu cầu giải quyết các tranh chấp kinh tế được quy định tại Điều 1 Nghị định này, nếu trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp, các bên đã có thoả thuận bằng văn bản về việc đưa vụ tranh chấp ra giải quyết tại *chính Trung tâm Trọng tài kinh tế đó*”.

Hiện nay, theo tinh thần Công văn số 11/KHXX ngày 23/1/1996 của Tòa án nhân dân tối cao thì đối với các trường hợp mà các bên có thoả thuận giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế theo thể thức Trọng tài tại các Trung tâm Trọng tài được thành lập theo Nghị định 116/CP hoặc tại Trọng tài Quốc tế, Trọng tài nước ngoài... (trong đó có Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam), nếu không chỉ rõ đích danh Trọng tài nào, khi xảy ra tranh chấp mà có một bên hoặc các bên khởi kiện ra Tòa án, thì Tòa án thụ lý để giải quyết theo thẩm quyền.

2.2.2 Về thẩm quyền của Tòa kinh tế

Xét về mặt chức năng và nhiệm vụ, thì việc giải quyết các tranh chấp hợp đồng kinh tế đã có hệ thống Tòa án giải quyết các vụ án kinh tế. Vấn đề nảy sinh trong thực tiễn công tác xét xử hiện nay (trong một số trường hợp) chính là việc xác định khi nào tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án kinh tế (và đương nhiên phải giải quyết theo trình tự, thủ tục do Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế quy định), và khi nào vụ án thuộc thẩm quyền của Tòa án dân sự (theo trình tự, thủ tục do Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự quy định)? Vướng mắc trong việc xác định thẩm quyền giữa Tòa án dân sự và Tòa án kinh tế chủ yếu trong lĩnh vực tranh chấp hợp đồng mà nguyên nhân dẫn đến vướng mắc này cũng lại chính là sự khác nhau trong nhận thức và áp dụng các quy định của pháp luật hiện hành.

Theo kiến nghị của Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao, thì Điều 2 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế, Điều 1 Nghị định 17/HĐBT ngày 16/1/1990 của Hội

đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) “Quy định chi tiết thi hành Pháp lệnh hợp đồng kinh tế” có quy định cụ thể về chủ thể hợp đồng kinh tế như sau: “Chủ thể hợp đồng kinh tế là các pháp nhân và các cá nhân có đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật”. Thông tư 11/TTPL ngày 25/5/1992 của Trọng tài kinh tế Nhà nước hướng dẫn cụ thể các loại chủ thể hợp đồng kinh tế, đó là:

- Doanh nghiệp Nhà nước;
- Doanh nghiệp tư nhân;
- Hợp tác xã - Tổ hợp – Tập đoàn sản xuất;
- Doanh nghiệp thành lập theo Luật công ty;
- Doanh nghiệp thành lập theo Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.

Ngoài ra, trong Thông tư này còn nêu rõ, hợp đồng được ký kết giữa cá nhân có đăng ký kinh doanh có vốn dưới vốn pháp định của doanh nghiệp tư cùng ngành nghề... với chủ thể hợp đồng kinh tế nêu trên, nếu không nhằm mục đích sinh hoạt tiêu dùng, thuê lao động thì được coi là hợp đồng kinh tế.

Theo quan điểm của Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao, thì khi hợp đồng đã được coi là hợp đồng kinh tế, thì các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng đó phải thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa kinh tế.

Tại Công văn số 442/KHXX ngày 18/7/1994 của Tòa án nhân dân tối cao có hướng dẫn: “Cá nhân có đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật là người được cấp giấy phép kinh doanh và đã đăng ký tại cơ quan Trọng tài kinh tế (trước ngày 1/7/1994) hoặc Ủy ban kế hoạch (từ 1/7/1994)”. Theo hướng dẫn này thì cá nhân có đăng ký kinh doanh theo Nghị định số 66/HĐBT ngày 2/3/1992 của Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) không phải là chủ thể của hợp đồng kinh tế, và đương nhiên, hợp đồng mà họ ký kết với các chủ thể khác hay ký kết với nhau không phải là hợp đồng kinh tế, tranh chấp phát sinh từ hợp đồng này không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa kinh tế, mà thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa dân sự. Hướng dẫn này đã được áp dụng cho tới ngày 1/7/1996 ngày Bộ Luật dân sự có hiệu lực. Ngày 26/8/1996 Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã ban hành Thông tư liên

ngành số 04 “Hướng dẫn áp dụng Điều 12 pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế” như sau:

“Theo Điểm 1 Điều 12 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế thì Tòa án có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về hợp đồng kinh tế giữa pháp nhân với pháp nhân, giữa pháp nhân với cá nhân có đăng ký kinh doanh. Tuy nhiên, theo tinh thần của Điều 57 Pháp lệnh hợp đồng dân sự ngày 29/4/1991 thì các hợp đồng có mục đích kinh doanh được ký kết với cá nhân có đăng ký kinh doanh mà không phải là doanh nghiệp tư nhân theo quy định của Luật doanh nghiệp tư nhân là hợp đồng dân sự. Vì vậy, đã có hướng dẫn (Trong Công văn 442/KHXX ngày 18/7/1994 của Tòa án nhân dân tối cao) là các tranh chấp về hợp đồng có mục đích kinh doanh giữa pháp nhân và cá nhân có đăng ký kinh doanh mà không phải là doanh nghiệp tư nhân theo quy định của Luật doanh nghiệp tư nhân được giải quyết theo thủ tục giải quyết các vụ án dân sự.

Theo Quyết định của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật dân sự thì Pháp lệnh hợp đồng dân sự ngày 29/4/1991 hết hiệu lực kể từ ngày 1/7/1996. Cho nên, từ nay trở đi cho tới khi có quyết định mới của pháp luật về hợp đồng kinh tế, cần áp dụng quy định của pháp luật có hiệu lực trước khi ban hành Pháp lệnh Hợp đồng dân sự nghĩa là áp dụng Điều 2 Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế để coi hợp đồng có mục đích kinh doanh được ký kết giữa pháp nhân và cá nhân có đăng ký kinh doanh dù không phải là doanh nghiệp tư nhân cũng là hợp đồng kinh tế; do đó, các tranh chấp về loại hợp đồng kinh tế này do Tòa án giải quyết theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế”.

Ngoài vấn đề khác nhau trong nhận thức cũng như áp dụng pháp luật về chủ thể của hợp đồng kinh tế đã nêu trên, các vấn đề khác cũng có liên quan đến việc xác định thẩm quyền của Tòa kinh tế đối với việc giải quyết tranh chấp hợp đồng, đó là việc xác định tính pháp lý của hợp đồng (là hợp đồng kinh tế hay hợp đồng dân sự) trong trường hợp chi nhánh, văn phòng đại diện của pháp nhân giao kết hợp đồng, hay các hợp đồng có yếu tố nước ngoài (về chủ thể).

Viện khoa học xét xử Tòa án nhân dân tối cao đã tổ chức nhiều cuộc Hội thảo khoa học bàn về một số vướng mắc trong quá trình giải quyết các vụ án kinh tế, trong đó có thảo luận những vấn đề nêu trên. Các đại biểu tại các Hội thảo này tuy còn một vài ý kiến nhỏ khác nhau, nhưng đã đi đến thống nhất quan điểm nhận thức và áp dụng các quy định pháp luật hiện hành trên cơ sở sự liên quan ràng buộc giữa các quy định của những văn bản khác nhau, cũng như sự liên quan về giá trị pháp lý của từng văn bản đó.

Trên cơ sở thống nhất quan điểm của các đại biểu trong các cuộc Hội thảo khoa học, Tòa án nhân dân tối cao đã có hướng dẫn về thẩm quyền của Tòa kinh tế, cụ thể như sau:

Trong trường hợp chi nhánh của pháp nhân giao kết hợp đồng với một bên khác, khi xảy ra tranh chấp, Tòa án cần phân biệt các trường hợp sau đây:

- Nếu chi nhánh được sự ủy quyền hợp pháp của người đứng đầu pháp nhân ký hợp đồng có mục đích sản xuất, kinh doanh thì đó là hợp đồng kinh tế hợp pháp, khi xảy ra tranh chấp thì Tòa án giải quyết theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

- Nếu chi nhánh nhân danh pháp nhân ký hợp đồng có mục đích sản xuất, kinh doanh mà không được sự ủy quyền hợp pháp của người đứng đầu pháp nhân, thì hợp đồng đó là vô hiệu theo quy định tại Điểm c, Khoản 1, Điều 8 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế, và khi xảy ra tranh chấp thì Tòa án nhân dân giải quyết theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

Theo quy định tại Điều 87 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, thì các tranh chấp kinh tế tại Việt Nam, nếu một hoặc các bên là cá nhân, pháp nhân nước ngoài đều được giải quyết theo các quy định của pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, trừ trường hợp Điều ước Quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia có các quy định khác. Như vậy, theo tinh thần quy định tại Điều 12 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, Tòa án có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp kinh tế có yếu tố nước ngoài sau đây:

- Tranh chấp phát sinh từ hợp đồng có mục đích sản xuất, kinh doanh được ký kết giữa một bên là pháp nhân Việt Nam với một bên là cá nhân, pháp nhân nước ngoài, không phân biệt việc pháp nhân đó có trụ sở hay không có trụ sở tại Việt Nam, cá nhân có cư trú tại Việt Nam hay không;

- 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 công ty mà có ít nhất một bên là cá nhân hoặc pháp nhân nước ngoài;

- Các tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu có yếu tố nước ngoài;

- Các tranh chấp kinh tế có yếu tố nước ngoài khác mà pháp luật có quy định.

Các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng có mục đích sản xuất, kinh doanh giữa các bên đều là cá nhân nước ngoài hoặc giữa một bên là pháp nhân nước ngoài với một bên là cá nhân nước ngoài do Tòa án nhân dân giải quyết theo trình tự và thủ tục do Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự quy định, vì theo quy định tại Điều 43 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế thì các hợp đồng đó không phải là hợp đồng kinh tế.

Ngoài các vấn đề nêu trên, theo quy định tại Điều 1 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế, thì hợp đồng kinh tế phải được các bên ký kết bằng văn bản hoặc tài liệu giao dịch như công văn, điện báo, đơn chào hàng, đơn đặt hàng với sự quy định rõ ràng quyền và nghĩa vụ của mỗi bên. Theo quy định trên thì sự cam kết bằng miệng giữa pháp nhân với pháp nhân trong quan hệ kinh tế không được coi là hợp đồng kinh tế, vì không đúng hình thức hợp đồng do pháp luật Việt Nam quy định, do đó khi xảy ra tranh chấp, thì Tòa án nhân dân giải quyết theo trình tự và thủ tục do Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự quy định.

Đứng từ góc độ khoa học hay từ góc độ xây dựng pháp luật, thì những hướng dẫn trên của Tòa án nhân dân tối cao về việc phân định thẩm quyền giữa Tòa kinh tế với Tòa dân sự mới chỉ là biện pháp giải quyết tình thế, bởi

thực trạng của pháp luật hiện hành buộc phải xử lý như vậy. Điều cốt lõi để giải quyết vấn đề này chính là việc khẩn trương hoàn thiện hệ thống pháp luật kinh tế, trong đó việc đầu tiên là sửa đổi, bổ sung pháp lệnh hợp đồng kinh tế trên cơ sở những quy định cơ bản về nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự của Bộ luật dân sự, đồng thời lấy các quy định đó là tiêu chí để quy định một loại hợp đồng đặc thù - hợp đồng kinh tế, trong đó có những quy định chặt chẽ về các tiêu chí nhằm phân định rạch ròi giữa hợp đồng kinh tế với hợp đồng dân sự để Tòa án không vướng mắc trong việc xác định thẩm quyền giữa Tòa kinh tế và Tòa dân sự, cũng như các tranh chấp hợp đồng kinh tế có yếu tố nước ngoài đều phải được giải quyết theo tố tụng kinh tế.

2.2.3 Về việc phân định thẩm quyền theo cấp Tòa án trong việc giải quyết các vụ án kinh tế

Theo quy định tại Khoản 2 Điều 13 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế và quy định tại Khoản 3 Điều 30 Luật tổ chức Tòa án nhân dân được sửa đổi, bổ sung theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân ngày 28/12/1993 thì Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết ở trình tự sơ thẩm tất cả những vụ án kinh tế theo quy định tại Điều 12 của Pháp lệnh (trừ những tranh chấp hợp đồng kinh tế mà giá trị tranh chấp không quá 50 triệu đồng và không có nhân tố nước ngoài - thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện như đã nêu ở phần trên).

Như vậy, các tranh chấp kinh tế có yếu tố nước ngoài và các tranh chấp có giá trị cao hơn 50 triệu đồng được Tòa án cấp tỉnh thụ lý và giải quyết sơ thẩm. Do đó, theo hệ thống về tổ chức và thẩm quyền thì trình tự này được xác định rõ như sau:

- Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết tranh chấp kinh tế theo trình tự sơ thẩm.

- Nếu có kháng cáo, kháng nghị phúc thẩm thì Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao giải quyết theo trình tự phúc thẩm (theo quy định tại Khoản 2 Điều 24 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án sơ thẩm đã có hiệu lực pháp luật của Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh, thì Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm (theo quy định tại Khoản 3 Điều 23 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án phúc thẩm của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao, thì Ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm (theo quy định tại Khoản 3 Điều 22 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với Quyết định giám đốc thẩm của Ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xét xử (theo quy định tại Khoản 1 Điều 21 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

Tóm lại, để giải quyết các vụ án kinh tế có yếu tố nước ngoài, và các tranh chấp có giá trị cao hơn 50 triệu thì ở Việt Nam có một hệ thống Tòa án được tổ chức theo nhiệm vụ, quyền hạn và phân cấp thẩm quyền một cách cụ thể.

3. Thực tế giải quyết tranh chấp kinh tế của toà án trong những năm vừa qua:

Từ tháng 7 năm 1994 Trọng tài kinh tế Nhà nước giải thể, công tác giải quyết tranh chấp kinh tế thuộc quyền của Tòa kinh tế trong Tòa án nhân dân.

6 tháng cuối năm 1994 các Tòa án các địa phương trong cả nước thụ lý giải quyết 78 vụ, năm 1995 thụ lý giải quyết 275 vụ, năm 1996 tổng thụ lý giải quyết là 440 vụ, năm 1997 số vụ đã tăng lên 630 vụ và đến năm 1998 số vụ tranh chấp kinh tế các Tòa án đã thụ lý giải quyết đã lên tới 1020 vụ. Trong đó ở thành phố Hồ Chí Minh có số vụ giải quyết cao nhất thường chiếm tỷ lệ từ 42 đến 48% số vụ trong cả nước.

Nhìn chung là số vụ tranh chấp kinh tế phải đưa đến Tòa án giải quyết ngày càng tăng lên rõ rệt. Trong các vụ việc tranh chấp thì tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hoá vẫn chiếm tỷ lệ cao nhất, khoảng 60%; tiếp đến là các

hợp đồng vận tải. Các tranh chấp liên quan đến hai loại hợp đồng này thường là tranh chấp về hàng hoá không đúng chủng loại, hàng hoá bị hư hỏng, mất mát hoặc giao hàng không đúng thời gian ... Một loại hợp đồng mới làm phát sinh ngày càng nhiều tranh chấp đó là hợp đồng vay tín dụng giữa Ngân hàng với các tổ chức kinh tế. Tranh chấp trong loại hợp đồng này thường liên quan đến tài sản thế chấp, bảo lãnh như các tài sản thế chấp chưa đủ thủ tục giấy tờ sở hữu, hoặc các bất động sản còn đang làm thủ tục để sang tên sở hữu thì xảy ra tranh chấp... Đối với các tài sản bảo lãnh, thường xảy ra tình trạng phổ biến nhất là người có tài sản bảo lãnh tham gia bảo lãnh không thực sự đúng nghĩa của nó mà thường cho mượn giấy tờ để kiếm một khoản tiền trong một thời gian nhất định, không tính đến người được bảo lãnh không trả được nợ. Do đó khi ra trước pháp luật thì người nhận bảo lãnh thường bị hắt hủt về những thiệt thòi của mình do không hiểu biết hết pháp luật mà đã tham gia quan hệ bảo lãnh đó. Trong các quan hệ hợp đồng tín dụng còn nổi lên một vấn đề rất phổ biến nữa là nhiều chi nhánh của Ngân hàng thường tham gia các quan hệ pháp luật một cách đương nhiên, không hiểu biết về tư cách pháp lý của mình, không biết được rằng mình không được đứng danh nghĩa độc lập để tham gia các quan hệ tố tụng. Do đó khi có tranh chấp xảy ra đã tự mình đứng đơn khởi kiện mà không có sự uỷ quyền, thậm chí có những Giám đốc chi nhánh còn ký giấy uỷ quyền cho người khác tham gia tố tụng. Vì không đủ thẩm quyền khởi kiện nên thường bị Tòa án trả lại đơn.

Thời hiệu khởi kiện của án kinh tế được quy định tại Điều 31 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế. Thời hiệu khởi kiện là 6 tháng kể từ ngày phát sinh tranh chấp trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Nắm được quy định này, trong nhiều trường hợp, khi đến thời hạn phải thanh toán, một bên tìm cách kéo dài, khất lần, hứa hẹn không bằng văn bản, kéo dài cho qua thời hiệu 6 tháng để phía bên kia khởi kiện thì không được Tòa án chấp nhận đơn, do đó mất quyền khởi kiện. Có những vụ việc nợ nhau hàng chục tỷ đồng, lại có những việc xây dựng xong công trình, bên A lấy lý do này, lý do khác trì hoãn không thanh toán, khi khởi kiện vẫn được Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận, song đến giai đoạn phúc thẩm, Luật sư dựa vào quy định nói trên đề nghị Tòa

án cấp phúc thẩm bác đơn và đình chỉ vụ kiện. Toà án cấp phúc thẩm đã chấp nhận vì đã hết thời hạn khởi kiện.

Nhiều trường hợp bên tham gia hợp đồng bị phía bên kia dùng thủ đoạn thô bạo, trắng trợn, lật lọng để chiếm đoạt tài sản: như tạo ra các thiệt hại giả tạo, tạo ra các cớ để không thực hiện hợp đồng, khi giá cả thị trường tăng vọt không muốn bán hàng nữa, giữ lại hàng để bán với giá cao hơn, vịn vào việc tàu đến chậm, ra các thông báo cấp tốc phải nhận hàng để phía bên kia không đủ điều kiện để tiếp nhận theo yêu cầu đề ra đó, lấy cớ để đơn phương huỷ hợp đồng. Có trường hợp ký hợp đồng uỷ thác nhận hàng từ nước ngoài về, vào thời điểm đó hàng liên tục tụt giá, phía bên uỷ thác đã tìm những lý do lật lọng từ chối không nhận hàng gây thiệt hại cho phía bên kia hàng tỷ đồng. Trước tình hình bị lật lọng một cách trắng trợn như vậy, các doanh nghiệp bị lừa thường nghĩ ngay đến yếu tố hình sự, lập tức báo với các cơ quan Cảnh sát để cầu cứu, cơ quan điều tra vào thu thập toàn bộ hồ sơ, sau hàng năm không truy cứu trách nhiệm hình sự, trả lại hồ sơ thì lúc này làm đơn ra Toà kinh tế lại bị từ chối nhận đơn với lý do đã hết thời hạn khởi kiện. Đây là một thực tế nổi lên trong thời gian vừa qua cũng là những tồn tại giữa luật pháp và thực tế của công tác giải quyết các tranh chấp kinh tế hiện nay.

Một vấn đề lớn rất quan trọng mà các nhà doanh nghiệp rất quan tâm đó là hiệu quả của các việc giải quyết các tranh chấp kinh tế, giải quyết càng chậm thì càng có lợi cho bên chiếm dụng vốn, các nhà doanh nghiệp thường phải dùng vốn vay để kinh doanh, đến thời hạn không đủ trả được khoản nợ thì bị nhiều chế tài quanh đồng vốn đó như lãi suất, lãi suất quá hạn, phạt... Kể cả khi thắng kiện hoàn toàn cũng không thể bù đắp nổi các thiệt hại phát sinh đó, chưa nói tới đồng vốn đó đã quay được mấy vòng để sinh lời.

Song trên thực tế mỗi vụ tranh chấp kinh tế hiện nay bình quân cũng phải giải quyết trong vòng 6 tháng, có vụ án phải xử đi xử lại tới 5 lần, kéo dài trong nhiều năm từ khâu sơ thẩm, phúc thẩm đến Giám đốc thẩm, chưa nói đến việc đi lại để cung cấp hồ sơ chứng lý, giám định và nhiều thủ tục khác.

Có thể nói thủ tục về giải quyết các vụ án kinh tế hiện nay cũng còn nhiều rườm rà, gây tốn kém về thời gian, kéo dài thời gian tố tụng, gây cho các nhà doanh nghiệp thực sự không an tâm khi có tranh chấp phải đưa đến Tòa án.

II. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ BẰNG TRỌNG TÀI

1. Một số đánh giá chung về trọng tài hiện nay ở nước ta

1.1 Thiếu Luật về trọng tài quốc gia

Ngay từ khi mới thành lập, trọng tài thương mại Việt Nam đã thiếu một hệ thống các quy định thống nhất về trọng tài hay một Luật quốc gia về trọng tài. Việc thiếu Luật trọng tài thương mại xuất phát từ tình hình chung trong lĩnh vực pháp luật kinh tế. Đúng như có người đã nhận định:

“Nhiều luật cần thiết để điều chỉnh một thị trường thương mại năng động chưa được ban hành. Hơn thế nữa, các văn bản luật cần phải được ban hành ngay và đã được ban hành thì chưa thống nhất... Bởi vậy, cho nên nhiều văn bản liên tục được sửa đổi, bổ sung và thậm chí việc sửa đổi, bổ sung chưa nhất quán với các văn bản trước đây, dẫn đến có sự chồng chéo”¹.

Hiện tại, các quy định pháp luật về trọng tài ở nước ta chưa hoàn thiện. Chỉ có các quy định riêng rẽ về trọng tài, ví dụ như về trọng tài trong nước có Nghị định 116/CP, và về trọng tài quốc tế có Điều lệ và Quy tắc trọng tài của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam các quyết định trọng tài nước ngoài và các quy định trọng tài ở một vài văn bản lẻ tẻ khác. Tất cả các quy định đó không phải xuất phát từ một nguồn do đó còn thiếu thống nhất. Các quy định về trọng tài của Nghị định 116/CP, và của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam chỉ là quy định trọng tài có tổ chức. Không có một Luật về trọng tài đưa ra các nguyên tắc chung, thống nhất về trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế.

¹ Mark Lockwood và Nguyễn Tấn Hải: “Trọng tài thương mại ở Việt Nam”, Tạp chí Pháp luật tài chính quốc tế, số 3/1994, tr.28.

Chính vì vậy mà còn nhiều vấn đề cần phải được làm rõ hoặc quy định thêm. Đó là các vấn đề về phạm vi trọng tài; hiệu lực của thoả thuận trọng tài và điều khoản trọng tài; thủ tục chỉ định và thay thế trọng tài viên; năng lực của các bên tham gia thoả thuận trọng tài, lựa chọn nơi trọng tài; lựa chọn luật trọng tài; trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế; sự hỗ trợ của Nhà nước đối với trọng tài và thi hành các quyết định trọng tài... Chỉ có một Luật trọng tài mới quy định đầy đủ các vấn đề đó. Thiếu một luật trọng tài quốc gia sẽ dẫn đến một loạt các vấn đề cơ bản đặt ra dưới đây:

1.2 Hiệu lực của thoả thuận trọng tài

Thoả thuận trọng tài là hòn đá tảng của việc trọng tài. Thoả thuận trọng tài thể hiện sự nhất trí của các bên cùng đưa tranh chấp ra trọng tài giải quyết theo một quy tắc của tổ chức trọng tài nhất định đưa ra. Hiệu lực của thoả thuận trọng tài có tầm quan trọng đặc biệt. Khi nói đến hiệu lực của thoả thuận trọng tài, cần phải xem xét các vấn đề cơ bản như năng lực của các bên tham gia trọng tài, khả năng trọng tài và hình thức của thoả thuận trọng tài.

Theo các quy định hiện hành của Nghị định 116/CP, Điều lệ và Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, thì một thoả thuận trọng tài sẽ có hiệu lực khi các bên tranh chấp đã thoả thuận bằng văn bản đưa tranh chấp của họ ra giải quyết bằng trọng tài. Các quy định đó chưa làm rõ các vấn đề liên quan như khả năng trọng tài hay nói cách khác đối tượng trọng tài, năng lực của các bên tham gia trọng tài và hình thức của thoả thuận trọng tài.

Theo tinh thần của các quy định nói trên thì năng lực của các bên tham gia thoả thuận trọng tài chính là năng lực của các bên đó tham gia ký kết hợp đồng kinh tế. Tuy nhiên, Pháp lệnh hợp đồng kinh tế năm 1989 chỉ áp dụng đối với các hợp đồng kinh tế trong nước. Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và các quy định trọng tài trong các văn bản khác không đề cập đến năng lực của các bên tham gia thoả thuận trọng tài.

Cứ cho rằng, các quy định của Pháp lệnh hợp đồng kinh tế sẽ áp dụng tương tự về năng lực đối với tất cả các vụ việc đưa ra trọng tài. Nhưng như vậy rõ ràng là chưa ổn. Cũng theo các quy định hiện hành thì chưa rõ liệu Nhà

nước, các tổ chức Nhà nước, một đại lý hoặc một cá nhân chưa có đăng ký kinh doanh theo pháp luật có năng lực tham gia thoả thuận trọng tài hay không. Vấn đề đó cần phải được đề cập ở trong Luật hoặc Pháp lệnh trọng tài sắp tới.

Theo luật tư pháp ở các nước có truyền thống luật dân sự, bất kỳ một cá nhân hoặc tổ chức nào có năng lực tham gia tố tụng tại toà án và tham gia ký kết hợp đồng đều có thể tham gia vào thoả thuận trọng tài. Vấn đề này được điều chỉnh bởi luật pháp trong nước liên quan đến năng lực cá nhân và hợp đồng ².

Trong khi đó theo quy định tại Điều 1, Nghị định 116/CP, các tranh chấp hợp đồng kinh tế, tranh chấp giữa công ty và thành viên của công ty, tranh chấp giữa các thành viên của công ty với nhau, liên quan đến thành lập, hoạt động và giải thể công ty cũng như tranh chấp về việc mua bán trái phiếu, cổ phiếu, có thể được giải quyết tại các trung tâm trọng tài kinh tế. Vậy các tranh chấp kinh tế khác những gì đã nêu ở trên có được giải quyết tại các trung tâm trọng tài kinh tế hay trọng tài lâm thời hay không? Theo pháp luật Việt Nam thì rõ ràng câu trả lời là không. Tuy nhiên, sự hạn chế thẩm quyền của trọng tài kinh tế như quy định hiện hành là một điều không thoả đáng, cần phải xem xét, xử lý theo hướng mở rộng thẩm quyền cho trọng tài kinh tế ở Việt Nam.

Sở với các quy định của Nghị định 116/CP, Điều lệ, Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam quy định cho Trung tâm trọng tài này một phạm vi thẩm quyền rộng hơn. Điều 2 của Quy tắc tố tụng của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam quy định: Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ kinh tế quốc tế, như các hợp đồng mua bán ngoại thương, các hợp đồng đầu tư, du lịch, vận tải và bảo hiểm quốc tế, chuyển giao công nghệ, tín dụng và thanh toán quốc tế, v.v.

² Yves Derain: "Trọng tài thương mại quốc tế ở các nước có truyền thống pháp luật dân sự", Trong tài liệu giải quyết các tranh chấp thương mại quốc tế liên quan đến Trung Đông và trọng tài phối hợp, NXB Luật pháp và thuế quan Kluwer, Deventer, Hà Lan, 1989, tr 234

Ngoài ra, theo Điều 2 của Quy tắc tố tụng trọng tài trong nước của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam còn có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ kinh doanh trong nước.

Hiện nay, cũng còn chưa rõ liệu các loại tranh chấp nào thì không được phép trọng tài theo quy định của pháp luật Việt Nam. Chỉ biết rằng chỉ có loại tranh chấp nào được quy định tại Nghị định 116/CP và tại Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam thì mới được giải quyết bằng trọng tài.

Nói chung, ở một số nước, các vấn đề không được trọng tài bao gồm:

- 1) Các vấn đề tình trạng cá nhân;
- 2) Các hợp đồng ký kết do lừa đảo hoặc vô đạo đức;
- 3) Tranh chấp về phát minh, nhãn hiệu hàng hoá và bản quyền;
- 4) Tranh chấp về phá sản, vỡ nợ hoặc giải thể công ty;
- 5) Tranh chấp về bảo hiểm;
- 6) Tranh chấp về cấm vận, trật tự công cộng, và một số tranh chấp về quan hệ lao động³.

Các quy định về các tranh chấp không được trọng tài ở các nước khác nhau có khác nhau. Ví dụ, ở Australia, có quy định hạn chế việc trọng tài đối với một số tranh chấp như: một số loại bảo hiểm, hình thức thuê mua, tín dụng, phá sản và vỡ nợ⁴.

Ở Hồng Kông, các tranh chấp trái với chính sách công cộng là không được trọng tài⁵.

Ở Hàn Quốc, tranh chấp liên quan đến các quyền và nghĩa vụ hợp đồng thương mại cá nhân là không được trọng tài trừ khi các quyền và nghĩa vụ đó phù hợp theo quy định pháp luật⁶.

³ Jacobs M. : Trọng tài thương mại quốc tế ở Australia: Luật pháp và thực tiễn. Công ty phát hành sách luật hữu hạn, Sydney, 1992, tr.2548.

⁴ Kenneth S.: “Trọng tài ở Australia”, sách đã dẫn, tr.3

⁵ Sách đã dẫn như trên, tr.3

⁶ Sách đã dẫn như trên, tr.4

Theo luật pháp hiện hành ở Việt Nam, một thoả thuận trọng tài phải được làm bằng văn bản. Thoả thuận bằng miệng không được chấp nhận. Điều này có khác với quan điểm một vài nước khác của hệ thống luật án lệ. Ví dụ ở Australia, một thoả thuận có thể làm bằng miệng. Tương tự, theo luật án lệ, một thoả thuận bằng miệng cũng có thể được thi hành ở Hồng Kông hoặc ở Anh ⁷.

Ở một số nước khác, ví dụ, Đan Mạch, Thụy Điển, thoả thuận trọng tài không nhất thiết phải được làm bằng văn bản.

Tuy nhiên, luật trọng tài của nhiều nước trên thế giới và các công ước quốc tế, chẳng hạn như Điều 7, Luật mẫu của Uỷ ban thương mại của Liên Hợp quốc về trọng tài thương mại quốc tế và Điều 25, Công ước về giải quyết tranh chấp đầu tư giữa các nước và công dân của các nước khác, đòi hỏi một thoả thuận trọng tài phải được lập thành văn bản. Theo đó, thoả thuận bằng văn bản có thể được hiểu là văn bản do các bên ký kết bao gồm một thoả thuận được lập bằng cách trao đổi thư từ, điện tín và các hình thức khác của phương tiện truyền thông.

Vấn đề cuối cùng liên quan đến hình thức của một thoả thuận trọng tài. Mặc dù Nghị định 116/CP và Điều lệ và Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam có quy định rằng: các tranh chấp hiện tại và tranh chấp tương lai có thể đưa ra trọng tài giải quyết. Nhưng các quy định đó không thể hiện một cách rõ ràng sự phân biệt giữa một thoả thuận trọng tài và một điều khoản trọng tài. Sự phân biệt này là cần thiết, vì một thoả thuận trọng tài là thoả thuận của các bên đưa tranh chấp hiện tại ra giải quyết tại trọng tài, trong khi đó, điều khoản trọng tài thường đề cập đến các tranh chấp tương lai mà hai bên nhất trí với nhau đưa ra trọng tài giải quyết. Sự phân biệt này là rất quan trọng, đặc biệt trong hoàn cảnh nhận thức của các bên Việt Nam tham gia thoả thuận trọng tài về các khái niệm cơ bản hiện nay còn chưa được rõ ràng.

⁷ Sách đã dẫn như trên, tr.3. Tuy nhiên, khi áp dụng Pháp lệnh trọng tài Hồng Kông năm 1982 thì thoả thuận trọng tài phải được làm bằng văn bản.

Trong thực tế, thường thì các hình thức của thoả thuận trọng tài chưa được nắm bắt nên khi thiết kế một thoả thuận trọng tài còn thiếu những nội dung cơ bản, cần thiết. Trong bối cảnh hiện nay, việc dự thảo một thoả thuận trọng tài là một khâu quan trọng mà các bên tham gia cần hết sức chú ý để tránh những hậu quả đáng tiếc xảy ra sau này. Xin lấy dẫn chứng về việc dự thảo một điều khoản trọng tài làm ví dụ:

Để tiến hành trọng tài, phải có một hợp đồng giữa các bên tranh chấp trong đó họ nhất trí với nhau rằng trong trường hợp có tranh chấp (hiện tại chưa xảy ra, nhưng có thể xảy ra trong tương lai) thì tranh chấp sẽ được đưa ra trọng tài giải quyết. Quy tắc trọng tài của bất kỳ một tổ chức trọng tài nào cũng có một điều khoản mẫu trọng tài mà thoả thuận đó ngắn gọn, chính xác và bao hàm những nội dung cần thiết cho việc trọng tài.

Hiện nay, một điều khoản mẫu về trọng tài chưa có trong Quy tắc tố tụng của tổ chức trọng tài tại Việt Nam. Do đó, các bên tranh chấp tham gia thoả thuận trọng tài thường mắc một số sai lầm khi soạn thảo điều khoản trọng tài và đã gặp nhiều hậu quả đáng tiếc.

1.3 Thủ tục chỉ định và thay thế trọng tài viên

Khi đưa tranh chấp ra Trung tâm trọng tài kinh tế hoặc Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, mỗi bên đương sự tham gia trọng tài có quyền chọn hoặc yêu cầu Chủ tịch Trung tâm chỉ định cho mình một Trọng tài viên từ bản Danh sách trọng tài viên của Trung tâm. Hai trọng tài viên được chỉ định sẽ nhất trí lựa chọn một trọng tài viên thứ ba làm Chủ tịch hội đồng trọng tài. Nếu hai Trọng tài viên được chỉ định không nhất trí với nhau được việc chỉ định trọng tài viên thứ ba thì Chủ tịch Trung tâm sẽ chỉ định trọng tài viên đó từ bản Danh sách trọng tài viên của Trung tâm. Trường hợp chỉ có một Trọng tài viên duy nhất giải quyết tranh chấp thì trọng tài viên đó do các bên nhất trí với nhau cùng chỉ định hoặc yêu cầu Chủ tịch Trung tâm chỉ định. Từ các quy định hiện hành, sẽ phát sinh một số vấn đề sau đây:

Vấn đề thứ nhất, liệu một bên đương sự có thể chọn một trọng tài viên ngoài bản Danh sách của Trung tâm trọng tài kinh tế hoặc Trung tâm trọng tài

quốc tế Việt Nam để giải quyết tranh chấp hay không? Cho đến nay, điều đó là chưa thể được vì hai lý do:

Một là, cả Nghị định 116/CP lẫn Điều lệ và Quy tắc trọng tài quốc tế Việt Nam chưa có quy định về vấn đề đó.

Hai là, hiện chưa có nhiều khả năng để lựa chọn trọng tài viên Việt Nam, đặc biệt là các chuyên gia và trọng tài viên nước ngoài ngoại trừ các trọng tài viên Việt Nam trong bản Danh sách do Trung tâm lựa chọn.

Điều đó là chấp nhận được trong bối cảnh hiện tại. Hy vọng trong tương lai sẽ có quy định về việc chọn trọng tài viên không chỉ bó hẹp trong phạm vi bản Danh sách trọng tài viên của Trung tâm và cũng không chỉ bó hẹp trong khuôn khổ các trọng tài viên Việt Nam khi mà điều kiện cho phép.

Vấn đề thứ hai, là khước từ trọng tài viên. Theo Nghị định 116/CP và Điều lệ, Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, các bên đương sự chỉ có quyền khước từ trọng tài viên do mình chỉ định vì lý do thiên vị. Điều 18, khoản 2, Nghị định 116/CP quy định: Mỗi bên đương sự chỉ có thể khước từ trọng tài viên mà mình đã lựa chọn. Tương tự, theo Điều 11, Quy tắc tố tụng trọng tài của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam thì: “mỗi bên có quyền khước từ trọng tài viên hoặc Chủ tịch hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên duy nhất ... nếu bên khước từ có nghi ngờ về sự vô tư của trọng tài viên đó...” nhưng lại bổ sung thêm sự hạn chế giống như quy định tại Điều 12, Nghị định 116/CP rằng: “mỗi bên chỉ có thể khước từ trọng tài viên mà mình chỉ định do các nguyên nhân được biết sau khi chỉ định”.

Về vấn đề này có thể tham khảo thêm quy định ở một số nước khác. “Khi có mâu thuẫn về quyền lợi, dù là trước hoặc sau khi tiến hành trọng tài, trọng tài viên có thể bị khước từ” - việc đó đã trở thành một nguyên tắc chung của trọng tài ở nhiều nước khác.

Luật trọng tài Australia, Hồng Kông, Nhật Bản, Singapore đều quy định rằng: mỗi bên tham gia trọng tài có thể khước từ bất kỳ một trọng tài viên nào vì lý do thiên vị.

Ở một số nước, đặc biệt ở Mỹ, lý do thiên vị mà bên yêu cầu đưa ra đối với trọng tài viên do chính bên yêu cầu chỉ định cũng giống như là đối với trọng tài viên được chỉ định nói chung.

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.

Vấn đề tiếp theo, đó là trong pháp luật hiện hành chưa có quy định về thời hạn khước từ trọng tài viên. Thời hạn khước từ được đưa vào trong quy định về thủ tục khước từ trọng tài viên của quy tắc trọng tài của nhiều tổ chức trọng tài nhằm để tránh sự chậm trễ không cần thiết trong quá trình trọng tài. Ví dụ, Điều 13, Luật mẫu về trọng tài của Ủy ban luật thương mại của Liên hợp quốc quy định rằng: trừ khi các bên thoả thuận một thủ tục trọng tài khác, mỗi bên có dự định khước từ trọng tài viên có một thời hạn là “15 ngày kể từ ngày biết được việc thành lập hội đồng trọng tài hoặc sau khi biết bất kỳ một hoàn cảnh nào được nêu ở khoản 2, Điều 12”.

Theo quy định tại khoản 8, Điều 2, Quy tắc trọng tài của Phòng thương mại quốc tế, thời hạn khước từ là 30 ngày kể từ ngày bên có ý định khước từ trọng tài viên được thông báo về việc chỉ định hoặc toà án công nhận trọng tài viên hoặc từ ngày mà bên khước từ biết các tình tiết và hoàn cảnh làm cơ sở cho việc khước từ.

Điều 7, Quy tắc trọng tài của Viện trọng tài của Phòng thương mại Stockholm cũng quy định một thời hạn như vậy:

“Việc một bên đương sự khước từ một trọng tài viên bất kỳ nào phải được tiến hành ngay trong vòng 30 ngày kể từ ngày bên đó biết được những lý do dẫn đến khước từ. Nếu đương sự không thông báo việc khước từ trong thời hạn nói trên thì được coi như là đã từ bỏ quyền khước từ đó...”.

Những ví dụ trên đây được đưa ra để so sánh nhằm làm rõ rằng các quy định hiện hành về trọng tài ở nước ta chưa đề cập đầy đủ một số vấn đề quan

trọng trong thủ tục trọng tài khiến cho thủ tục đó còn thiếu những điểm chắn chắn, hấp dẫn.

Cuối cùng, vai trò của toà án trong việc chỉ định và khước từ trọng tài viên cũng không được đề cập đến trong các quy định hiện nay. Nghị định 116/CP, Quy tắc và Điều lệ của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam có quy định thủ tục khước từ trong đó Hội đồng trọng tài, Chủ tịch Trung tâm vừa là người chỉ định vừa lại là người có quyền quyết định việc khước từ. Quyết định của Chủ tịch Trung tâm là cuối cùng và có hiệu lực bắt buộc đối với các bên. Ở đây có thể đặt câu hỏi liệu Chủ tịch Trung tâm có thể là người phán quyết công bằng nhất về sự vô tư của trọng tài viên hay không?. Câu trả lời có thể là chưa.

Luật trọng tài của nhiều nước và quy tắc trọng tài của nhiều tổ chức trọng tài cho phép khiếu nại các quyết định của tổ chức trọng tài về việc khước từ tới toà án trong trường hợp bên yêu cầu khước từ không thoả mãn với quyết định của tổ chức trọng tài. Mục đích của quy định đó không gì khác là đảm bảo sự công bằng cho các bên tranh chấp.

1.4 Thủ tục thi hành quyết định trọng tài

Theo Điều 31 của Nghị định 116/CP, trong trường hợp một quyết định trọng tài không được một bên thi hành, thì bên đương sự kia có quyền yêu cầu toà án giải quyết vụ việc theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế. Ở đây, hai vấn đề khác nhau được đưa vào trong một vấn đề. Vấn đề thứ nhất, đó là việc thi hành quyết định trọng tài. Vấn đề thứ hai, đó là việc toà án đưa vụ án ra xét xử theo trình tự của thủ tục xét xử các vụ án kinh tế.

Về mặt nguyên tắc, không có mối quan hệ giữa một quyết định trọng tài là kết quả của việc trọng tài và một bản án là kết quả của việc xét xử bởi vì đó là sản phẩm của hai quá trình giải quyết hoàn toàn khác nhau: một bên là dựa trên cơ sở tự nguyện còn một bên là dựa trên quyền lực Nhà nước có tính bắt buộc.

Khi các bên tham gia vào một thoả thuận trọng tài, họ bị ràng buộc với việc thi hành quyết định của trọng tài viên mà họ đã nhất trí lựa chọn để giải quyết tranh chấp cho họ, miễn là trọng tài viên đó không sai lầm, vi phạm gì đến quyền lợi của các bên hoặc pháp luật. Khi quyết định trọng tài được ra một cách đúng đắn, thì không có lý do gì để thay thế nó bằng một bản án để nhằm mục đích thi hành mà kết quả giải quyết bản án đó có thể không giống như quyết định trọng tài. Thay vì việc xét xử này, toà án chỉ cần công nhận và cho thi hành quyết định trọng tài đó mà không cần ra một bản án về cùng một vụ việc đã được giải quyết một cách đúng đắn.

Khi tranh chấp được đưa ra trọng tài thì nói chung cần phải công nhận thẩm quyền của hội đồng trọng tài. Hội đồng trọng tài có quyền tự quyết định tạm thời về thẩm quyền của mình ngay cả khi một bên tranh chấp tham gia trọng tài khước từ sự tồn tại và hiệu lực của thoả thuận trọng tài hoặc điều khoản trọng tài và đưa vụ việc ra toà án. Nhưng nếu cuối cùng toà án phát hiện ra rằng thoả thuận trọng tài không có hiệu lực, không thể thi hành được hoặc có đầy đủ chứng cứ để huỷ quyết định trọng tài, toà án có thể chấp nhận đơn kiện và đưa vụ kiện ra xét xử theo thủ tục toà án.

Nói cách khác, nếu vì lý do chính đáng nào đó mà thoả thuận trọng tài bị hỏng và chính vì thế mà trọng tài không thể giải quyết được vụ việc, thì cánh cửa toà án hoàn toàn rộng mở đối với các bên y như thể là giữa họ chưa bao giờ có một thoả thuận trọng tài. Trong trường hợp đó, thật khó mà tưởng tượng được là toà án lại tham khảo một điều gì đó trong quá trình trọng tài vì xét xử là chức năng riêng của toà án và thủ tục xét xử của toà án là hoàn toàn độc lập.

Do đó, không cần thiết phải đề cập đến khả năng xét xử của toà án trong quy tắc trọng tài. Nếu Toà án có liên quan đến trọng tài thì sự liên quan đó đơn giản chỉ là sự hỗ trợ về mặt quyền lực Nhà nước để giúp cho hội đồng trọng tài và các bên tiến hành trọng tài có kết quả theo như ý muốn của họ.

Hơn thế nữa, một bản án do toà án tuyên có hiệu lực thi hành theo pháp luật trong khi một quyết định trọng tài không có hiệu lực như vậy. Một quyết định trọng tài có thể được thi hành tự nguyện. Nếu quyết định đó không được

bên thua kiện tự nguyện thi hành, nó cần phải có sự hỗ trợ của toà án để thi hành. Khi Toà án công nhận và cho thi hành thì quyết định trọng tài mới có hiệu lực thi hành giống như bản án.

Đó chính là sự phân biệt giữa một quyết định trọng tài với tư cách là kết quả của thủ tục trọng tài và một bản án là kết quả của thủ tục xét xử.

Không còn nghi ngờ gì nữa, có thể suy luận một cách chắc chắn rằng mục đích của quy định tại Điều 31, Nghị định 116/CP không có gì hơn là toà án công nhận và cho thi hành quyết định trọng tài trong trường hợp bên thua kiện không tự nguyện thi hành. Đáng lẽ ra quy định này phải được ghi như sau: *Trường hợp một quyết định trọng tài không được bên thua kiện tự nguyện thi hành thì bên kia có quyền yêu cầu toà án công nhận và cho thi hành quyết định đó theo cách thức và có hiệu lực giống như là bản án của Toà án.*

Trong Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam cũng có một quy định chưa rõ ràng về việc thi hành các quyết định của mình. Theo Điều 31, Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam thì “nếu phán quyết không được thi hành trong vòng thời hạn quy định sẽ áp dụng các biện pháp cưỡng chế theo pháp luật của nước nơi phán quyết được yêu cầu...”.

Quy định này chưa trả lời được câu hỏi: cơ quan nào có thẩm quyền cưỡng chế thi hành quyết định trọng tài của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam trong trường hợp không có sự thi hành tự nguyện. Pháp lệnh thi hành tại Việt Nam các phán quyết trọng tài nước ngoài ngày 14/9/1995 chỉ đề cập đến các quyết định trọng tài nước ngoài. Theo tinh thần của Pháp lệnh nói trên, các quyết định trọng tài do trọng tài viên của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam ra không được coi là quyết định trọng tài nước ngoài.

Vấn đề thi hành các quyết định trọng tài trong nước đã từng là một việc nan giải trong thời gian trước đây khi các quyết định của trọng tài kinh tế Nhà nước không được thi hành vì không có cơ chế pháp luật đầy đủ để thi hành. Với việc ban hành Nghị định 116/CP, vấn đề này vẫn còn tồn tại. Có lẽ những người ban hành văn bản này đã bỏ qua vấn đề trên.

1.5 Sự can thiệp và sự hỗ trợ của Nhà nước vào quá trình trọng tài

Sự can thiệp của Nhà nước trong quá trình trọng tài đã được tranh luận và tiếp cận một cách khác nhau ở các nước có hệ thống pháp luật khác nhau. Nhiều chuyên gia trọng tài nói về sự can thiệp của Nhà nước. Những người khác thì gọi đó là sự hỗ trợ của Nhà nước. Cả hai nghĩa đó đều giống nhau ở khía cạnh trọng tài không thoát ly khỏi sự kiểm soát của Nhà nước. Nhà nước cần phải đóng một vai trò nhất định trong quá trình trọng tài. Vấn đề là Nhà nước sẽ tác động vào trọng tài đến đâu và liệu Nhà nước can thiệp một cách tích cực hay là tiêu cực vào trọng tài. Sự can thiệp của Nhà nước có thể là tích cực nhưng cũng có thể là tiêu cực.

Sự can thiệp đó sẽ là tích cực nếu Nhà nước quan tâm đến kết quả trọng tài và can thiệp khi cần thiết nhằm giúp các bên tham gia trọng tài đạt được mục đích trọng tài trên cơ sở công lý, công bằng và khách quan.

Sự can thiệp đó có thể là không tích cực nếu nó nhằm chỉ để bảo vệ quyền lợi chung mà không tính đến quyền lợi riêng hoặc chỉ bảo vệ quyền lợi của một bên tham gia mà không công bằng đối với tất cả các bên.

Trên thực tế, sự can thiệp hay sự hỗ trợ của Nhà nước đều có ý nghĩa như nhau khi Nhà nước quan tâm đến việc tạo điều kiện cho trọng tài trên cơ sở bảo vệ quyền lợi chung lẫn quyền lợi riêng của từng người. Bất kỳ Nhà nước nào cũng có chính sách giống nhau trong việc hỗ trợ trọng tài hoạt động một cách có hiệu quả trừ khi chính sách đó không còn phù hợp với thực tế. Từ góc độ đó, nên dùng khái niệm “sự hỗ trợ của Nhà nước” là thích hợp hơn khi đề cập đến vai trò của Nhà nước đối với trọng tài.

Trong một chừng mực nào đó, sự giám sát của Nhà nước đối với trọng tài là cần thiết. Lẽ dĩ nhiên, giám sát nhằm mục đích hỗ trợ chứ không phải để can thiệp hoặc khống chế trọng tài. Vai trò của Nhà nước là bảo đảm sự cân bằng giữa quyền lợi chung và quyền lợi riêng của các bên tham gia trọng tài. Chính vì vậy, sự cần thiết phải duy trì “mối quan hệ lẫn nhau và năng động giữa mong muốn của các bên tham gia trọng tài và quyền lợi của ... hệ thống pháp luật quốc gia trong việc bảo đảm công bằng cho quá trình trọng tài và

quyền lợi to lớn của quốc gia”⁸ là mối quan tâm của luật trọng tài ở tất cả các nước trên thế giới, kể cả Việt Nam.

Tuy nhiên, ở nước ta, hầu như không có một lĩnh vực hoạt động nào mà không có sự quản lý trực tiếp của Nhà nước. Đó là đặc thù của xã hội Việt Nam. Nói chung sự quản lý của Nhà nước là cần thiết. Tuy nhiên, trong điều kiện đổi mới nền kinh tế nước ta hiện nay, bộ máy quản lý Nhà nước đã bộc lộ một số hạn chế, yếu kém. “Bộ máy công kênh, thủ tục phiền hà, điều hành phân tán, hiệu lực thấp...”⁹.

Điều đó đã dẫn đến một thực trạng là ở một số lĩnh vực, sự quản lý của Nhà nước hình như quá nhiều trong khi ở một số lĩnh vực khác thì quá ít. Xin lấy thêm một nhận xét trong Bản báo cáo năm 1993 của Ngân hàng thế giới, theo cách nhìn của người nước ngoài từ một góc độ khác để tham khảo:

“Vai trò của Nhà nước Việt Nam quá nhiều ở một số lĩnh vực, cụ thể là có quá nhiều quy định không cần thiết và không có hiệu quả hoặc can thiệp quá nhiều vào các hoạt động kinh tế. Đồng thời, ở một số lĩnh vực quan trọng, vai trò của Nhà nước còn quá ít dẫn đến bảo vệ quyền lợi quốc gia thiếu hiệu quả...”.

Nhận định đó cũng có thể đúng trong lĩnh vực trọng tài. Trọng tài kinh tế Nhà nước trước đây là một ví dụ điển hình. Trước hết, trọng tài kinh tế từng là cơ quan Nhà nước. Các trọng tài viên do cơ quan Nhà nước bổ nhiệm và miễn nhiệm và trước hết chịu trách nhiệm trước Nhà nước (chứ không phải trước đương sự tham gia trọng tài). Tiếp đến, trọng tài kinh tế chủ yếu giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế phát sinh giữa các doanh nghiệp Nhà nước. Cuối cùng, thủ tục của trọng tài kinh tế do Nhà nước xác định.

Rõ ràng, khi vai trò của Nhà nước quá nhiều thì vai trò của các bên đương sự sẽ trở nên quá ít ở một số lĩnh vực khác, chẳng hạn như, thiếu sự hỗ trợ đầy

⁸ Okezie Chukwumerije: *Lựa chọn luật áp dụng trong trọng tài thương mại quốc tế*, NXB Quorum: Wesport, Connecticut, 1994, tr.202.

⁹ Nghị quyết Hội nghị lần thứ 4 Ban chấp hành Trung ương Đảng (khoá 8) về tiếp tục đẩy mạnh công cuộc đổi mới, phát huy nội lực, nâng cao hiệu quả hợp tác quốc tế, cán kiện để công nghiệp hoá, hiện đại hoá, phấn đấu hoàn thành các mục tiêu kinh tế - xã hội đến năm 2000, NXB Chính trị quốc gia, 1997, tr.52.

đủ cho các bên tham gia trọng tài và hội đồng trọng tài trong việc đảm bảo công bằng cho trọng tài, tạo điều kiện công bằng cho các bên đương sự bao gồm doanh nghiệp Nhà nước và doanh nghiệp tư nhân và cá nhân kinh doanh... Nói tóm lại, chỗ đáng hỗ trợ thì không, chỗ không đáng hỗ trợ thì lại quá nhiều.

Vai trò quá nhiều của quản lý Nhà nước xuất phát từ đặc điểm của nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, quan liêu, bao cấp trước đây. Hơn thế nữa, do đặc điểm lịch sử và đặc biệt là trong thời kỳ chiến tranh, toàn bộ xã hội Việt Nam, mọi vận động trong toàn bộ xã hội đều chịu sự chi phối của một chế độ quản lý chặt chẽ và nghiêm khắc của Nhà nước. Trong bối cảnh như vậy, các hoạt động thương mại nói chung và trọng tài thương mại nói riêng cũng phải tuân theo sự quản lý ấy. Có thể nói, trong một thời gian dài, kể cả sau chiến tranh, Nhà nước ta đã quản lý bằng biện pháp hành chính đối với hoạt động sản xuất kinh doanh. Cách thức quản lý đó đã có tác động không nhỏ vào việc tạo nên một cơ chế tập trung quan liêu, bao cấp, mệnh lệnh gây không ít khó khăn, cản trở cho hoạt động sản xuất và kinh doanh.

Đối với trọng tài thương mại, sự hài hoà giữa quản lý Nhà nước và tự quản kinh tế thể hiện mối quan hệ lẫn nhau giữa chính sách công cộng và sự tự quản của các bên tham gia trọng tài. Với sự chấm dứt vai trò lịch sử của trọng tài Nhà nước, nhu cầu của một cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài mới thay thế cơ chế cũ đã trở nên rõ ràng và cấp bách.

Trong cơ chế mới, các tranh chấp kinh tế (hay thương mại) xét cho cùng phải được xem là tranh chấp mang tính cá thể và được giải quyết bởi một tổ chức và thủ tục do các bên tự lựa chọn, theo mong muốn của các bên miễn là nó không trái với quyền lợi chung. Ngược lại, khi thực hiện các quyền lợi riêng của mình, các bên đương sự tham gia trọng tài phải tôn trọng lợi ích chung và lợi ích của người khác. Chức năng cơ bản của Nhà nước trong lĩnh vực này là tạo nên một hệ thống pháp luật thống nhất và năng động nhằm bảo vệ một cách bình đẳng các quyền thương mại của các bên tham gia trọng tài và

khuyến khích họ tự tìm giải pháp giải quyết tranh chấp của họ trên cơ sở thiện chí và không vi phạm pháp luật Nhà nước và chính sách công cộng.

Có thể nói, chính sách của Nhà nước ta đã thay đổi một cách căn bản kể từ khi có công cuộc đổi mới. Khi cho phép thành lập các Trung tâm trọng tài kinh tế theo Nghị định 116/CP và Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, Nhà nước đã thừa nhận trọng tài phi Chính phủ. Điều này đã được thể hiện trong việc thừa nhận bản chất thoả thuận của quá trình trọng tài, đó là quyền của các bên tự thoả thuận việc trọng tài, trong việc chỉ định và thay thế trọng tài viên, trong việc xác định thời gian và địa điểm trọng tài.

Tuy nhiên, trong Nghị định 116/CP, Nhà nước vẫn trực tiếp quản lý các Trung tâm trọng tài kinh tế thông qua Bộ Tư pháp - một cơ quan của Chính phủ. Có thể coi các Trung tâm trọng tài kinh tế là một dạng tổ chức trọng tài phi Chính phủ mang đặc thù Việt Nam. Nói là đặc thù bởi lẽ các Trung tâm trọng tài kinh tế chịu sự quản lý của Nhà nước thông qua Bộ Tư pháp ở trung ương và các Sở Tư pháp ở địa phương.

Sự quản lý đó thể hiện ở các mặt: Bộ Tư pháp cấp, thu hồi thẻ trọng tài viên theo Quy chế do Bộ trưởng Bộ tư pháp quy định; Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương cấp giấy phép thành lập; các Trung tâm trọng tài kinh tế phải báo cáo thường kỳ về hoạt động của mình với Sở Tư pháp để Sở Tư pháp tham mưu cho Ủy ban nhân dân tỉnh quyết định các biện pháp quản lý tổ chức, hoạt động của Trung tâm cũng như giải quyết các kiến nghị của Trung tâm và Trọng tài viên.

Ngay cả Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, dù đã có truyền thống hoạt động hơn 30 năm nay với tính cách là một tổ chức trọng tài phi Chính phủ vẫn chịu sự quản lý gián tiếp của Chính phủ thông qua Phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam.

Cần phải nói rằng trong bối cảnh tình hình hiện nay, sự quản lý đối với trọng tài là cần thiết. Tuy nhiên, vấn đề là ở chỗ Nhà nước cần quản lý trọng tài như thế nào và đến đâu để nhằm làm tăng thêm hiệu quả của sự quản lý đó không những trong hiện tại và trong thời gian tới. Thông thường, ở các nước

có nền kinh tế thị trường phát triển, có truyền thống phát triển lâu đời về trọng tài phi Chính phủ, Nhà nước không trực tiếp quản lý tổ chức và hoạt động của trọng tài mà chỉ gián tiếp thông qua một "bộ khung chuẩn về pháp luật" làm cơ sở cho nó hoạt động. Còn việc trực tiếp quản lý tổ chức và hoạt động của trọng tài là do các Hiệp hội thương mại, các tổ chức trọng tài đảm nhận.

Về nguyên tắc, Nhà nước không can thiệp vào hoạt động của trọng tài. Nhưng sự can thiệp đó là cần thiết khi việc trọng tài gặp khó khăn. Xin nêu một số khó khăn thường phát sinh trong quá trình trọng tài và có thể vượt ra ngoài sự kiểm soát của các bên đương sự và hội đồng trọng tài, do đó cần phải có sự can thiệp của quyền lực Nhà nước.

Vấn đề thứ nhất, liên quan đến việc thành lập hội đồng trọng tài chẳng hạn như khi một bên hoặc các bên trong thoả thuận trọng tài không chỉ định được trọng tài viên hoặc khi các trọng tài viên đã được chỉ định không nhất trí với nhau về việc chỉ định trọng tài viên thứ ba. Trong trường hợp đó, phải có một cơ quan có thẩm quyền để quyết định vấn đề một cách nhanh chóng và công bằng.

Pháp luật nhiều nước có các quy định khác nhau về điểm này. Ở một số nước, cơ quan đó là toà án. Ở một số nước khác, đó là Chủ tịch tổ chức trọng tài...

Riêng ở Việt Nam, Chủ tịch Trung tâm trọng tài kinh tế được giao quyền quyết định cuối cùng việc chỉ định và thay thế trọng tài viên. Vấn đề đặt ra là sẽ giải quyết như thế nào khi bên khước từ trọng tài viên không thoả mãn với quyết định cuối cùng của hội đồng trọng tài. Theo các quy định hiện hành thì Chủ tịch Trung tâm trọng tài kinh tế mà các bên thoả thuận đưa tranh chấp của mình ra giải quyết, sẽ quyết định về việc thay thế trọng tài viên. Quyết định đó là cuối cùng và không được kháng cáo tới bất kỳ cơ quan, tổ chức nào. Như vậy vẫn chưa thật sự đảm bảo tính khách quan.

Vấn đề tiếp theo chưa được quy định trong pháp luật hiện hành về trọng tài đó là khi một bên tham gia trọng tài bác bỏ thoả thuận trọng tài với lý do

thoả thuận trọng tài vô hiệu và đưa vụ việc ra toà án. Trong trường hợp đó, luật trọng tài của nhiều nước quy định toà án có quyền quyết định về hiệu lực của thoả thuận trọng tài. Nếu toà án thấy rằng thoả thuận trọng tài vẫn có hiệu lực thì sẽ bác đơn và chuyển vụ việc trở lại giải quyết theo trọng tài. Rõ ràng, mục đích của quy định này nhằm cho phép bên khiếu nại thoả thuận trọng tài buộc bên đương sự kia phải đưa tranh chấp ra giải quyết theo thủ tục trọng tài trong trường hợp có tranh chấp và tránh việc toà án sẽ quyết định về nội dung tranh chấp.

Cũng có thể có một số hoàn cảnh khác khiến cho thủ tục trọng tài không hoạt động được nếu pháp luật trọng tài không quy định sự can thiệp của một cơ quan có thẩm quyền chẳng hạn như tổ chức trọng tài hoặc toà án. Đó là các trường hợp khi trọng tài viên không có thẩm quyền cưỡng chế khiến cho trọng tài viên đó không có khả năng buộc nhân chứng phải cung cấp chứng cứ hoặc buộc một bên đương sự cung cấp tài liệu. Nói chung, trọng tài viên duy nhất hoặc hội đồng trọng tài chỉ có thể ra quyết định bắt buộc các bên đương sự có liên quan đến thoả thuận trọng tài. Hội đồng trọng tài không có quyền ra quyết định buộc phải cung cấp tài liệu chứng cứ nằm trong tay người thứ ba. Đơn cử trường hợp có yêu cầu các biện pháp khẩn cấp mà các biện pháp đó nằm ngoài thẩm quyền của trọng tài viên. Đó là trường hợp khi có yêu cầu bảo vệ tài sản mà không thuộc quyền quản lý của một trong các bên tham gia trọng tài thì hội đồng trọng tài không có quyền làm gì được cả.

Một ví dụ cụ thể đó là khi một nguyên đơn yêu cầu phong toả hoặc giữ lại tài khoản tại một ngân hàng mà người thụ hưởng là bị đơn. Trường hợp đó chỉ có thể yêu cầu toà án dưới danh nghĩa quyền lực Nhà nước để buộc người đó phải thực hiện yêu cầu của nguyên đơn.

Vai trò của Nhà nước càng trở nên quan trọng hơn trong trường hợp có đơn yêu cầu huỷ quyết định trọng tài hoặc trong trường hợp cho phép tiến hành thủ tục thi hành cưỡng chế quyết định trọng tài. Đó là thẩm quyền duy nhất có của toà án Nhà nước.

Đây là vấn đề hết sức quan trọng. Vấn đề này luôn được bao hàm trong quy định của luật về trọng tài ở tất cả các nước. Nhưng ở nước ta, từ trước tới nay, chưa có văn bản nào quy định cụ thể về vấn đề này khiến cho việc thi hành các quyết định trọng tài gặp nhiều khó khăn.

Nói tóm lại, vai trò của Nhà nước, dù là hỗ trợ hay giám sát và dù được thực hiện đồng thời thông qua tổ chức trọng tài hay là toà án đều được công nhận và quy định ở trong luật về trọng tài ở tất cả các nước trên thế giới mặc dù có thể khác nhau ở góc độ này hoặc góc độ khác. Các quy định hiện hành ở nước ta chưa chú ý đúng mức vai trò của toà án trong trọng tài. Do đó, vấn đề này cần phải được đề cập trong Luật hay Pháp lệnh trọng tài sắp tới.

1.6 Mâu thuẫn giữa quan điểm truyền thống và quan điểm hiện đại về trọng tài thương mại

Mặc dù hầu hết các nước trên thế giới đều thừa nhận trọng tài quốc tế trong việc giải quyết tranh chấp thương mại giữa các doanh nghiệp và cá nhân, vẫn còn tồn tại một mâu thuẫn quan điểm truyền thống. Theo đó, *"Chính phủ các nước đang phát triển vẫn còn do dự khi đưa tranh chấp ra trọng tài quốc tế. Học thuyết Calvo-một học thuyết phổ biến ở các nước đang phát triển, cho rằng đầu tư trong phạm vi lãnh thổ của nước chủ nhà là công việc nội bộ của nước đó, do đó cần phải do luật pháp quốc gia điều chỉnh và chỉ theo thẩm quyền của toà án quốc gia"*¹⁰.

Cơ sở của quan điểm này thể hiện ở chỗ nhiều nước đang phát triển coi trọng tài quốc tế là "thiên vị phương Tây" ¹¹ trong các quy định điều chỉnh việc trọng tài. Cũng giống như các nước đang phát triển khác đang ở trong giai đoạn bắt đầu tham gia trọng tài quốc tế, Việt Nam có thể cùng chia sẻ quan điểm đó. Lý do cơ bản có thể là chính trị mà theo đó, trọng tài quốc tế là xâm phạm chủ quyền quốc gia.

¹⁰ "Bảo vệ đầu tư trực tiếp nước ngoài trong một trật tự thế giới mới: Nghiên cứu trường hợp Việt Nam" - Tạp chí *Pháp luật Hanoi*, số 107/1994, tr.2002.

¹¹ Lookfsky J. M: *Việc xét xử giữa các quốc gia và trọng tài thương mại*, Nxb Luật xuyên quốc gia, Niu Oc, 1992, tr.560.

Tuy nhiên, quan điểm đó ngày càng trở nên thay đổi kể từ khi Đảng và Nhà nước có chính sách đổi mới, mong muốn hội nhập với các nước trong khu vực, đặc biệt là các nước ASEAN và APEC cũng như tất cả các nước khác trong cộng đồng thế giới. Trong xu thế đó, dù muốn hay không, trọng tài quốc tế chỉ có thể hấp dẫn nếu nó đưa ra một cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại công bằng và có hiệu quả. Trên thực tế, những trường hợp gần đây cho thấy tính trung lập của trọng tài thương mại quốc tế được thừa nhận một cách rộng rãi.

Khi đánh giá về vấn đề này, dù muốn hay không vẫn phải tính đến hoàn cảnh cụ thể của nước ta. Trọng tài thương mại Việt Nam không thể thoát ly khỏi hoàn cảnh xã hội đã sản sinh ra nó. Đó là các giá trị văn hoá, chính trị, kinh tế và xã hội của xã hội Việt Nam.

Có thể thừa nhận rằng, một giá trị truyền thống có thể phù hợp với một nước này nhưng lại không phù hợp với nước khác. Nhưng một khi nó đã trở thành truyền thống thì có nghĩa là nó đã được đúc rút lâu đời và trở thành giá trị sống còn của xã hội đó và không thể phủ nhận được. Các giá trị văn hoá, chính trị, kinh tế và xã hội của Việt Nam sẽ quyết định đặc điểm của luật lệ trọng tài thương mại ở Việt Nam và có thể sẽ tạo ra những trở ngại nhất định trong việc hoà nhập giữa trọng tài thương mại Việt Nam với trọng tài thương mại quốc tế. Bởi vì, các giá trị này có nhiều điểm khác so với những giá trị đã xuất hiện từ lâu và hiện đang thống trị ở các nước phương Tây chẳng hạn như: thực tế đã đạt đến một mức cao trong quan hệ bình đẳng giữa Nhà nước và cá nhân, cân bằng giữa sự can thiệp của Nhà nước và tự quản kinh tế, sự phổ biến của giải quyết tranh chấp thông qua tranh tụng...

Nói tóm lại, không thể coi bất cứ các giá trị gì đó của nước phát triển hơn là đúng và phải làm theo. Nhưng cần phải thừa nhận rằng trọng tài thương mại ở các nước có nền kinh tế thị trường phát triển tới mức mà chúng ta phải mất rất nhiều thời gian và công sức mới hội nhập được và để phát triển quan hệ thương mại. Để khắc phục được điều đó, chúng ta không còn cách nào khác một mặt vừa phải duy trì quan điểm truyền thống, mặt khác phải tiếp thu một

cách có chọn lọc những nguyên lý và kinh nghiệm của các nước có trình độ phát triển cao về trọng tài thương mại để kết hợp một cách có hiệu quả vào việc phát triển trọng tài thương mại ở Việt Nam.

Hiện nay, dù nền kinh tế nước ta đã có bước chuyển theo hướng nền kinh tế thị trường, nhiều người nghi ngờ rằng liệu xây dựng một cơ chế pháp luật trọng tài theo mô hình “rập khuôn” có phù hợp với sự phát triển kinh tế ở nước ta. Trong khi đó cũng có ý kiến cho rằng quan điểm truyền thống chỉ phù hợp với Trọng tài kinh tế Nhà nước tồn tại trong nền kinh tế tập trung, quan liêu, bao cấp. Như vậy, có thể sẽ tồn tại hai loại quan điểm trong việc xây dựng trọng tài thương mại ở nước ta: quan điểm truyền thống và quan điểm hiện đại.

Có lẽ, sự khác nhau cơ bản giữa trọng tài theo quan điểm truyền thống và trọng tài theo quan điểm mới đó là mối quan hệ giữa Nhà nước và cá nhân. Theo quan điểm truyền thống, không bất kỳ lĩnh vực nào kể cả trọng tài thương mại, thoát ly khỏi sự quản lý trực tiếp của Nhà nước. Còn quan điểm sau thì hoàn toàn không nhất thiết phải như vậy.

Dù quan điểm nào đi chăng nữa, việc xây dựng một cơ chế trọng tài thương mại phải tính đến hiệu quả, tính đến lợi ích quốc gia hài hoà trong mối quan hệ quốc tế. Hiện nay, việc xây dựng một cơ chế trọng tài ở nước ta trải qua những hoàn cảnh lịch sử và điểm xuất phát không dễ dàng. Nhưng cánh cửa ra thế giới đã rộng mở. Sự thành công của chính sách đổi mới cũng sẽ còn phụ thuộc vào việc Nhà nước ta sẽ cải cách và hoàn thành từng bước pháp luật về trọng tài cũng như hoà nhập luật trọng tài Việt Nam vào quá trình trọng tài quốc tế.

1.7 Thiếu thực tiễn về trọng tài thương mại

Kinh nghiệm đã chỉ ra rằng sự phát triển của một cơ chế pháp luật về trọng tài không chỉ phụ thuộc vào các văn bản đã ban hành mà còn vào việc liệu các văn bản đó có được thi hành có hiệu quả hay không.

Nước ta đã có một hệ thống các quy định rất chi tiết về trọng tài. Song, đó là Trọng tài kinh tế Nhà nước và đã bị giải thể. Cho dù trọng tài phi Chính phủ

đã xuất hiện thay thế trọng tài trước đây nhưng nó còn rất mới mẻ và còn bị ảnh hưởng nặng nề từ nhiều khía cạnh của trọng tài Nhà nước.

Trọng tài Nhà nước đã có lịch sử hơn 30 năm tồn tại. Ngược lại, trọng tài phi Chính phủ vừa mới xuất hiện. Một trong những nhân tố cơ bản, nếu không muốn nói là cơ bản nhất cho việc phát huy hiệu quả của trọng tài phi Chính phủ ở nước ta đó là thực tiễn, mà cái đó thì hiện tại chúng ta lại rất thiếu. Như một câu tục ngữ đã nói: Vạn sự khởi đầu nan, chúng ta không còn cách nào khác vừa làm vừa học hỏi, vừa rút kinh nghiệm để sớm phát huy hiệu quả của nó trong tình hình đặc điểm của nước ta.

2. Trọng tài kinh tế phi Chính Phủ- Một hình thức giải quyết tranh chấp mới ở nước ta.

1.1 Sự ra đời của trọng tài kinh tế phi Chính Phủ - một tất yếu khách quan.

Trước đây, từ năm 1960 đến 1/7/1994, ở nước ta đã từng có một cơ quan giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế, đó là trọng tài kinh tế Nhà nước. Cơ quan, này suy cho cùng có một đặc điểm cơ bản sau đây:

Thứ nhất: là cơ quan Nhà nước thuộc hệ thống hành pháp (trọng tài viên là viên chức, ăn lương Nhà nước; Trọng tài được tồn tại và hoạt động nhờ vào kinh phí được cấp phát từ ngân sách Nhà nước...).

Thứ hai: các cơ quan trọng tài kinh tế từ Trung ương đến địa phương tạo thành một hệ thống có mối quan hệ tổ chức và tổ tụng ràng buộc lẫn nhau. Có thời kỳ Trọng tài kinh tế được thành lập ở 3 cấp là Trung ương, tỉnh, huyện.

Thứ ba: với tư cách là cơ quan quản lý Nhà nước, Trọng tài kinh tế có nhiều chức năng giải quyết các tranh chấp hợp đồng kinh tế (xét xử) và đăng ký kinh doanh (ĐKKD) cho các doanh nghiệp. Tuy có hai chức năng như vậy, nhưng về cơ bản thì Trọng tài kinh tế được coi là một loại toà án trong lĩnh vực kinh tế vì trong hai chức năng vừa kể trên thì chức năng giải quyết tranh chấp kinh tế là chức năng cơ bản nhất của các cơ quan trọng tài.

Thứ tư: Mặc dù là một cơ quan Nhà nước, nhưng các quyết định của Trọng tài kinh tế không được đảm bảo thi hành bằng sức mạnh cưỡng chế của Nhà nước như các bản án và quyết định của toà án.

Vai trò lịch sử của Trọng tài kinh tế Nhà nước được chấm dứt vào ngày 1.7.1994. Đó cũng là ngày ra đời của một cơ quan tài phán kinh tế mới, cũng thuộc Nhà nước nhưng có quyền lực cao hơn, đó là Toà án kinh tế.

Sau hai tháng kể từ ngày xoá bỏ Trọng tài kinh tế Nhà nước, vào ngày 5.9.1994, Nhà nước ta ban hành Nghị định 116/CP về tổ chức và hoạt động của Trọng tài kinh tế phi Chính phủ. Như vậy, một mặt, chúng ta xoá bỏ Trọng tài kinh tế mang tính chất Nhà nước của Nhà nước, mặt khác, lại cho phép thành lập một loại cơ quan tài phán mới, tuy giống về tên gọi nhưng lại khác về bản chất với Trọng tài trước đây, đó là Trọng tài kinh tế phi Chính phủ.

Sự hình thành loại cơ quan tài phán mới trong kinh doanh là một tất yếu khách quan, là một sản phẩm của kinh tế thị trường. Sự ra đời của trọng tài kinh tế mới là do sự tác động của một số lý do cơ bản sau:

Thứ nhất, tự do kinh doanh, xét dưới góc độ là một quyền dân sự (quyền của chủ thể) bao gồm một tập hợp các quyền như: quyền tự do thành lập doanh nghiệp, quyền tự do lựa chọn mô hình tổ chức sản xuất- kinh doanh; quyền tự do lựa chọn ngành nghề, mặt hàng kinh doanh; quyền tự do thiết lập các quan hệ hợp đồng (tự do hợp đồng); quyền tự do quyết định các vấn đề phát sinh trong quá trình điều hành, quản lý doanh nghiệp; quyền tự do lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp cho mình. Nếu trong nền kinh tế chỉ có một cơ quan tài phán duy nhất là Toà án kinh tế thì các nhà kinh doanh sẽ không có cơ hội để thực hiện quyền lựa chọn cơ quan tài phán. Vì vậy, việc thành lập Trọng tài kinh tế sẽ là một biện pháp góp phần thực hiện quyền tự do lựa chọn cơ quan tài phán của các nhà kinh doanh- một bộ phận cấu thành của tự do kinh doanh với tư cách là nguyên tắc cơ bản nhất của nền kinh tế thị trường.

Thứ hai, nhà kinh doanh, khác với các thành viên khác của xã hội là ở chỗ, họ sản xuất ra hàng hoá, cung cấp các dịch vụ để kiếm lời. Như vậy, mục đích hoạt động của họ là thu lợi nhuận, càng nhiều, càng nhanh, càng tốt. Vì

vậy, nhà kinh doanh có một nhu cầu rất tự nhiên là, nếu có tranh chấp với ai thì tranh chấp đó cần phải được giải quyết một cách nhanh chóng. Nhu cầu này khó có thể đáp ứng được bằng thủ tục tố tụng Tòa án kinh tế vốn là một loại tố tụng được đặc trưng bởi nhiều cấp xét xử khác nhau. Chỉ có Trọng tài kinh tế với nguyên tắc xét xử một lần có thể thoả mãn được nhu cầu có tính chất nghề nghiệp này của nhà kinh doanh mà thôi.

Trong cơ chế thị trường, thương trường đã trở thành chiến trường. Sự bảo vệ bí mật nghề nghiệp đã trở thành một yêu cầu có tính chất sống còn của các nhà kinh doanh. Vì vậy, tâm lý của họ là các tranh chấp phát sinh cần phải được giải quyết một cách kín đáo, không ồn ào, không nghi thức rườm rà, không công khai. Nhu cầu này cũng không thể thoả mãn bằng con đường Tòa án với nguyên tắc xét xử công khai và những thủ tục đầy tính nghi thức Nhà nước. Chỉ có Trọng tài kinh tế với tư cách là một cơ quan tài phán phi Nhà nước hoạt động theo nguyên tắc xét xử bí mật với một thủ tục đơn giản, gọn nhẹ, “bình dân” mới đáp ứng được yêu cầu này của các nhà kinh doanh.

Thứ ba, ở nước ta hiện nay có Tòa án kinh tế và Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam là hai cơ quan tài phán trong kinh doanh. Tuy nhiên, xét về mặt thẩm quyền thì phạm vi hoạt động của Trung tâm trọng tài Quốc tế rất hẹp, vì cơ quan này chỉ giải quyết các tranh chấp có mục đích kinh doanh, nhất là hoạt động kinh doanh có tính chất quốc tế. Như vậy, sự thành lập trọng tài kinh tế góp phần khắc phục một thực tế hiện nay là sự tồn đọng nhiều tranh chấp mà không được xử lý hoặc có xử lý nhưng không được kịp thời;

Thứ tư, sự ra đời của các trung tâm trọng tài kinh tế sẽ tạo ra cơ chế thi đua giữa Tòa án kinh tế và Trọng tài kinh tế, trên cơ sở đó góp phần nâng cao năng lực xét xử, đạo đức nghề nghiệp của thẩm phán và các trọng tài viên;

Thứ năm, việc thành lập Trọng tài kinh tế góp phần làm cho hệ thống cơ quan tài phán trong kinh doanh của Việt Nam ngày càng hoàn thiện, phù hợp với thông lệ quốc tế.

1.2 Đặc điểm của Trọng tài kinh tế phi Chính Phủ ở nước ta

a/ Về tổ chức

Trọng tài ở các nước được thành lập dưới những tên gọi khác nhau (là công ty, là hiệp hội, là Viện trọng tài...). ở nước ta, Trọng tài kinh tế được thành lập dưới hình thức là những Trung tâm. Như vậy, các sáng lập viên có thể tự do đặt tên cho tổ chức Trọng tài của mình nhưng bắt buộc phải có các chữ “Trung tâm Trọng tài kinh tế”. Các trung tâm Trọng tài kinh tế có cơ cấu tổ chức bên trong đơn giản, gọn nhẹ. Trung tâm được điều hành bởi một Ban điều hành gồm Chủ tịch, Phó chủ tịch và Thư ký. Những người giữ các chức vụ này phải là các trọng tài viên (được công nhận là trọng tài viên) và không được đồng thời là công chức (không được kiêm nhiệm).

Mỗi một Trung tâm trọng tài có một danh sách trọng tài viên để các nhà kinh doanh tham khảo trước khi quyết định chọn ai là người giải quyết tranh chấp cho mình.

b) Về tiêu chuẩn trọng tài viên

Trung tâm trọng tài chỉ có thể do các trọng tài viên thành lập. Như vậy, không phải bất cứ người nào cũng có thể là thành viên của Trung tâm trọng tài. Điều tiên quyết là họ phải được công nhận và cấp thẻ trọng tài viên. Nghị định 116/CP và Thông tư 02 ngày 3.1.1995 của Bộ trưởng Bộ tư pháp đã quy định tương đối rõ và cụ thể về vấn đề này. Tựu trung lại, chỉ có những người sau đây mới công nhận là Trọng tài viên:

- Là công dân Việt Nam.
- Có chuyên môn trong lĩnh vực pháp luật và kinh tế thể hiện ở chỗ có bằng đại học luật hoặc tương đương đại học luật.
- Có kinh nghiệm thực tiễn, thể hiện ở chỗ có ít nhất 18 năm liên tục làm công tác pháp luật kinh tế.

Với tư cách là người đứng đầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền quản lý đối với hoạt động của Trọng tài kinh tế, Bộ trưởng Bộ Tư pháp quyết định mọi vấn đề liên quan đến việc thành lập Hội đồng xét chọn Trọng tài viên, nội dung, hình thức, thủ tục xét chọn và cấp thẻ Trọng tài viên cho người trúng tuyển.

Người được cấp thẻ Trọng tài viên có quyền tham gia vào bất cứ một Trung tâm trọng tài nào trên lãnh thổ Việt Nam mà không phụ thuộc vào nơi thường trú của mình.

c) Về điều kiện, thủ tục thành lập Trung tâm Trọng tài kinh tế.

Việc thành lập Trung tâm Trọng tài kinh tế được pháp luật quy định đơn giản hơn nhiều so với các loại hình doanh nghiệp. Các Trọng tài viên (ít nhất 5 người) không phải vừa xin phép thành lập lại vừa phải làm thủ tục đăng ký kinh doanh tại các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền như quy định đối với các loại hình công ty. Họ chỉ cần làm hồ sơ xin phép thành lập thì có thể tiến hành các hoạt động thuộc thẩm quyền của mình mà không phải làm thêm bất cứ một thủ tục pháp lý nào khác.

Điều kiện để được giấy phép thành lập Trung tâm trọng tài cũng đơn giản hơn nhiều so với các tổ chức kinh tế. Pháp luật không quy định vốn pháp định, tức là số vốn tối thiểu mà các sáng lập viên phải có thì mới được cấp giấy phép thành lập Trung tâm trọng tài; họ không cần phải làm thủ tục công chứng vốn là hiện vật, không phải xin giấy xác nhận của ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng khác về số tiền mà họ gửi ở đó như những bằng chứng pháp lý về việc họ đã có điều kiện về vốn để được phép thành lập Trung tâm trọng tài.

Theo pháp luật hiện hành, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh là người có thẩm quyền cấp Giấy phép thành lập trung tâm trọng tài. Tuy nhiên, để bảo đảm nguyên tắc kết hợp sự quản lý theo ngành với quản lý theo địa phương và vùng lãnh thổ Nghị định 116/CP đã quy định: Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh chỉ cấp Giấy phép thành lập Trung tâm trọng tài sau khi nhận được sự thống nhất ý kiến bằng văn bản của Bộ trưởng Bộ tư pháp. Quy định này một mặt vừa hạn chế được sự độc quyền trong việc quyết định cho phép hay không

cho phép thành lập các Trung tâm trọng tài từ bất cứ ai, mặt khác, còn tạo ra sự phối hợp giữa chính quyền địa phương và cơ quan quản lý chuyên ngành trong công tác quản lý một loại hoạt động mới có tính chất xã hội - nghề nghiệp như Trọng tài kinh tế.

d) Về thẩm quyền của Trọng tài kinh tế

Trọng tài kinh tế phi Chính phủ là một loại cơ quan tài phán mới. Việc hoạt động cũng như quản lý nó, đối với chúng ta, là những lĩnh vực còn rất mới mẻ, hoàn toàn chưa có kinh nghiệm. Chính vì vậy, Nghị định 116/CP đã quy định một cách cụ thể phạm vi thẩm quyền của cơ quan này.

Theo Điều 1 của Nghị định nói trên thì Trọng tài kinh tế có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp kinh tế sau đây:

Thứ nhất, tranh chấp về ký kết và thực hiện hợp đồng kinh tế;

Thứ hai, các tranh chấp phát sinh giữa thành viên của công ty với công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty;

Thứ ba, các tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu.

Trong phạm vi thẩm quyền chung này, các trọng tài viên có quyền quy định cụ thể phạm vi thẩm quyền cho trung tâm mình. Phạm vi thẩm quyền cụ thể của từng Trung tâm trọng tài phải được xác định rõ trong Điều lệ của Trung tâm. Như vậy, nếu đem so với Tòa án kinh tế thì về mặt thẩm quyền, có thể nói rằng, tòa án kinh tế có quyền giải quyết việc nào thì trọng tài kinh tế có thẩm quyền giải quyết việc ấy, trừ việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp.

đ) Về tổ tụng trọng tài

Với tư cách là cơ quan tài phán, các Trung tâm trọng tài kinh tế phải có cơ chế pháp lý để hoạt động. Nghị định 116/CP đã dành nhiều quy định cho việc thiết lập cơ chế pháp lý này. Cũng như Tòa án kinh tế, các Trung tâm

trọng tài kinh tế Việt Nam phải hoạt động theo một cơ chế thống nhất đã được luật pháp quy định sẵn mà ta vẫn thường gọi là tố tụng trọng tài.

Tố tụng trọng tài kinh tế nước ta có một số đặc điểm cơ bản sau đây:

Thứ nhất, trọng tài chỉ xét xử một lần. Đây là đặc điểm cơ bản nhất làm cho tố tụng trọng tài khác hẳn với tố tụng Toà án là loại tố tụng có nhiều cấp xét xử;

Thứ hai, tố tụng trọng tài không có nguyên tắc xét xử tập thể như trong tố tụng toà án. Việc chọn một hay nhiều Trọng tài viên để giải quyết tranh chấp cho mình là quyền của các bên tranh chấp, pháp luật không hề can thiệp. Pháp luật chỉ can thiệp vào vấn đề này khi các bên không thoả thuận với nhau về cách thức lựa chọn trọng tài viên mà thôi. Ví dụ, khi các bên không đạt được sự nhất trí trong việc chọn một trọng tài viên để giải quyết tranh chấp cho mình thì theo quy định của pháp luật, mỗi bên tranh chấp sẽ chọn cho mình một trọng tài, hai người được chọn sẽ chọn một người thứ ba làm Chủ tịch Hội đồng trọng tài. Trong trường hợp hai Trọng tài viên không chọn được người thứ ba đó thì quyền quyết định thuộc về Chủ tịch trung tâm trọng tài (Điều 17 Nghị định 116/CP).

Thứ ba, trong tố tụng trọng tài không có vấn đề thẩm quyền về mặt lãnh thổ. Điều này có nghĩa là các bên tranh chấp có quyền lựa chọn bất cứ trọng tài viên nào của bất cứ Trung tâm Trọng tài kinh tế nào trên lãnh thổ Việt Nam để giải quyết tranh chấp cho mình. Đây là vấn đề không hề có trong tố tụng toà án là loại tố tụng mà ở đó đương sự, về nguyên tắc, không có quyền chọn lựa toà án cũng như đích danh Thẩm phán nào tham gia xét xử.

Thứ tư, nếu như tố tụng toà án dựa trên nguyên tắc xét xử công khai thì đối với tố tụng trọng tài tình hình lại hoàn toàn ngược lại. Xuất phát từ ích lợi chính đáng của các nhà kinh doanh, từ nhu cầu bảo vệ một cách nghiêm ngặt các bí quyết nghề nghiệp của họ mà pháp luật không bắt buộc các phiên họp xét xử trọng tài phải được tiến hành công khai.

Thứ năm, trọng tài kinh tế không có nguyên tắc xét xử trực tiếp. Điều này thể hiện ở chỗ, khi xét thấy chứng cứ đã đầy đủ và được sự đồng ý của các bên thì Trọng tài viên duy nhất hoặc Hội đồng trọng tài (thường là 3 người) có thể đem vụ tranh chấp ra giải quyết mà không cần phải có sự có mặt của các bên. Nguyên tắc này là hoàn toàn xa lạ đối với tố tụng toà án nói chung và tố tụng Toà kinh tế nói riêng là những loại tố tụng mà ở đó mọi chứng cứ đều phải được kiểm chứng và xem xét lại trực tiếp phiên toà công khai thì mới có giá trị pháp lý.

Thứ sáu, các quyết định giải quyết tranh chấp của trọng tài (quyết định trọng tài) không được bảo đảm thi hành bằng sức mạnh cưỡng chế của Nhà nước. Trong trường hợp một bên không tự nguyện thi hành quyết định của trọng tài thì bên kia có quyền đưa vụ tranh chấp ra xét xử tại Toà án kinh tế từ đầu theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế. Như vậy, đây là đặc điểm không chỉ làm cho tố tụng trọng tài khác với tố tụng toà án mà còn làm cho tố tụng trọng tài ở nước ta khác nhiều so với tố tụng trọng tài các nước khác trên thế giới. Ở nhiều nước có kinh tế thị trường phát triển, khi quyết định trọng tài hợp pháp mà không được bên thua kiện thi hành tự nguyện thì theo yêu cầu của phía bên kia, cơ quan thi hành án sẽ cưỡng chế thi hành như một phán quyết của toà án.

3. Những nguyên nhân làm hạn chế tác dụng của trọng tài kinh tế và những giải pháp khắc phục

1.3 Tình hình thành lập và hoạt động của các Trung tâm trọng tài kinh tế hiện nay

a) Về việc thành lập các Trung tâm trọng tài hiện nay

- Tình hình cấp thẻ trọng tài viên

Nghị định 116/CP quy định thành viên tối thiểu của một Trung tâm trọng tài kinh tế phải là 5 người có tư cách trọng tài viên. Do đó, việc làm đầu tiên có ý nghĩa quyết định đối với việc thành lập các Trung tâm trọng tài là việc xét chọn và công nhận tư cách trọng tài viên.

Hiện nay, sau 3 đợt cấp thẻ, Bộ trưởng Bộ tư pháp đã cấp thẻ Trọng tài viên cho 94 người thuộc 12 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, cụ thể là:

- + Thành phố Hà Nội: 11 người
- + Thành phố Hồ Chí Minh: 28 người
- + Thành phố Hải Phòng : 10 người
- + Tỉnh Bắc Giang : 8 người
- + Tỉnh Quảng Ninh : 1 người
- + Tỉnh Hải Dương : 8 người
- + Tỉnh Hà Tây : 4 người
- + Tỉnh Thừa Thiên - Huế: 2 người
- + Tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu : 3 người
- + Tỉnh Bến Tre : 3 người
- + Tỉnh Đồng Nai : 7 người
- + Tỉnh Cần Thơ : 9 người

- Tình hình thành lập các Trung tâm trọng tài

Theo Báo cáo tổng kết 4 năm thực hiện Nghị định 116/CP của Bộ Tư pháp thì tình hình thành lập các Trung tâm trọng tài kinh tế ở nước ta là như sau:

- + Đã thành lập được 4 Trung tâm, đó là:

Thứ nhất, Trung tâm trọng tài kinh tế Hà Nội (HEAC) được thành lập theo Quyết định số 05 ngày 16 tháng 5 năm 1997 của Chủ tịch UBND Thành phố Hà Nội với 11 trọng tài viên (trong đó có 6 trọng tài viên của Hà Nội, 2 trọng tài viên của Thành phố Hồ Chí Minh, 2 trọng tài viên của tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu và 1 trọng tài viên của tỉnh Bến Tre). Hiện nay, trung tâm trọng tài kinh tế Hà Nội đang chuẩn bị hồ sơ xin đặt văn phòng tại Thành phố Hồ Chí Minh.

Thứ hai, Trung tâm trọng tài kinh tế Thăng Long (ECOARCEN) được thành lập theo Quyết định số 03 ngày 16 tháng 5 năm 1997 của Chủ tịch UBND thành phố Hà Nội với 7 trọng tài viên (trong đó có 5 trọng tài viên của Hà Nội và 2 trọng tài viên của tỉnh Hà Tây).

Thứ ba, Trung tâm trọng tài kinh tế Bắc Giang (trước đây là Trung tâm trọng tài kinh tế Hà Bắc) được thành lập theo Quyết định số 207/GP-TT của Chủ tịch UBND tỉnh Hà Bắc. Thực hiện Nghị quyết của Quốc hội về việc tái lập 2 tỉnh Bắc Ninh, Bắc Giang, ngày 10 tháng 3 năm 1997 Chủ tịch UBND tỉnh Bắc Giang có Quyết định số 204/CT về việc đổi tên Trọng tài kinh tế Hà Bắc thành Trung tâm Trọng tài kinh tế Bắc Giang với 8 trọng tài viên.

Thứ tư, Trung tâm trọng tài kinh tế Sài Gòn được thành lập theo Giấy phép số 2404/GP-UB ngày 8/10/1997 của Chủ tịch UBND Thành phố Hồ Chí Minh. Mặc dù đã được cấp giấy phép thành lập từ ngày 8/10/1997 nhưng đến tháng 4/1998 Trung tâm mới hoàn thành thủ tục khắc dấu và đi vào hoạt động. Trung tâm trọng tài kinh tế Sài Gòn có 11 trọng tài viên sáng lập và 2 thư ký. Hiện nay có một số trọng tài viên mới được Bộ trưởng Bộ Tư pháp công nhận và cấp thẻ đang xin tham gia Trung tâm trọng tài kinh tế Sài Gòn, còn một số khác cũng đang xúc tiến để thành lập một Trung tâm trọng tài kinh tế mới.

+ ở một số tỉnh khác, các trọng tài viên đang hoàn tất các thủ tục xin phép để thành lập Trung tâm trọng tài kinh tế. Tình hình cụ thể như sau:

Thứ nhất, ở Thành phố Hải Phòng, số lượng trọng tài viên hiện có 10 người, đủ để thành lập Trung tâm trọng tài kinh tế. Sở tư pháp đã thẩm định hồ sơ và làm Tờ trình đề nghị UBND thành phố cấp Giấy phép thành lập Trung tâm trọng tài kinh tế.

Hiện nay, các trọng tài viên đang chuẩn bị đầy đủ các điều kiện để sau khi UBND thành phố cấp giấy phép thì sớm bắt tay vào hoạt động.

Thứ hai, ở tỉnh Hải Dương có 8 trọng tài viên. Sở tư pháp đã hoàn chỉnh thủ tục trình UBND tỉnh cấp Giấy phép thành lập trung tâm trọng tài. Tuy

nhiên, cho đến nay, UBND tỉnh vẫn chưa chấp nhận đề nghị của Sở Tư pháp về việc thành lập Trung tâm Trọng tài kinh tế.

Thứ ba, ở tỉnh Đồng Nai, hiện nay đã có 7 trọng tài viên. Sở Tư pháp đã có Tờ trình đề nghị UBND tỉnh cấp giấy phép thành lập Trung tâm trọng tài kinh tế và trong một thời gian không xa, Thường trực UBND tỉnh đã xem xét và quyết định.

Thứ tư, ở tỉnh Cần Thơ có 9 trọng tài viên đủ để thành lập Trung tâm trọng tài kinh tế. Tuy nhiên, việc thành lập Trung tâm trọng tài kinh tế đang tạm dừng lại với lý do một số trọng tài viên dự kiến là sáng lập viên đang là viên chức Nhà nước.

Thứ năm, ở một số địa phương khác tuy đã có trọng tài viên nhưng chưa đủ số lượng quy định trong Nghị định số 116/CP nên chưa thể thành lập được Trung tâm trọng tài kinh tế, đó là:

- + Tỉnh Bến Tre : có 3 trọng tài viên;
- + Tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu : có 3 trọng tài viên;
- + Tỉnh Thừa Thiên-Huế : có 2 trọng tài viên;
- + Tỉnh Hà Tây : có 4 trọng tài viên;
- + Tỉnh Quảng Ninh : có 1 trọng tài viên.

b) Tình hình hoạt động của các Trung tâm Trọng tài kinh tế

Hiện nay số lượng vụ việc giải quyết của các Trung tâm trọng tài kinh tế chưa nhiều. Theo báo cáo của các Trung tâm Trọng tài kinh tế, cụ thể là như sau:

- Trung tâm trọng tài kinh tế Hà Nội (HEAC): Tổng số vụ việc thụ lý là 11 vụ, tổng số vụ đã được giải quyết bằng hoà giải là 7, trong đó hoà giải thành 4 vụ, hoà giải không thành 3 vụ; số vụ việc giải quyết bằng quyết định (phán quyết của trọng tài) là 2 vụ. Ngoài chức năng giải quyết tranh chấp, Trung tâm Trọng tài kinh tế Hà Nội còn thực hiện một số công việc khác như kết hợp với Trường Đại học kinh tế quốc dân, Trung tâm tư vấn tài chính và

môi giới chứng khoán tổ chức các cuộc Hội thảo, mở các lớp học nhằm phổ biến các kiến thức về pháp luật kinh tế cho các doanh nghiệp trên địa bàn Hà Nội.

- Trung tâm trọng tài kinh tế Thăng Long (ECOARCEN) cho đến nay chưa thụ lý một vụ tranh chấp nào theo thẩm quyền.

- Trung tâm trọng tài kinh tế Sài Gòn đã thụ lý 11 vụ, nhưng chưa giải quyết vụ nào.

- Trung tâm trọng tài kinh tế Bắc Giang, cho đến nay đã thụ lý và đã giải quyết bằng hoà giải 1 vụ.

III. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ BẰNG HOÀ GIẢI

1. Kinh nghiệm quốc tế trong hoà giải các tranh chấp thương mại

1.2 Hoà giải là một phương pháp lựa chọn trong hệ thống các phương pháp giải quyết tranh chấp thương mại

Khi có tranh chấp xảy ra, thông thường có hai cách thức cơ bản để giải quyết, đó là cách chính thức - pháp lý (formal/legal Mode) và cách không chính thức - truyền thống (extralegal/traditional Mode) với vai trò hỗ trợ lẫn nhau ở cả ba cấp độ: *đơn phương giải quyết tranh chấp* (tự tránh xung đột hoặc trực tiếp chống lại bên kia); *song phương giải quyết tranh chấp* (hai bên trực tiếp thương lượng, đàm phán...) và *giải quyết tranh chấp với sự giúp đỡ của bên thứ ba* (bao gồm các phương pháp: lựa chọn - không bắt buộc như hoà giải, tư vấn...; lựa chọn - bắt buộc như trọng tài hay quá trình luật định như tố tụng tư pháp).

Việc lựa chọn phương pháp thích hợp cần được cân nhắc dựa trên hàng loạt vấn đề: mục tiêu cần đạt được; bản chất của tranh chấp; mối quan hệ làm ăn giữa các bên; chi phí, thời gian cần bỏ ra để giải quyết tranh chấp;... Để bảo đảm công lý trong giải quyết tranh chấp thì tố tụng tư pháp là biện pháp hữu hiệu (các bên có cơ hội công bằng để trình bày, đánh giá vụ việc một cách

công khai, theo một trình tự chặt chẽ, quyền được hưởng một phán quyết dựa trên chứng cứ và các căn cứ pháp lý rõ ràng, quyền được yêu cầu cưỡng chế thi hành bản án đã tuyên,...Tuy nhiên, khi giải quyết tranh chấp thương mại, đặc biệt là các tranh chấp phát sinh từ các hợp đồng dài hạn, điều mà các nhà kinh doanh và luật sư của họ rất quan tâm đến, bên cạnh yêu cầu về công lý là việc gìn giữ các quan hệ kinh doanh vốn có, là việc đảm bảo bí mật kinh doanh, là tiết kiệm thời gian và chi phí... Những vấn đề mà tổ tụng tư pháp khó có thể đáp ứng được do chính các nguyên tắc tổ tụng qui định (tính công khai, qui trình đối tụng, việc kiểm tra chéo chứng cứ, nhân chứng). Vì vậy, các nhà kinh doanh trên thế giới, đặc biệt là ở các nước thuộc vùng Châu á - Thái Bình Dương, đã ngày càng quan tâm tới việc khai thác và sử dụng các phương pháp lựa chọn, thay thế kiện tụng (Alternative Disputes Resolution - ADR) như hoà giải, dàn xếp, trọng tài...

Mỗi phương pháp khi được sử dụng độc lập đều có những ưu và nhược điểm riêng nhưng khi được sử dụng thay thế hay kết hợp với những phương pháp khác theo một trình tự hợp lý thì có thể sẽ tăng cường được các ưu điểm và hạn chế các nhược điểm. Hoà giải với tính cách là một phương pháp lựa chọn sẽ được xem xét ở hai góc độ: hoà giải độc lập các tranh chấp kinh tế và hoà giải trong tổ tụng trọng tài và tổ tụng tư pháp thương mại.

1.2 Các mục tiêu cơ bản cần đạt được qua hoà giải

Mục tiêu thứ nhất: Bằng hoà giải để giải quyết tranh chấp một cách thân thiện nhằm tiếp tục giữ gìn và phát triển các quan hệ kinh doanh trong thời gian dài vì lợi ích chung của cả hai bên.

Cùng với sự gia tăng độ phức tạp của các giao dịch thương mại trong nước và quốc tế trong điều kiện phát triển khoa học công nghệ và tự do thương mại thì việc các bên không chỉ đạt được thoả thuận trong một tranh chấp mà còn gìn giữ quan hệ làm ăn lâu dài là điều rất cơ bản và nhạy cảm đối với các nhà kinh doanh. Để đạt được mục tiêu này, các bên phải có được cơ hội để bộc lộ, giải toả, xoá bỏ những hiểu lầm, xác định các lợi ích nền tảng của mình và những lĩnh vực có thể thoả thuận để tìm ra giải pháp chung.

Khái niệm *giải quyết thân thiện* thể hiện mong muốn về tâm lí của các bên là dàn xếp vụ việc sao cho không có bên nào bị coi là thua cuộc, không dẫn đến tâm trạng đối đầu, thắng thua như kết cục thường diễn ra sau các quá trình kiện tụng tại toà án. Điều này đặc biệt quan trọng đối với các nhà kinh doanh người Hoa, người Nhật vì họ chịu ảnh hưởng sâu sắc của tư tưởng Nho giáo cho rằng những người cao quý, trọng danh dự, trọng chữ tín thì phải biết và có khả năng giải quyết thân thiện các tranh chấp, bất đồng. Vì vậy, họ luôn coi trọng hoà giải trong giải quyết tranh chấp với các bạn hàng trong nước và quốc tế. Với vai trò ngày càng tăng của các nhà kinh doanh người Hoa (tại Trung quốc, Singapore, Hongkong, Đài loan...) và người Nhật trên thương trường quốc tế, đặc điểm tâm lý này là điều mà các bạn hàng từ các nước khác cần quan tâm tới để gìn giữ quan hệ kinh doanh tốt đẹp với họ.

Mục tiêu thứ hai: Bằng hoà giải có thể tập trung sự chú ý và quan tâm của các bên vào các vấn đề chính, cơ bản của nội dung tranh chấp, hạn chế tới đa sự hao phí thời gian và tiền của vào các vấn đề mang tính chất hình thức tố tụng.

Mỹ là nước phương Tây đi tiên phong trong việc phát triển các phương pháp lựa chọn để giải quyết tranh chấp thương mại. Trong "Sách thực hành ADR", John.J. Wilkinson đã viết: "Trước tiên và trên hết, các phương pháp này tiết kiệm đáng kể chi phí của các bên tranh chấp. Rõ ràng là chi phí kiện tụng có thể giảm đi đáng kể nếu như các bên có thể hoà giải các tranh chấp của họ trong vòng sáu tháng thay vì kiện tụng kéo dài hàng năm".⁽¹²⁾

Mong muốn tập trung giải quyết đúng bản chất vấn đề tranh chấp, không bị phụ thuộc quá nhiều vào các qui tắc, thủ tục tố tụng xuất phát từ một thực tiễn là trong khi chuẩn bị hồ sơ cũng như khi tranh tụng tại Toà, các luật sư nhiều khi làm "biến dạng", thay đổi vấn đề cho phù hợp với một học thuyết nào đó trong lập luận của mình hoặc sa đà vào các tiểu tiết mang tính hình thức, làm cho các thẩm phán xét xử khó tiếp cận được với những nguyên nhân, bản chất của tranh chấp.

⁽¹²⁾ Book of the ADR practice - Wiley Law Pub. 1990.

Mục tiêu thứ ba: Bằng hoà giải để tăng cường sự tham gia trực tiếp và khả năng kiểm soát của các nhà kinh doanh đối với quá trình giải quyết cũng như đối với kết quả giải quyết tranh chấp.

Nhiều tranh chấp kinh doanh, thương mại mang tính chất kỹ thuật (xây dựng, tài chính...) đòi hỏi những người tham gia giải quyết phải có đủ hiểu biết trong những lĩnh vực kinh doanh, thương mại liên quan. Nhưng trong thực tiễn kiện tụng tại toà, nhiều thẩm phán, luật sư chưa đáp ứng được đòi hỏi này. Trong khi đó, do yêu cầu tuân thủ các qui tắc, thủ tục tố tụng tư pháp rất phức tạp và thường là xa lạ với những người không chuyên luật nên các bên tranh chấp buộc phải giao phó hoàn toàn vụ việc cho các chuyên gia luật (thẩm phán, luật sư...). Điều đó dẫn đến hậu quả là nhiều điểm tranh luận tại toà trở nên xa lạ, nặng nề hình thức đối với các bên tranh chấp; họ có cảm giác là sự việc đã tuột khỏi tay mình, họ bị mất quyền kiểm soát đối với quá trình giải quyết tranh chấp. Phần lớn các tranh chấp kinh doanh không chứa đựng các yếu tố có tính nguyên tắc, đạo đức mà bản chất là vấn đề tiền, bồi thường thiệt hại - điều mà các nhà kinh doanh hoàn toàn có quyền và khả năng kiểm soát, quyết định nếu có người thứ ba giúp họ tiếp cận và thương lượng được với nhau.

Một điều quan trọng khác mà các nhà kinh doanh rất quan tâm là *khả năng của họ kiểm soát được việc sử dụng các tài liệu, chứng cứ có liên quan để giải quyết tranh chấp nhưng vẫn trong phạm vi bảo vệ bí mật kinh doanh* - một yếu tố nhạy cảm đối với họ. Điều này sẽ không thực hiện được khi tiến hành tố tụng tại toà theo nguyên tắc công khai, tranh tụng và theo các qui tắc về thu thập chứng cứ trong tố tụng tư pháp.

1.3 Một số nguyên tắc hoà giải tranh chấp kinh tế

Để đáp ứng các mục tiêu trên đây, các nhà kinh doanh đã lựa chọn hoà giải - một quá trình về bản chất là tự nguyện, riêng tư, không chính thức - dựa trên một số nguyên tắc được thừa nhận chung như sau:

- *Hoà giải phải dựa trên tự do ý chí của các bên tranh chấp. Sự tự do ý chí đó là yếu tố quyết định mọi giai đoạn của hoà giải: các bên phải tự nguyện đưa tranh chấp ra hoà giải; tự do thoả thuận về phương pháp, qui trình hoà giải, lựa chọn hoà giải viên; tự do ý chí trong thảo luận, đề xuất giải pháp hay thoả thuận chấp nhận ý kiến giải quyết do hoà giải viên đưa ra cũng như khi quyết định chấm dứt hoà giải để chuyển sang sử dụng các phương pháp giải quyết tranh chấp khác.*

- *Hoà giải chủ yếu theo nguyên tắc "khách quan, công bằng, hợp lý", tôn trọng tập quán thương mại trong nước và quốc tế. Hoà giải viên là người tạo điều kiện thuận lợi cho các bên tranh chấp đối thoại tự do, là người chuyển giao thông tin giữa các bên; giúp họ nhìn nhận được những điểm yếu/sai và điểm mạnh/đúng của mình cũng như của phía cùng đối thoại; giúp họ hiểu và phân biệt được giữa cái họ muốn và cái họ cần, xác định rõ những lợi ích ưu tiên số một mà mỗi bên cần đạt được qua giải quyết tranh chấp, từ đó tự điều chỉnh lại quan điểm, lập trường thương lượng cho thích hợp (theo phương châm: anh không thể luôn đạt được điều anh muốn, nhưng nếu cố gắng vài lần, anh sẽ đạt được điều anh cần). Hoà giải viên có thể đề xuất (nhưng không được ép buộc) các bên những phương án lựa chọn để giải quyết tranh chấp một cách hợp lý, công bằng nhằm đáp ứng các nhu cầu ưu tiên của họ. Trong quá trình hoà giải, các qui định pháp luật cần được cân nhắc tới khi làm rõ sự kiện hay phân tích sai/đúng nhưng không phải là yếu tố quyết định, ràng buộc như trong quá trình giải quyết bằng trọng tài hay kiện tụng tại toà án.*

- *Hoà giải sẽ lập tức chấm dứt nếu hai bên không đạt được thoả thuận hoặc nếu một trong hai bên không muốn tiếp tục hoà giải.*

Do tính chất tự nguyện của hoà giải nên khi một trong hai bên đơn phương chấm dứt hoà giải (không cần nêu lí do) thì quá trình hoà giải sẽ đương nhiên chấm dứt và sẽ được chuyển sang giải quyết bằng phương pháp khác.

- *Bảo toàn bí mật những tài liệu, chứng cứ, ý kiến của các bên và của hoà giải viên trong quá trình hoà giải.*

Do tính chất riêng tư, tự nguyện của hoà giải, để tránh cho các bên khỏi e ngại trong việc đưa ra các tài liệu, chứng cứ cần thiết cho quá trình hoà giải cũng như trong việc đề xuất, thảo luận những ý kiến, đề xuất giải quyết, Luật hay qui tắc hoà giải của nhiều nước và Trung tâm trọng tài/hoà giải quốc tế đều có qui định đảm bảo rằng các chứng cứ, tài liệu và ý kiến của các bên trong quá trình hoà giải sẽ không bị sử dụng như chứng cứ bất lợi cho họ trong bất cứ quá trình tố tụng nào tiếp theo nếu hoà giải không thành. Một số nước và Trung tâm trọng tài quốc tế còn qui định người đã làm hoà giải viên thì sẽ không được chọn làm trọng tài viên cho cùng vụ việc để đảm bảo bí mật của hoà giải và sự khách quan của trọng tài viên.⁽¹³⁾

1.4 Qui trình hoà giải

Theo nguyên tắc, qui trình hoà giải là do các bên có tranh chấp thoả thuận lựa chọn sao cho phù hợp, thuận lợi cho các bên đồng thời phải ngắn gọn, đơn giản, linh hoạt nhằm đáp ứng được tốt nhất các mục tiêu như đã trình bày ở phần trên.

a. Qui trình hoà giải Folberg - Taylor

Qua nghiên cứu tổng kết thực tiễn, các giáo sư Mỹ đã đưa ra một mô hình hoà giải có tính nguyên tắc gồm bảy bước:

Bước 1 : Hoà giải viên (HGV) trao đổi với các bên nhằm tạo niềm tin, gạt bỏ những sự đối đầu giữa các bên do tranh chấp gây ra.

Bước 2 : Xác định nội dung tranh chấp và tách biệt các vấn đề có liên quan.

Bước 3 : HGV đưa ra các giải pháp lựa chọn.

Bước 2 và 3 có ý nghĩa quyết định đối với sự thành công của hoà giải. Thông thường mỗi bên chỉ biết đến các khó khăn từ phía mình, họ nhìn nhận mọi việc qua một chuỗi các định kiến với phía bên kia. HGV sẽ giúp cho các

⁽¹³⁾ Qui tắc hoà giải của ICC, Điều 10 qui định: "Trừ khi các bên thoả thuận khác, một hoà giải viên sẽ không giữ vai trò như một trọng tài viên, người đại diện, luật sư tư vấn của một bên trong bất kì thủ tục tư pháp hoặc trọng tài nào liên quan đến tranh chấp là nội dung của hoà giải".

bên nhìn rõ và khách quan hơn về các khó khăn của phía bên kia. HGV đưa ra các khả năng giải quyết thân thiện mà hai bên có thể chấp nhận được.

Bước 4 : Đàm phán, thương lượng, thoả thuận, chọn giải pháp.

Bước 5: Làm rõ từng vấn đề được giải quyết theo thoả thuận và xác định kế hoạch giải quyết.

Bước 4 và 5 không thể thiếu được trong bất cứ cuộc hoà giải nào vì thoả thuận hoà giải là do chính các bên tranh chấp quyết định. Trên thực tế, thoả thuận giải quyết thường được thể hiện bằng văn bản (một hợp đồng mới hay hợp đồng bổ sung vào hợp đồng gốc). Thoả thuận này do đại diện có thẩm quyền của hai bên ký.

Bước 6: Xem xét lại khía cạnh pháp lý của từng vấn đề.

Bước này thường chỉ được các bên chú ý tới nếu tranh chấp có nhiều khả năng phải đưa ra giải quyết bằng các quá trình tố tụng chính thức hơn và hoà giải chỉ là một cố gắng trước tố tụng.

Bước 7: Thực hiện thoả thuận đã đạt được.

Các bên cần thiết lập được một qui trình trong đó các thoả thuận giải quyết được thực thi đúng đắn một cách tự nguyện hoặc dưới sự giám sát của người thứ ba sao cho không xuất hiện lại các vấn đề đã gây ra tranh chấp ban đầu. Tuy vậy, trên thực tế, bước này lại hay bị bỏ qua, do đó nếu một bên không tự nguyện thi hành thì bên kia chỉ có cách yêu cầu toà án/trọng tài giải quyết như một vi phạm hợp đồng.⁽¹⁴⁾

b. Một số qui trình hoà giải mẫu của các Trung tâm trọng tài/hoà giải quốc gia và quốc tế.

Nhằm giúp các bên có điều kiện tham khảo, lựa chọn các qui trình hoà giải hữu hiệu và tăng cường sử dụng các dịch vụ hoà giải, các Trung tâm trọng tài/hoà giải ở nhiều nước và quốc tế đã ban hành các qui tắc hoà giải hay các bản hướng dẫn qui trình hoà giải mẫu.

⁽¹⁴⁾ International Commercial Agreement - William . F . Fox - Kluwer Law&Taxation Pub. , 1992 , chap 6 .

Trung tâm hoà giải Bắc kinh (thành lập năm 1987) để hoà giải các tranh chấp thương mại và hàng hải quốc tế đã ban hành một quy trình ngắn gọn, linh hoạt:

- Các bên có thể cùng chỉ định một HGV trong danh sách HGV của Trung tâm hoặc mỗi bên tự chọn một HGV hoặc uỷ quyền cho Chủ tịch Trung tâm chỉ định.

- HGV sau khi xem xét các tài liệu do hai bên cung cấp có thể bằng con đường thư tín hoặc gặp mặt trực tiếp tại địa điểm do các bên thoả thuận để hoà giải. HGV giúp đỡ các bên đạt được sự thoả thuận trên cơ sở hợp lý, hiểu biết lẫn nhau. Sau khi các bên đạt được thoả thuận giải quyết, HGV viết Biên bản hoà giải để kết thúc sự việc.

Phòng thương mại quốc tế (ICC) tại London ban hành "Quy tắc hoà giải không bắt buộc" (sửa đổi, bổ sung từ 1/1/1988) gồm 11 điều qui định một qui trình giản đơn, mang tính định khung để HGV chủ động tiến hành "theo cách thức mà mình cho là thích hợp và theo nguyên tắc công bằng, không thiên vị" (Điều 5).

- Bên yêu cầu hoà giải gửi đơn đến Ban thư kí của Toà án trọng tài quốc tế. Trong vòng 15 ngày sau khi được BTK thông báo, phía bên kia sẽ phải báo lại về việc đồng ý hay từ chối tham gia hoà giải (Điều 2 và 3).

- Nếu hai bên đã đồng ý hoà giải thì Tổng thư kí của Toà án TTQT sẽ chỉ định một HGV (Điều 4).

- HGV thông báo cho các bên về thời hạn để họ trình bày các lý lẽ, tài liệu cần thiết sau đó tiến hành hoà giải theo cách thức, tại địa điểm theo sự thoả thuận của các bên (Điều 5).

- Hoà giải kết thúc khi các bên kí một thoả thuận giải quyết hay khi một trong hai bên thông báo về việc không tiếp tục tham gia hoà giải nữa (Điều 7). Thoả thuận giải quyết và báo cáo của HGV phải gửi cho BTK của Toà án TTQT.

Qui tắc hoà giải của UNCITRAL ban hành năm 1980 gồm 20 điều đã được nhiều nước tham khảo hoặc thông qua thành qui tắc hoà giải của các tổ chức hoà giải trong nước.

1.5 Các ưu điểm và nhược điểm chính của hoà giải

Các mục tiêu và nguyên tắc hoà giải được thể hiện qua quy trình hoà giải đã tạo nên những ưu điểm cũng như tiềm ẩn ngay trong đó những nhược điểm, hạn chế của hoà giải.

a. Ưu điểm :

- Là phương pháp tốt nhất để giải quyết tranh chấp mà vẫn giữ được quan hệ làm ăn giữa các bên.

- Đảm bảo được bí mật kinh doanh.

- Quy trình hoà giải không bị ràng buộc bởi các qui tắc tố tụng chặt chẽ nên thời gian giải quyết được rút gọn, chi phí thấp hơn đáng kể so với trọng tài hoặc kiện tại toà án.

- Đảm bảo được khả năng kiểm soát của các bên đối với việc giải quyết tranh chấp.

Bằng hoà giải đã giảm đáng kể gánh nặng xét xử cho Toà án. ở Trung quốc, năm 1986, có tới 7,4 triệu vụ dân sự và kinh tế được giải quyết thông qua hoà giải trong khi chỉ có 1,3 triệu vụ kiện tại Toà án.

b. Nhược điểm :

- Tính chất tự nguyện của hoà giải dẫn đến những hạn chế về hiệu lực của thoả thuận hoà giải (ban đầu) và hiệu lực của thoả thuận giải quyết.

Thoả thuận hoà giải không có tính bắt buộc như Thoả thuận trọng tài, do đó trên thực tế, không có toà án nước nào lại ra lệnh đình chỉ vụ kiện chỉ vì lý do một bên không thực hiện thoả thuận hoà giải.

Thoả thuận giải quyết bằng hoà giải không được bắt buộc thi hành như phán quyết của trọng tài hay của toà án. Hiệu lực cao nhất của thoả thuận giải quyết bằng hoà giải chỉ giống như một điều khoản hợp đồng ràng buộc các bên. Thậm chí một số nhà nghiên cứu cho rằng ngay qui định về "hiệu lực hợp đồng" của Thoả thuận giải quyết như trong Qui tắc hoà giải của ICC và UNCITRAL cũng đã làm giảm "tính tự nguyện" của hoà giải và đó chính là một nguyên nhân làm giảm số đơn yêu cầu hoà giải theo quy tắc của hai tổ chức quốc tế có uy tín này.

- Khả năng thất bại của hoà giải là điều hoàn toàn có thể xảy ra (do hai bên không đạt được thoả thuận, do một trong hai bên đơn phương chấm dứt hoà giải...), lúc đó các ưu thế như bảo đảm bí mật, chi phí thấp, thời gian ngắn sẽ không còn ý nghĩa gì vì các bên lại phải quay về vị trí xuất phát ban đầu để đưa vụ việc ra xét xử bằng trọng tài hay bằng toà án.

- Hoà giải thường mang yếu tố truyền thống dân tộc nên có thể sẽ khó khách quan đối với người từ các nước khác đến. Do đó, hoà giải thường có hiệu quả nhất trong trường hợp các bên tranh chấp và HGV là những người có chung một truyền thống văn hoá và pháp lý.

- Một số loại tranh chấp không thể giải quyết bằng hoà giải, thí dụ: tranh chấp về việc giải thích các điều khoản trong một hợp đồng chuẩn (Standard Terms or Contracts). Hoà giải sẽ mất ý nghĩa khi một bên hoàn toàn đúng, một bên hoàn toàn sai; khi "sức mạnh đàm phán" của hai bên quá chênh lệch vì lúc đó bên yếu thế có thể sẽ bị ép buộc phải thoả thuận theo phía mạnh hơn (trong khi toà án chính là nơi để "cân bằng lực" trên cơ sở pháp luật).

- Việc thoả thuận giữa các bên có thể dẫn đến hệ quả là các chuẩn mực pháp lý không được tuân thủ, làm ảnh hưởng đến lợi ích chung của xã hội (thí dụ: thoả thuận về tiêu chuẩn môi trường trong hoạt động kinh doanh...).

Để phát huy các ưu điểm của hoà giải và tăng cường các cơ hội lựa chọn sử dụng hoà giải đồng thời khắc phục một phần nhược điểm của hoà giải, các luật gia cùng với các nhà kinh doanh đã nỗ lực theo hai hướng chính: **Một mặt**, tìm kiếm các mô hình giải quyết thân thiện mới mang bản chất của hoà giải

nhưng có khả năng thành công cao hơn, tăng cường được khả năng giám sát, phòng ngừa các vi phạm về pháp lý trong hoà giải có thể ảnh hưởng đến lợi ích chung. **Mặt khác**, tạo cơ sở pháp lý và khai thác các khả năng sử dụng kết hợp hoà giải với các phương pháp giải quyết tranh chấp khác để nâng cao hiệu quả hoà giải.

1.6. Kết hợp hoà giải với các phương pháp giải quyết tranh chấp khác

a. Nguyên tắc kết hợp: Khi tìm kiếm phương thức sử dụng kết hợp các phương pháp cần bảo đảm một nguyên tắc cơ bản là: Các đặc trưng, nguyên tắc của từng phương pháp vẫn phải được tôn trọng. Khi kết hợp hoà giải với các phương pháp khác, các nguyên tắc của hoà giải như: tự do ý chí của các bên, nguyên tắc khách quan, công bằng, hợp lý trong quá trình giải quyết vụ việc, bảo toàn bí mật hoà giải...vẫn phải được tuân thủ.

b. Hoà giải kết hợp với các phương pháp lựa chọn khác: Theo quan điểm của nhiều chuyên gia thì phương thức tốt nhất để phát huy ưu điểm tổng hợp của các phương pháp lựa chọn là kết hợp thương lượng và hoà giải (hai phương pháp lựa chọn không bắt buộc) với trọng tài (phương pháp lựa chọn bắt buộc) bằng cách thiết lập một *qui trình nhiều bước* theo thứ tự sau:

- Trước tiên là thương lượng trực tiếp giữa các nhà quản lý kinh doanh có thẩm quyền giải quyết tranh chấp.

- Nếu thương lượng không thành công thì hai bên sẽ cố gắng hoà giải với sự giúp đỡ của HGV.

- Nếu hoà giải cũng không thành công thì tranh chấp sẽ được đưa ra giải quyết bằng trọng tài theo thoả thuận trọng tài.

Để tạo cơ sở pháp lý cho sự hình thành và vận động của quy trình này có thể có hai cách làm:

- + *Khi soạn thảo hợp đồng*, đặc biệt là khi soạn thảo điều khoản trọng tài, các bên phải thống nhất đưa ra qui định là chỉ giải quyết bằng trọng tài sau khi đã qua giai đoạn thương lượng và hoà giải. Với thoả thuận điều khoản trọng tài như vậy, các bên sẽ có khả năng nhận được sự giúp đỡ của toà án trong việc

buộc bên không thực hiện cam kết phải tham gia vào quá trình thương lượng, hoà giải như một bộ phận của quy trình trọng tài.

Thí dụ: Điều khoản trọng tài có thể qui định như sau: "Nếu tranh chấp phát sinh từ hoặc có liên quan đến hợp đồng mà không giải quyết được bằng các phương pháp thương lượng và hoà giải trong phạm vi ... ngày thì sẽ được giải quyết bằng trọng tài một cách nhanh chóng theo các qui tắc trọng tài ...".

+ *Khi soạn thảo luật trọng tài hay luật tố tụng tư pháp có liên quan (thường là luật tố tụng dân sự), cần đưa vào một điều khoản công nhận thương lượng, hoà giải trong trọng tài.*

Trung quốc là nước đã tạo được cơ sở pháp lý cho việc kết hợp hoà giải trong trọng tài kể cả trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế. *Luật Trọng tài Trung quốc* (có hiệu lực từ 1/9/1995 và được áp dụng cho cả tranh chấp thương mại quốc tế và trong nước) tại Điều 51 đã qui định: Nếu các bên có yêu cầu hoà giải, Hội đồng trọng tài có thể hoà giải trước khi ra quyết định trọng tài. Nếu các bên đạt được sự thoả thuận thì Hội đồng trọng tài sẽ soạn thảo Tuyên bố hoà giải hay Quyết định trọng tài trên cơ sở thoả thuận đó. Qui tắc trọng tài của các Trung tâm trọng tài thương mại quốc tế (CIETAC) và hàng hải quốc tế (CIMAC) của Trung quốc cũng đều ghi nhận quyền của Hội đồng trọng tài được hoà giải theo yêu cầu của các bên kể cả trước hay ngay tại phiên xét xử trọng tài. Thoả thuận giải quyết bằng hoà giải được công nhận dưới hình thức Quyết định trọng tài sẽ có hiệu lực cưỡng chế thi hành - điều mà hoà giải độc lập không thể đạt được.

Qui tắc trọng tài của ICC (Điều 17), Luật mẫu UNCITRAL (Điều 30) và Luật trọng tài Trung quốc (Điều 49) đều công nhận thoả thuận đạt được bằng thương lượng giữa các bên trong quá trình trọng tài. Nếu các bên có yêu cầu, Hội đồng trọng tài có thể ra Quyết định trọng tài trên cơ sở thoả thuận đó. Quyết định này cũng có hiệu lực cưỡng chế thi hành.

c. Hoà giải kết hợp với tố tụng tư pháp

Thông thường, toà án các nước không nhận đơn và xem xét vụ việc nếu các bên chỉ yêu cầu hoà giải nhưng mỗi nước lại có cách thức khác nhau để kết hợp hoà giải với xét xử.

Bộ luật tố tụng dân sự của Bang California (Mỹ) qui định việc xét xử bằng "Thẩm phán tư" (thường là thẩm phán về hưu) do Toà án chỉ định với sự đồng ý của các bên tranh chấp. Về mặt thủ tục thì giống như hoà giải, Thẩm phán tư có thể tiến hành phiên toà một cách riêng tư, phù hợp với điều kiện và nguyện vọng của các bên; quy trình ngắn gọn, linh hoạt, có thể (hoặc không) áp dụng luật về chứng cứ. Điểm khác với hoà giải là Thẩm phán tư phải áp dụng luật nội dung như khi xét xử tại toà. Sau phiên toà, Thẩm phán tư làm báo cáo về các dữ kiện và kết luận về mặt pháp luật, gửi cho toà án đã chỉ định mình. Quyết định của Thẩm phán tư có giá trị (hiệu lực) như một phán quyết của toà án và có thể bị kháng cáo theo qui trình bình thường. Cách thức kết hợp hoà giải với xét xử này được gọi là "Hoà giải dưới bóng pháp luật".

Tại Trung quốc, thời phong kiến, hoà giải và kiện tụng là hai lĩnh vực riêng biệt theo quan niệm của đạo Nho: người tốt, cao quý thì hoà giải với nhau, người xấu, hèn hạ thì mới đem nhau ra kiện tại toà. Ngày nay, người ta đã thấy rõ vai trò hỗ trợ lẫn nhau của hoà giải và xét xử, trong đó, hoà giải là biện pháp được ưu tiên, kiện tụng là phương pháp cuối cùng để đảm bảo công lý. Luật tố tụng dân sự của Trung quốc qui định "Trong khi tiến hành tố tụng dân sự, Toà án phải chú trọng hoà giải. Nếu vụ kiện dân sự có thể hoà giải thì toà án, trên cơ sở xác định các dữ kiện và phân biệt đúng - sai sẽ tiến hành hoà giải với sự thoả thuận rõ ràng giữa các bên, giúp các bên đạt được sự hiểu biết và thoả hiệp với nhau" (Điều 97). Thoả thuận giải quyết do các bên cùng ký sẽ được viết lại dưới dạng biên bản hoà giải được thẩm phán ký, xác nhận, đóng dấu của toà án. Sau khi biên bản được chuyển đến các bên thì nó sẽ có hiệu lực pháp lý giống như bản án của Toà án và có thể bị kháng cáo. Sự kết hợp giữa kiện tụng với hoà giải này là một đặc trưng quan trọng của tố tụng tư pháp Trung quốc. Ưu điểm nổi bật của sự kết hợp này là nâng cao được hiệu lực thi hành của Thoả thuận giải quyết bằng hoà giải.

Qua thực tiễn có thể thấy rằng, hoà giải không chỉ được các nhà kinh doanh và các luật sư thừa nhận và sử dụng để giải quyết tranh chấp kinh tế mà các quốc gia và các tổ chức quốc tế có uy tín trong hoạt động kinh tế quốc tế cũng đã có nhiều nỗ lực để biến hoà giải thành một dịch vụ phổ biến được thừa nhận về mặt pháp lý và được tổ chức, được cung cấp một cách hữu hiệu theo nhu cầu phát triển của giới thương gia. Tuy nhiên, trên thực tế, dường như hoà giải vẫn chưa theo kịp với cộng đồng thương mại quốc tế. Các quá trình hoà giải và kết quả hoà giải vẫn rất hiếm khi được công bố trong giới luật và kinh doanh. Việc thiếu các thông tin này là do hạn chế sử dụng hoà giải nói riêng và các phương pháp lựa chọn không bắt buộc nói chung. Ngoài ra, một số luật sư bảo thủ (kể cả luật sư thương mại quốc tế) dường như vẫn chưa chấp nhận hoà giải. Dẫu vậy, thì hoà giải vẫn là một phương pháp giải quyết tranh chấp kinh tế đang ngày càng được chú ý và sử dụng nhiều hơn, hữu hiệu hơn ở nhiều nước trên thế giới, đặc biệt là ở khu vực Châu á- Thái Bình Dương .

2. Hoà giải trong giải quyết tranh chấp kinh tế ở Việt Nam

2.1 Một số nhận xét chung về hoạt động hoà giải ở nước ta trong 50 năm qua

Như đã phân tích ở phần trên, hoà giải luôn được coi như một phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế quan trọng và có hiệu quả. Nhận thức rõ vai trò đó, ngay từ những buổi đầu mới thành lập, Nhà nước ta đã chú trọng ngay đến loại hình giải quyết tranh chấp quan trọng này và trên thực tế đã phát triển một mạng lưới hoà giải rộng khắp tới tận các cơ sở làng, xã. Tại Sắc lệnh số 13 ngày 24 tháng 1 năm 1946 quy định tổ chức nền Tư pháp của nước Việt nam Dân chủ Cộng hoà Nhà nước đã quy định rõ một trong những thẩm quyền cơ bản nhất của Ban Tư pháp xã là hoà giải tất cả các việc dân sự, thương sự. Trên cơ sở Sắc lệnh này và các văn bản bổ sung kèm theo, trong thời kỳ chống Pháp trên phạm vi cả nước đã hình thành nên một hệ thống các đơn vị tư pháp có chức năng hoà giải rộng khắp mà hoạt động chủ yếu là hoà giải các xích mích trong nhân dân, các vụ dân sự nhỏ và cả các tranh chấp dân sự có yếu tố kinh tế.

Sau khi hoà bình lập lại ở miền Bắc, cùng với việc ban hành Hiến pháp 1960, Luật Hôn nhân gia đình 1959 và các văn bản pháp luật khác, hoạt động hoà giải diễn ra khá sôi nổi theo nhiều cấp độ khác nhau. Đặc biệt, tại một số văn bản như Luật Hôn nhân và gia đình đã quy định thủ tục hoà giải bắt buộc trong trình tự tố tụng giải quyết vụ việc. Tuy nhiên, nhìn từ góc độ tổng quát, có thể nói rằng hoạt động hoà giải trong mấy năm này chủ yếu là hoà giải dân sự và hôn nhân gia đình. Hầu như chưa có các vụ hoà giải các tranh chấp kinh tế. Điều này cũng tương ứng với mức độ đơn giản của khung pháp luật kinh tế nói chung, pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh tế nói riêng cũng như bối cảnh nền kinh tế nước ta lúc bấy giờ.

Trong 30 năm tiếp sau đó, có thể nói khung pháp luật chung về giải quyết tranh chấp kinh tế của nước ta đã có những bước phát triển mới của hoà giải với ý nghĩa là một phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế. Ngày 4 tháng 1 năm 1960 Nhà nước ta ban hành Nghị định số 004/TTg về Hợp đồng kinh tế, ngày 14 tháng 1 năm 1960 ban hành Nghị định số 20/TTg về tổ chức Hội đồng trọng tài kinh tế các cấp. Sau đó, ngày 30 tháng 4 năm 1963, Nhà nước ban hành Nghị định số 59/CP thành lập Hội đồng trọng tài ngoại thương Việt nam và ngày 5 tháng 10 năm 1964 Nhà nước ban hành tiếp Nghị định số 153/CP thành lập Hội đồng trọng tài Hàng Hải Việt nam. Trên cơ sở các văn bản pháp lý này và các văn bản bổ sung tiếp theo⁽¹³⁾ có liên quan, trong suốt 30 năm ở Việt nam đã hình thành và phát triển một hệ thống các cơ quan Trọng tài giải quyết tranh chấp kinh tế khá hùng hậu mà đứng vai trò chủ đạo là hệ thống Trọng tài kinh tế Nhà nước. Nếu chỉ tính một cách giản lược trên con số vụ xét xử, trong hơn 3 thập kỷ tồn tại của mình, Trọng tài kinh tế Nhà nước đã thụ lý xét xử hàng chục ngàn vụ tranh chấp kinh tế khác nhau. Hai Hội đồng Trọng tài Ngoại thương và Hội đồng trọng tài Hàng hải cũng thụ lý xét xử trên 90 vụ tranh chấp. Trong số đó, trên 50% các vụ tranh chấp được giải quyết bằng hoà

⁽¹³⁾ Nghị định số 54 CP ngày 19 - 3 - 1975 ban hành chế độ hợp đồng kinh tế
Nghị định số 75 - CP ngày 14 - 4 - 1975 của Hội đồng Chính phủ ban hành điều lệ tổ chức và hoạt động của Hội đồng trọng tài Kinh tế Nhà nước
Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế ngày 25 tháng 9 năm 1989
Pháp lệnh Trọng tài kinh tế Nhà nước ngày 10 tháng 1 năm 1990

giải với tỷ lệ tự nguyện thi hành rất cao, hơn hẳn số phán quyết được thi hành bằng cưỡng chế. Tuy nhiên, từ góc độ tổng quan, có thể nói rằng Trọng tài kinh tế Nhà nước là cơ quan xử lý hành chính kinh tế chứ chưa thực sự là cơ quan Trọng tài theo đúng nghĩa của nó, trình tự xét xử cũng mang đậm yếu tố hành chính và vì vậy yếu tố tự nguyện trong quá trình hoà giải tại trọng tài kinh tế nhiều khi cũng còn bị hạn chế. Mặt khác, do nhiều nguyên nhân khác nhau nên trong các văn bản pháp luật của quốc gia về giải quyết tranh chấp kinh tế chưa có quy định nào về vấn đề hoà giải trong thủ tục giải quyết tranh chấp kinh tế và trong quá trình tồn tại của mình, cả 3 cơ quan trọng tài kinh tế trên cũng đều chưa xây dựng được quy tắc về hoà giải trong trình tự giải quyết tranh chấp của mình.

Bước sang những năm cuối thập kỷ 80 đầu thập kỷ 90, nền kinh tế chuyển mình theo hướng kinh tế thị trường dưới đường lối đổi mới của Đảng và Nhà nước. Hệ thống các cơ quan giải quyết tranh chấp kinh tế cũng có những thay đổi theo nhằm mục đích vừa đáp ứng yêu cầu gia tăng hiệu lực xét xử các tranh chấp kinh tế ngày càng có giá trị cao và tính chất phức tạp vừa đảm bảo tính chất linh hoạt, nhanh chóng, ổn thoả theo yêu cầu của các bên tranh chấp. Các thiết chế xử lý tranh chấp cũ đã phần nào trở nên bất cập trước tình hình mới và để đáp ứng đòi hỏi thực tế khách quan, tháng 12 năm 1993, Nhà nước ta đã ban hành Luật sửa đổi bổ sung Luật tổ chức Tòa án nhân dân trong đó quy định việc thành lập Tòa án kinh tế nằm trong thành phần Tòa án nhân dân để thay thế cho Trọng tài kinh tế Nhà nước. Ngày 28 tháng 4 năm 1993, Thủ tướng Chính phủ đã ra Quyết định số 204/TTg hợp nhất hai Hội đồng trọng tài Ngoại thương và Trung tâm trọng tài Hàng hải thành Trung tâm trọng tài Quốc tế Việt nam. Về thủ tục tố tụng, Nhà nước đã ban hành Pháp lệnh về thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế ngày 16 tháng 3 năm 1994, Nghị định số 116 ngày 5 tháng 9 năm 1994 quy định về Trọng tài phi Chính Phủ và Thông Tư số 020/PLDSKT (Bộ Tư pháp) hướng dẫn thi hành Nghị định 116/CP. Trên cơ sở các văn bản này, lần đầu tiên từ trước tới nay, Nhà nước đã quy định thủ tục Hoà giải bắt buộc đối với hoạt động tố tụng kinh tế tại Tòa án kinh tế cũng như có những quy định về hoà giải trong tố tụng trọng tài tuy rằng mức độ còn rất

giảm lược. Tuy nhiên, do nhiều nguyên nhân khác nhau mà cho đến nay, các cơ quan tố tụng kinh tế nói trên vẫn chưa xây dựng được các bản quy tắc hoà giải hay văn bản tương tự làm cơ sở cho quá trình hoà giải, việc hoà giải chủ yếu vẫn chỉ dựa trên thông lệ xét xử và kinh nghiệm của các hoà giải viên là chủ yếu. Mặc dù vậy, tỷ lệ các vụ hoà giải vẫn chiếm một con số rất cao trong tổng số các vụ xét xử tranh chấp kinh tế. Khảo sát sơ bộ về tình hình xét xử tại Toà án cho thấy, trong năm 1995, toàn hệ thống Toà án kinh tế xét xử 427 vụ trong đó có tới 49,6% số vụ hoà giải thành. Tại Toà án kinh tế thành phố Hà nội, năm 1995 đã thụ lý 15 vụ, giải quyết 12 vụ (chủ yếu bằng hoà giải). Toà án Hải phòng thụ lý 16 vụ, cũng chủ yếu giải quyết bằng con đường hoà giải. Điều tra về xu thế lựa chọn cách thức giải quyết tranh chấp kinh tế trong số 300 nhà doanh nghiệp (cả Nhà nước và Tư nhân) cho thấy khi có tranh chấp kinh tế xảy ra, 72,5% số người được hỏi cho rằng nên tự hoà giải, 65,8% số người được hỏi cho rằng nên hoà giải thông qua Trọng tài kinh tế và chỉ có 33,3% số người được hỏi cho rằng nên chọn phương thức giải quyết bằng khởi kiện ra Toà kinh tế. Điều đó cho thấy sức sống và giá trị của việc giải quyết tranh chấp kinh tế bằng hoà giải hiện nay. Vậy trình tự, thủ tục hoà giải hiện nay đang diễn ra như thế nào, chúng ta sẽ xem xét sơ lược tại phần dưới đây.

2.2 Thực trạng quá trình hoà giải trong giải quyết tranh chấp kinh tế tại Việt nam hiện nay

Theo quy định của pháp luật, hiện nay đang tồn tại 3 loại cơ quan chuyên môn giải quyết tranh chấp kinh tế. Đó là Toà án kinh tế (Theo luật sửa đổi bổ sung luật tổ chức Toà án nhân dân), Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (Theo Quyết định số 204/TTg) và Trọng tài phi Chính phủ (Theo Nghị định 116/CP). Tuy nhiên, trên thực tế mới chỉ có 2 loại hình đầu tiên đi vào hoạt động. Về trình tự giải quyết hoà giải của các cơ quan này, chúng tôi xin phác hoạ sơ lược như sau:

Thủ tục Hoà giải tại Toà án Kinh tế:

Theo quy định tại Pháp lệnh thủ tục giải quyết các Vụ án kinh tế ngày 16 tháng 3 năm 1994, Hoà giải là một thủ tục bắt buộc trong quá trình tố tụng

kinh tế tại Tòa án kinh tế. Việc hoà giải được tiến hành một lần trước khi vụ án được đưa ra xét xử. Tuy nhiên, cho tới nay cả ngành Tòa án lẫn Chính phủ cũng chưa có quy định cụ thể nào về thủ tục hoà giải cụ thể. Do đó, việc hoà giải trên thực tế diễn ra chủ yếu dựa vào thông lệ xét xử và khả năng của thẩm phán. Trên thực tế các thao tác cụ thể diễn ra như sau:

- Ngay sau khi nguyên đơn nộp đơn đến tòa án kinh tế và nộp tạm ứng án phí, nguyên đơn có thể được Tòa giải thích về khả năng hoà giải và khuyến khích để về tự hoà giải với bên tranh chấp.

- Nếu hai bên không tự thương lượng, hoà giải được để rút đơn về, Tòa án sẽ gửi giấy triệu tập đương sự đến tòa để nghe 2 bên trình bày. Tại đây, sau khi (và chỉ khi) đã thu thập được đầy đủ các hồ sơ tài liệu cần thiết, tòa án sẽ tiến hành hoà giải 2 bên. Phiên họp Hoà giải chỉ có 1 thẩm phán (tương tự như hoà giải dân sự). Vị thẩm phán này sẽ nghe hai bên trình bày và khuyến khích hai bên hoà giải mà không bộc lộ quan điểm xét xử của mình.

- Nếu 2 bên hoà giải thành với nhau, Tòa sẽ lập biên bản hoà giải thành và đình chỉ vụ án. Quyết định công nhận hoà giải thành có giá trị bắt buộc như án quyết đối với cả 2 bên.

- Nhằm để khuyến khích các bên tranh chấp áp dụng biện pháp hoà giải trong quá trình tố tụng tại Tòa án, ngoài việc tạo điều kiện thuận lợi về tố tụng ra, pháp luật còn có quy định khuyến khích về vật chất cho các trường hợp hoà giải thành. Theo quy định tại Điều 15, Nghị định 117 về án phí, nếu 2 bên có tranh chấp kinh tế sau khi nộp đơn kiện mà thương lượng, hoà giải được với nhau để rút đơn kiện trước khi mở phiên tòa sẽ được trả lại 50% tiền tạm ứng án phí. Hơn nữa, theo quy định tại Điều 16 Nghị định này, nếu trước khi mở phiên tòa, Tòa án tiến hành hoà giải mà các bên đương sự thoả thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án thì các đương sự sẽ được giảm 50% án phí.

Thủ tục Hoà giải tại Trung tâm trọng tài Quốc tế Việt nam

Trước đây (tại 2 Hội đồng Trọng tài Hàng hải và Trọng tài Ngoại thương) cũng như hiện nay trong trình tự tố tụng và quy tắc trọng tài không có quy

định bắt buộc các bên phải hoà giải. Tuy nhiên, trọng tài luôn luôn khuyến khích các bên tự hoà giải. Hiện nay, thủ tục hoà giải tại Trung tâm trọng tài Quốc tế Việt nam tuy chưa được quy định thành văn song trên thực tế được vận dụng khá chi tiết, linh hoạt và có thể được tạm chia thành 3 giai đoạn như sau:

- *Giai đoạn 1:*

Sau khi các bên đã nộp đơn yêu cầu trọng tài giải quyết và nộp lệ phí giải quyết trọng tài, 2 bên sẽ chọn trọng tài viên hoặc nhờ Trung tâm chọn trọng tài viên để xét xử vụ việc. Trọng tài viên sẽ mời cả 2 bên đến để tiếp xúc với nhau theo nguyên tắc "định vị lại ". Nguyên tắc này có nghĩa là Trọng tài viên sẽ khuyến khích hai bên tự hoà giải và đặt các câu hỏi (có định hướng) nhằm vừa làm rõ thực chất vấn đề vừa giúp 2 bên thêm hiểu biết lẫn nhau, nắm được vị thế pháp lý của mình hiện nay và ổn định lại về tâm lý. Tuy nhiên, việc "định hướng lại" này không nhằm để hoà giải thuần tuý mà nhằm mục đích xét xử, có thể coi là giai đoạn tiền xét xử. Đây là giai đoạn mà trọng tài viên bằng kỹ năng của mình giúp các bên trao đổi thông tin, hiểu biết lẫn nhau và tự mình nhận biết sâu sắc hơn về pháp luật để tạo khả năng tự thương lượng, hoà giải. Nếu 2 bên hoà giải được với nhau, nguyên đơn có thể rút yêu cầu Trọng tài giải quyết tranh chấp và chấm dứt vụ việc.

- *Giai đoạn 2 :*

Nếu như hai bên, dù đã được sự giúp đỡ của Trọng tài mà không tự thương lượng, hoà giải được và Trọng tài phải họp các phiên họp xét xử thì sau khi đã thu thập đầy đủ hồ sơ tài liệu có liên quan, ngay trước buổi họp xét xử, ông Chủ tịch uỷ ban trọng tài sẽ nhắc nhở hai bên tranh chấp hoà giải với nhau và tìm cách tạo một thời gian để 2 bên gặp nhau tự hoà giải (có thể có Trọng tài viên tham gia hoặc không tham gia).

- *Giai đoạn 3:*

Nếu ngay cả sau giai đoạn 2 nói trên mà 2 bên vẫn không tự hoà giải được với nhau thì vụ việc sẽ được đưa ra phiên họp xét xử. Tại phiên họp xét

xử, sau quá trình thẩm vấn, trước khi Uỷ ban trọng tài họp kín xem xét ra quyết định, Chủ tịch Uỷ ban trọng tài sẽ một lần nữa kêu gọi hai bên hoà giải với nhau. Tới giai đoạn này, cả hai bên đã nhận rõ xu hướng giải quyết theo pháp luật và phần nào thấy được những bất lợi đối với cả 2 bên nếu thực hiện phán quyết. Do đó, có thể nảy sinh cơ hội để hai bên thống nhất với nhau, tránh việc ra một phán quyết trọng tài mà sau này có khả năng khó thực hiện được.

+ Nhằm khuyến khích các bên hoà giải, ngoài việc dùng lời lẽ thuyết phục và chỉ ra những cơ hội giải quyết trên cơ sở pháp luật Nhà nước và thực tế diễn biến vụ việc, Trọng tài còn áp dụng biện pháp khuyến khích vật chất bằng cách giảm mức phí trọng tài cho các bên hoà giải thành. Theo quy định tại Điều 7, Bản Quy tắc tố tụng của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt nam, việc miễn giảm phí trọng tài được thực hiện (tương ứng với 3 giai đoạn hoà giải nói trên) như sau:

- Nếu bên nguyên đơn rút đơn kiện trước khi nhận được giấy báo ngày ra xét xử (chủ yếu là do thương lượng, hoà giải được với nhau), Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt nam sẽ hoàn trả lại 75% số phí trọng tài cho bên nguyên đơn.

- Nếu bên nguyên đơn rút đơn kiện sau khi nhận được giấy báo ngày ra xét xử nhưng trước phiên họp xét xử đầu tiên, Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt nam sẽ hoàn trả lại 50 % số phí trọng tài cho bên nguyên đơn.

- Nếu 2 bên hoà giải được với nhau tại phiên xét xử đầu tiên của Uỷ ban Trọng tài mà không cần phải ra phán quyết, Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt nam sẽ hoàn trả lại 25 % số phí trọng tài cho bên nguyên đơn.

- Nếu như hai bên hoà giải được với nhau tại các giai đoạn thứ 2 và thứ 3 nói trên, kết quả hoà giải sẽ phải được thể hiện dưới hình thức một biên bản hoà giải. Trong biên bản hoà giải có ghi rõ các yếu tố đặc định cho các bên tranh chấp, các nội dung chính của vụ việc, và nhất là các nội dung cam kết hoà giải : bồi hoàn, trả lại, chi phí... Đặc biệt, biên bản hoà giải phải ghi nhận rõ ràng 2 bên công nhận biên bản này có hiệu lực như một quyết định của

Trọng tài hoặc như một phán quyết của trọng tài. Ở đây có một sự khác biệt nhỏ:

- Nếu 2 bên thoả thuận rằng biên bản hoà giải này có hiệu lực như một quyết định của trọng tài, 2 bên sẽ được miễn giảm lệ phí trọng tài theo quy định nói trên. Song quyết định này có thể bị xem xét lại bởi Trung tâm trọng tài.

- Nếu 2 bên thoả thuận rằng biên bản hoà giải này có hiệu lực như một phán quyết của trọng tài, 2 bên sẽ không được miễn giảm lệ phí trọng tài theo quy định nói trên. Song biên bản này sẽ không thể bị xem xét lại bởi Trung tâm trọng tài và có giá trị chung thẩm.

Trên cơ sở biên bản Hoà giải này, Chủ tịch Trung tâm trọng tài sẽ ra quyết định công nhận hoà giải thành và đình chỉ giải quyết vụ việc tranh chấp.

KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ

Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế - thương mại thông thường là các giải pháp đồng bộ trong một cơ chế nhất quán. Đây là một cơ chế khá linh hoạt và tùy thuộc vào tình hình thực tế. Ở các nước khác nhau có cơ chế giải quyết tranh chấp bằng những phương thức khác nhau. Tuy vậy, về cơ bản, ở hầu hết các nước có cùng điều kiện kinh tế, xã hội thì thường có cơ chế gần giống nhau.

Chỉ trong một thời gian ngắn kể từ khi Đảng và Nhà nước ta có chủ trương đổi mới chính sách và pháp luật và kinh tế, ở nước ta đã hình thành một cơ chế giải quyết các tranh chấp kinh tế thông qua các phương thức phổ biến như: toà án, trọng tài và hoà giải. Tuy nhiên, cơ chế này đang ở bước đầu rất sơ khai, còn chịu nhiều ảnh hưởng của cơ chế cũ nên chưa nhất quán, đồng bộ.

Toà án kinh tế được thành lập khá đồ sộ trong hệ thống tổ chức của toà án nhân dân nhưng do nhiều nguyên nhân khác nhau như đã được phân tích nên hoạt động thực sự chưa có hiệu quả như mong muốn.

Trọng tài kinh tế được hình thành theo hình thức các trung tâm cho đến nay hầu như chưa hoạt động.

Vấn đề hoà giải các tranh chấp kinh tế chủ yếu được thực hiện hoặc là trong tố tụng toà án hoặc tố tụng trọng tài chứ chưa có hoà giải ngoài tố tụng toà án và trọng tài.

Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế hiện nay đang đứng trước yêu cầu cấp bách của việc phải đổi mới và hoàn thiện thì mới có trở thành nơi tin cậy để giải quyết tranh chấp cho các nhà kinh doanh trong và ngoài nước.

1. Một số giải pháp nhằm nâng cao chất lượng giải quyết tranh chấp kinh tế bằng Toà án

Giải quyết tranh chấp kinh tế có ý nghĩa hết sức quan trọng trong việc đảm bảo công bằng cho các thành phần kinh tế được tự do cạnh tranh trên cơ sở luật pháp, tạo niềm tin, yên tâm cho nước ngoài đầu tư kinh doanh vào Việt Nam, khi có tranh chấp đã có pháp luật giải quyết theo luật pháp, giải quyết đúng, giải quyết tốt các tranh chấp kinh tế là góp phần tạo ra kỷ cương trật tự trong kinh doanh, hạn chế một phần tiêu cực, cạnh tranh trái phép, thúc đẩy quan hệ sản xuất phát triển.

Trong thực tế công tác giải quyết tranh chấp kinh tế trong những năm qua đã đặt ra những yêu cầu hết sức cấp bách là phải nâng cao chất lượng giải quyết tranh chấp kinh tế nhất là bằng con đường Toà án ở một số mặt như sau:

1. Về đội ngũ thẩm phán và cán bộ làm công tác này

Đặc điểm về giải quyết các tranh chấp kinh tế là phải vận dụng nhiều luật pháp về chuyên ngành như: Thương mại, Xây dựng cơ bản, Bảo hiểm hàng hoá, Thanh toán quốc tế, khác nhiều so với xét xử dân sự là lĩnh vực đã có những bộ luật riêng, có điều khoản, có chế tài cụ thể để áp dụng.

Vì vậy, đội ngũ xét xử về tranh chấp kinh tế phải có chuyên sâu, phải có thời gian để học tập và nghiên cứu về luật pháp chuyên ngành. Không có tri thức về chuyên ngành, chắc chắn sẽ có thể dẫn đến những nhận định phiến diện sai lầm về loại việc đó.

Hiện nay hầu hết ở các tỉnh, thành phố trong cả nước đều có Tòa kinh tế, có các Thẩm phán, các cán bộ chuyên về xét xử các tranh chấp kinh tế, đội ngũ này phần lớn là cán bộ, các trọng tài viên ở trọng tài kinh tế chuyển sang, đã có tích lũy được các kiến thức chuyên sâu, có kinh nghiệm giải quyết về các tranh chấp kinh tế nên việc giải quyết có phần vững vàng hơn.

Riêng đối với đội ngũ Thẩm phán của Tòa án phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao thì do một lúc phải xét xử nhiều loại án (xét xử đối với loại án hình sự là chủ yếu) nên các Thẩm phán không có đủ thời gian để nghiên cứu luật pháp kinh tế nhất là các loại việc mang tính chất chuyên ngành. Vì vậy việc xét xử chính xác ở khâu phúc thẩm còn gặp nhiều khó khăn. Hầu hết các bản án kinh tế xét xử ở khâu phúc thẩm đều chậm không đảm bảo thời gian quy định, thậm chí có vụ kéo dài hàng năm. Đại bộ phận các Thẩm phán ở khâu phúc thẩm rất ngại xét xử các vụ án kinh tế, vì vậy các hồ sơ kinh tế phúc thẩm ở Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại thành phố Hồ Chí Minh và Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội thường xuyên bị đọng án rất nhiều. Đây cũng là tình hình thực tế hết sức khách quan cần phải thấy, số lượng công việc nhiều trên mỗi Thẩm phán, vì vậy thời gian để nghiên cứu các văn bản pháp luật không đủ. Muốn có các văn bản pháp luật về loại việc đó lại phải sưu tầm mới có được, kinh nghiệm để giải quyết loại án mới này lại rất ít.

Vì vậy cần có đầu tư để có được số Thẩm phán chuyên sâu về loại việc này, trước đây ở các tổ chức Trọng tài kinh tế Nhà nước còn phân công các Trọng tài viên chuyên về Hợp đồng thương mại, chuyên về hợp đồng vận tải, v.v. . để có điều kiện đi sâu hơn về từng lĩnh vực.

Hiện nay trong các tập luật lệ của Tòa án án hành còn rất ít quan tâm đến việc thu nạp các văn bản luật pháp về kinh tế. Vì vậy, khi gặp các vụ án kinh tế là Thẩm phán phải tự đi sưu tầm ở các ngành chức năng có liên quan đến vụ án đó. Nếu trong tương lai không tạo điều kiện cho Thẩm phán về công tác này thì không thể đẩy nhanh việc nâng cao chất lượng xét xử các vụ án về kinh tế.

2. Các văn bản Pháp luật Hợp đồng kinh tế và Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế cần phải được sửa đổi càng sớm càng tốt

Hiện nay việc xét xử các vụ án kinh tế dựa chủ yếu vào 2 Pháp lệnh. Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế được coi là luật nội dung còn Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế là luật hình thức.

Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế ra đời vào năm 1989 thời kỳ còn tổ chức Trọng tài kinh tế, Pháp lệnh quy định để Trọng tài kinh tế hoạt động chứ không phải phục vụ cho xét xử của Tòa án. Vì vậy có nhiều quy định không còn phù hợp nữa.

Hơn nữa, Pháp lệnh lại ra đời ở thời kỳ đầu của việc phát triển kinh tế mở, do đó đến nay tự nó đã lạc hậu xa với thực tế. Đương nhiên khi chưa có văn bản nào phủ định nó, thì vẫn phải thực hiện. Ví dụ, Điều 43 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế quy định: “các quy định của Pháp lệnh này được áp dụng trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng giữa các pháp nhân Việt Nam với tổ chức cá nhân nước ngoài tại Việt Nam”. Nay có nhiều Tổ chức, cá nhân ở nước ngoài ký hợp đồng với Pháp nhân Việt Nam thì có nhiều ý kiến cho rằng không phải đó là hợp đồng kinh tế vì Tổ chức cá nhân đó không có trụ sở, không đăng ký tại Việt Nam. Loại tranh chấp này có nơi cứ xử, có nơi không giám xử, thậm chí có Tòa án xử xong bị Viện kiểm sát kháng nghị, gây nhiều rắc rối trong vận dụng pháp luật.

Nói chung là Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế phải được sửa đổi càng sớm càng tốt. Nhu cầu này đã xuất hiện ngay từ khi bắt đầu thành lập Tòa kinh tế cho đến nay nhưng vẫn chưa làm được.

Về Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế cũng rất nhiều quy định hết sức bất hợp lý như Hợp đồng vi phạm pháp luật bị vô hiệu toàn bộ, nội dung đơn giản vừa thực hiện chưa phát sinh các vấn đề phức tạp, khi tiến hành tố tụng vẫn phải tiến hành đầy đủ trình tự hoà giải như các hợp đồng khác.

Khi bị đơn bỏ trốn vì muốn trốn tránh trách nhiệm trả nợ thì theo Điều 38 Tòa án bắt buộc phải ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án, mặc dầu vụ án có đủ điều kiện có thể giải quyết được.

Giữa Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế và Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế cũng có nhiều điều khoản không phù hợp với nhau, khi vận dụng không biết vận dụng Pháp lệnh nào.

Văn bản Pháp luật chủ yếu để giải quyết các vụ án kinh tế đã ở trong tình trạng như vậy nhưng các văn bản hướng dẫn giải quyết lại càng ít và không thống nhất với nhau hơn. Tòa kinh tế thành lập từ tháng 7 năm 1994 cho đến nay mới chỉ có hai Thông tư hướng dẫn của liên ngành TAND tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Các văn bản hướng dẫn, tổng kết báo cáo còn nhiều vấn đề không nhất quán, do đó khi vận dụng giải quyết các tranh chấp gặp rất nhiều khó khăn, dẫn tới kéo dài thời gian giải quyết vụ án, cấp trên, cấp dưới xử trái nhau vì mỗi cấp vận dụng một văn bản.

Để sớm ổn định và nâng cao chất lượng công tác giải quyết tranh chấp kinh tế, xin kiến nghị với các cấp có thẩm quyền cần quan tâm đến các việc như sau:

1. Khẩn trương tiến hành việc bổ sung sửa đổi Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế, Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

2. Tổ chức sưu tầm, tổng hợp, in ấn các văn bản pháp luật của các ngành kinh tế có liên quan đến công tác giải quyết tranh chấp kinh tế để cung cấp cho Thẩm phán.

3. Ở các Tòa phúc thẩm cần bố trí đào tạo một số Thẩm phán có trình độ xét xử chuyên sâu về kinh tế, đồng thời tổng hợp đúc rút kinh nghiệm qua thực tế xét xử và tham khảo luật pháp nước ngoài nhất là đối với các nước mà Việt Nam thường xuyên có quan hệ hợp đồng kinh tế.

4. Tổ chức tổng kết chuyên đề về giải quyết tranh chấp kinh tế, thông tin tới các doanh nghiệp về các bài học được rút ra qua các vụ án đã được giải quyết, nhằm nâng cao trình độ hiểu biết pháp luật cho các doanh nghiệp.

Công tác giải quyết tranh chấp kinh tế có một ý nghĩa hết sức quan trọng trong việc thực hiện quản lý Nhà nước đối với các quan hệ kinh tế, tạo ra một sự bình đẳng trên cơ sở pháp luật để các doanh nghiệp an tâm, đầu tư kinh

doanh và tin tưởng ở pháp luật của Nhà nước. Vì vậy cần được nhận thức đúng vấn đề này để có biện pháp nâng cao chất lượng giải quyết các tranh chấp kinh tế, đáp ứng yêu cầu đòi hỏi hiện nay.

2. Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động của trọng tài kinh tế ở nước ta

Qua các số liệu vừa nêu trên cho thấy, việc thành lập các Trung tâm Trọng tài kinh tế ở nước ta trong thời gian qua là chậm, các Trung tâm trọng tài hoạt động đơn điệu, nghèo nàn, chưa đáp ứng được yêu cầu giải quyết tranh chấp đang xảy ra trong hoạt động sản xuất, kinh doanh. Tình hình này có nhiều nguyên nhân. Có nguyên nhân thuộc về nhận thức và tâm lý của các nhà kinh doanh, có nguyên nhân thuộc về tài chính, tức là chưa có sự giúp đỡ đúng mực từ phía nhà nước, nhất là sự trợ giúp ban đầu về các điều kiện cơ sở vật chất cho Trung tâm trọng tài đi vào hoạt động. Tuy nhiên, sự chậm chạp trong khâu thành lập và sự đơn điệu trong hoạt động của các hoạt động của các Trung tâm trọng tài kinh tế hiện nay chủ yếu là do các nguyên nhân có tính chất pháp luật gây ra. Những nguyên nhân đó là:

a. Trọng tài kinh tế được pháp luật quy định cho một phạm vi thẩm quyền rất hẹp

Theo pháp luật hiện hành thì Trọng tài kinh tế chỉ được giải quyết 3 loại tranh chấp sau đây:

- Tranh chấp hợp đồng kinh tế;
- Tranh chấp trong nội bộ công ty;
- Tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu và trái phiếu.

Hiện nay, 3 loại tranh chấp này đều rất ít xảy ra. Số lượng các tranh chấp liên quan đến việc ký kết và thực hiện hợp đồng kinh tế có thể đưa ra giải quyết tại Trọng tài kinh tế so với tổng thể các tranh chấp phát sinh trong lưu thông hàng hoá là rất không đáng kể, vì hợp đồng kinh tế, theo pháp luật hiện

hành (Điều 2 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế năm 1989) chỉ được ký kết giữa những chủ thể rất hạn chế, đó là:

- Giữa pháp nhân với pháp nhân;
- Giữa pháp nhân với cá nhân có đăng ký kinh doanh (được hiểu là doanh nghiệp tư nhân).

Như vậy, tuyệt đại đa số các hợp đồng ký kết không giữa các chủ thể kể trên đều không được coi là hợp đồng kinh tế, do đó, các tranh chấp phát sinh từ chúng cũng không thuộc phạm trù tranh chấp hợp đồng kinh tế. Và khi đã không được coi là tranh chấp hợp đồng kinh tế thì các tranh chấp này, dù có được các bên thoả thuận đưa ra Trọng tài thì Trọng tài cũng không được quyền thụ lý và giải quyết.

Nhóm tranh chấp thứ hai thuộc thẩm quyền của Trọng tài kinh tế, như đã trình bày ở trên, là các tranh chấp trong nội bộ công ty, phát sinh giữa các thành viên của công ty với công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau trong quá trình thành lập, hợp đồng của công ty. Số lượng các tranh chấp này cũng không nhiều và thường được giải quyết bằng con đường thương lượng giữa bên có liên quan theo các phương thức đã được quy định trong Điều lệ công ty. Thực tiễn vừa qua chứng minh cho điều này vì trong suốt 4 năm hoạt động, chưa có Trung tâm trọng tài kinh tế nào thụ lý và giải quyết dạng tranh chấp này.

Nhóm tranh chấp thứ ba (tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu) lại càng hiếm hoi trong điều kiện chúng ta chưa có thị trường chứng khoán hoạt động sôi động, có hiệu quả. Và cũng chính vì vậy, các tranh chấp này chỉ mới được gọi tên trong văn bản pháp luật (Nghị định 116/CP) mà chưa hề được đưa ra giải quyết ở bất cứ cơ quan tài phán kinh tế nào ở nước ta, kể cả Toà kinh tế.

Tóm lại, sự hạn chế một cách quá gắt gao phạm vi thẩm quyền của Trọng tài kinh tế là nguyên nhân đầu tiên dẫn đến sự có việc làm của Trọng tài kinh tế nước ta. Vì vậy, kiến nghị đầu tiên để khắc phục tình trạng này là **mở rộng**

hơn nữa thẩm quyền cho Trọng tài kinh tế. Việc mở rộng thẩm quyền cho Trọng tài kinh tế cần được thực hiện thông qua 2 biện pháp sau đây:

Thứ nhất, mở rộng thành phần chủ thể của hợp đồng kinh tế. Hợp đồng này có thể được ký kết giữa bất cứ chủ thể nào, miễn là chủ thể đó được quyền kinh doanh hợp pháp (có giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc có giấy tờ khác chứng nhận tư cách nhà kinh doanh của họ) không phân biệt họ là doanh nghiệp hay không là doanh nghiệp, là pháp nhân hay không là pháp nhân (hộ gia đình, tổ hợp tác, cá nhân). Theo phương án này thì các hợp đồng được ký kết giữa pháp nhân với cá nhân kinh doanh (theo Nghị định 66/HĐBT), giữa các doanh nghiệp tư nhân với nhau, giữa doanh nghiệp tư nhân với cá nhân kinh doanh đều được coi là hợp đồng kinh tế và do đó khi phát sinh tranh chấp đều thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài kinh tế.

Thứ hai, muốn mở rộng thẩm quyền cho Trọng tài kinh tế, cần cho phép Trọng tài kinh tế giải quyết các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ tài sản khác mà không nên hạn chế trong phạm vi tranh chấp về hợp đồng kinh tế như hiện nay. Theo quan điểm này thì Trọng tài kinh tế có thể giải quyết cả các tranh chấp phát sinh từ việc bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, từ quan hệ sở hữu tài sản. Tóm lại, mọi quan hệ có tính chất tài sản, bất luận là phát sinh giữa các chủ thể kinh doanh nào, liên quan đến việc gì (hợp đồng hay bồi thường thiệt hại hay quyền sở hữu tài sản...) nếu mối quan hệ đó có tính chất bình đẳng và được các bên thoả thuận đưa ra Trọng tài thì đều thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài.

Nếu 2 quan điểm nêu trên được chấp nhận thì thẩm quyền của Trọng tài kinh tế nước ta sẽ được mở rộng một cách đáng kể, chấm dứt một nghịch lý là trong khi Tòa dân sự làm không hết việc thì Trọng tài kinh tế lại “ngồi chơi xơi nước”.

b. Nguyên nhân thứ hai làm giảm suy giảm tính hấp dẫn của Trọng tài kinh tế là chất lượng yếu kém của các Trọng tài viên

Vấn đề liên quan đến tiêu chuẩn của Trọng tài viên. Theo pháp luật hiện hành thì một công dân Việt Nam muốn trở thành Trọng tài viên 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. Như vậy, trong khi quy định về tiêu chuẩn Trọng tài viên, pháp luật hiện hành đã nặng về tiêu chuẩn pháp lý (có bằng đại học Luật hoặc tương đương) mà coi nhẹ tiêu chuẩn về kiến thức kinh tế. Thực tế cũng đã cho thấy nhiều nhà kinh tế có trình độ học vị cao, kinh nghiệm quản lý sản xuất kinh doanh giỏi, nhưng vì không có bằng đại học Luật hoặc tương đương nên đã không được tham gia thi tuyển và có trường hợp thi tuyển đạt điểm cao nhưng vẫn không được cấp thẻ Trọng tài viên. Quy định này đã làm cho đội ngũ Trọng tài viên trở lên nghèo nàn về số lượng, lệch về chủng loại (chỉ toàn các luật gia) do đó gặp không ít khó khăn trong việc giải quyết tranh chấp có tính chất chuyên ngành kinh tế hẹp. Cũng không phải ngẫu nhiên mà pháp luật các nước khác, nhất là các nước có nền kinh tế thị trường phát triển không hề có quy định cụ thể nào về tiêu chuẩn Trọng tài viên. Xét về nguyên tắc, Trọng tài viên là một chức danh, hoạt động của họ là hoạt động xét xử có tính chất nghề nghiệp, do đó không thể bất cứ người nào muốn đều có thể trở thành Trọng tài viên. Việc xét chọn, trong điều kiện hiện nay vẫn rất cần thiết vì nó không có hại gì mà chỉ làm tăng thêm danh giá và uy tín của Trọng tài viên mà thôi. Tuy nhiên, như đã phân tích ở trên, trong kinh doanh thì yếu tố nghiệp vụ chuyên ngành kinh tế là rất quan trọng, do đó chỉ giỏi về trình độ khoa học pháp lý thì chưa chắc đã đủ để xử lý các vấn đề phát sinh trong kinh doanh một cách có hiệu quả. Vì vậy, sự quá coi trọng tiêu chuẩn về pháp lý mà coi nhẹ tiêu chuẩn về kinh tế như pháp luật hiện hành quy định là điều rất đáng phải xem lại. Vì vậy, đi đôi với việc mở rộng thẩm quyền cho Trọng tài kinh tế như vừa nêu ở trên, cần mở rộng điều kiện trở thành Trọng tài viên, những Giáo sư đại học kinh tế, những nhà quản lý kinh doanh giỏi đều có thể trở thành Trọng tài viên nếu họ có nguyện vọng tham gia kỳ xét chọn và đạt kết quả tốt. Nếu kiến nghị này được chấp nhận thì trước hết chúng ta thu được hai điều lợi. Điều lợi thứ nhất là chúng ta sẽ có một đội ngũ Trọng tài viên đông đủ hơn về số lượng và phong phú hơn về chuyên môn nghiệp vụ. Điều lợi thứ hai là, do không ai hiểu tâm lý các nhà kinh doanh bằng chính các nhà kinh tế, do đó khi các Trọng tài viên là các nhà

kinh tế thì họ sẽ có điều kiện giải quyết nhanh gọn và chính xác các tranh chấp phát sinh.

Tóm lại, sự hiện diện của các Trọng tài viên là các nhà kinh tế sẽ là một trong những nhân tố làm tăng thêm sức hấp dẫn của Trọng tài kinh tế ở nước ta.

c. Nguyên nhân thứ ba làm các nhà kinh doanh xa lánh Trọng tài kinh tế hiện nay là do sự thiếu hỗ trợ từ phía Tòa án đối với hoạt động của Trọng tài kinh tế

Tất cả chúng ta đều quan niệm đúng ở một điểm rằng, Tòa án (Tòa kinh tế) và các Trung tâm trọng tài là những tổ chức phi tài phán khác nhau về bản chất và tồn tại, hoạt động độc lập với nhau. Nhưng cái sai sót mà chúng ta đã phạm phải trong suốt thời gian vừa qua là chúng ta đã làm cho 2 cơ quan tài phán này hoàn toàn biệt lập với nhau, giữa chúng không có bất cứ một mối quan hệ pháp lý nào, và như vậy, vô hình chung chúng ta đã làm cho Trọng tài kinh tế yếu đi rất nhiều. Tại sao không có sự hỗ trợ của Tòa án thì Trọng tài lại yếu đi rất nhiều? Đó là vì, Trung tâm trọng tài kinh tế không phải là cơ quan tư pháp của Nhà nước, do đó không có thẩm quyền thực hiện một số loại công việc có tính chất cưỡng chế như áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời nhằm bảo vệ chứng cứ hoặc bảo đảm cho việc thi hành quyết định trọng tài. Đây là những công việc mà Trọng tài kinh tế thường xuyên phải thực hiện trong quá trình giải quyết tranh chấp. Nếu bản thân Trọng tài không được làm các công việc đó và các cơ quan Nhà nước, cụ thể là Tòa án cũng không có biện pháp hỗ trợ (không ra quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời theo yêu cầu của các bên tranh chấp) thì nhất định Trọng tài kinh tế sẽ không giải quyết tốt được tranh chấp. Một cơ quan tài phán yếu kém, bất lực trước nhiều vấn đề quan trọng, như vậy, rõ ràng là không hề hấp dẫn đối với các nhà kinh doanh.

Sự hỗ trợ từ phía tòa án cho Trọng tài kinh tế không chỉ thể hiện ở chỗ Tòa án sẽ ra các quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời theo yêu cầu của các bên mà còn ở chỗ tòa án có quyền và nghĩa vụ công nhận và cho

thi hành quyết định của trọng tài. Hiện nay, tình hình ở nước ta hoàn toàn khác. Việc Tòa án Việt Nam công nhận và cho thi hành quyết định của Trọng tài chỉ mới áp dụng cho các quyết định của Trọng tài nước ngoài mà thôi. Đối với các quyết định của trọng tài trong nước thì một cơ chế khác đã được áp dụng. Cơ chế này được ghi nhận trong Điều 31 Nghị định 116/CP ngày 5.9.1994, theo đó, khi bên thua kiện không tự nguyện chấp hành quyết định của Trọng tài thì bên kia không có quyền gì khác ngoài quyền khởi kiện vụ án tại Tòa kinh tế theo thủ tục được quy định trong Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế. Như vậy, Tòa kinh tế sẽ xét xử lại vụ án đã được Trọng tài giải quyết. Quy định pháp lý này đã làm cho uy tín của trọng tài suy giảm một cách đáng kể. Đây cũng chính là lý do cơ bản giải thích tại sao nhiều nhà kinh doanh sau khi đến trọng tài và được nghe các trọng tài viên “thông báo” cho về “sự thật” này thì đã lặng lẽ rút đơn. Nhà kinh doanh, hơn ai hết, quý trọng thì giờ và cơ hội kinh doanh, do đó họ không thể mất thời gian vào 2 quy trình tố tụng là trọng tài và sau đó là tòa án.

Xử lý về vấn đề này như thế nào đang là một trong những vấn đề quan trọng bậc nhất hiện nay ở nước ta. Vấn đề mà ai cũng chấp nhận, đồng tâm nhất trí là vấn đề đã đến lúc phải xóa bỏ nội dung của Điều 31 nói trên. Điều phân tâm các nhà luật gia hiện nay là, đối với các quyết định trọng tài trong nước, có cần phải được Tòa án phê chuẩn (công nhận) và sau đó cho thi hành hay không, hay nếu quyết định trọng tài đã có hiệu lực pháp luật thì đương nhiên được thi hành. Việc giải quyết vấn đề này phải xuất phát từ một thực tế khách quan là dù sao thì trọng tài kinh tế và Tòa kinh tế vẫn là 2 loại cơ quan tài phán khác nhau là bản chất. Khi các cơ quan này khác nhau như vậy thì việc thi hành các quyết định do chúng đưa ra cũng không thể giống nhau. Sự công nhận của Tòa án đối với các quyết định có hiệu lực của trọng tài là rất cần thiết vì hành vi này có tác dụng “Nhà nước hóa” quyết định của tổ chức phi Nhà nước, làm cho quyết định đó trở thành của Nhà nước, mang tính chất Nhà nước, do đó sẽ được “ứng xử” như một quyết định của Nhà nước. Trong điều kiện Việt Nam khi mà trình độ dân trí chưa cao, tính tự giác trong việc thi hành các phán quyết trong kinh doanh còn thấp thì việc “Nhà nước hóa” này

lại càng cần thiết, bảo đảm khả năng được thi hành của các quyết định của Trọng tài.

Trên quan điểm như vậy, chúng tôi kiến nghị cần quy định trong văn bản pháp luật mới về trọng tài 2 vấn đề rất cơ bản như sau:

Thứ nhất, các bên có quyền yêu cầu Tòa án ra quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời nhằm bảo vệ chứng cứ, bảo đảm việc thi hành quyết định trọng tài. Bên yêu cầu áp dụng các biện pháp phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về yêu cầu của mình, nếu có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường. Đồng thời, Tòa án nhân dân tỉnh (Tòa kinh tế) có trách nhiệm ra quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời theo quy định tại Điều 42 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

Thứ hai, trong trường hợp quyết định trọng tài đã có hiệu lực thi hành mà không được tự nguyện thi hành thì theo yêu cầu của phía bên kia, Tòa kinh tế phải có trách nhiệm xem xét, công nhận và cho thi hành quyết định đó nếu quyết định đó được đưa ra một cách hợp pháp.

d) Một lý do khác làm cho trọng tài kinh tế không thể phát huy hết vai trò của mình là việc trong pháp luật hiện hành của ta không quy định cơ chế bảo đảm sự giám sát của Tòa án đối với hoạt động xét xử của trọng tài kinh tế

Hiện nay, một số nhà kinh doanh tâm sự, khi phát sinh tranh chấp họ không muốn đưa tranh chấp ra giải quyết tại trọng tài kinh tế là vì họ chưa tin vào tính độc lập, vô tư, khách quan của các trọng tài viên. Trong trường hợp vì lý do nào đó mà trọng tài viên xét xử sai, không khách quan thì họ không biết dựa vào cơ chế nào để bảo vệ lợi ích của mình ngoài việc không thi hành phán quyết đó và khởi kiện vụ án lại từ đầu tại Tòa kinh tế.

Trên thế giới, nhiều nước đã dự liệu được tình huống này có thể xảy ra và để bảo vệ các bên tranh chấp, đấu tranh chống sự thiếu vô tư, khách quan trong khi giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, trong pháp luật của họ đã ghi nhận một cơ chế, theo đó, Tòa án có quyền hủy bỏ các quyết định của trọng tài khi có một trong các trường hợp sau đây:

- Các bên không có thỏa thuận trọng tài;
- Thỏa thuận trọng tài bị vô hiệu;
- Tranh chấp không thuộc phạm vi thỏa thuận trọng tài hoặc không thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài;
- Chứng cứ làm căn cứ cho trọng tài ra quyết định là căn cứ giả mạo;
- Trong quá trình giải quyết tranh chấp, trọng tài viên đã nhận quà, có hành vi hối lộ v.v.

Muốn tăng sức hấp dẫn của trọng tài kinh tế ở nước ta thì cơ chế Tòa án có quyền hủy quyết định của trọng tài cần phải đưa vào thành một phần rất quan trọng trong Pháp lệnh trọng tài kinh tế đang được soạn thảo. Cơ chế này làm yên lòng các bên tranh chấp vì nếu họ bị “phản bội” thì họ đã có Tòa án ra tay giúp họ. Rõ ràng, cơ chế này đã góp phần hạn chế sự tùy tiện trong hoạt động xét xử của trọng tài viên, làm cho họ phải khách quan, vô tư trong khi hành nghề. Làm được điều này tức là pháp luật đã góp phần hạn chế sự tùy tiện trong hoạt động xét xử của trọng tài viên, làm cho họ phải khách quan, vô tư trong khi hành nghề. Làm được điều này tức là pháp luật đã góp phần trang trí thêm cho bộ mặt của trọng tài, làm cho nó trở nên hấp dẫn hơn đối với các nhà kinh doanh.

3. Một vài giải pháp nhằm nâng cao tính hiệu lực của hoà giải trong việc giải quyết tranh chấp kinh tế

Một số phân tích ở phần trên cho thấy rõ hoà giải là một phương thức quan trọng trong việc giải quyết các tranh chấp kinh tế. Trong thực tế hiện nay hoà giải đã và đang là một hình thức được các bên tranh chấp sử dụng rộng rãi và hiệu quả nhằm giải quyết *ổn thoả* các tranh chấp kinh tế của mình sao cho vừa đạt mục tiêu về kinh tế vừa duy trì được quan hệ kinh doanh. Tuy nhiên, với phương thức hoà giải như hiện nay, việc hoà giải tại Tòa án nhìn chung vẫn chỉ mang tính hình thức, chưa thực sự thể hiện được *vai trò trung gian hoà giải* của người hoà giải. Mặt khác, qui định bắt buộc hoà giải trong thủ tục giải

quyết tranh chấp kinh tế tại Tòa án phần nào làm giảm tính tự nguyện của hoà giải. Việc hoà giải tại Trọng tài kinh tế tuy có chi tiết và quy mô hơn song nhìn chung vẫn chưa thể hiện được một cách triệt để tính chất trung gian hoà giải và tác động của một bên thứ ba trong quá trình hoà giải, điều mà các nước khác trên thế giới rất chú ý đến. Hơn thế nữa, một điểm đặc biệt quan trọng là cho đến nay các cơ quan giải quyết tranh chấp kinh tế vẫn chưa xây dựng được các bản quy tắc hoà giải làm cơ sở cho các hoà giải viên và các bên tranh chấp vận dụng dẫn đến có thể bỏ lỡ những thời cơ hoà giải một cách đáng tiếc do việc các bên không nắm vững quy trình.

Trước đây, hoà giải chú ý nhiều hơn tới việc bảo vệ quyền lợi của các bên trong tranh chấp hình sự nhỏ, dân sự hôn nhân, gia đình. Hơn thế nữa, hoà giải chú trọng bảo vệ các quyền lợi tập thể hơn là đến các quyền lợi cá nhân. Chính vì vậy, hầu như các quyền pháp lý tư nhân luôn phải phục tùng việc bảo đảm sự ổn định thương mại cộng đồng.

Trong bối cảnh hiện nay, pháp luật nói chung và hoà giải nói riêng, phải đặc biệt quan tâm tới quyền thương mại cá nhân mà từ trước tới nay vì lý do chiến tranh nhiều lúc nhân dân ta đã tự nguyện hy sinh.

Tóm lại, hoà giải mang tính truyền thống phải thay đổi để phù hợp với các yêu cầu của nền kinh tế thị trường mới hình thành. Hoà giải chưa thể có hiệu quả khi hoà giải còn mang tính hình thức và chưa thật sự chú trọng lợi ích thiết thực của mỗi bên.

Nói một cách cụ thể hơn, hoà giải cần phải có một thủ tục dù là đơn giản và linh hoạt nhưng vẫn phải thống nhất đáp ứng các yêu cầu pháp lý và kinh tế để tạo điều kiện cho việc giao dịch có hiệu quả giữa hoà giải viên và các đương sự có liên quan.

Hoà giải viên phải có đủ năng lực để giúp các bên giải quyết tranh chấp của họ trên nguyên tắc “khách quan, công bằng và công lý”. Thay vì các nguyên tắc đạo đức, xã hội trừu tượng, hoà giải phải phục vụ các quyền và lợi ích pháp lý cá nhân thiết thực của các bên có liên quan. Bên cạnh việc bảo vệ quyền lợi chung, hoà giải phải chú ý nhiều hơn nữa tới các quyền thương mại

cá nhân của các bên tham gia và tạo ra một cơ chế công bằng và dân chủ cho việc giải quyết tất cả các loại tranh chấp thương mại.

Như vậy, đã đến lúc chúng ta cần có một văn bản về hoà giải để tạo ra một cơ chế pháp lý về hoà giải tranh chấp kinh tế. Đã đến lúc phải thừa nhận về mặt pháp lý Hoà giải là một phương pháp độc lập có thể được lựa chọn để giải quyết tranh chấp kinh tế ở Việt nam; tạo điều kiện cho việc hình thành các thiết chế (văn bản pháp lý, tổ chức, bộ máy...) và qui tắc hoà giải (bao gồm cả hoà giải độc lập ngoài tố tụng, hoà giải trong tố tụng trọng tài và trong tố tụng tư pháp) phù hợp với điều kiện Việt nam; giúp cho các nhà kinh doanh, các luật sư Việt nam và nước ngoài nắm được các thông tin cần thiết về các tổ chức và hoạt động hoà giải tranh chấp kinh tế ở Việt nam một khi đã được thiết lập; đưa nội dung nghiệp vụ hoà giải vào chương trình đào tạo, bồi dưỡng cho các luật sư, các hoà giải viên, trọng tài viên, thẩm phán và hội thẩm nhân dân - những người theo chức năng sẽ tham gia vào các quá trình hoà giải.

Hơn thế nữa, cùng với việc phát triển hoà giải truyền thống, cũng cần nghiên cứu, vận dụng các hình thức giải quyết tranh chấp khác để giải quyết tranh chấp một cách có hiệu quả. Cần nghiên cứu sâu sắc về truyền thống, tâm lý của các nhà kinh doanh Việt nam và các bạn hàng lớn, đặc biệt là các bạn hàng trong khu vực, khi lựa chọn các phương pháp giải quyết tranh chấp kinh tế, qua đó thấy được xu thế phát triển của từng phương pháp cũng như của việc kết hợp các phương pháp với nhau nhằm nâng cao hiệu quả cuối cùng của quá trình giải quyết tranh chấp kinh tế, góp phần thúc đẩy sự phát triển của các quan hệ kinh tế trong nước và quốc tế.

PHẦN THỨ HAI - CÁC CHUYÊN ĐỀ

VỀ CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP CHỦ YẾU TẠI VIỆT NAM TRONG LĨNH VỰC KINH TẾ VÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

TS. Hoàng Thế Liên

Chuyển sang nền kinh tế thị trường, với chính sách mở cửa, quan hệ kinh tế trong nước cũng như quan hệ thương mại quốc tế và đầu tư nước ngoài trở nên sống động, đa dạng và phức tạp. Các bên tham gia quan hệ thương mại, đầu tư vừa hợp tác vừa cạnh tranh với nhau nhằm mục đích thu về lợi nhuận tối đa cho mình. Trong điều kiện như vậy, tranh chấp xảy ra không những là vấn đề khó tránh khỏi mà còn phức tạp hơn về nội dung, gay gắt về mức độ tranh chấp; đòi hỏi cần phải được tổ chức giải quyết một cách thoả đáng nhằm bảo đảm quyền lợi hợp pháp của các bên, góp phần giữ vững trật tự và ổn định xã hội để tạo điều kiện thúc đẩy kinh tế phát triển.

Hơn nữa, việc giải quyết tranh chấp xảy ra trong điều kiện của cơ chế mới phải đảm bảo các yêu cầu của các bên tranh chấp như sau:

- Giải quyết tranh chấp phải nhanh và thuận lợi, hạn chế đến mức tối đa sự gián đoạn của quá trình sản xuất kinh doanh;
- Đảm bảo dân chủ trong quá trình giải quyết tranh chấp;
- Bảo vệ uy tín của các bên trên thương trường;
- Đảm bảo các yếu tố bí mật trong kinh doanh;
- Đạt hiệu quả thi hành cao nhằm bảo vệ một cách có hiệu quả lợi ích hợp pháp của các bên.

Đứng trước yêu cầu đó, trong quá trình chuyển sang nền kinh tế thị trường, Nhà nước Việt Nam đã thực hiện một cuộc đổi mới tương đối sâu sắc trong phương thức tổ chức giải quyết tranh chấp kinh tế và đầu tư nước ngoài. Mục tiêu đặt ra ở đây là nhằm tạo ra nhiều phương thức giải quyết tranh chấp khác nhau để các nhà kinh doanh thực hiện quyền lựa chọn của mình. Đồng thời, để đảm bảo quá trình hội nhập kinh tế khu vực và thế giới, các phương thức giải

quyết tranh chấp được xây dựng theo hướng từng bước phù hợp với thông lệ, tập quán quốc tế.

Toàn bộ các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế và đầu tư nước ngoài tại Việt Nam theo tinh thần mới được quy định trong các văn bản như sau:

- Hiến pháp 1992;
- Luật tổ chức Tòa án nhân dân 1993;
- Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam 1996;
- Luật thương mại 1997;
- Bộ luật dân sự Việt Nam 1995;
- Bộ luật hàng hải Việt Nam 1990;
- Luật hàng không dân dụng Việt Nam 1991;
- Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế 1994;
- Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài năm 1995;
- Nghị định số 116/CP ngày 05/9/1994 về tổ chức và hoạt động của trọng tài kinh tế 1994;
- Điều lệ Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam được ban hành kèm theo Quyết định số 204/TTg ngày 28/4/1993.

Ngoài ra, một bộ phận khác của cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế và đầu tư nước ngoài tại Việt Nam là các Điều ước quốc tế song phương và đa phương mà Việt Nam đã ký kết hoặc tham gia như Công ước New York 1958 về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài; Nghị định thư về giải quyết tranh chấp của ASEAN; các Hiệp định thương mại giữa Việt Nam và các nước; các Hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và các nước...

Theo các quy định nêu trên, ở Việt Nam có các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế và đầu tư nước ngoài như sau:

1. Phương thức giải quyết tranh chấp bằng thương lượng, hoà giải.

Ở Việt Nam trước đây, Nhà nước độc quyền ngoại thương, hoạt động thương mại quốc tế chủ yếu được tiến hành trong khuôn khổ khối SEV (Hội đồng tương trợ kinh tế). Vì vậy, khác với các nước có nền kinh tế thị trường phát triển, ở Việt Nam lúc đó, phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế chủ yếu bằng con đường khiếu nại. Khiếu nại không có kết quả mới được đưa ra Trọng tài. Vai trò của thương lượng, hoà giải hầu như không đáng kể. Giải quyết bằng Toà án và Trọng tài ít được đặt ra. Chẳng hạn: Trọng tài ngoại thương Việt Nam được thành lập từ năm 1963 nhưng mãi đến năm 1980 mới giải quyết vụ tranh chấp đầu tiên. Bước sang thời kỳ đổi mới, thương lượng, đàm phán và hoà giải là nguyên tắc tiên quyết để giải quyết các tranh chấp kinh tế và tranh chấp đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Khoản 1, Điều 239 Luật thương mại Việt Nam quy định: Tranh chấp thương mại trước hết phải được giải quyết thông qua thương lượng giữa các bên. Cụ thể hoá Điều 24 Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, Điều 102 khoản 1, Nghị định 12/CP quy định: "Tranh chấp giữa các bên tham gia doanh nghiệp liên doanh, hợp đồng hợp tác kinh doanh với nhau trước hết phải được giải quyết thông qua thương lượng giữa các bên" và Khoản 2, Điều 239 Luật thương mại quy định "Các bên tranh chấp có thể thoả thuận chọn một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân làm trung gian hoà giải". Như vậy, nhà đầu tư không cần phải đưa tranh chấp ra Toà án mà có thể tự giải quyết bằng con đường thương lượng, hoà giải. Việc thương lượng, đàm phán có thể tiến hành từ khi tranh chấp mới phát sinh hoặc ngay trong quá trình giải quyết tranh chấp bằng con đường khác (Trọng tài hoặc Toà án). Kết quả thương lượng, đàm phán sẽ được ghi nhận, thi hành và làm chấm dứt các trình tự giải quyết tranh chấp khác. (Trọng tài hoặc Toà án).

Bên cạnh nguyên tắc hoà giải không theo thủ tục tố tụng, pháp luật Việt Nam cũng có nhiều quy định về hoà giải trong thủ tục tố tụng. Nghĩa là, mặc dù tranh chấp đã đưa lên Trọng tài hoặc Toà án để giải quyết, các bên tranh

chấp vẫn phải tiếp tục hoà giải với nhau. Hoà giải trong thủ tục tố tụng là thủ tục bắt buộc đối với cả Tòa án và Trọng tài. Điều 36 và Điều 5, Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế quy định: "Trước khi mở phiên toà, Tòa án tiến hành hoà giải để các đương sự có thể thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ án" và "Trong quá trình giải quyết vụ án, Tòa án có trách nhiệm tiến hành hoà giải để các đương sự thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ án". Thậm chí cả khi đã đưa vụ án ra xét xử tại phiên toà, các đương sự vẫn có thể tiếp tục hoà giải với nhau. Trong trường hợp các đương sự hoà giải được với nhau thì Hội đồng xét xử chấp nhận sự thoả thuận của các bên; các đương sự được trả lại 50% tiền tạm ứng án phí đã nộp.

Tuy nhiên, mặc dù hoà giải đã được pháp luật quy định thành một nguyên tắc và được các nhà kinh doanh ghi nhận là phương thức giải quyết tranh chấp có hiệu quả, nhưng trong thực tế ở Việt Nam còn thiếu sự nghiên cứu một cách có hệ thống để làm rõ các vấn đề lý thuyết về hoà giải; đưa ra các mô hình hoà giải có hiệu quả như quy trình hoà giải Folberg - Taylor, Trung tâm hoà giải Bắc Kinh, Quy tắc hoà giải của UNCITRAL... Một thiếu sót lớn là pháp luật Việt Nam cho đến nay vẫn chưa có quy định cụ thể về vai trò và thủ tục của người hoà giải. Thiếu sót đó đang làm cho những quy định về nguyên tắc hoà giải trong giải quyết tranh chấp thương mại trong nước cũng như quốc tế vẫn nặng về hình thức.

2. Giải quyết tranh chấp kinh tế và đầu tư nước ngoài bằng trọng tài.

Trọng tài là một hình thức giải quyết tranh chấp được các nhà kinh doanh trong nền kinh tế thị trường ưa chuộng. Phần lớn các tranh chấp kinh tế, đầu tư trên thế giới (trong đó có các tranh chấp kinh tế và đầu tư nước ngoài) được giải quyết theo con đường Trọng tài nếu các bên thương lượng và hoà giải không thành.

Ở Việt Nam trước đây trong cơ chế kế hoạch hoá tập trung, Trọng tài được phân thành hai loại: Trọng tài Nhà nước và Trọng tài phi chính phủ (gồm Trọng tài ngoại thương và Trọng tài hoà giải).

2.1. Xét về mặt lịch sử, Trọng tài Nhà nước xuất hiện và phát triển cùng với sự phát triển của chế độ hợp đồng kinh tế. Năm 1960, Thủ tướng Chính phủ ban hành Nghị định số 04/TTg (04/01/1960) quy định Điều lệ tạm thời về hợp đồng kinh tế. Mười ngày sau đó, ngày 14/01/1960, Trọng tài Nhà nước ra đời trên cơ sở Nghị định số 20/TTg. Tổ chức, chức năng và nhiệm vụ của Trọng tài Nhà nước được hoàn thiện dần. Năm 1990, Pháp lệnh về Trọng tài kinh tế được ban hành, theo đó, Trọng tài kinh tế Nhà nước là cơ quan của Chính phủ và chịu sự lãnh đạo trực tiếp của Chính phủ. ở cấp tỉnh và thành phố trực thuộc trung ương có Trọng tài kinh tế tỉnh, thành phố với thẩm quyền giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế; kiểm tra, kết luận và xử lý hợp đồng kinh tế vô hiệu; xét kháng cáo quyết định giải quyết tranh chấp kinh tế và xử lý vi phạm hợp đồng của Trọng tài kinh tế cấp huyện. ở huyện, quận có Trọng tài kinh tế huyện quận là cấp trọng tài thấp nhất, có thẩm quyền giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế và xử lý vi phạm hợp đồng kinh tế.

Nói một cách khái quát thì Trọng tài kinh tế Nhà nước là hệ thống cơ quan do Nhà nước thành lập, có cơ cấu tổ chức ba cấp: trung ương, tỉnh và huyện. Trọng tài Nhà nước nằm trong bộ máy hành pháp của Nhà nước với hai chức năng chủ yếu: quản lý công tác hợp đồng kinh tế và giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế. Từ năm 1990, Trọng tài kinh tế Nhà nước có thêm chức năng đăng ký kinh doanh cho các công ty và doanh nghiệp tư nhân (theo Luật công ty và Luật doanh nghiệp tư nhân 1990).

Năm 1994, với sự ra đời của Tòa án kinh tế, Trọng tài kinh tế Nhà nước bị giải thể.

2.2. Song song với sự tồn tại của Trọng tài kinh tế Nhà nước, trong các năm 1963 và 1964, hai tổ chức Trọng tài phi chính phủ được thành lập bên cạnh Phòng thương mại Việt Nam. Đó là Trọng tài ngoại thương được thành lập trên cơ sở Nghị định 59.CP ngày 30/4/1963 và Trọng tài hàng hải được thành lập trên cơ sở Nghị định số 153-CP ngày 05/10/1964. Phù hợp với các Điều ước quốc tế, tập quán quốc tế, hai trọng tài phi chính phủ nêu trên là những tổ chức giải quyết các tranh chấp thương mại quốc tế. Tuy được xác định là Trọng tài phi

chính phủ, nhưng hai trọng tài này hoạt động theo Điều lệ tổ chức do Chính phủ chuẩn y và chịu sự giám sát của cơ quan nhà nước.

Theo Điều lệ, Trọng tài ngoại thương có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng mua bán ngoại thương được ký kết giữa tổ chức kinh tế Việt Nam với phía nước ngoài (bao gồm cả pháp nhân và cá nhân nước ngoài). Còn Trọng tài hàng hải có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực giao thông vận tải quốc tế như tranh chấp phát sinh trong thuê tàu, vận chuyển hàng hoá quốc tế, đại lý tàu biển, cứu hộ tàu biển, đâm va giữa tàu biển với nhau, giữa tàu biển và tàu sông có quốc tịch khác nhau, bảo hiểm hàng hải... giữa một bên hay các bên đương sự là người nước ngoài hoặc tổ chức kinh doanh nước ngoài. Quy định về thẩm quyền của hai loại Trọng tài đó là như vậy, song Trọng tài chỉ có quyền giải quyết tranh chấp nếu trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp các bên có thoả thuận đưa ra giải quyết ở Trọng tài. Theo quy tắc tổ tụng, các bên tranh chấp có quyền lựa chọn và chỉ định Trọng tài viên trong danh sách Trọng tài viên do Phòng thương mại lựa chọn. Hai Trọng tài đều thực hiện nguyên tắc xét xử một lần, phán quyết của Trọng tài là chung thẩm.

Trên thực tế, trong một thời gian dài, hai Trọng tài này tồn tại một cách hình thức, hoạt động rất ít. Chẳng hạn, theo số liệu báo cáo thì tính từ năm 1963 đến năm 1988, hai Trọng tài chỉ giải quyết có 3 vụ tranh chấp. Chỉ từ khi cơ chế thị trường đi vào hoạt động (khoảng từ năm 1989 trở đi), cùng với sự tăng trưởng của đầu tư nước ngoài vào Việt Nam và việc phát triển quan hệ ngoại thương theo hướng đa phương hoá, hoạt động của Trọng tài ngoại thương và Trọng tài hàng hải Việt Nam ngày càng sôi động; số lượng vụ tranh chấp do Trọng tài giải quyết tăng lên đáng kể (ví dụ: từ năm 1989 đến năm 1993 giải quyết được 20 vụ tranh chấp).

Năm 1993, nhằm đáp ứng yêu cầu ngày càng tăng của các nhà kinh doanh trong và ngoài nước về việc giải quyết tranh chấp kinh tế, đầu tư bằng phương thức trọng tài phi chính phủ, Chính phủ Việt Nam đã thành lập Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam trên cơ sở hợp nhất Trọng tài ngoại thương và Trọng tài hàng hải. Quyết định số 204/TTg ngày 28/4/1993 của Thủ tướng

Chính phủ đã ban hành Điều lệ tổ chức của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam. Đồng thời, Chính phủ cũng cho phép thành lập các Trung tài kinh tế Việt Nam trên cơ sở Nghị định số 116/CP ngày 05/9/1994. Như vậy, hiện nay ở Việt Nam song song tồn tại hai hình thức Trọng tài tuy có cùng tính chất phi chính phủ, nhưng có nhiều điểm khác nhau trong tổ chức cũng như thủ tục tố tụng.

2.3. Pháp luật hiện hành của Việt Nam mà cụ thể là Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, Bộ luật hàng hải, Luật hàng không, Luật thương mại... cho phép các bên thỏa thuận bằng văn bản chọn tổ chức Trọng tài thích hợp để giải quyết tranh chấp kinh tế, đầu tư giữa tổ chức, cá nhân nước ngoài với doanh nghiệp Việt Nam.

Các bên có thể lựa chọn Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (gọi tắt là VIAC), để giải quyết tranh chấp theo Quy tắc tố tụng của VIAC theo Quyết định số 204-TTg ngày 28/4/1993 của Thủ tướng Chính phủ hoặc Trung tâm Trọng tài kinh tế để giải quyết tranh chấp theo thủ tục tố tụng được quy định trong Nghị định 116-CP ngày 05/9/1994 của Chính phủ. Như trên đã đề cập, tuy hai Trọng tài này đều là tổ chức phi chính phủ, nhưng chúng lại có những điểm khác nhau như sau:

- Về thẩm quyền.

Điều lệ tổ chức Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC) quy định: “Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ quan hệ kinh tế quốc tế như các hợp đồng mua bán ngoại thương, các hợp đồng đầu tư, du lịch, vận tải và bảo hiểm quốc tế, chuyển giao công nghệ, tín dụng và thanh toán quốc tế... (Điều 2). Quyết định số 144-TTg ngày 14/02/1996 đã cho phép Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC) mở rộng thẩm quyền giải quyết đối với các tranh chấp kinh tế phát sinh từ quan hệ kinh tế trong nước.

Trong khi đó, Nghị định 116/CP ngày 05/9/1994 quy định: Trung tâm Trọng tài kinh tế có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về hợp đồng kinh tế; các 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 công ty; các tranh chấp liên quan đến hoạt động mua bán cổ phiếu, trái phiếu.

Một trong những đặc trưng cơ bản của tổ chức Trọng tài phi chính phủ là Trọng tài chỉ có thể có “quyền lực” trên cơ sở có sự thoả thuận trọng tài giữa các bên. Điều đó cũng có nghĩa rằng về nguyên tắc, thẩm quyền của trọng tài là do các bên đương sự tự thoả thuận. Nguyên tắc này được thể hiện hầu hết trong pháp luật về trọng tài trên thế giới. Vì vậy, việc quy định chặt chẽ về thẩm quyền của Trọng tài như trong các văn bản pháp luật hiện hành của Việt Nam như nêu ở trên là không thật phù hợp với đặc trưng của trọng tài, sẽ dẫn tới việc phần nào hạn chế quyền tự do hợp đồng và tự do định đoạt của người kinh doanh.

- Về Trọng tài viên.

Điều khác nhau thể hiện ở chỗ, Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC) là các chuyên gia và các chuyên viên Nhà nước, các nhà doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế và cũng có thể là chuyên gia nước ngoài do Phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam công nhận. Họ không làm việc thường xuyên tại Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam mà chỉ tham gia xét xử khi có tranh chấp và được các bên đương sự chỉ định.

Trong khi đó, trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài kinh tế theo Nghị định 116-CP ngày 05/9/1994 là người được Bộ trưởng Bộ Tư pháp cấp thẻ trọng tài viên. Bộ Trưởng Bộ Tư pháp quyết định việc thành lập Hội đồng xét chọn Trọng tài viên, nội dung, hình thức công nhận cũng như thủ tục xét chọn và cấp thẻ Trọng tài viên. Người được cấp thẻ Trọng tài viên có thể tham gia vào bất cứ một Trung tâm Trọng tài kinh tế nào trên lãnh thổ Việt Nam nếu được trung tâm đó thu nhận. Năm Trọng tài viên có thể cùng nhau đứng ra xin thành lập Trung tâm Trọng tài kinh tế.

- Về hiệu lực thi hành của phán quyết Trọng tài.

Ở đây có điểm khác nhau rất cơ bản trong quy định về hiệu lực của quyết định Trọng tài. Điều 8 của Quyết định 204-CP ngày 28/4/1993 quy định:

“Quyết định của Uỷ ban Trọng tài và Trọng tài viên duy nhất... là quyết định chung thẩm không được kháng cáo trước bất cứ Toà án hay bất cứ tổ chức nào khác.” Gần như ngược với quy định này, Điều 31 của Nghị định 116-CP ngày 05/9/1994 quy định: “Trong trường hợp Quyết định Trọng tài không được một bên tranh chấp thi hành thì bên kia có quyền yêu cầu Toà án nhân dân có thẩm quyền xét xử theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế”. Không những mâu thuẫn với Điều 8 của Quyết định 204-CP, Điều 31 của Nghị định 116-CP cũng trái với Điều 5 chính trong Nghị định đó: “Quyết định giải quyết tranh chấp của Trung tâm Trọng tài kinh tế có hiệu lực thi hành, không bị kháng cáo”.

Về mặt lý luận, quy định của Điều 31 của Nghị định 116-CP là trái với bản chất của trọng tài. Thẩm quyền mà trọng tài có được là do các bên lựa chọn trên cơ sở hoàn toàn tự nguyện, thể hiện sự tin tưởng cao đối với Trọng tài và Quyết định của Trọng tài. Vì vậy, xét về mặt đạo lý thì các bên phải tự nguyện chấp hành Quyết định của Trọng tài, không được phép kháng cáo ở bất kỳ đâu. Việc cho phép một bên tranh chấp yêu cầu Toà án xét xử lại theo thủ tục tư pháp các vụ án kinh tế đã được Trọng tài giải quyết là không hợp lý, làm cho các nhà kinh doanh, các nhà đầu tư mất lòng tin đối với Trọng tài. Hơn nữa, một trong những mục tiêu mà các bên tranh chấp mong muốn đạt được trong việc đưa vụ kiện ra giải quyết ở Trọng tài là nhằm tiết kiệm thời gian, công sức và tiền của. Trong khi đó, quy định của Điều 31 của Nghị định 116-CP lại gây thêm tốn kém về thời gian, công sức, của cải. Đó là vấn đề nổi cộm có thể nói là lớn nhất trong Quy định của Nghị định 116-CP ngày 05/9/1994 về Trọng tài kinh tế cần được khắc phục trong Pháp lệnh về Trọng tài sắp được ban hành.

Theo chúng tôi được biết, Dự thảo Pháp lệnh Trọng tài thương mại được xây dựng trên cơ sở tham khảo Luật mẫu của UNCITRAL và Công ước New York 1958. Pháp lệnh này sẽ tạo ra một mặt bằng pháp lý chung, thống nhất cho các hoạt động của các Trung tâm Trọng tài của Việt Nam (cả quốc tế và trong nước). Tổ tụng trọng tài sẽ được quy định trong Pháp lệnh này và trong Bộ luật tố tụng dân sự đang được soạn thảo, chứ không chỉ là các quy định trong Quyết định của Thủ tướng Chính phủ và Nghị định của Chính phủ như

hiện nay. Theo các Dự thảo này, các Quyết định của Trọng tài đều là chung thẩm, không được kháng cáo ở bất cứ đâu, đều sẽ được Toà án có thẩm quyền công nhận và cho thi hành tại Việt Nam.

3. Giải quyết tranh chấp kinh tế và đầu tư nước ngoài bằng con đường Toà án.

Theo pháp luật hiện hành của Việt Nam, các bên có quyền yêu cầu Toà án Việt Nam giải quyết các tranh chấp kinh tế và đầu tư nước ngoài, nếu các bên thương lượng, hoà giải với nhau không thành và không có thoả thuận đưa vụ việc ra Trọng tài giải quyết.

Ở Việt Nam trước năm 1994 (khi chưa có Toà kinh tế), Toà án có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp trong kinh tế thuộc thẩm quyền của Trọng tài kinh tế Nhà nước.

Trong thời gian gần đây, để đáp ứng yêu cầu của quá trình chuyển đổi nền kinh tế, cũng như của các nhà kinh doanh Việt Nam và nước ngoài trong việc giải quyết tranh chấp phát sinh trong quá trình kinh doanh, đầu tư, Nhà nước Việt Nam đã có những cố gắng đổi mới và hoàn thiện hệ thống pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh tế, bao gồm cả luật nội dung, luật tố tụng và luật về tổ chức bộ máy. Toà án kinh tế Việt Nam đã được thành lập theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Toà án nhân dân do Quốc hội Việt Nam thông qua ngày 28/12/1993 và có hiệu lực từ ngày 01/7/1994. Các vụ án kinh tế được giải quyết tại Toà án theo thủ tục tố tụng quy định tại Pháp lệnh về thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế do Uỷ ban thường vụ Quốc hội thông qua ngày 16/3/1994 và có hiệu lực cùng ngày trên (01/7/1994).

Theo đạo luật nói trên, Toà kinh tế được tổ chức tại Toà án tối cao và Toà án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, còn tại các Toà án huyện, quận, thành phố thuộc tỉnh không có Toà kinh tế riêng mà có các Thẩm phán chuyên xét xử các vụ án kinh tế. Theo Điều 87 của Pháp lệnh về thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế thì các quy định của Pháp lệnh này được áp dụng đối với việc giải quyết các tranh chấp kinh tế tại Việt Nam, nếu một hoặc các bên

là cá nhân, pháp nhân nước ngoài, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác. Toà án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có thẩm quyền xét xử sơ thẩm các vụ án kinh tế có yếu tố nước ngoài, Toà kinh tế thuộc Toà án nhân dân tối cao xét xử phúc thẩm các vụ án này.

Khi khởi kiện và theo kiện tại Toà kinh tế Việt Nam để giải quyết các tranh chấp kinh tế và đầu tư nước ngoài, cần lưu ý một số điểm sau đây:

a) Toà án ở Việt Nam không được tổ chức hoàn toàn theo thẩm quyền sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm như nhiều nước trên thế giới mà được tổ chức theo địa giới hành chính, trong mỗi Toà án có thể có tất cả các thẩm quyền, sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm. Vì vậy, một vụ án về mặt lý thuyết có thể có nhiều lần giám đốc thẩm và nhiều lần quay vòng vụ án để xét xử sơ thẩm từ đầu.

b) Toà án kinh tế Việt Nam chỉ thụ lý đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư khi:

- Các bên tranh chấp đã tiến hành thương lượng, hoà giải nhưng không đạt được sự thoả thuận với nhau;

- Trước và sau khi tranh chấp xảy ra, các bên chưa thoả thuận bằng văn bản đưa vụ việc ra giải quyết theo thủ tục Trọng tài.

c) Mặc dù chức năng của Toà án là xét xử nhưng trong việc giải quyết các vụ án kinh tế, nhiệm vụ đầu tiên của Toà án là giúp các bên thương lượng, hoà giải nhằm giải quyết các bất đồng, giải quyết được tranh chấp. Toà án chỉ xét xử khi thương lượng và hoà giải không thành. Trong thực tế hoạt động, Toà án nhân dân rất coi trọng công tác thương lượng và hoà giải.

d) Các cá nhân, pháp nhân đều có quyền khởi kiện vụ án kinh tế để yêu cầu Toà án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình (Điều 1 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế). Mặc dù tiếng nói, chữ viết dùng trong quá trình giải quyết vụ án là tiếng Việt nhưng Pháp lệnh nói trên cũng đảm bảo “Người tham gia tố tụng có quyền dùng tiếng nói, chữ viết của dân tộc mình” (Điều 8

Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế), đồng thời quy định trách nhiệm của Tòa án cử người phiên dịch khi người tham gia tố tụng không sử dụng được tiếng Việt (Điều 26 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế).

đ) Các đương sự là người nước ngoài có quyền nhờ Luật sư hoặc người khác là công dân Việt Nam bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho mình. Người này được tham gia tố tụng từ khi khởi kiện, có quyền sử dụng các quyền tố tụng theo quy định của pháp luật nhằm góp phần làm sáng tỏ sự thật của vụ án. Các đương sự hoặc người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho họ có quyền thay đổi Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Kiểm sát viên, Thư ký phiên tòa, người giám định, người phiên dịch, nếu thấy có căn cứ là những người này có thể không vô tư, khách quan khi làm nhiệm vụ (Điều 21, 23 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế). Các đương sự có quyền trong thời gian 10 ngày kháng cáo bản án, quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ việc giải quyết vụ án của Tòa án sơ thẩm để yêu cầu Tòa án trên một cấp xét xử phúc thẩm. Đối với bản án đã có hiệu lực pháp luật, nếu bên bị thi hành án không tự nguyện thi hành trong thời hạn một tháng sau khi có quyết định cho thi hành án, thì bên được thi hành án có quyền yêu cầu cơ quan thi hành án dân sự áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành theo Pháp lệnh thi hành án dân sự.

e) Điều 4 Luật thương mại cho phép áp dụng Điều ước quốc tế, pháp luật nước ngoài và tập quán thương mại quốc tế trong hoạt động thương mại với nước ngoài. Việc áp dụng pháp luật nước ngoài hoặc tập quán thương mại quốc tế phải căn cứ vào thoả thuận của các bên về điều này trong hợp đồng với điều kiện pháp luật nước ngoài hoặc tập quán thương mại quốc tế không trái với pháp luật Việt Nam.

Trên đây là sự giới thiệu khái quát về các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế và đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Mong rằng, nó sẽ góp ích ít nhiều cho những ai quan tâm đến vấn đề này.

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ TẠI TOÀ ÁN VIỆT NAM

TS. Đinh Ngọc Hiện

Thực hiện công cuộc đổi mới do Đảng Cộng sản Việt Nam khởi xướng và lãnh đạo (từ năm 1960) nền kinh tế của Việt Nam từng bước được chuyển đổi từ kế hoạch hoá tập trung sang nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Để bảo đảm cho sự chuyển đổi này có được kết quả từng bước vững chắc, cùng với việc ban hành các văn bản quy phạm pháp luật trong lĩnh vực kinh tế, tạo môi trường pháp lý thuận lợi cho các quan hệ kinh tế phát triển, Nhà nước Việt Nam đã quan tâm đến việc cải cách cơ cấu tổ chức bộ máy Nhà nước phù hợp với tình hình phát triển kinh tế - xã hội, nâng cao vai trò và hiệu quả quản lý của bộ máy Nhà nước trong nền kinh tế thị trường, hướng tới việc thực hiện mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam trên những quan điểm cơ bản của Đảng Cộng sản Việt Nam (được ghi trong Báo cáo chính trị của Ban chấp hành Trung ương Đảng khoá VII tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VIII của Đảng).

Một trong những bước đi quan trọng trong quá trình cải cách cơ cấu tổ chức bộ máy Nhà nước - chính là việc xác định đúng hơn, đầy đủ hơn vị trí, vai trò của Toà án nhân dân trong hệ thống các cơ quan Nhà nước Việt Nam, trong đó giao cho Toà án thẩm quyền giải quyết các tranh chấp kinh tế (phần lớn là tranh chấp hợp đồng kinh tế). Đây là một bước chuyển biến cơ bản của công cuộc đổi mới đứng về mặt Nhà nước, nó vừa thể hiện được nhận thức sâu sắc và đầy đủ về nền kinh tế thị trường nói chung, vừa chứng tỏ sự quyết tâm của Đảng và Nhà nước Việt Nam trong việc xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam nói riêng (kể cả trong việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật và trong cả việc chuyển đổi cơ cấu tổ chức, hoạt động của bộ máy Nhà nước cho phù hợp với đòi hỏi của giai đoạn phát triển mới của đất nước).

Điểm mốc của bước chiến lược này là việc Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam (khoá IX, kỳ họp thứ tư) đã thông qua “Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tổ chức Tòa án nhân dân” ngày 28/8/1993. Theo quy định tại Điều 1 của Luật này thì:

“Tòa án nhân dân tối cao, các Tòa án nhân dân địa phương, các Tòa án quân sự và các Tòa án khác do luật định là các cơ quan xét xử của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Toà án xét xử những vụ án hình sự, dân sự, hôn nhân và gia đình, lao động, *kinh tế* và giải quyết những việc khác theo quy định của pháp luật”.

Như vậy, trong phạm vi thẩm quyền của Tòa án nhân dân, so với quy định tại Điều 1 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân được Quốc hội Khoá IX, Kỳ họp lần thứ nhất thông qua ngày 6/10/1992, thì Tòa án ***được bổ sung thêm thẩm quyền giải quyết các vụ án kinh tế***. Các vụ án kinh tế (nói chính xác hơn là phần lớn các vụ án kinh tế) chính là các loại tranh chấp hợp đồng kinh tế thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài kinh tế Nhà nước trước đây, nay chuyển giao thuộc thẩm quyền của Tòa án. Do đó, kể từ ngày 1/7/1994, khi thành lập các Tòa án kinh tế trong hệ thống Tòa án nhân dân, thì cũng là lúc giải thể Trọng tài kinh tế Nhà nước các cấp.

I. VÀI NÉT VỀ TỔ CHỨC CỦA TOÀ ÁN VIỆT NAM TRONG VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN KINH TẾ

Để thực hiện nhiệm vụ giải quyết các vụ án kinh tế theo quy định của pháp luật, trong ngành Tòa án một hệ thống tổ chức mới tương ứng cũng được hình thành. Đặc điểm của sự hình thành hệ thống tổ chức Tòa án Việt Nam để thực hiện nhiệm vụ giải quyết các vụ án kinh tế được thể hiện dưới hai phương thức, đó là:

- + Bổ sung thêm nhiệm vụ, quyền hạn của cơ cấu tổ chức sẵn có;
- + Thành lập mới các Tòa chuyên trách (Tòa kinh tế).

1. Bổ sung thêm nhiệm vụ, quyền hạn của cơ cấu tổ chức sẵn có

a. Bổ sung thêm nhiệm vụ, quyền hạn đương nhiên

Theo quy định tại Điểm 1-Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân, thì Khoản 1 Điều 21 Luật tổ chức Tòa án nhân dân có quy định:

“Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có nhiệm vụ, quyền hạn sau đây:

Giám đốc thẩm, tái thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao bị kháng nghị theo quy định của pháp luật...”

Tính đương nhiên thể hiện bởi chính cách hiểu bắt buộc theo nghĩa của điều luật trên cơ sở các quy định tương ứng của pháp luật tố tụng. Trong trường hợp này, Khoản 4 Điều 78, Điều 85 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế quy định cụ thể thẩm quyền giám đốc thẩm, tái thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đối với những vụ án kinh tế mà quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao bị kháng nghị theo quy định của pháp luật tố tụng.

Theo phương thức này, nhiệm vụ và quyền hạn của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao, Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cũng được xác định.

b. Bổ sung nhiệm vụ, quyền hạn bằng quy định cụ thể

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 13 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, thì Tòa án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh (gọi chung là Tòa án cấp huyện) giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp hợp đồng kinh tế mà giá trị tranh chấp dưới 50 triệu đồng, trừ trường hợp có nhân tố nước ngoài.

Theo quy định này, Tòa án cấp huyện được giao thẩm quyền giải quyết các tranh chấp hợp đồng kinh tế (giá trị tranh chấp dưới 50 triệu đồng, trừ

trường hợp có yếu tố nước ngoài) như một khâu của hệ thống tổ chức Tòa án trong việc giải quyết các vụ án kinh tế nói chung.

2. Thành lập các Tòa chuyên trách (Các Tòa kinh tế)

Theo quy định tại Điểm 4 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân, thì Khoản 2 Điều 17 Luật tổ chức Tòa án nhân dân được bổ sung:

“Cơ cấu tổ chức của Tòa án nhân dân tối cao gồm:

- Hội thẩm Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao;
- Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao;
- Tòa án quân sự Trung ương, Tòa hình sự, Tòa dân sự, **Toà kinh tế** và các Tòa Phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao...”

Và theo quy định tại Điểm 2 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân, thì Khoản 1 Điều 27 Luật tổ chức Tòa án nhân dân được bổ sung:

“Cơ cấu tổ chức của Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương gồm:

- Ủy ban Thẩm phán;
- Tòa Hình sự, Tòa dân sự, **Toà kinh tế...**”

Như vậy, xét về mặt tổ chức của Tòa án trong việc giải quyết các vụ án kinh tế (chỉ nói riêng về nhiệm vụ, quyền hạn) bao gồm, Tòa án nhân dân cấp huyện, Tòa Kinh tế Tòa án nhân dân tỉnh, Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Tòa Phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao, Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao, Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

3. Về việc phân định thẩm quyền theo cấp Tòa án trong việc giải quyết các vụ án kinh tế

Xét về cơ cấu tổ chức theo nhiệm vụ, quyền hạn của Tòa án Việt Nam trong việc giải quyết các vụ án kinh tế thì có hệ thống từ Tòa án cấp huyện đến Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao. Tuy nhiên, xét về mặt thẩm quyền được phân định theo cấp Tòa án thì hệ thống này cũng được sắp xếp theo hai nhánh tương đối độc lập với nhau theo quy định của pháp luật.

a. Hệ thống sắp xếp theo thẩm quyền sơ thẩm của Tòa án cấp huyện

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 13 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế thì:

“Tòa án nhân dân cấp huyện giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các tranh chấp hợp đồng kinh tế mà giá trị tranh chấp dưới 50 triệu đồng, trừ trường hợp có nhân tố nước ngoài”.

Như vậy, Tòa án nhân dân cấp huyện chỉ tham gia vào giải quyết các tranh chấp kinh tế ở phạm vi rất hẹp, đó là ***các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng kinh tế không có yếu tố nước ngoài và giá trị tranh chấp dưới 50 triệu đồng***. Đây là một hạn chế của pháp luật Việt Nam, bởi vì về thực chất Tòa án cấp huyện nói chung, Tòa án cấp quận, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh nói riêng thường phải giải quyết các tranh chấp dân sự, kể cả hợp đồng có giá trị hàng tỷ đồng, cá biệt có những vụ án giá trị tranh chấp tới hàng chục tỷ đồng. Nhiều vụ án dân sự cũng hết sức phức tạp về quan hệ tranh chấp như thừa kế, hợp đồng hui họ, hợp đồng hùn vốn... Do đó, nếu xét về khả năng thì nhiều Tòa án cấp huyện có thể đảm nhận được mọi tranh chấp kinh tế theo quy định tại Điều 12 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các tranh chấp kinh tế, trừ trường hợp tranh chấp liên quan tới việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty liên doanh lớn hoặc có vốn đầu tư của nước ngoài.

Có thể nói, theo quy định của pháp luật hiện hành thì một hệ thống Tòa án được tổ chức trong trường hợp này là để giải quyết một loại việc trong một phạm vi hẹp (***Giá trị tranh chấp dưới 50 triệu đồng và không có yếu tố nước ngoài***), đó là:

- Tòa án cấp huyện giải quyết theo trình tự sơ thẩm;

- Nếu có kháng cáo, kháng nghị phúc thẩm thì Tòa án kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết theo trình tự phúc thẩm (theo quy định tại Khoản 3 Điều 30 Luật tổ chức Tòa án nhân dân được sửa đổi, bổ sung theo Khoản 7 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân ngày 28/12/1993).

- Nếu các kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án sơ thẩm đã có hiệu lực pháp luật thì việc xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm do Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh thực hiện theo quy định tại Khoản 2 Điều 29 Luật tổ chức Tòa án nhân dân.

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án phúc thẩm của Tòa án nhân dân cấp tỉnh hoặc đối với Quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp tỉnh, thì việc xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm do Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao thực hiện (theo quy định tại Khoản 3 Điều 23 Luật tổ chức Tòa án nhân dân được sửa đổi, bổ sung theo quy định tại Điểm 8 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân ngày 28/12/1993).

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với Quyết định Giám đốc thẩm, tái thẩm của Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao thì việc xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm do Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thực hiện (theo quy định tại Khoản 3 Điều 78, Điều 85 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế)

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với Quyết định giám đốc thẩm của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xét xử (theo quy định tại Khoản 1 Điều 21 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

b. Hệ thống sắp xếp theo thẩm quyền sơ thẩm của Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh

Theo quy định tại Khoản 2 Điều 13 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, và quy định tại Khoản 3 Điều 30 Luật tổ chức Tòa án nhân dân

được sửa đổi, bổ sung theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân ngày 28/12/1993 thì Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết ở trình tự sơ thẩm tất cả những vụ án kinh tế theo quy định tại Điều 12 Pháp lệnh, trừ những tranh chấp hợp đồng mà giá trị tranh chấp không quá 50 triệu đồng và không có yếu tố nước ngoài (loại tranh chấp này thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện như đã trình bày ở phần trên).

Như vậy theo thẩm quyền sơ thẩm của Tòa án cấp tỉnh thì một hệ thống Tòa án được tổ chức tương đối độc lập, đó là:

- Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết tranh chấp kinh tế theo trình tự sơ thẩm.

- Nếu có kháng cáo, kháng nghị phúc thẩm thì Tòa án phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao giải quyết theo trình tự phúc thẩm (theo quy định tại Khoản 2 Điều 24 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

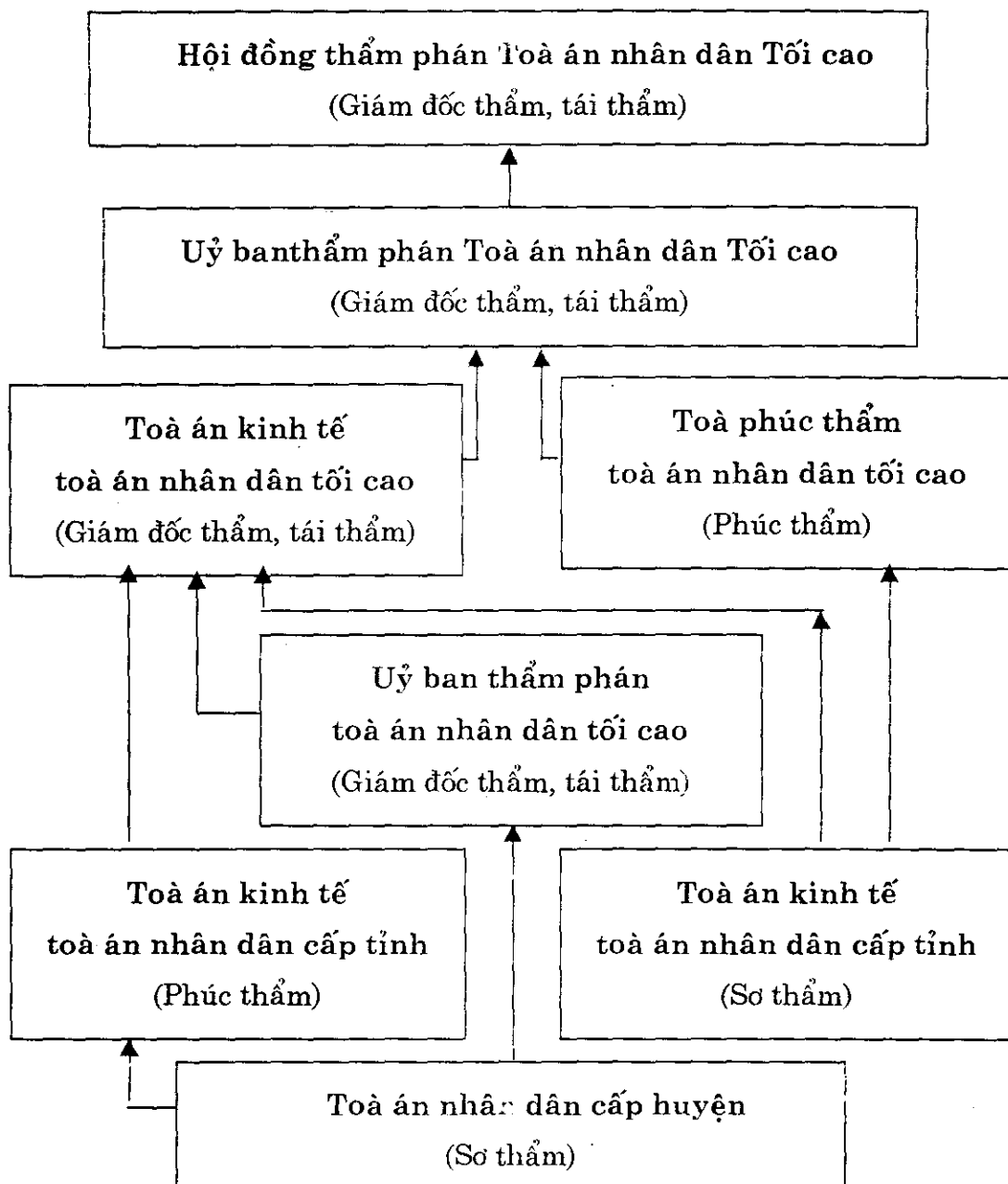
- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án sơ thẩm (của Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh) đã có hiệu lực pháp luật, thì do Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao xét xử giám đốc thẩm theo quy định tại Khoản 3 Điều 23 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án phúc thẩm (của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao), thì do Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xét xử giám đốc thẩm (theo quy định tại Khoản 3 Điều 22 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với Quyết định giám đốc thẩm của Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xét xử (theo quy định tại Khoản 1 Điều 21 Luật tổ chức Tòa án nhân dân)

Tóm lại, để giải quyết các vụ án kinh tế, ở Việt Nam có một hệ thống Tòa án được tổ chức theo nhiệm vụ, quyền hạn và phân cấp thẩm quyền. Nếu dùng

biểu đồ để thể hiện thì cơ cấu tổ chức hệ thống Tòa án và nhiệm vụ, quyền hạn của các Tòa án được phân cấp thẩm quyền đó như sau:



II. VỀ THẨM QUYỀN CỦA TOÀ ÁN TRONG VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP KINH TẾ CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI

1. Về thẩm quyền chung

Theo quy định tại Điều 12 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, thì Toà án có thẩm quyền giải quyết các vụ án kinh tế sau đây:

- Các tranh chấp về hợp đồng kinh tế giữa pháp nhân với pháp nhân, giữa pháp nhân với cá nhân có đăng ký kinh doanh;
- Các tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty liên kết với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty;
- Các tranh chấp liên quan tới việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu;
- Các tranh chấp kinh tế khác theo quy định của pháp luật.

Nhìn chung, theo quy định tại Điều 12 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, thì mọi tranh chấp trong đó chủ yếu là tranh chấp hợp đồng kinh tế đều thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án, trừ trường hợp các bên có thoả thuận đưa tranh chấp ra Trọng tài giải quyết.

Hiện nay, ở Việt Nam có Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam và một số Trung tâm Trọng tài kinh tế được thành lập theo Nghị định số 116/CP ngày 5/9/1994 của Chính phủ.

Thực tế nảy sinh một vấn đề là: Khi các bên đã thoả thuận đưa tranh chấp hợp đồng kinh tế ra Trọng tài giải quyết, mà một hoặc các bên lại không đưa ra Trọng tài nữa, họ khởi kiện ra Toà án, thì Toà án có thụ lý giải quyết không? về vấn đề này, hiện nay còn có nhiều quan điểm khác nhau.

- Loại quan điểm thứ nhất cho rằng: Trước đây có Trọng tài kinh tế Nhà nước *là cơ quan tài phán Nhà nước*, nên việc phân định thẩm quyền giữa cơ quan Trọng tài và Toà án là cần thiết và pháp luật quy định rõ ràng, nếu là tranh chấp hợp đồng kinh tế thì thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài kinh tế Nhà nước. Hiện nay, Trọng tài kinh tế Nhà nước đã giải thể, tuy có một số trung tâm Trọng tài kinh tế (phi Chính phủ) được thành lập theo Nghị định 116/CP ngày 5/9/1994 của Chính phủ, mọi tranh chấp kinh tế đều thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án. Do đó, thoả thuận của các bên về thể thức Trọng tài giải quyết tranh chấp giữa họ không thể tước đi quyền của các bên yêu cầu

Toà án giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế giữa họ. Hơn thế nữa, những người theo quan điểm này còn cho rằng, theo quy định tại Điều 31 Nghị định số 116/CP ngày 5/9/1994 của Chính phủ “Về tổ chức và hoạt động của Trọng tài kinh tế”, thì trong trường hợp Quyết định Trọng tài không được một bên chấp hành, thì bên kia có quyền yêu cầu Toà án có thẩm quyền xét xử theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, mặc dù khi các bên đã thoả thuận thể thức Trọng tài giải quyết tranh chấp, nhưng không muốn, không tin, hoặc không chấp nhận quyết định giải quyết tranh chấp của Trọng tài, thì cũng dễ dàng dẫn đến việc họ không chấp nhận quyết định của Trọng tài, và đương nhiên họ có quyền yêu cầu Toà án giải quyết. Như vậy, với hai yếu tố trên, việc buộc họ “cứ phải đưa tranh chấp ra giải quyết theo thể thức Trọng tài vừa không có hiệu quả, vừa kéo dài vụ tranh chấp không có lợi cho kinh tế và trật tự xã hội”. Với phân tích và lập luận như trên, những người có quan điểm này cho rằng, dù có thoả thuận về thể thức Trọng tài, (trừ trường hợp thoả thuận đưa tranh chấp ra giải quyết tại Trung tâm Trọng tài quốc tế, vì theo quy định tại Điều 8 Điều lệ tổ chức Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam, ban hành kèm theo Quyết định số 204/TTg ngày 28/4/1993 của Thủ tướng Chính phủ, thì Quyết định của Uỷ ban Trọng tài hay của trọng tài viên duy nhất được lựa chọn thực hiện nhiệm vụ ... là Quyết định chung thẩm, không thể kháng cáo trước bất kỳ Toà án hay tổ chức nào khác), mà có một bên, hoặc các bên không muốn sử dụng thể thức Trọng tài để giải quyết tranh chấp (nhất là trong trường hợp có ít nhất một bên là doanh nghiệp Nhà nước, thì phải tuân theo quan điểm này mới kiểm soát được hoạt động kinh tế hợp pháp của các doanh nghiệp Nhà nước) mà kiện thẳng ra Toà án, thì Toà án có quyền thụ lý để giải quyết theo quy định của pháp luật.

- Loại quan điểm thứ hai cho rằng: Đã có thoả thuận giữa các bên giải quyết tranh chấp kinh tế theo thể thức Trọng tài, thì Toà án không thụ lý giải quyết, vì theo thông lệ quốc tế hiện nay, thoả thuận về thể thức Trọng tài cần phải được tôn trọng và thực hiện như vậy.

- Loại quan điểm thứ ba cho rằng: Trong trường hợp hai bên thoả thuận về thể thức Trọng tài giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế mà không chỉ rõ

Trọng tài cụ thể nào, khi có tranh chấp xảy ra mà một bên hoặc các bên yêu cầu Tòa án giải quyết, thì Tòa án thụ lý giải quyết, bởi vì theo quy định tại Khoản 2 Điều 3 Nghị định 116/CP của Chính phủ, thì “Trung tâm Trọng tài kinh tế (được thành lập và hoạt động theo Nghị định 116/CP này) chỉ nhận đơn yêu cầu giải quyết các tranh chấp kinh tế được quy định tại Điều 1 Nghị định này, nếu trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp, các bên đã có thoả thuận bằng văn bản về việc đưa vụ tranh chấp ra giải quyết tại *chính Trung tâm Trọng tài kinh tế đó*”.

Hiện nay, theo tinh thần Công văn số 11/KHXX ngày 23/1/1996 của Tòa án nhân dân tối cao thì đối với các trường hợp mà các bên có thoả thuận giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế theo thể thức Trọng tài tại các Trung tâm Trọng tài được thành lập theo Nghị định 116/CP hoặc tại Trọng tài Quốc tế, Trọng tài nước ngoài... (trong đó có Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam), nếu không chỉ rõ đích danh Trọng tài nào, khi xảy ra tranh chấp mà có một bên hoặc các bên khởi kiện ra Tòa án, thì Tòa án thụ lý để giải quyết theo thẩm quyền.

2. Về thẩm quyền của Tòa kinh tế

Xét về mặt chức năng và nhiệm vụ, thì việc giải quyết các tranh chấp hợp đồng kinh tế đã có hệ thống Tòa án giải quyết các vụ án dân sự. Vấn đề nảy sinh trong thực tiễn công tác xét xử hiện nay (trong một số trường hợp) chính là việc xác định khi nào tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án kinh tế (và đương nhiên phải giải quyết theo trình tự, thủ tục do Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế quy định, và khi nào vụ án thuộc thẩm quyền của Tòa án dân sự (theo trình tự, thủ tục do Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự quy định)? Vương mắc trong việc xác định thẩm quyền giữa Tòa án dân sự và Tòa án kinh tế chủ yếu trong lĩnh vực tranh chấp hợp đồng mà nguyên nhân dẫn đến vương mắc này cũng lại chính là sự khác nhau trong nhận thức và áp dụng các quy định của pháp luật hiện hành.

Theo kiến nghị của Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao, thì Điều 2 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế, Điều 1 Nghị định 17/HĐBT ngày 16/1/1990 của Hội

đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) “Quy định chi tiết thi hành Pháp lệnh hợp đồng kinh tế” có quy định cụ thể về chủ thể hợp đồng kinh tế như sau: “Chủ thể hợp đồng kinh tế là các pháp nhân và các cá nhân có đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật”. Thông tư 11/TTPL ngày 25/5/1992 của Trọng tài kinh tế Nhà nước hướng dẫn cụ thể các loại chủ thể hợp đồng kinh tế, đó là:

- Doanh nghiệp Nhà nước;
- Doanh nghiệp tư nhân;
- Hợp tác xã - Tổ hợp – Tập đoàn sản xuất;
- Doanh nghiệp thành lập theo Luật công ty;
- Doanh nghiệp thành lập theo Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.

Ngoài ra, trong Thông tư này còn nêu rõ, hợp đồng được ký kết giữa cá nhân có đăng ký kinh doanh có vốn dưới vốn pháp định của doanh nghiệp tư cùng ngành nghề... với chủ thể hợp đồng kinh tế nêu trên, nếu không nhằm mục đích sinh hoạt tiêu dùng, thuê lao động thì được coi là hợp đồng kinh tế.

Theo quan điểm của Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao, thì đã được coi là hợp đồng kinh tế, thì khi có tranh chấp hợp đồng phải thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa kinh tế.

Tại Công văn số 442/KHXX ngày 18/7/1994 của Tòa án nhân dân tối cao có hướng dẫn: “Cá nhân có đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật là người được cấp giấy phép kinh doanh và đã đăng ký tại cơ quan Trọng tài kinh tế (trước ngày 1/7/1994) hoặc Ủy ban kế hoạch (từ 1/7/1994)”. Theo hướng dẫn này thì cá nhân có đăng ký kinh doanh theo Nghị định số 66/HĐBT ngày 2/3/1992 của Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) không phải là chủ thể của hợp đồng kinh tế, và đương nhiên, hợp đồng mà họ ký kết với các chủ thể khác hay ký kết với nhau không phải là hợp đồng kinh tế, tranh chấp phát sinh từ hợp đồng này không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa kinh tế, mà thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa dân sự. Hướng dẫn này đã được áp dụng cho tới ngày 1/7/1996 ngày Bộ Luật dân sự có hiệu lực. Ngày 26/8/1996 Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã ban hành Thông tư liên ngành số

04 “Hướng dẫn áp dụng Điều 12 pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế” như sau:

“Theo Điểm 1 Điều 12 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế thì Tòa án có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về hợp đồng kinh tế giữa pháp nhân với pháp nhân, giữa pháp nhân với cá nhân có đăng ký kinh doanh. Tuy nhiên, theo tinh thần của Điều 57 Pháp lệnh hợp đồng dân sự ngày 29/4/1991 thì các hợp đồng có mục đích kinh doanh được ký kết với cá nhân có đăng ký kinh doanh mà không phải là doanh nghiệp tư nhân theo quy định của Luật doanh nghiệp tư nhân là hợp đồng dân sự. Vì vậy, đã có hướng dẫn (Trong Công văn 442/KHXX ngày 18/7/1994 của Tòa án nhân dân tối cao) là các tranh chấp về hợp đồng có mục đích kinh doanh giữa pháp nhân và cá nhân có đăng ký kinh doanh mà không phải là doanh nghiệp tư nhân theo quy định của Luật doanh nghiệp tư nhân được giải quyết theo thủ tục giải quyết các vụ án dân sự.

Theo Quyết định của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật dân sự thì Pháp lệnh hợp đồng dân sự ngày 29/4/1991 hết hiệu lực kể từ ngày 1/7/1996. Cho nên, từ nay trở đi cho tới khi có quyết định mới của pháp luật về hợp đồng kinh tế, cần áp dụng quy định của pháp luật có hiệu lực trước khi ban hành Pháp lệnh Hợp đồng dân sự nghĩa là áp dụng Điều 2 Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế để coi hợp đồng có mục đích kinh doanh được ký kết giữa pháp nhân và cá nhân có đăng ký kinh doanh dù không phải là doanh nghiệp tư nhân cũng là hợp đồng kinh tế; do đó, các tranh chấp về loại hợp đồng kinh tế này do Tòa án giải quyết theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

Ngoài vấn đề khác nhau trong nhận thức cũng như áp dụng pháp luật về chủ thể của hợp đồng kinh tế đã nêu trên, các vấn đề khác cũng có liên quan đến việc xác định thẩm quyền của Tòa kinh tế đối với việc giải quyết tranh chấp hợp đồng, đó là việc xác định tính pháp lý của hợp đồng (là hợp đồng kinh tế hay hợp đồng dân sự) trong trường hợp chi nhánh, văn phòng đại diện của pháp nhân giao kết hợp đồng, hay các hợp đồng có yếu tố nước ngoài (về chủ thể).

Viện khoa học xét xử Tòa án nhân dân tối cao đã tổ chức nhiều cuộc Hội thảo khoa học bàn về một số vướng mắc trong quá trình giải quyết các vụ án kinh tế, trong đó có thảo luận những vấn đề nêu trên. Các đại biểu tại các Hội thảo này tuy còn một vài ý kiến nhỏ khác nhau, nhưng đã đi đến thống nhất quan điểm nhận thức và áp dụng các quy định pháp luật hiện hành trên cơ sở sự liên quan ràng buộc giữa các quy định của những văn bản khác nhau, cũng như sự liên quan về giá trị pháp lý của từng văn bản đó.

Trên cơ sở thống nhất quan điểm của các đại biểu trong các cuộc Hội thảo khoa học, Tòa án nhân dân tối cao đã có hướng dẫn về thẩm quyền của Tòa kinh tế, cụ thể như sau:

Trong trường hợp chi nhánh của pháp nhân giao kết hợp đồng với một bên khác, khi xảy ra tranh chấp, Tòa án cần phân biệt các trường hợp sau đây:

- Nếu chi nhánh được sự ủy quyền hợp pháp của người đứng đầu pháp nhân ký hợp đồng có mục đích sản xuất, kinh doanh thì đó là hợp đồng kinh tế hợp pháp, khi xảy ra tranh chấp thì Tòa án giải quyết theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

- Nếu chi nhánh nhân danh pháp nhân ký hợp đồng có mục đích sản xuất, kinh doanh mà không được sự ủy quyền hợp pháp của người đứng đầu pháp nhân, thì hợp đồng đó là vô hiệu theo quy định tại Điểm c, Khoản 1, Điều 8 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế, và khi xảy ra tranh chấp thì Tòa án nhân dân giải quyết theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

Theo quy định tại Điều 87 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, thì các tranh chấp kinh tế tại Việt Nam, nếu một hoặc các bên là cá nhân, pháp nhân nước ngoài đều được giải quyết theo các quy định của pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, trừ trường hợp Điều ước Quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia có các quy định khác. Như vậy, theo tinh thần quy định tại Điều 12 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, Tòa án có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp kinh tế có yếu tố nước ngoài sau đây:

- Tranh chấp phát sinh từ hợp đồng có mục đích sản xuất, kinh doanh được ký kết giữa một bên là pháp nhân Việt Nam với một bên là cá nhân, pháp nhân nước ngoài, không phân biệt việc pháp nhân đó có trụ sở hay không có trụ sở tại Việt Nam, cá nhân có cư trú tại Việt Nam hay không;

- 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 công ty mà có ít nhất một bên là cá nhân hoặc pháp nhân nước ngoài;

- Các tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu có yếu tố nước ngoài;

- Các tranh chấp kinh tế có yếu tố nước ngoài khác mà pháp luật có quy định.

Các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng có mục đích sản xuất, kinh doanh giữa các bên đều là cá nhân nước ngoài hoặc giữa một bên là pháp nhân nước ngoài với một bên là cá nhân nước ngoài do Tòa án nhân dân giải quyết theo trình tự và thủ tục do Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự quy định, vì theo quy định tại Điều 43 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế thì các hợp đồng đó không phải là hợp đồng kinh tế.

Ngoài các vấn đề nêu trên, theo quy định tại Điều 1 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế, thì hợp đồng kinh tế phải được các bên ký kết bằng văn bản hoặc tài liệu giao dịch như công văn, điện báo, đơn chào hàng, đơn đặt hàng với sự quy định rõ ràng quyền và nghĩa vụ của mỗi bên. Theo quy định trên thì sự cam kết bằng miệng giữa pháp nhân với pháp nhân trong quan hệ kinh tế không được coi là hợp đồng kinh tế, vì không đúng hình thức hợp đồng do pháp luật Việt Nam quy định, do đó khi xảy ra tranh chấp, thì Tòa án nhân dân giải quyết theo trình tự và thủ tục do Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự quy định.

Đứng từ góc độ khoa học hay từ góc độ xây dựng pháp luật, thì những hướng dẫn trên của Tòa án nhân dân tối cao về việc phân định thẩm quyền giữa Tòa kinh tế với Tòa dân sự mới chỉ là biện pháp giải quyết tình thế, bởi

thực trạng của pháp luật hiện hành buộc phải xử lý như vậy. Điều cốt lõi để giải quyết vấn đề này chính là việc khẩn trương hoàn thiện hệ thống pháp luật kinh tế, trong đó việc đầu tiên là sửa đổi, bổ sung pháp lệnh hợp đồng kinh tế trên cơ sở những quy định cơ bản về nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự của Bộ luật dân sự, đồng thời lấy các quy định đó là tiêu chí để quy định một loại hợp đồng đặc thù - hợp đồng kinh tế, trong đó có những quy định chặt chẽ về các tiêu chí nhằm phân định rạch ròi giữa hợp đồng kinh tế với hợp đồng dân sự để Tòa án không vướng mắc trong việc xác định thẩm quyền giữa Tòa kinh tế và Tòa dân sự, cũng như các tranh chấp hợp đồng kinh tế có yếu tố nước ngoài đều phải được giải quyết theo tố tụng kinh tế.

3. Về việc phân định thẩm quyền theo cấp Tòa án trong việc giải quyết các vụ án kinh tế

Theo quy định tại Khoản 2 Điều 13 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế và quy định tại Khoản 3 Điều 30 Luật tổ chức Tòa án nhân dân được sửa đổi, bổ sung theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân ngày 28/12/1993 thì Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết ở trình tự sơ thẩm tất cả những vụ án kinh tế theo quy định tại Điều 12 của Pháp lệnh (trừ những tranh chấp hợp đồng kinh tế mà giá trị tranh chấp không quá 50 triệu đồng và không có nhân tố nước ngoài - thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện như đã nêu ở phần trên).

Như vậy, các tranh chấp kinh tế có yếu tố nước ngoài được Tòa án cấp tỉnh thụ lý và giải quyết sơ thẩm, do đó theo hệ thống về tổ chức và thẩm quyền thì trình tự này được các định rõ như sau:

- Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết tranh chấp kinh tế theo trình tự sơ thẩm.

- Nếu có kháng cáo, kháng nghị phúc thẩm thì Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao giải quyết theo trình tự phúc thẩm (theo quy định tại Khoản 2 Điều 24 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án sơ thẩm đã có hiệu lực pháp luật của Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh, thì do Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm (theo quy định tại Khoản 3 Điều 23 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với bản án phúc thẩm của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao, thì do Ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xét xử giám đốc thẩm, tái thẩm (theo quy định tại Khoản 3 Điều 22 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

- Nếu có kháng nghị theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm đối với Quyết định giám đốc thẩm của Ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao xét xử (theo quy định tại Khoản 1 Điều 21 Luật tổ chức Tòa án nhân dân).

Tóm lại, để giải quyết các vụ án kinh tế có yếu tố nước ngoài, thì ở Việt Nam có một hệ thống Tòa án được tổ chức theo nhiệm vụ, quyền hạn và phân cấp thẩm quyền như sau:

TÒA KINH TẾ VỚI VIỆC GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP

KINH TẾ HIỆN NAY

Vũ Mạnh Hồng

1. các tranh chấp kinh tế đang ngày càng tăng là một thực tế khách quan

Từ khi Nhà nước ta thực hiện phát triển Kinh tế mở, Kinh tế thị trường, các thành phần Kinh tế được tham gia cạnh tranh và phát triển, các doanh nghiệp Tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn ra đời theo Luật công ty, các doanh nghiệp liên doanh, doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài cũng được thành lập theo Luật Đầu tư nước ngoài.

Các hợp đồng kinh doanh, mua bán trong nước, mua bán với nước ngoài cũng ngày càng tăng lên, hợp đồng vận chuyển hàng hoá, hợp đồng bảo hiểm hàng hoá và hàng loạt các hợp đồng khác đã mở ra một bức tranh vừa đa dạng vừa sôi động của giao lưu kinh tế ở nước ta. Có thể nói các hợp đồng kinh tế chưa có bao giờ đa dạng và sôi động như hiện nay.

Các doanh nghiệp các thành phần kinh tế của Việt Nam ra đời và tham gia vào kinh tế thị trường rất non trẻ, mới mẻ, gần như là đang ở giai đoạn tập sự, trình độ hiểu biết pháp luật, kinh nghiệm trong kinh doanh còn ít, lại chênh lệch không đồng đều.

Trong điều kiện như vậy, việc nảy sinh các vướng mắc dẫn đến tranh chấp về hợp đồng kinh tế với nhau đang có chiều hướng tăng lên là điều không thể tránh khỏi.

Nhiều bản hợp đồng khi ký kết, người ký không đủ tư cách đại diện chủ thể, ký hợp đồng với một nội dung không được pháp luật cho phép, không có đăng ký kinh doanh hoặc quy định quá sơ sài nên hiểu thế nào cũng được. Các hợp đồng này khi đưa ra thực hiện tất yếu sẽ dẫn đến vướng mắc, thiệt hại cho nhau làm phát sinh tranh chấp.

Do kinh nghiệm ít nên khi ký kết hợp đồng chỉ tập chung vào các thuận lợi để tính toán kinh doanh, không lường trước các khó khăn, nên không có giao

kết với nhau về trách nhiệm khi xảy ra sự cố thì trách nhiệm mỗi bên thế nào. Vì vậy, khi có trục trặc ở một khâu nào đó là không có hướng giải quyết dẫn đến tranh chấp.

Mặt khác do trình độ hiểu biết về pháp luật nhất là các vấn đề liên quan đến luật pháp chuyên ngành như: Vận tải hàng hải; thanh toán quốc tế; xây dựng cơ bản Nhiều bản hợp đồng đã quy định không đúng, không đủ hoặc chung chung đến khi xảy ra tranh chấp bên này hiểu thế này cũng được và bên kia hiểu khác đi vẫn được. Đã có nhiều trường hợp gặp phải các đối tượng nước ngoài là loại lừa đảo thì đó là những bài học phải trả giá về sự thua thiệt không thể lường hết được.

Một nguyên nhân nữa cũng hết rất quan trọng làm tăng thêm các tranh chấp kinh tế ở nước ta hiện nay là do giá cả chưa ổn định, chính sách xuất nhập khẩu, chính sách thuế với một số mặt hàng cũng ảnh hưởng đến việc đổ bể một số hợp đồng kinh tế.

Những yếu tố khách quan và chủ quan vừa nêu trên dẫn đến các tranh chấp kinh tế về hợp đồng ngày càng tăng là một thực tế khách quan.

Giải quyết tốt, giải quyết kịp thời các tranh chấp kinh tế có một ý nghĩa cực kỳ quan trọng trong việc quản lý xã hội bằng pháp luật, vừa tháo gỡ khó khăn cho các doanh nghiệp, vừa góp phần tạo ra một môi trường pháp lý, có kỷ cương trong sản xuất kinh doanh, tạo niềm tin, sự công bằng, bình đẳng cho các doanh nghiệp trong nước và nước ngoài để thực hiện sản xuất kinh doanh có hiệu quả.

II. THỰC TẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ CỦA TÒA ÁN TRONG NHỮNG NĂM QUA

Từ tháng 7 năm 1994 Trọng tài kinh tế Nhà nước giải thể, công tác giải quyết tranh chấp kinh tế thuộc quyền của Tòa kinh tế trong Tòa án nhân dân.

6 tháng cuối năm 1994 các Tòa án các địa phương trong cả nước thụ lý giải quyết 78 vụ, năm 1995 thụ lý giải quyết 275 vụ, năm 1996 tổng thụ lý giải quyết là 440 vụ, năm 1997 số vụ đã tăng lên 630 vụ và đến năm 1998 số vụ tranh chấp kinh tế các Tòa án đã thụ lý giải quyết đã lên tới 1020 vụ. Trong đó ở thành phố Hồ Chí Minh có số vụ giải quyết cao nhất thường chiếm tỷ lệ từ 42 đến 48% số vụ trong cả nước.

Nhìn chung là số vụ tranh chấp kinh tế phải đưa đến Tòa án giải quyết ngày càng tăng lên rõ rệt. Trong các vụ việc tranh chấp thì tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hoá vẫn chiếm tỷ lệ cao nhất khoảng 60%; tiếp đến là các hợp đồng vận tải, hai loại hợp đồng này thường tranh chấp về hàng hoá không đúng chủng loại, chất lượng hàng hoá bị hư hỏng, mất mát hoặc giao hàng không đúng thời gian ... Một loại hợp đồng mới phát sinh tranh chấp ngày càng nhiều lên đó là hợp đồng vay tín dụng giữa Ngân hàng với các tổ chức kinh tế. Tranh chấp trong loại hợp đồng này thường liên quan đến tài sản thế chấp, bảo lãnh như các tài sản thế chấp chưa đủ thủ tục giấy tờ sở hữu, hoặc các bất động sản còn đang làm thủ tục để sang tên sở hữu thì xảy ra tranh chấp... Đối với các tài sản bảo lãnh, thường xảy ra tình trạng phổ biến nhất là người có tài sản bảo lãnh tham gia bảo lãnh không thực sự đúng nghĩa của nó mà thường cho mượn giấy tờ để kiếm một khoản tiền trong một thời gian nhất định, không tính đến người được bảo lãnh không trả được nợ. Do đó khi ra trước pháp luật thì người nhận bảo lãnh thường bị hẫng hụt về những thiệt thòi của mình do không hiểu biết hết pháp luật mà đã tham gia quan hệ bảo lãnh đó. Trong các quan hệ hợp đồng tín dụng còn nổi lên một vấn đề rất phổ biến nữa là: Nhiều chi nhánh của Ngân hàng thường tham gia các quan hệ pháp luật một cách đương nhiên, không hiểu biết về tư cách pháp nhân, không biết được rằng mình không được đứng danh nghĩa độc lập để tham gia các quan hệ tố tụng. Do đó khi có tranh chấp xảy ra đã tự mình đứng đơn khởi kiện mà không có sự uỷ quyền, thậm chí có những chi nhánh, Giám đốc còn ký giấy uỷ quyền

cho người khác tham gia tố tụng. Vì không đủ thẩm quyền khởi kiện nên thường bị Tòa án trả lại đơn.

Về thời hiệu khởi kiện của án kinh tế quy định tại Điều 31 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế. Thời hiệu khởi kiện là 6 tháng kể từ ngày phát sinh tranh chấp trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Nằm được quy định này nhiều trường hợp khi đến thời hạn phải thanh toán một bên tìm cách kéo dài, khất lần, hứa hẹn không bằng văn bản, kéo dài cho qua thời hiệu 6 tháng, khi khởi kiện không được Tòa án chấp nhận đơn, mất quyền khởi kiện. Có những vụ việc nợ nhau hàng chục tỷ đồng, lại có những việc xây dựng xong, bên A lấy lý do này, lý do khác trì hoãn không thanh toán, khi khởi kiện vẫn được Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận, song đến giai đoạn phúc thẩm, Luật sư dựa vào quy định nói trên đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm bác đơn và đình chỉ vụ kiện, Tòa án cấp phúc thẩm đã chấp nhận vì đã hết thời hạn khởi kiện.

Nhiều trường hợp bên tham gia hợp đồng bị phía bên kia dùng thủ đoạn thô bạo, trắng trợn, lật lọng để chiếm đoạt tài sản giao dịch đó: như tạo ra các thiệt hại giả tạo, tạo ra các cơ để không thực hiện hợp đồng, khi giá cả thị trường tăng vọt không muốn bán hàng nữa, giữ lại hàng để bán với giá cao hơn, vịn vào việc tàu đến chậm, ra các thông báo cấp tốc phải nhận hàng để phía bên kia không đủ điều kiện để tiếp nhận theo yêu cầu đề ra đó, lấy cớ để đơn phương huỷ hợp đồng. Có trường hợp ký hợp đồng uỷ thác nhận hàng từ nước ngoài về, vào thời điểm đó hàng liên tục tụt giá, phía bên uỷ thác đã tìm những lý do lật lọng từ chối không nhận hàng gây thiệt hại cho phía bên kia hàng tỷ đồng. Trước tình hình bị lật lọng một cách trắng trợn như vậy, các doanh nghiệp bị lừa thường nghĩ ngay đến yếu tố hình sự, lập tức báo với các cơ quan Cảnh sát để cầu cứu, cơ quan điều tra vào thu thập toàn bộ hồ sơ, sau hàng năm không truy cứu trách nhiệm hình sự, trả lại hồ sơ thì lúc này làm đơn ra Tòa kinh tế lại bị từ chối nhận đơn với lý do đã hết thời hạn khởi kiện. Đây là một thực tế nổi lên trong thời gian vừa qua cũng là những tồn tại giữa luật pháp và thực tế của công tác giải quyết các tranh chấp kinh tế hiện nay.

Một vấn đề lớn rất quan trọng mà các nhà doanh nghiệp rất quan tâm đó là hiệu quả của các việc giải quyết các tranh chấp kinh tế, giải quyết càng chậm thì càng có lợi cho phía bên chiếm dụng vốn, các nhà doanh nghiệp thường phải dùng vốn vay để kinh doanh, đến thời hạn không đủ trả được khoản nợ thì bị nhiều chế tài quanh đồng vốn đó như lãi suất, lãi suất quá hạn, phạt... Kể cả khi thắng kiện hoàn toàn cũng không thể bù đắp nổi các thiệt hại phát sinh đó, chưa nói tới đồng vốn đó đã quay được mấy vòng để sinh lời.

Song trên thực tế mỗi vụ tranh chấp kinh tế hiện nay bình quân cũng phải giải quyết trong vòng 6 tháng, có vụ án phải xử đi xử lại tới 5 lần, kéo dài trong nhiều năm từ khâu sơ thẩm, phúc thẩm đến Giám đốc thẩm, chưa nói đến việc đi lại để cung cấp hồ sơ chứng lý, giám định và nhiều thủ tục khác.

Có thể nói thủ tục về giải quyết các vụ án kinh tế hiện nay cũng còn nhiều rườm rà, gây tốn kém về thời gian, kéo dài thời gian tố tụng, gây cho các nhà doanh nghiệp thực sự không an tâm khi có tranh chấp phải đưa đến Tòa án.

III. NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ LÀ MỘT YÊU CẦU CẦN THIẾT HIỆN NAY

Giải quyết tranh chấp kinh tế có ý nghĩa hết sức quan trọng trong việc đảm bảo công bằng cho các thành phần kinh tế được tự do cạnh tranh trên cơ sở luật pháp, tạo niềm tin, yên tâm cho nước ngoài đầu tư kinh doanh vào Việt Nam, khi có tranh chấp đã có pháp luật giải quyết theo luật pháp, giải quyết đúng, giải quyết tốt các tranh chấp kinh tế là góp phần tạo ra kỷ cương trật tự trong kinh doanh, hạn chế một phần tiêu cực, cạnh tranh trái phép, thúc đẩy quan hệ sản xuất phát triển.

Trong thực tế công tác giải quyết tranh chấp kinh tế trong những năm qua đã đặt ra những yêu cầu hết sức cấp bách là phải nâng cao về chất lượng giải quyết tranh chấp kinh tế ở một số mặt như sau:

1. Về đội ngũ thẩm phán và cán bộ làm công tác này:

Đặc điểm về giải quyết các tranh chấp kinh tế là phải vận dụng nhiều luật pháp về chuyên ngành như: Thương mại, Xây dựng cơ bản, Bảo hiểm hàng hoá, Thanh toán quốc tế, khác nhiều so với xét xử dân sự là lĩnh vực đã có những bộ luật riêng, có điều khoản, có chế tài cụ thể để áp dụng.

Vì vậy, đội ngũ xét xử về tranh chấp kinh tế phải có chuyên sâu, phải có thời gian để học tập và nghiên cứu về luật pháp chuyên ngành. Không có tri thức về chuyên ngành, chắc chắn sẽ có thể dẫn đến những nhận định phiến diện sai lầm về loại việc đó.

Hiện nay hầu hết ở các tỉnh, thành phố trong cả nước đều có Toà kinh tế, có các Thẩm phán, các cán bộ chuyên về xét xử các tranh chấp kinh tế, đội ngũ này phần lớn là cán bộ, các trọng tài viên ở trọng tài kinh tế chuyển sang, đã có tích lũy được các kiến thức chuyên sâu, có kinh nghiệm giải quyết về các tranh chấp kinh tế nên việc giải quyết có phần vững vàng hơn.

Riêng đối với đội ngũ Thẩm phán của Toà án phúc thẩm Toà án nhân dân tối cao thì do một lúc phải xét xử nhiều loại án (xét xử đối với loại án hình sự là chủ yếu) nên các Thẩm phán không có đủ thời gian để nghiên cứu luật pháp kinh tế nhất là các loại việc mang tính chất chuyên ngành. Vì vậy việc xét xử chính xác ở khâu phúc thẩm còn gặp nhiều khó khăn. Hầu hết các bản án kinh tế xét xử ở khâu phúc thẩm đều chậm không đảm bảo thời gian quy định, thậm chí có vụ kéo dài hàng năm. Đại bộ phận các Thẩm phán ở khâu phúc thẩm rất ngại xét xử các vụ án kinh tế, vì vậy các hồ sơ kinh tế phúc thẩm ở Toà phúc thẩm Toà án nhân dân tối cao tại thành phố Hồ Chí Minh và Toà phúc thẩm Toà án nhân dân tối cao tại Hà Nội thường xuyên bị đọng án rất nhiều. Đây cũng là tình hình thực tế hết sức khách quan cần phải thấy, số lượng công việc nhiều trên mỗi Thẩm phán, vì vậy thời gian để nghiên cứu các văn bản pháp luật không đủ. Muốn có các văn bản pháp luật về loại việc đó lại phải sưu tầm mới có được, kinh nghiệm để giải quyết loại án mới này lại rất ít.

Vì vậy cần có đầu tư để có được số Thẩm phán chuyên sâu về loại việc này, trước đây ở các tổ chức Trọng tài kinh tế Nhà nước còn phân công các Trọng tài viên chuyên về Hợp đồng thương mại, chuyên về hợp đồng vận tải, v.v. . để có điều kiện đi sâu hơn về từng lĩnh vực.

Hiện nay trong các tập luật lệ của Tòa án án hành còn rất ít quan tâm đến việc thu nạp các văn bản luật pháp về kinh tế. Vì vậy, khi gặp các vụ án kinh tế là Thẩm phán phải tự đi sưu tầm ở các ngành chức năng có liên quan đến vụ án đó. Nếu trong tương lai không tạo điều kiện cho Thẩm phán về công tác này thì không thể đẩy nhanh việc nâng cao chất lượng xét xử các vụ án về kinh tế.

2. Các văn bản Pháp luật Hợp đồng kinh tế và Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế cần phải được sửa đổi càng sớm càng tốt

Hiện nay việc xét xử các vụ án kinh tế dựa chủ yếu vào 2 Pháp lệnh. Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế được coi là luật nội dung còn Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế là luật hình thức.

Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế ra đời vào năm 1989 thời kỳ còn tổ chức Trọng tài kinh tế, Pháp lệnh quy định để Trọng tài kinh tế hoạt động chứ không phải phục vụ cho xét xử của Tòa án. Vì vậy có nhiều quy định không còn phù hợp nữa.

Hơn nữa, Pháp lệnh lại ra đời ở thời kỳ đầu của việc phát triển kinh tế mở, do đó đến nay tự nó đã lạc hậu xa với thực tế. Đương nhiên khi chưa có văn bản nào phủ định nó, thì vẫn phải thực hiện. Ví dụ, Điều 43 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế quy định: “các quy định của Pháp lệnh này được áp dụng trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng giữa các pháp nhân Việt Nam với tổ chức cá nhân nước ngoài tại Việt Nam”. Nay có nhiều Tổ chức, cá nhân ở nước ngoài ký hợp đồng với Pháp nhân Việt Nam thì có nhiều ý kiến cho rằng không phải đó là hợp đồng kinh tế vì Tổ chức cá nhân đó không có trụ sở, không đăng ký tại Việt Nam. Loại tranh chấp này có nơi cứ xử, có nơi

không giám xử, thậm chí có Tòa án xử xong bị Viện kiểm sát kháng nghị, gây nhiều rắc rối trong vận dụng pháp luật.

Nói chung là Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế phải được sửa đổi càng sớm càng tốt. Nhu cầu này đã xuất hiện ngay từ khi bắt đầu thành lập Tòa kinh tế cho đến nay nhưng vẫn chưa làm được.

Về Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế cũng rất nhiều quy định hết sức bất hợp lý như Hợp đồng vi phạm pháp luật bị vô hiệu toàn bộ, nội dung đơn giản vừa thực hiện chưa phát sinh các vấn đề phức tạp, khi tiến hành tố tụng vẫn phải tiến hành đầy đủ trình tự hoà giải như các hợp đồng khác.

Khi bị đơn bỏ trốn vì muốn trốn tránh trách nhiệm trả nợ thì theo Điều 38 Tòa án bắt buộc phải ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án, mặc dầu vụ án có đủ điều kiện có thể giải quyết được.

Giữa Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế và Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế cũng có nhiều điều khoản không phù hợp với nhau, khi vận dụng không biết vận dụng Pháp lệnh nào.

Văn bản Pháp luật chủ yếu để giải quyết các vụ án kinh tế đã ở trong tình trạng như vậy nhưng các văn bản hướng dẫn giải quyết lại càng ít và không thống nhất với nhau hơn. Tòa kinh tế thành lập từ tháng 7 năm 1994 cho đến nay mới chỉ có hai Thông tư hướng dẫn của liên ngành TAND tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao. Các văn bản hướng dẫn, tổng kết báo cáo còn nhiều vấn đề không nhất quán, do đó khi vận dụng giải quyết các tranh chấp gặp rất nhiều khó khăn, dẫn tới kéo dài thời gian giải quyết vụ án, cấp trên, cấp dưới xử trái nhau vì mỗi cấp vận dụng một văn bản.

Để sớm ổn định và nâng cao chất lượng công tác giải quyết tranh chấp kinh tế, kiến nghị với các cấp có thẩm quyền cần quan tâm đến các việc như sau:

1. Khẩn trương tiến hành việc bổ sung sửa đổi Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế, Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

2. Tổ chức sưu tầm, tổng hợp, in ấn các văn bản pháp luật của các ngành kinh tế có liên quan đến công tác giải quyết tranh chấp kinh tế để cung cấp cho Thẩm phán.

3. ở các Tòa phúc thẩm cần bố trí đào tạo một số Thẩm phán có trình độ xét xử chuyên sâu về kinh tế, đồng thời tổng hợp đúc rút kinh nghiệm qua thực tế xét xử và tham khảo luật pháp nước ngoài nhất là đối với các nước mà Việt Nam thường xuyên có quan hệ hợp đồng kinh tế.

4. Tổ chức tổng kết chuyên đề về giải quyết tranh chấp kinh tế, thông tin tới các doanh nghiệp về các bài học được rút ra qua các vụ án đã được giải quyết, nhằm nâng cao trình độ hiểu biết pháp luật cho các doanh nghiệp.

Công tác giải quyết tranh chấp kinh tế có một ý nghĩa hết sức quan trọng trong việc thực hiện quản lý Nhà nước đối với các quan hệ kinh tế, tạo ra một sự bình đẳng trên cơ sở pháp luật để các doanh nghiệp an tâm, đầu tư kinh doanh và tin tưởng ở pháp luật của Nhà nước. Vì vậy cần được nhận thức đúng vấn đề này để có biện pháp nâng cao chất lượng giải quyết các tranh chấp kinh tế, đáp ứng yêu cầu đòi hỏi hiện nay./.

**TRỌNG TÀI KINH TẾ PHI CHÍNH PHỦ Ở VIỆT NAM - THỰC
TRẠNG VÀ NHỮNG GIẢI PHÁP NHẪM NÂNG CAO
HIỆU QUẢ HOẠT ĐỘNG CỦA NÓ**

TS. Dương Đăng Huệ

**I. TRỌNG TÀI KINH TẾ PHI CHÍNH PHỦ- MỘT HÌNH THỨC GIẢI
QUYẾT TRANH CHẤP MỚI Ở NƯỚC TA.**

1/Sự ra đời của trọng tài kinh tế phi Chính Phủ - một tất yếu khách quan.

Trước đây, từ năm 1960 đến 1/7/1994, ở nước ta đã từng có một cơ quan giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế, đó là trọng tài kinh tế Nhà nước. Cơ quan, này suy cho cùng có một đặc điểm cơ bản sau đây:

Thứ nhất: là cơ quan Nhà nước thuộc hệ thống hành pháp (trọng tài viên là viên chức, ăn lương Nhà nước; Trọng tài được tồn tại và hoạt động nhờ vào kinh phí được cấp phát từ ngân sách Nhà nước...).

Thứ hai: các cơ quan trọng tài kinh tế từ Trung ương đến địa phương tạo thành một hệ thống có mối quan hệ tổ chức và tổ tụng ràng buộc lẫn nhau. Có thời kỳ Trọng tài kinh tế được thành lập ở 3 cấp là Trung ương, tỉnh, huyện.

Thứ ba: với tư cách là cơ quan quản lý Nhà nước, Trọng tài kinh tế có nhiều chức năng giải quyết các tranh chấp hợp đồng kinh tế (xét xử) và đăng ký kinh doanh (ĐKKD) cho các doanh nghiệp. Tuy có hai chức năng như vậy, nhưng về cơ bản thì Trọng tài kinh tế được coi là một loại toà án trong lĩnh vực kinh tế vì trong hai chức năng vừa kể trên thì chức năng giải quyết tranh chấp kinh tế là chức năng cơ bản nhất của các cơ quan trọng tài.

Thứ tư: Mặc dù là một cơ quan Nhà nước, nhưng các quyết định của Trọng tài kinh tế không được đảm bảo thi hành bằng sức mạnh cưỡng chế của Nhà nước như các bản án và quyết định của toà án.

Vai trò lịch sử của Trọng tài kinh tế Nhà nước được chấm dứt vào ngày 1.7.1994. Đó cũng là ngày ra đời của một cơ quan tài phán kinh tế mới, cũng thuộc Nhà nước nhưng có quyền lực cao hơn, đó là Toà án kinh tế.

Sau hai tháng kể từ ngày xoá bỏ Trọng tài kinh tế Nhà nước, vào ngày 5.9.1994, Nhà nước ta ban hành Nghị định 116/CP về tổ chức và hoạt động của Trọng tài kinh tế phi Chính phủ. Như vậy, một mặt, chúng ta xoá bỏ Trọng tài kinh tế mang tính chất Nhà nước của Nhà nước, mặt khác, lại cho phép thành lập một loại cơ quan tài phán mới, tuy giống về tên gọi nhưng lại khác về bản chất với Trọng tài trước đây, đó là Trọng tài kinh tế phi Chính phủ.

Sự hình thành loại cơ quan tài phán mới trong kinh doanh là một tất yếu khách quan, là một sản phẩm của kinh tế thị trường. Theo tôi, nó ra đời là do sự tác động của một số lý do cơ bản sau:

Thứ nhất, tự do kinh doanh, xét dưới góc độ là một quyền dân sự (quyền của chủ thể) bao gồm một tập hợp các quyền như: quyền tự do thành lập doanh nghiệp, quyền tự do lựa chọn mô hình tổ chức sản xuất- kinh doanh; quyền tự do lựa chọn ngành nghề, mặt hàng kinh doanh; quyền tự do thiết lập các quan hệ hợp đồng (tự do hợp đồng); quyền tự do quyết định các vấn đề phát sinh trong quá trình điều hành, quản lý doanh nghiệp; quyền tự do lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp cho mình. Nếu trong nền kinh tế chỉ có một cơ quan tài phán duy nhất là Toà án kinh tế thì các nhà kinh doanh sẽ không có cơ hội để thực hiện quyền lựa chọn cơ quan tài phán. Vì vậy, việc thành lập Trọng tài kinh tế sẽ là một biện pháp góp phần thực hiện quyền tự do lựa chọn cơ quan tài phán của các nhà kinh doanh- một bộ phận cấu thành của tự do kinh doanh với tư cách là nguyên tắc cơ bản nhất của nền kinh tế thị trường.

Thứ hai, nhà kinh doanh, khác với các thành viên khác của xã hội là ở chỗ, họ sản xuất ra hàng hoá, cung cấp các dịch vụ để kiếm lời. Như vậy, mục đích hoạt động của họ là thu lợi nhuận, càng nhiều, càng nhanh, càng tốt. Vì vậy, nhà kinh doanh có một nhu cầu rất tự nhiên là, nếu có tranh chấp với ai thì tranh chấp đó cần phải được giải quyết một cách nhanh chóng. Nhu cầu này khó có thể đáp ứng được bằng thủ tục tố tụng Toà án kinh tế vốn là một

loại tố tụng được đặc trưng bởi nhiều cấp xét xử khác nhau. Chỉ có Trọng tài kinh tế với nguyên tắc xét xử một lần có thể thoả mãn được nhu cầu có tính chất nghề nghiệp này của nhà kinh doanh mà thôi.

Trong cơ chế thị trường, thương trường đã trở thành chiến trường. Sự bảo vệ bí mật nghề nghiệp đã trở thành một yêu cầu có tính chất sống còn của các nhà kinh doanh. Vì vậy, tâm lý của họ là các tranh chấp phát sinh cần phải được giải quyết một cách kín đáo, không ồn ào, không nghi thức rườm rà, không công khai. Nhu cầu này cũng không thể thoả mãn bằng con đường Toà án với nguyên tắc xét xử công khai và những thủ tục đầy tính nghi thức Nhà nước. Chỉ có Trọng tài kinh tế với tư cách là một cơ quan tài phán phi Nhà nước hoạt động theo nguyên tắc xét xử bí mật với một thủ tục đơn giản, gọn nhẹ, “bình dân” mới đáp ứng được yêu cầu này của các nhà kinh doanh.

Thứ ba, ở nước ta hiện nay có Toà án kinh tế và Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam là hai cơ quan tài phán trong kinh doanh. Tuy nhiên, xét về mặt thẩm quyền thì phạm vi hoạt động của Trung tâm trọng tài Quốc tế rất hẹp, vì cơ quan này chỉ giải quyết các tranh chấp có mục đích kinh doanh, nhất là hoạt động kinh doanh có tính chất quốc tế. Như vậy, sự thành lập trọng tài kinh tế góp phần khắc phục một thực tế hiện nay là sự tồn đọng nhiều tranh chấp mà không được xử lý hoặc có xử lý nhưng không được kịp thời;

Thứ tư, sự ra đời của các trung tâm trọng tài kinh tế sẽ tạo ra cơ chế thi đua giữa Toà án kinh tế và Trọng tài kinh tế, trên cơ sở đó góp phần nâng cao năng lực xét xử, đạo đức nghề nghiệp của thẩm phán và các trọng tài viên;

Thứ năm, việc thành lập Trọng tài kinh tế góp phần làm cho hệ thống cơ quan tài phán trong kinh doanh của Việt Nam ngày càng hoàn thiện, phù hợp với thông lệ quốc tế.

2. Đặc điểm của Trọng tài kinh tế phi Chính Phủ ở nước ta

a/ Về tổ chức

Trọng tài ở các nước được thành lập dưới những tên gọi khác nhau (là công ty, là hiệp hội, là Viện trọng tài...). ở nước ta, Trọng tài kinh tế được

thành lập dưới hình thức là những Trung tâm. Như vậy, các sáng lập viên có thể tự do đặt tên cho tổ chức Trọng tài của mình nhưng bắt buộc phải có các chữ “Trung tâm Trọng tài kinh tế”. Các trung tâm Trọng tài kinh tế có cơ cấu tổ chức bên trong đơn giản, gọn nhẹ. Trung tâm được điều hành bởi một Ban điều hành gồm Chủ tịch, Phó chủ tịch và Thư ký. Những người giữ các chức vụ này phải là các trọng tài viên (được công nhận là trọng tài viên) và không được đồng thời là công chức (không được kiêm nhiệm).

Mỗi một Trung tâm trọng tài có một danh sách trọng tài viên để các nhà kinh doanh tham khảo trước khi quyết định chọn ai là người giải quyết tranh chấp cho mình.

b) Về tiêu chuẩn trọng tài viên

Trung tâm trọng tài chỉ có thể do các trọng tài viên thành lập. Như vậy, không phải bất cứ người nào cũng có thể là thành viên của Trung tâm trọng tài. Điều tiên quyết là họ phải được công nhận và cấp thẻ trọng tài viên. Nghị định 116/CP và Thông tư 02 ngày 3.1.1995 của Bộ trưởng Bộ tư pháp đã quy định tương đối rõ và cụ thể về vấn đề này. Tựu trung lại, chỉ có những người sau đây mới công nhận là Trọng tài viên:

Thứ nhất, là công dân Việt Nam.

Thứ hai, có chuyên môn trong lĩnh vực pháp luật và kinh tế thể hiện ở chỗ có bằng đại học luật hoặc tương đương đại học luật.

Thứ ba, có kinh nghiệm thực tiễn, thể hiện ở chỗ có ít nhất 18 năm liên tục làm công tác pháp luật kinh tế.

Với tư cách là người đứng đầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền quản lý đối với hoạt động của Trọng tài kinh tế, Bộ trưởng Bộ tư pháp quyết định mọi vấn đề liên quan đến việc thành lập Hội đồng xét chọn Trọng tài viên, nội dung, hình thức, thủ tục xét chọn và cấp thẻ Trọng tài viên cho người trúng tuyển.

Người được cấp thẻ Trọng tài viên có quyền tham gia vào bất cứ một Trung tâm trọng tài nào trên lãnh thổ Việt Nam mà không phụ thuộc vào nơi thường trú của mình.

c) Về điều kiện, thủ tục thành lập Trung tâm Trọng tài kinh tế.

Việc thành lập Trung tâm Trọng tài kinh tế được pháp luật quy định đơn giản hơn nhiều so với các loại hình doanh nghiệp. Các Trọng tài viên (ít nhất 5 người) không phải vừa xin phép thành lập lại vừa phải làm thủ tục đăng ký kinh doanh tại các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền như quy định đối với các loại hình công ty. Họ chỉ cần làm hồ sơ xin phép thành lập thì có thể tiến hành các hoạt động thuộc thẩm quyền của mình mà không phải làm thêm bất cứ một thủ tục pháp lý nào khác.

Điều kiện để được giấy phép thành lập Trung tâm trọng tài cũng đơn giản hơn nhiều so với các tổ chức kinh tế. Pháp luật không quy định vốn pháp định, tức là số vốn tối thiểu mà các sáng lập viên phải có thì mới được cấp giấy phép thành lập Trung tâm trọng tài; họ không cần phải làm thủ tục công chứng vốn là hiện vật, không phải xin giấy xác nhận của ngân hàng hoặc tổ chức tín dụng khác về số tiền mà họ gửi ở đó như những bằng chứng pháp lý về việc họ đã có điều kiện về vốn để được phép thành lập Trung tâm trọng tài.

Theo pháp luật hiện hành, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh là người có thẩm quyền cấp Giấy phép thành lập trung tâm trọng tài. Tuy nhiên, để bảo đảm nguyên tắc kết hợp sự quản lý theo ngành với quản lý theo địa phương và vùng lãnh thổ Nghị định 116/CP đã quy định: Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh chỉ cấp Giấy phép thành lập Trung tâm trọng tài sau khi nhận được sự thống nhất ý kiến bằng văn bản của Bộ trưởng Bộ tư pháp. Quy định này một mặt vừa hạn chế được sự độc quyền trong việc quyết định cho phép hay không cho phép thành lập các Trung tâm trọng tài từ bất cứ ai, mặt khác, còn tạo ra sự phối hợp giữa chính quyền địa phương và cơ quan quản lý chuyên ngành trong công tác quản lý một loại hoạt động mới có tính chất xã hội - nghề nghiệp như Trọng tài kinh tế.

d) Về thẩm quyền của Trọng tài kinh tế

Trọng tài kinh tế phi Chính phủ là một loại cơ quan tài phán mới. Việc hoạt động cũng như quản lý nó, đối với chúng ta, là những lĩnh vực còn rất mới

mẻ, hoàn toàn chưa có kinh nghiệm. Chính vì vậy, Nghị định 116/CP đã quy định một cách cụ thể phạm vi thẩm quyền của cơ quan này.

Theo Điều 1 của Nghị định nói trên thì Trọng tài kinh tế có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp kinh tế sau đây:

Thứ nhất, tranh chấp về ký kết và thực hiện hợp đồng;

Thứ hai, các tranh chấp phát sinh giữa thành viên của công ty với công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty;

Thứ ba, các tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu.

Trong phạm vi thẩm quyền chung này, các trọng tài viên có quyền quy định cụ thể phạm vi thẩm quyền cho trung tâm mình. Phạm vi thẩm quyền cụ thể của từng Trung tâm trọng tài phải được xác định rõ trong Điều lệ của Trung tâm. Như vậy, nếu đem so với Tòa án kinh tế thì về mặt thẩm quyền, có thể nói rằng, tòa án kinh tế có quyền giải quyết việc ấy, trừ việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp.

đ) Về tổ tụng trọng tài

Với tư cách là cơ quan tài phán, các Trung tâm trọng tài kinh tế phải có cơ chế pháp lý để hoạt động. Nghị định 116/CP đã dành nhiều quy định cho việc thiết lập cơ chế pháp lý này. Cũng như Tòa án kinh tế, các Trung tâm trọng tài kinh tế Việt Nam phải hoạt động theo một cơ chế thống nhất đã được luật pháp quy định sẵn mà ta vẫn thường gọi là tổ tụng trọng tài.

Tổ tụng trọng tài kinh tế nước ta có một số đặc điểm cơ bản sau đây:

Thứ nhất, trọng tài chỉ xét xử một lần. Đây là đặc điểm cơ bản nhất làm cho tổ tụng trọng tài khác hẳn với tổ tụng Tòa án là loại tổ tụng có nhiều cấp xét xử;

Thứ hai, tổ tụng trọng tài không có nguyên tắc xét xử tập thể như trong tổ tụng tòa án. Việc chọn một hay nhiều Trọng tài viên để giải quyết tranh chấp cho mình là quyền của các bên tranh chấp, pháp luật không hề can thiệp.

Pháp luật chỉ can thiệp vào vấn đề này khi các bên không thoả thuận với nhau về cách thức lựa chọn trọng tài viên mà thôi. Ví dụ, khi các bên không đạt được sự nhất trí trong việc chọn một trọng tài viên để giải quyết tranh chấp cho mình thì theo quy định của pháp luật, mỗi bên tranh chấp sẽ chọn cho mình một trọng tài, hai người được chọn sẽ chọn một người thứ ba làm Chủ tịch Hội đồng trọng tài. Trong trường hợp hai Trọng tài viên không chọn được người thứ ba đó thì quyền quyết định thuộc về Chủ tịch trung tâm trọng tài (Điều 17 Nghị định 116/CP).

Thứ ba, trong tố tụng trọng tài không có vấn đề thẩm quyền về mặt lãnh thổ. Điều này có nghĩa là các bên tranh chấp có quyền lựa chọn bất cứ trọng tài viên nào của bất cứ Trung tâm Trọng tài kinh tế nào trên lãnh thổ Việt Nam để giải quyết tranh chấp cho mình. Đây là vấn đề không hề có trong tố tụng toà án là loại tố tụng mà ở đó đương sự, về nguyên tắc, không có quyền chọn lựa toà án cũng như đích danh Thẩm phán nào tham gia xét xử.

Thứ tư, nếu như tố tụng toà án dựa trên nguyên tắc xét xử công khai thì đối với tố tụng trọng tài tình hình lại hoàn toàn ngược lại. Xuất phát từ ích lợi chính đáng của các nhà kinh doanh, từ nhu cầu bảo vệ một cách nghiêm ngặt các bí quyết nghề nghiệp của họ mà pháp luật không bắt buộc các phiên họp xét xử trọng tài phải được tiến hành công khai.

Thứ năm, trọng tài kinh tế không có nguyên tắc xét xử trực tiếp. Điều này thể hiện ở chỗ, khi xét thấy chứng cứ đã đầy đủ và được sự đồng ý của các bên thì Trọng tài viên duy nhất hoặc Hội đồng trọng tài (thường là 3 người) có thể đem vụ tranh chấp ra giải quyết mà không cần phải có sự có mặt của các bên. Nguyên tắc này là hoàn toàn xa lạ đối với tố tụng toà án nói chung và tố tụng Toà kinh tế nói riêng là những loại tố tụng mà ở đó mọi chứng cứ đều phải được kiểm chứng và xem xét lại trực tiếp phiên toà công khai thì mới có giá trị pháp lý.

Thứ sáu, các quyết định giải quyết tranh chấp của trọng tài (quyết định trọng tài) không được bảo đảm thi hành bằng sức mạnh cưỡng chế của Nhà nước. Trong trường hợp một bên không tự nguyện thi hành quyết định của

trọng tài thì bên kia có quyền đưa vụ tranh chấp ra xét xử tại Tòa án kinh tế từ đầu theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế. Như vậy, đây là đặc điểm không chỉ làm cho tổ tụng trọng tài khác với tổ tụng toà án mà còn làm cho tổ tụng trọng tài ở nước ta khác nhiều so với tổ tụng trọng tài các nước khác trên thế giới. ở nhiều nước có kinh tế thị trường phát triển, khi quyết định trọng tài hợp pháp mà không được bên thua kiện thi hành tự nguyện thì theo yêu cầu của phía bên kia, cơ quan thi hành án sẽ cưỡng chế thi hành như một phán quyết của toà án.

II. NHỮNG NGUYÊN NHÂN LÀM HẠN CHẾ TÁC DỤNG CỦA TRỌNG TÀI KINH TẾ VÀ NHỮNG VÀ NHỮNG GIẢI PHÁP KHẮC PHỤC

1. Tình hình thành lập và hoạt động của các Trung tâm trọng tài kinh tế hiện nay

a) Về việc thành lập các Trung tâm trọng tài hiện nay

- Tình hình cấp thẻ trọng tài viên

Nghị định 116/CP quy định thành viên tối thiểu của một Trung tâm trọng tài kinh tế phải là 5 người có tư cách trọng tài viên. Do đó, việc làm đầu tiên có ý nghĩa quyết định đối với việc thành lập các Trung tâm trọng tài là việc xét chọn và công nhận tư cách trọng tài viên.

Hiện nay, sau 3 đợt cấp thẻ, Bộ trưởng Bộ tư pháp đã cấp thẻ Trọng tài viên cho 94 người thuộc 12 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, cụ thể là:

- + Thành phố Hà Nội : 11 người
- + Thành phố Hồ Chí Minh : 28 người
- + Thành phố Hải Phòng : 10 người
- + Tỉnh Bắc Giang : 8 người
- + Tỉnh Quảng Ninh : 1 người
- + Tỉnh Hải Dương : 8 người

- + Tỉnh Hà Tây : 4 người
- + Tỉnh Thừa Thiên – Huế: 2 người
- + Tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu : 3 người
- + Tỉnh Bến Tre : 3 người
- + Tỉnh Đồng Nai : 7 người
- + Tỉnh Cần Thơ : 9 người

- Tình hình thành lập các Trung tâm trọng tài

Theo Báo cáo tổng kết 4 năm thực hiện Nghị định 116/CP của Bộ Tư pháp thì tình hình thành lập các Trung tâm trọng tài kinh tế ở nước ta là như sau:

- + Đã thành lập được 4 Trung tâm, đó là:

Thứ nhất, Trung tâm trọng tài kinh tế Hà Nội (HEAC) được thành lập theo Quyết định số 05 ngày 16 tháng 5 năm 1997 của Chủ tịch UBND Thành phố Hà Nội với 11 trọng tài viên (trong đó có 6 trọng tài viên của Hà Nội, 2 trọng tài viên của Thành phố Hồ Chí Minh, 2 trọng tài viên của tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu và 1 trọng tài viên của tỉnh Bến Tre). Hiện nay, trung tâm trọng tài kinh tế Hà Nội đang chuẩn bị hồ sơ xin đặt văn phòng tại Thành phố Hồ Chí Minh.

Thứ hai, Trung tâm trọng tài kinh tế Thăng Long (ECOARCEN) được thành lập theo Quyết định số 03 ngày 16 tháng 5 năm 1997 của Chủ tịch UBND thành phố Hà Nội với 7 trọng tài viên (trong đó có 5 trọng tài viên của Hà Nội và 2 trọng tài viên của tỉnh Hà Tây).

Thứ ba, Trung tâm trọng tài kinh tế Bắc Giang (trước đây là Trung tâm trọng tài kinh tế Hà Bắc) được thành lập theo Quyết định số 207/GP-TT của Chủ tịch UBND tỉnh Hà Bắc. Thực hiện Nghị quyết của Quốc hội về việc tái lập 2 tỉnh Bắc Ninh, Bắc Giang, ngày 10 tháng 3 năm 1997 Chủ tịch UBND tỉnh Bắc Giang có Quyết định số 204/CT về việc đổi tên Trọng tài kinh tế Hà Bắc thành Trung tâm Trọng tài kinh tế Bắc Giang với 8 trọng tài viên.

Thứ tư, Trung tâm trọng tài kinh tế Sài Gòn được thành lập theo Giấy phép số 2404/GP-UB ngày 8/10/1997 của Chủ tịch UBND Thành phố Hồ Chí Minh. Mặc dù đã được cấp giấy phép thành lập từ ngày 8/10/1997 nhưng đến tháng 4/1998 Trung tâm mới hoàn thành thủ tục khắc dấu và đi vào hoạt động. Trung tâm trọng tài kinh tế Sài Gòn có 11 trọng tài viên sáng lập và 2 thư ký. Hiện nay có một số trọng tài viên mới được Bộ trưởng Bộ Tư pháp công nhận và cấp thẻ đang xin tham gia Trung tâm trọng tài kinh tế Sài Gòn, còn một số khác cũng đang xúc tiến để thành lập một Trung tâm trọng tài kinh tế mới.

+ Ở một số tỉnh khác, các trọng tài viên đang hoàn tất các thủ tục xin phép để thành lập Trung tâm trọng tài kinh tế. Tình hình cụ thể như sau:

Thứ nhất, ở Thành phố Hải Phòng, số lượng trọng tài viên hiện có 10 người, đủ để thành lập Trung tâm trọng tài kinh tế. Sở tư pháp đã thẩm định hồ sơ và làm Tờ trình đề nghị UBND thành phố cấp Giấy phép thành lập Trung tâm trọng tài kinh tế.

Hiện nay, các trọng tài viên đang chuẩn bị đầy đủ các điều kiện để sau khi UBND thành phố cấp giấy phép thì sớm bắt tay vào hoạt động.

Thứ hai, ở tỉnh Hải Dương có 8 trọng tài viên. Sở tư pháp đã hoàn chỉnh thủ tục trình UBND tỉnh cấp Giấy phép thành lập trung tâm trọng tài. Tuy nhiên, cho đến nay, UBND tỉnh vẫn chưa chấp nhận đề nghị của Sở Tư pháp về việc thành lập Trung tâm Trọng tài kinh tế.

Thứ ba, ở tỉnh Đồng Nai, hiện nay đã có 7 trọng tài viên. Sở Tư pháp đã có Tờ trình đề nghị UBND tỉnh cấp giấy phép thành lập Trung tâm trọng tài kinh tế và trong một thời gian không xa, Thường trực UBND tỉnh đã xem xét và quyết định.

Thứ tư, ở tỉnh Cần Thơ có 9 trọng tài viên đủ để thành lập Trung tâm trọng tài kinh tế. Tuy nhiên, việc thành lập Trung tâm trọng tài kinh tế đang tạm dừng lại với lý do một số trọng tài viên dự kiến là sáng lập viên đang là viên chức Nhà nước.

Thứ năm, ở một số địa phương khác tuy đã có trọng tài viên nhưng chưa đủ số lượng quy định trong Nghị định số 116/CP nên chưa thể thành lập được Trung tâm trọng tài kinh tế, đó là:

- + Tỉnh Bến Tre : có 3 trọng tài viên;
- + Tỉnh Bà Rịa-Vũng Tàu : có 3 trọng tài viên;
- + Tỉnh Thừa Thiên-Huế : có 2 trọng tài viên;
- + Tỉnh Hà Tây : có 4 trọng tài viên;
- + Tỉnh Quảng Ninh : có 1 trọng tài viên.

b) Tình hình hoạt động của các Trung tâm Trọng tài kinh tế

Hiện nay số lượng vụ việc giải quyết của các Trung tâm trọng tài kinh tế chưa nhiều. Theo báo cáo của các Trung tâm Trọng tài kinh tế, cụ thể là như sau:

- Trung tâm trọng tài kinh tế Hà Nội (HEAC): Tổng số vụ việc thụ lý là 11 vụ, tổng số vụ đã được giải quyết bằng hoà giải là 7, trong đó hoà giải thành 4 vụ, hoà giải không thành 3 vụ; số vụ việc giải quyết bằng quyết định (phán quyết của trọng tài) là 2 vụ. Ngoài chức năng giải quyết tranh chấp, Trung tâm Trọng tài kinh tế Hà Nội còn thực hiện một số công việc khác như kết hợp với Trường Đại học kinh tế quốc dân, Trung tâm tư vấn tài chính và môi giới chứng khoán tổ chức các cuộc Hội thảo, mở các lớp học nhằm phổ biến các kiến thức về pháp luật kinh tế cho các doanh nghiệp trên địa bàn Hà Nội.

- Trung tâm trọng tài kinh tế Thăng Long (ECOARCEN) cho đến nay chưa thụ lý một vụ tranh chấp nào theo thẩm quyền.

- Trung tâm trọng tài kinh tế Sài Gòn đã thụ lý 11 vụ, nhưng chưa giải quyết vụ nào.

- Trung tâm trọng tài kinh tế Bắc Giang, cho đến nay đã thụ lý và đã giải quyết bằng hoà giải 1 vụ.

2. Một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động của trọng tài kinh tế ở nước ta

Qua các số liệu vừa nêu trên cho thấy, việc thành lập các Trung tâm Trọng tài kinh tế ở nước ta trong thời gian qua là chậm, các Trung tâm trọng tài hoạt động đơn điệu, nghèo nàn, chưa đáp ứng được yêu cầu giải quyết tranh chấp đang xảy ra trong hoạt động sản xuất, kinh doanh. Tình hình này có nhiều nguyên nhân. Có nguyên nhân thuộc về nhận thức và tâm lý của các nhà kinh doanh, có nguyên nhân thuộc về tài chính, tức là chưa có sự giúp đỡ đúng mực từ phía nhà nước, nhất là sự trợ giúp ban đầu về các điều kiện cơ sở vật chất cho Trung tâm trọng tài đi vào hoạt động. Tuy nhiên, theo tôi sự chậm chạp trong khâu thành lập và sự đơn điệu trong hoạt động của các hoạt động của các Trung tâm trọng tài kinh tế hiện nay chủ yếu là do các nguyên nhân có tính chất pháp luật gây ra. Theo tôi, những nguyên nhân đó là:

a. Trọng tài kinh tế được pháp luật quy định cho một phạm vi thẩm quyền rất hẹp

Theo pháp luật hiện hành thì Trọng tài kinh tế chỉ được giải quyết 3 loại tranh chấp sau đây:

- Tranh chấp hợp đồng kinh tế;
- Tranh chấp trong nội bộ công ty;
- Tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu và trái phiếu.

Hiện nay, 3 loại tranh chấp này đều rất ít xảy ra. Số lượng các tranh chấp liên quan đến việc ký kết và thực hiện hợp đồng kinh tế có thể đưa ra giải quyết tại Trọng tài kinh tế so với tổng thể các tranh chấp phát sinh trong lưu thông hàng hoá là rất không đáng kể, vì hợp đồng kinh tế, theo pháp luật hiện hành (Điều 2 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế năm 1989) chỉ được ký kết giữa những chủ thể rất hạn chế, đó là:

- Giữa pháp nhân với pháp nhân;
- Giữa pháp nhân với cá nhân có đăng ký kinh doanh (được hiểu là doanh nghiệp tư nhân).

Như vậy, tuyệt đại đa số các hợp đồng ký kết không giữa các chủ thể kể trên đều không được coi là hợp đồng kinh tế, do đó, các tranh chấp phát sinh từ chúng cũng không thuộc phạm trù tranh chấp hợp đồng kinh tế. Và khi đã không được coi là tranh chấp hợp đồng kinh tế thì các tranh chấp này, dù có được các bên thoả thuận đưa ra Trọng tài thì Trọng tài cũng không được quyền thụ lý và giải quyết.

Nhóm tranh chấp thứ hai thuộc thẩm quyền của Trọng tài kinh tế, như đã trình bày ở trên, là các tranh chấp trong nội bộ công ty, phát sinh giữa các thành viên của công ty với công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau trong quá trình thành lập, hợp đồng của công ty. Số lượng các tranh chấp này cũng không nhiều và thường được giải quyết bằng con đường thương lượng giữa bên có liên quan theo các phương thức đã được quy định trong Điều lệ công ty. Thực tiễn vừa qua chứng minh cho điều này vì trong suốt 4 năm hoạt động, chưa có Trung tâm trọng tài kinh tế nào thụ lý và giải quyết dạng tranh chấp này.

Nhóm tranh chấp thứ ba (tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu) lại càng hiếm hoi trong điều kiện chúng ta chưa có thị trường chứng khoán hoạt động sôi động, có hiệu quả. Và cũng chính vì vậy, các tranh chấp này chỉ mới được gọi tên trong văn bản pháp luật (Nghị định 116/CP) mà chưa hề được đưa ra giải quyết ở bất cứ cơ quan tài phán kinh tế nào ở nước ta, kể cả Toà kinh tế.

Tóm lại, theo tôi, sự hạn chế một cách quá gắt gao phạm vi thẩm quyền của Trọng tài kinh tế là nguyên nhân đầu tiên dẫn đến sự có việc làm của Trọng tài kinh tế nước ta. Vì vậy, kiến nghị đầu tiên mà chúng tôi đề xuất để khắc phục tình trạng này là mở rộng hơn nữa thẩm quyền cho Trọng tài kinh tế. Việc mở rộng thẩm quyền cho Trọng tài kinh tế cần được thực hiện thông qua 2 biện pháp sau đây:

Thứ nhất, mở rộng thành phần chủ thể của hợp đồng kinh tế. Theo chúng tôi, hợp đồng này có thể được ký kết giữa bất cứ chủ thể nào, miễn là chủ thể đó được quyền kinh doanh hợp pháp (có giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh

hoặc có giấy tờ khác chứng nhận tư cách nhà kinh doanh của họ) không phân biệt họ là doanh nghiệp hay không là doanh nghiệp, là pháp nhân hay không là pháp nhân (hộ gia đình, tổ hợp tác, cá nhân). Theo phương án này thì các hợp đồng được ký kết giữa pháp nhân với cá nhân kinh doanh (theo Nghị định 66/HĐBT), giữa các doanh nghiệp tư nhân với nhau, giữa doanh nghiệp tư nhân với cá nhân kinh doanh đều được coi là hợp đồng kinh tế và do đó khi phát sinh tranh chấp đều thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài kinh tế.

Thứ hai, muốn mở rộng thẩm quyền cho Trọng tài kinh tế, cần được cho phép Trọng tài kinh tế giải quyết các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ tài sản khác mà không nên hạn chế trong phạm vi tranh chấp về hợp đồng kinh tế như hiện nay. Theo quan điểm này thì Trọng tài kinh tế có thể giải quyết cả các tranh chấp phát sinh từ việc bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, từ quan hệ sở hữu tài sản. Tóm lại, theo chúng tôi, mọi quan hệ có tính chất tài sản, bất luận là phát sinh giữa các chủ thể kinh doanh nào, liên quan đến việc gì (hợp đồng hay bồi thường thiệt hại hay quyền sở hữu tài sản...) nếu mối quan hệ đó có tính chất bình đẳng và được các bên thoả thuận đưa ra Trọng tài thì đều thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài.

Theo chúng tôi, nếu 2 quan điểm nêu trên được chấp nhận thì thẩm quyền của Trọng tài kinh tế nước ta sẽ được mở rộng một cách đáng kể, chấm dứt một nghịch lý là trong khi Toà dân sự làm không hết việc thì Trọng tài kinh tế lại “ngồi chơi xơi nước”.

b. Nguyên nhân thứ hai làm giảm suy giảm tính hấp dẫn của Trọng tài kinh tế

Theo chúng tôi, là vấn đề liên quan đến tiêu chuẩn của Trọng tài viên. Theo pháp luật hiện hành thì một công dân Việt Nam muốn trở thành Trọng tài viên 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. Như vậy, trong khi quy định về tiêu chuẩn Trọng tài viên, pháp luật hiện hành đã nặng về tiêu chuẩn pháp lý (có bằng đại học Luật hoặc tương đương) mà coi nhẹ tiêu chuẩn về kiến thức kinh tế. Thực tế cũng đã cho thấy nhiều nhà kinh

tế có trình độ học vị cao, kinh nghiệm quản lý sản xuất kinh doanh giỏi, nhưng vì không có bằng đại học Luật hoặc tương đương nên đã không được tham gia thi tuyển và có trường hợp thi tuyển đạt điểm cao nhưng vẫn không được cấp thẻ Trọng tài viên. Quy định này đã làm cho đội ngũ Trọng tài viên trở lên nghèo nàn về số lượng, lệch về chủng loại (chỉ toàn các luật gia) do đó gặp không ít khó khăn trong việc giải quyết tranh chấp có tính chất chuyên ngành kinh tế hẹp. Cũng không phải ngẫu nhiên mà pháp luật các nước khác, nhất là các nước có nền kinh tế thị trường phát triển không hề có quy định cụ thể nào về tiêu chuẩn Trọng tài viên. Chúng tôi cho rằng, Trọng tài viên là một chức danh, hoạt động của họ là hoạt động xét xử có tính chất nghề nghiệp, do đó không thể bất cứ người nào muốn đều có thể trở thành Trọng tài viên. Việc xét chọn, theo chúng tôi, trong điều kiện hiện nay vẫn rất cần thiết vì nó không có hại gì mà chỉ làm tăng thêm danh giá và uy tín của Trọng tài viên mà thôi. Tuy nhiên, như đã phân tích ở trên, trong kinh doanh thì yếu tố nghiệp vụ chuyên ngành kinh tế là rất quan trọng, do đó chỉ giỏi về trình độ khoa học pháp lý thì chưa chắc đã đủ để xử lý các vấn đề phát sinh trong kinh doanh một cách có hiệu quả. Vì vậy, sự quá coi trọng tiêu chuẩn về pháp lý mà coi nhẹ tiêu chuẩn về kinh tế như pháp luật hiện hành quy định là điều rất đáng phải xem lại. Vì vậy, chúng tôi kiến nghị, đi đôi với việc mở rộng thẩm quyền cho Trọng tài kinh tế như vừa nêu ở trên, cần mở rộng điều kiện trở thành Trọng tài viên, Những Giáo sư đại học kinh tế, những nhà quản lý kinh doanh giỏi đều có thể trở thành Trọng tài viên nếu họ có nguyện vọng tham gia kỳ xét chọn và đạt kết quả tốt. Nếu kiến nghị này được chấp nhận thì trước hết chúng ta thu được hai điều lợi. Điều lợi thứ nhất là chúng ta sẽ có một đội ngũ Trọng tài viên đông đủ hơn về số lượng và phong phú hơn về chuyên môn nghiệp vụ. Điều lợi thứ hai là, do không ai hiểu tâm lý các nhà kinh doanh bằng chính các nhà kinh tế, do đó khi các Trọng tài viên là các nhà kinh tế thì họ sẽ có điều kiện giải quyết nhanh gọn và chính xác các tranh chấp phát sinh.

Tóm lại, sự hiện diện của các Trọng tài viên là các nhà kinh tế sẽ là một trong những nhân tố làm tăng thêm sức hấp dẫn của Trọng tài kinh tế ở nước ta.

c. Nguyên nhân thứ ba làm các nhà kinh doanh xa lánh Trọng tài kinh tế hiện nay là do sự thiếu hỗ trợ từ phía Tòa án đối với hoạt động của Trọng tài kinh tế

Tất cả chúng ta đều quan niệm đúng ở một điểm rằng, Tòa án (Tòa kinh tế) và các Trung tâm trọng tài là những tổ chức phi tài phán khác nhau về bản chất và tồn tại, hoạt động độc lập với nhau. Nhưng cái sai sót mà chúng ta đã phạm phải trong suốt thời gian vừa qua là chúng ta đã làm cho 2 cơ quan tài phán này hoàn toàn biệt lập với nhau, giữa chúng không có bất cứ một mối quan hệ pháp lý nào, và như vậy, vô hình chung chúng ta đã làm cho Trọng tài kinh tế yếu đi rất nhiều. Tại sao không có sự hỗ trợ của Tòa án thì Trọng tài lại yếu đi rất nhiều? Đó là vì, Trung tâm trọng tài kinh tế không phải là cơ quan tư pháp của Nhà nước, do đó không có thẩm quyền thực hiện một số loại công việc có tính chất cưỡng chế như áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời nhằm bảo vệ chứng cứ hoặc bảo đảm cho việc thi hành quyết định trọng tài. Đây là những công việc mà Trọng tài kinh tế thường xuyên phải thực hiện trong quá trình giải quyết tranh chấp. Nếu bản thân Trọng tài không được làm các công việc đó và các cơ quan Nhà nước, cụ thể là Tòa án cũng không có biện pháp hỗ trợ (không ra quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời theo yêu cầu của các bên tranh chấp) thì nhất định Trọng tài kinh tế sẽ không giải quyết tốt được tranh chấp. Một cơ quan tài phán yếu kém, bất lực trước nhiều vấn đề quan trọng, như vậy, rõ ràng là không hề hấp dẫn đối với các nhà kinh doanh.

Sự hỗ trợ từ phía tòa án cho Trọng tài kinh tế không chỉ thể hiện ở chỗ Tòa án sẽ ra các quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời theo yêu cầu của các bên mà còn ở chỗ tòa án có quyền và nghĩa vụ công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài. Hiện nay, tình hình ở nước ta hoàn toàn khác. Việc Tòa án Việt Nam công nhận và cho thi hành quyết định của Trọng tài chỉ mới áp dụng cho các quyết định của Trọng tài nước ngoài mà thôi. Đối với các quyết định của trọng tài trong nước thì một cơ chế khác đã được áp dụng. Cơ chế này được ghi nhận trong Điều 31 Nghị định 116/CP ngày

5.9.1994, theo đó, khi bên thua kiện không tự nguyện chấp hành quyết định của Trọng tài thì bên kia không có quyền gì khác ngoài quyền khởi kiện vụ án tại Tòa kinh tế theo thủ tục được quy định trong Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế. Như vậy, Tòa kinh tế sẽ xét xử lại vụ án đã được Trọng tài giải quyết. Quy định pháp lý này đã làm cho uy tín của trọng tài suy giảm một cách đáng kể. Và đây cũng chính là lý do cơ bản giải thích tại sao nhiều nhà kinh doanh sau khi đến trọng tài và được nghe các trọng tài viên “thông báo” cho về “sự thật” này thì đã lạng lẽ rút đơn. Nhà kinh doanh, hơn ai hết, quý trọng thì giờ và cơ hội kinh doanh, do đó họ không thể mất thời gian vào 2 quy trình tố tụng là trọng tài và sau đó là tòa án.

Xử lý về vấn đề này như thế nào đang là một trong những vấn đề quan trọng bậc nhất hiện nay ở nước ta. Vấn đề mà ai cũng chấp nhận, đồng tâm nhất trí là vấn đề đã đến lúc phải xóa bỏ nội dung của Điều 31 nói trên. Điều phân tâm các nhà luật gia hiện nay là, đối với các quyết định trọng tài trong nước, có cần phải được Tòa án phê chuẩn (công nhận) và sau đó cho thi hành hay không, hay nếu quyết định trọng tài đã có hiệu lực pháp luật thì đương nhiên được thi hành. Theo tôi, giải quyết vấn đề này phải xuất phát từ một thực tế khách quan là dù sao thì trọng tài kinh tế và Tòa kinh tế vẫn là 2 loại cơ quan tài phán khác nhau là bản chất. Và khi các cơ quan này khác nhau như vậy thì việc thi hành các quyết định do chúng đưa ra cũng không thể giống nhau. Sự công nhận của Tòa án đối với các quyết định có hiệu lực của trọng tài là rất cần thiết vì hành vi này có tác dụng “Nhà nước hóa” quyết định của tổ chức phi Nhà nước, làm cho quyết định đó trở thành của Nhà nước, mang tính chất Nhà nước, do đó sẽ được “ứng xử” như một quyết định của Nhà nước. Trong điều kiện Việt Nam khi mà trình độ dân trí chưa cao, tính tự giác trong việc thi hành các phán quyết trong kinh doanh còn thấp thì việc “Nhà nước hóa” này lại càng cần thiết, bảo đảm khả năng được thi hành của các quyết định của Trọng tài.

Trên quan điểm như vậy, chúng tôi kiến nghị cần quy định trong văn bản pháp luật mới về trọng tài 2 vấn đề rất cơ bản như sau:

Thứ nhất, các bên có quyền yêu cầu Tòa án ra quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời nhằm bảo vệ chứng cứ, bảo đảm việc thi hành quyết định trọng tài. Bên yêu cầu áp dụng các biện pháp phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về yêu cầu của mình, nếu có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường. Đồng thời, Tòa án nhân dân tỉnh (Tòa kinh tế) có trách nhiệm ra quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời theo quy định tại Điều 42 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

Thứ hai, trong trường hợp quyết định trọng tài đã có hiệu lực thi hành mà không được tự nguyện thi hành thì theo yêu cầu của phía bên kia, Tòa kinh tế phải có trách nhiệm xem xét, công nhận và cho thi hành quyết định đó nếu quyết định đó được đưa ra một cách hợp pháp.

d) Một lý do khác làm cho trọng tài kinh tế không thể phát huy hết vai trò của mình là việc trong pháp luật hiện hành của ta không quy định cơ chế bảo đảm sự giám sát của Tòa án đối với hoạt động xét xử của trọng tài kinh tế

Hiện nay, một số nhà kinh doanh tâm sự, khi phát sinh tranh chấp họ không muốn đưa tranh chấp ra giải quyết tại trọng tài kinh tế là vì họ chưa tin vào tính độc lập, vô tư, khách quan của các trọng tài viên. Trong trường hợp vì lý do nào đó mà trọng tài viên xét xử sai, không khách quan thì họ không biết dựa vào cơ chế nào để bảo vệ lợi ích của mình ngoài việc không thi hành phán quyết đó và khởi kiện vụ án lại từ đầu tại Tòa kinh tế.

Trên thế giới, nhiều nước đã dự liệu được tình huống này có thể xảy ra và để bảo vệ các bên tranh chấp, đấu tranh chống sự thiếu vô tư, khách quan trong khi giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, trong pháp luật của họ đã ghi nhận một cơ chế, theo đó, Tòa án có quyền hủy bỏ các quyết định của trọng tài khi có một trong các trường hợp sau đây:

- Các bên không có thỏa thuận trọng tài;

- Thỏa thuận trọng tài bị vô hiệu;
- Tranh chấp không thuộc phạm vi thỏa thuận trọng tài hoặc không thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài;
- Chứng cứ làm căn cứ cho trọng tài ra quyết định là căn cứ giả mạo;
- Trong quá trình giải quyết tranh chấp, trọng tài viên đã nhận quà, có hành vi hối lộ v.v.

Tôi cho rằng, muốn tăng sức hấp dẫn của trọng tài kinh tế ở nước ta thì cơ chế Tòa án có quyền hủy quyết định của trọng tài cần phải đưa vào thành một phần rất quan trọng trong Pháp lệnh trọng tài kinh tế đang được soạn thảo. Cơ chế này làm yên lòng các bên tranh chấp vì nếu họ bị “phản bội” thì họ đã có Tòa án ra tay giúp họ. Rõ ràng, cơ chế này đã góp phần hạn chế sự tùy tiện trong hoạt động xét xử của trọng tài viên, làm cho họ phải khách quan, vô tư trong khi hành nghề. Làm được điều này tức là pháp luật đã góp phần hạn chế sự tùy tiện trong hoạt động xét xử của trọng tài viên, làm cho họ phải khách quan, vô tư trong khi hành nghề. Làm được điều này tức là pháp luật đã góp phần trang trí thêm cho bộ mặt của trọng tài, làm cho nó trở nên hấp dẫn hơn đối với các nhà kinh doanh.

HIỆN TRẠNG CỦA PHÁP LUẬT VỀ TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI VIỆT NAM VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

Thạc sỹ luật học Dương Văn Hậu

1. Thiếu Luật về trọng tài quốc gia

Ngay từ khi mới thành lập, trọng tài thương mại Việt Nam đã thiếu một hệ thống các quy định thống nhất về trọng tài hay một Luật quốc gia về trọng tài. Việc thiếu Luật trọng tài thương mại xuất phát từ tình hình chung trong lĩnh vực pháp luật kinh tế. Đúng như có người đã nhận định:

“Nhiều luật cần thiết để điều chỉnh một thị trường thương mại năng động chưa được ban hành. Hơn thế nữa, các văn bản luật cần phải được ban hành ngay và đã được ban hành thì chưa thống nhất...Bởi vậy, cho nên nhiều văn bản liên tục được sửa đổi, bổ sung và thậm chí việc sửa đổi, bổ sung chưa nhất quán với các văn bản trước đây, dẫn đến có sự chồng chéo”⁽¹⁵⁾.

Hiện tại, các quy định pháp luật về trọng tài ở nước ta chưa hoàn thiện. Chỉ có các quy định riêng rẽ về trọng tài, ví dụ như về trọng tài trong nước có Nghị định 116/CP, và về trọng tài quốc tế có Điều lệ và Quy tắc trọng tài của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam các quyết định trọng tài nước ngoài và các quy định trọng tài ở một vài văn bản lẻ tẻ khác. Tất cả các quy định đó không phải xuất phát từ một nguồn do đó còn thiếu thống nhất. Các quy định về trọng tài của Nghị định 116/CP, và của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam chỉ là quy định trọng tài có tổ chức. Không có một Luật về trọng tài đưa ra các nguyên tắc chung, thống nhất về trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế.

Chính vì vậy mà còn nhiều vấn đề cần phải được làm rõ hoặc quy định thêm. Đó là các vấn đề phạm vi trọng tài; hiệu lực của thoả thuận trọng tài và điều khoản trọng tài; thủ tục chỉ định và thay thế trọng tài viên; năng lực của

¹⁵ Mark Lockwood và Nguyễn Tấn Hải: “Trọng tài thương mại ở Việt Nam”, Tạp chí Pháp luật tài chính quốc tế, số 3/1994, tr.28.

các bên tham gia thoả thuận trọng tài, lựa chọn nơi trọng tài; lựa chọn luật trọng tài; trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế; sự hỗ trợ của Nhà nước đối với trọng tài và thi hành các quyết định trọng tài... Chỉ có một Luật trọng tài mới quy định đầy đủ các vấn đề đó. Thiếu một luật trọng tài quốc gia sẽ dẫn đến một loạt các vấn đề cơ bản đặt ra dưới đây:

2. Hiệu lực của thoả thuận trọng tài

Thoả thuận trọng tài là hòn đá tảng của việc trọng tài. Thoả thuận trọng tài thể hiện sự nhất trí của các bên cùng đưa tranh chấp ra trọng tài giải quyết theo một quy tắc của tổ chức trọng tài nhất định đưa ra. Hiệu lực của thoả thuận trọng tài có tầm quan trọng đặc biệt. Khi nói đến hiệu lực của thoả thuận trọng tài, cần phải xem xét các vấn đề cơ bản như năng lực của các bên tham gia trọng tài, khả năng trọng tài và hình thức của thoả thuận trọng tài.

Theo các quy định hiện hành của Nghị định 116/CP, Điều lệ và Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, thì một thoả thuận trọng tài sẽ có hiệu lực khi các bên tranh chấp đã thoả thuận bằng văn bản đưa tranh chấp của họ ra giải quyết bằng trọng tài. Các quy định đó chưa làm rõ các vấn đề liên quan như khả năng trọng tài hay nói cách khác đối tượng trọng tài, năng lực của các bên tham gia trọng tài và hình thức của thoả thuận trọng tài.

Theo tinh thần của các quy định nói trên thì năng lực của các bên tham gia thoả thuận trọng tài chính là năng lực của các bên đó tham gia ký kết hợp đồng kinh tế. Tuy nhiên, Pháp lệnh hợp đồng kinh tế năm 1989 chỉ áp dụng đối với các hợp đồng kinh tế trong nước. Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và các quy định trọng tài trong các văn bản khác không đề cập đến năng lực của các bên tham gia thoả thuận trọng tài.

Cứ cho rằng, các quy định của Pháp lệnh hợp đồng kinh tế sẽ áp dụng tương tự về năng lực đối với tất cả các vụ việc đưa ra trọng tài. Nhưng như vậy rõ ràng là chưa ổn. Cũng theo các quy định hiện hành thì chưa rõ liệu Nhà nước, các tổ chức Nhà nước, một đại lý hoặc một cá nhân chưa có đăng ký kinh doanh theo pháp luật có năng lực tham gia thoả thuận trọng tài hay

không. Vấn đề đó cần phải được đề cập ở trong Luật hoặc Pháp lệnh trọng tài sắp tới.

Theo luật tư pháp ở các nước có truyền thống luật dân sự, bất kỳ một cá nhân hoặc tổ chức nào có năng lực tham gia tố tụng tại toà án và tham gia ký kết hợp đồng đều có thể tham gia vào thoả thuận trọng tài. Vấn đề này được điều chỉnh bởi luật pháp trong nước liên quan đến năng lực cá nhân và hợp đồng⁽¹⁶⁾.

Trong khi đó theo quy định tại Điều 1, Nghị định 116/CP, các tranh chấp hợp đồng kinh tế, tranh chấp giữa công ty và thành viên của công ty, tranh chấp giữa các thành viên của công ty với nhau, liên quan đến thành lập, hoạt động và giải thể công ty cũng như tranh chấp về việc mua bán trái phiếu, cổ phiếu, có thể được giải quyết tại các trung tâm trọng tài kinh tế. Vậy các tranh chấp kinh tế khác những gì đã nêu ở trên có được giải quyết tại các trung tâm trọng tài kinh tế hay trọng tài lâm thời hay không? Theo pháp luật Việt Nam thì rõ ràng câu trả lời là không. Tuy nhiên, sự hạn chế thẩm quyền của trọng tài kinh tế là một điều không thoả đáng, cần phải xem xét, xử lý theo hướng mở rộng thẩm quyền cho trọng tài kinh tế ở Việt Nam.

So với các quy định của Nghị định 116/CP, Điều lệ, Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam quy định cho Trung tâm trọng tài này một phạm vi thẩm quyền rộng hơn. Điều 2 của Quy tắc tố tụng của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam quy định: Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ kinh tế quốc tế, như các hợp đồng mua bán ngoại thương, các hợp đồng đầu tư, du lịch, vận tải và bảo hiểm quốc tế, chuyển giao công nghệ, tín dụng và thanh toán quốc tế, v.v.

⁽¹⁶⁾ Yves Derain: “Trọng tài thương mại quốc tế ở các nước có truyền thống pháp luật dân sự”, Trọng tài trong việc giải quyết các tranh chấp thương mại quốc tế liên quan đến Trung Đông và trọng tài phối hợp, NXB Luật pháp và thuế quan Kluwer, Deventer, Hà Lan, 1989, tr 234

Ngoài ra, theo Điều 2 của Quy tắc tố tụng trọng tài trong nước của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam còn có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ kinh doanh trong nước.

Hiện nay, cũng còn chưa rõ liệu các loại tranh chấp nào thì không được phép trọng tài theo quy định của pháp luật Việt Nam. Chỉ biết rằng chỉ có loại tranh chấp nào được quy định tại Nghị định 116/CP và tại Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam thì mới được giải quyết bằng trọng tài.

Nói chung, ở một số nước, các vấn đề không được trọng tài bao gồm:

- 1) Các vấn đề tình trạng cá nhân;
- 2) Các hợp đồng ký kết do lừa đảo hoặc vô đạo đức;
- 3) Tranh chấp về phát minh, nhãn hiệu hàng hoá và bản quyền;
- 4) Tranh chấp về phá sản, vỡ nợ hoặc giải thể công ty;
- 5) Tranh chấp về bảo hiểm;
- 6) Tranh chấp về cấm vận, trật tự công cộng, và một số tranh chấp về quan hệ lao động ⁽¹⁷⁾.

Các quy định về các tranh chấp không được trọng tài ở các nước khác nhau có khác nhau. Ví dụ, ở Australia, có quy định hạn chế việc trọng tài đối với một số tranh chấp như: một số loại bảo hiểm, hình thức thuê mua, tín dụng, phá sản và vỡ nợ ⁽¹⁸⁾.

Ở Hồng Kông, các tranh chấp trái với chính sách công cộng là không được trọng tài ⁽¹⁹⁾.

Ở Hàn Quốc, tranh chấp liên quan đến các quyền và nghĩa vụ hợp đồng thương mại cá nhân là không được trọng tài trừ khi các quyền và nghĩa vụ đó phù hợp theo quy định pháp luật ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ Jacobs M. : Trọng tài thương mại quốc tế ở Australia: Luật pháp và thực tiễn, Công ty phát hành sách luật hữu hạn, Sydney, 1992, tr.2548.

⁽¹⁸⁾ Kenneth S.: "Trọng tài ở Australia", sách đã dẫn, tr.3

⁽¹⁹⁾ Sách đã dẫn như trên, tr.3

⁽²⁰⁾ Sách đã dẫn như trên, tr.4

Theo luật pháp hiện hành ở Việt Nam, một thoả thuận trọng tài phải được làm bằng văn bản. Thoả thuận bằng miệng không được chấp nhận. Điều này có khác với quan điểm một vài nước khác của hệ thống luật án lệ. Ví dụ ở Australia, một thoả thuận có thể làm bằng miệng. Tương tự, theo luật án lệ, một thoả thuận bằng miệng cũng có thể được thi hành ở Hồng Kông hoặc ở Anh⁽²¹⁾.

Ở một số nước khác, ví dụ, Đan Mạch, Thụy Điển, thoả thuận trọng tài không nhất thiết phải được làm bằng văn bản.

Tuy nhiên, luật trọng tài của nhiều nước trên thế giới và các công ước quốc tế, chẳng hạn như Điều 7, Luật mẫu của Uỷ ban thương mại của Liên Hợp quốc về trọng tài thương mại quốc tế và Điều 25, Công ước về giải quyết tranh chấp đầu tư giữa các nước và công dân của các nước khác, đòi hỏi một thoả thuận trọng tài phải được lập thành văn bản. Theo đó, thoả thuận bằng văn bản có thể được hiểu là văn bản do các bên ký kết bao gồm một thoả thuận được lập bằng cách trao đổi thư từ, điện tín và các hình thức khác của phương tiện truyền thông.

Vấn đề cuối cùng liên quan đến hình thức của một thoả thuận trọng tài. Mặc dù Nghị định 116/CP và Điều lệ và Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam có quy định rằng: các tranh chấp hiện tại và tranh chấp tương lai có thể đưa ra trọng tài giải quyết. Nhưng các quy định đó không thể hiện một cách rõ ràng sự phân biệt giữa một thoả thuận trọng tài và một điều khoản trọng tài là cần thiết, vì một thoả thuận trọng tài là thoả thuận của các bên đưa tranh chấp hiện tại ra giải quyết tại trọng tài, trong khi đó, điều khoản trọng tài thường đề cập đến các tranh chấp trong tương lai mà hai bên nhất trí với nhau đưa ra trọng tài giải quyết. Sự phân biệt này là rất quan trọng, đặc biệt trong hoàn cảnh nhận thức của các bên Việt Nam tham gia thoả thuận trọng tài về các khái niệm cơ bản hiện nay còn chưa được rõ ràng.

⁽²¹⁾ Sách đã dẫn như trên, tr.3. Tuy nhiên, khi áp dụng Pháp lệnh trọng tài Hồng Kông năm 1982 thì thoả thuận trọng tài phải được làm bằng văn bản.

Trong thực tế, thường thì các hình thức của thoả thuận trọng tài chưa được nắm bắt nên khi thiết kế một thoả thuận trọng tài còn thiếu những nội dung cơ bản, cần thiết. Trong bối cảnh hiện nay, việc dự thảo một thoả thuận trọng tài là một khâu quan trọng mà các bên tham gia cần hết sức chú ý để tránh những hậu quả đáng tiếc xảy ra sau này. Xin lấy dẫn chứng về việc dự thảo một điều khoản trọng tài làm ví dụ:

Để tiến hành trọng tài, phải có một hợp đồng giữa các bên tranh chấp trong đó họ nhất trí với nhau rằng trong trường hợp có tranh chấp (hiện tại chưa xảy ra, nhưng có thể xảy ra trong tương lai) thì tranh chấp sẽ được đưa ra trọng tài giải quyết. Quy tắc trọng tài của bất kỳ một tổ chức trọng tài nào cũng có một điều khoản mẫu trọng tài mà thoả thuận đó ngắn gọn, chính xác và bao hàm những nội dung cần thiết cho việc trọng tài.

Trước đây, một điều khoản mẫu về trọng tài chưa có trong Quy tắc tố tụng của tổ chức trọng tài tại Việt Nam. Do đó, các bên tranh chấp tham gia thoả thuận trọng tài thường mắc một số sai lầm khi soạn thảo điều khoản trọng tài và đã gặp nhiều hậu quả đáng tiếc.

3. Thủ tục chỉ định và thay thế trọng tài viên

Khi đưa tranh chấp ra Trung tâm trọng tài kinh tế hoặc Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, mỗi bên đương sự tham gia trọng tài có quyền chọn hoặc yêu cầu Chủ tịch Trung tâm chỉ định cho mình một Trọng tài viên từ bản Danh sách trọng tài viên của Trung tâm. Hai trọng tài viên được chỉ định sẽ nhất trí lựa chọn một trọng tài viên thứ ba làm Chủ tịch hội đồng trọng tài. Nếu hai Trọng tài viên được chỉ định không nhất trí với nhau được việc chỉ định trọng tài viên thứ ba thì Chủ tịch Trung tâm sẽ chỉ định trọng tài viên đó từ bản Danh sách trọng tài viên của Trung tâm. Trường hợp chỉ có một Trọng tài viên duy nhất giải quyết tranh chấp thì trọng tài viên đó do các bên nhất trí với nhau cùng chỉ hoặc yêu cầu Chủ tịch Trung tâm chỉ định. Từ các quy định hiện hành, sẽ phát sinh một số vấn đề sau đây:

Vấn đề thứ nhất, liệu một bên đương sự có thể chọn một trọng tài viên ngoài bản Danh sách của Trung tâm trọng tài kinh tế hoặc Trung tâm trọng tài

quốc tế Việt Nam để giải quyết tranh chấp hay không? Cho đến nay, điều đó là chưa thể được vì hai lý do:

Một là cả Nghị định 116/CP lẫn Điều lệ và Quy tắc trọng tài quốc tế Việt Nam chưa có quy định về vấn đề đó.

Hai là hiện chưa có nhiều khả năng để lựa chọn trọng tài viên Việt Nam đặc biệt là các chuyên gia và trọng tài viên nước ngoài ngoài trừ các trọng tài viên Việt Nam trong bản Danh sách do Trung tâm lựa chọn.

Điều đó là chấp nhận được trong bối cảnh hiện tại. Hy vọng trong tương lai sẽ có quy định về việc chọn trọng tài viên không chỉ bó hẹp trong phạm vi bản Danh sách trọng tài viên của Trung tâm và cũng không chỉ bó hẹp trong khuôn khổ các trọng tài viên Việt Nam khi mà điều kiện cho phép.

Vấn đề thứ hai là khước từ trọng tài viên. Theo Nghị định 116/CP và Điều lệ, Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, các bên đương sự chỉ có khước từ trọng tài viên do mình chỉ định vì lý do thiên vị. Điều 18, khoản 2, Nghị định 116/CP quy định: Mỗi bên đương sự chỉ có thể khước từ trọng tài viên mà mình đã lựa chọn. Tương tự, theo Điều 11, Quy tắc tố tụng trọng tài của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, “mỗi bên có quyền khước từ trọng tài viên hoặc Chủ tịch hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên duy nhất ... nếu bên khước từ có nghi ngờ về sự vô tư của trọng tài viên đó...” nhưng lại bổ sung thêm sự hạn chế giống như quy định tại Điều 12, Nghị định 116/CP rằng: “mỗi bên chỉ có thể khước từ trọng tài viên mà mình chỉ do các nguyên nhân được biết sau khi chỉ định”.

Về vấn đề này có thể tham khảo thêm quy định ở một số nước khác. “Khi có mâu thuẫn về quyền lợi, dù là trước hoặc sau khi tiến hành trọng tài, trọng tài viên có thể bị khước từ” - việc đó đã trở thành một nguyên tắc chung của trọng tài ở nhiều nước khác.

Luật trọng tài Australia, Hồng Kông, Nhật Bản, Singapore đều quy định rằng: mỗi bên tham gia trọng tài có thể khước từ bất kỳ một trọng tài viên nào vì lý do thiên vị.

Ở một số nước, đặc biệt ở Mỹ, lý do thiên vị mà bên yêu cầu đưa ra đối với trọng tài viên do chính bên yêu cầu chỉ định cũng giống như là đối với trọng tài viên được chỉ định nói chung.

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.

Vấn đề tiếp theo, đó là trong pháp luật hiện hành chưa có quy định về thời hạn khước từ trọng tài viên. Thời hạn khước từ được đưa vào trong quy định về thủ tục khước từ trọng tài viên của quy tắc trọng tài của nhiều tổ chức trọng tài nhằm để tránh sự chậm trễ không cần thiết trong quá trình trọng tài. Ví dụ, Điều 13, Luật mẫu về trọng tài của Ủy ban luật thương mại của Liên hợp quốc quy định rằng: trừ khi các bên thoả thuận một thủ tục trọng tài khác, mỗi bên có dự định khước từ trọng tài viên có một thời hạn là “15 ngày kể từ ngày biết được việc thành lập hội đồng trọng tài hoặc sau khi biết bất kỳ một hoàn cảnh nào” được nêu ở khoản 2, Điều 12.

Theo quy định tại khoản 8, Điều 2, Quy tắc trọng tài của Phòng thương mại quốc tế, thời hạn khước từ là 30 ngày kể từ ngày bên có ý định khước từ trọng tài viên được thông báo về việc chỉ định hoặc toà án công nhận trọng tài viên hoặc từ ngày mà bên khước từ biết các tình tiết và hoàn cảnh làm cơ sở cho việc khước từ.

Điều 7, Quy tắc trọng tài của Viện trọng tài của Phòng thương mại Stockholm cũng quy định một thời hạn như vậy:

“Việc một bên đương sự khước từ một trọng tài viên bất kỳ nào phải được tiến hành ngay trong vòng 30 ngày kể từ ngày bên đó biết được những lý do dẫn đến khước từ. Nếu đương sự không thông báo việc khước từ trong thời hạn nói trên thì được coi như là đã từ bỏ quyền khước từ đó...”.

Những ví dụ trên đây được đưa ra để so sánh làm rõ rằng các quy định hiện hành về trọng tài ở nước ta chưa đề cập đầy đủ một số vấn đề quan trọng

trong thủ tục trọng tài khiến cho thủ tục đó còn thiếu những điểm chắn chắn, hấp dẫn.

Cuối cùng, vai trò của toà án trong việc chỉ định và khước từ trọng tài viên cũng không được đề cập đến trong các quy định hiện nay. Nghị định 116/CP, Quy tắc và Điều lệ của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam có quy định thủ tục khước từ trong đó Hội đồng trọng tài, Chủ tịch Trung tâm vừa là người chỉ định vừa lại là người có quyền quyết định việc khước từ. Quyết định của Chủ tịch Trung tâm là cuối cùng và có hiệu lực bắt buộc đối với các bên. Ở đây có thể đặt câu hỏi liệu Chủ tịch Trung tâm có thể là người phán quyết công bằng nhất về sự vô tư của trọng tài viên. Câu trả lời có thể là chưa.

Luật trọng tài của nhiều nước và quy tắc trọng tài của nhiều tổ chức trọng tài cho phép khiếu nại các quyết định của tổ chức trọng tài về việc khước từ tới toà án trong trường hợp bên yêu cầu khước từ không thoả mãn với quyết định của tổ chức trọng tài. Mục đích của quy định đó không gì khác là đảm bảo sự công bằng cho các bên tranh chấp.

4. Thủ tục thi hành quyết định trọng tài

Theo Điều 31 của Nghị định 116/CP, trong trường hợp một quyết định trọng tài không được một bên thi hành, thì bên đương sự kia trong thoả thuận trọng tài có quyền yêu cầu toà án giải quyết vụ việc theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế. Ở đây, hai vấn đề khác nhau được đưa vào trong một vấn đề. Vấn đề thứ nhất, đó là việc thi hành quyết định trọng tài. Vấn đề thứ hai, đó là việc toà án đưa vụ án ra xét xử theo trình tự của thủ tục xét xử các vụ án kinh tế.

Về mặt nguyên tắc, không có mối quan hệ giữa một quyết định trọng tài là kết quả của việc trọng tài và một bản án là kết quả của việc xét xử bởi vì đó là sản phẩm của hai quá trình giải quyết hoàn toàn khác nhau: một bên là dựa trên cơ sở tự nguyện còn một bên là dựa trên quyền lực Nhà nước có tính bắt buộc.

Khi các bên tham gia vào một thoả thuận trọng tài, họ bị ràng buộc với việc thi hành quyết định của trọng tài viên mà họ đã nhất trí lựa chọn để giải quyết tranh chấp cho họ, miễn là trọng tài viên đó không sai lầm, vi phạm gì

đến quyền lợi của các bên hoặc pháp luật. Khi quyết định trọng tài được ra một cách đúng đắn, thì không có lý do gì để thay thế nó bằng một bản án để nhằm mục đích thi hành mà kết quả giải quyết bản án đó có thể không giống như quyết định trọng tài. Thay vì đó, toà án chỉ cần công nhận và cho thi hành quyết định trọng tài đó mà không cần ra một bản án về cùng một vụ việc đã được giải quyết một cách đúng đắn.

Khi tranh chấp được đưa ra trọng tài thì nói chung cần phải công nhận thẩm quyền của hội đồng trọng tài. Hội đồng trọng tài có quyền tự quyết định tạm thời về thẩm quyền của mình ngay cả khi một bên tranh chấp tham gia trọng tài khước từ sự tồn tại và hiệu lực của thoả thuận trọng tài hoặc điều khoản trọng tài và đưa vụ việc ra toà án. Nhưng nếu cuối cùng toà án phát hiện ra rằng thoả thuận trọng tài không có hiệu lực, không thể thi hành được hoặc có đầy đủ chứng cứ để huỷ quyết định trọng tài, toà án có thể chấp nhận đơn kiện và đưa vụ kiện ra xét xử theo thủ tục toà án.

Nói cách khác: nếu vì lý do chính đáng nào đó mà thoả thuận trọng tài bị hỏng và chính vì thế mà trọng tài không thể giải quyết được vụ việc, thì cánh cửa toà án hoàn toàn rộng mở đối với các bên y như thể là giữa họ chưa bao giờ có một thoả thuận trọng tài. Trong trường hợp đó, thật khó mà tưởng tượng được là toà án lại tham khảo một điều gì đó trong quá trình trọng tài vì xét xử là chức năng riêng của toà án và thủ tục xét xử của toà án là hoàn toàn độc lập.

Do đó, không cần thiết phải đề cập đến khả năng xét xử của toà án trong quy tắc trọng tài. Nếu Toà án có liên quan đến trọng tài thì sự liên quan đó đơn giản chỉ là sự hỗ trợ về mặt quyền lực Nhà nước để giúp cho hội đồng trọng tài và các bên tiến hành trọng tài có kết quả theo như ý muốn của họ.

Hơn thế nữa, một bản án do toà án tuyên có hiệu lực thi hành theo pháp luật trong khi một quyết định trọng tài không có hiệu lực như vậy. Một quyết định trọng tài có thể được thi hành tự nguyện. Nếu quyết định đó không được bên thua kiện tự nguyện thi hành, nó cần phải có sự hỗ trợ của toà án để thi hành. Khi Toà án công nhận và cho thi hành thì quyết định trọng tài mới có hiệu lực thi hành giống như bản án.

Đó chính là sự phân biệt giữa một quyết định trọng tài với tư cách là kết quả của thủ tục trọng tài và một bản án là kết quả của thủ tục xét xử.

Không còn nghi ngờ gì nữa, có thể suy luận một cách chắc chắn rằng mục đích của quy định tại Điều 31, Nghị định 116/CP không có gì hơn là toà án cho thi hành quyết định trọng tài trong trường hợp bên thua kiện không tự nguyện thi hành. Đáng lẽ ra quy định này phải được ghi như sau: Trường hợp một quyết định trọng tài không được bên thua kiện tự nguyện thi hành thì bên kia có quyền yêu cầu toà án công nhận và cho thi hành quyết định đó theo cách thức và có hiệu lực giống như là bản án của Toà án.

Trong Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam cũng có một quy định chưa rõ ràng về việc thi hành các quyết định của mình. Theo Điều 31, Quy tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, “nếu phán quyết không được thi hành trong vòng thời hạn quy định sẽ áp dụng các biện pháp cưỡng chế theo pháp luật của nước nơi phán quyết được yêu cầu...”.

Quy định này chưa trả lời được câu hỏi: cơ quan nào có thẩm quyền cưỡng chế thi hành quyết định trọng tài của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam trong trường hợp không có sự thi hành tự nguyện. Pháp lệnh thi hành tại Việt Nam các phán quyết trọng tài nước ngoài ngày 14/9/1995 chỉ đề cập đến các quyết định trọng tài nước ngoài. Theo tinh thần của Pháp lệnh nói trên, các quyết định trọng tài do trọng tài viên của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam ra không được coi là quyết định trọng tài nước ngoài.

Vấn đề thi hành các quyết định trọng tài trong nước đã từng là một việc nan giải trong thời gian trước đây khi các quyết định của trọng tài kinh tế Nhà nước không được thi hành vì không có cơ chế pháp luật đầy đủ để thi hành. Với việc ban hành Nghị định 116/CP, vấn đề này vẫn còn tồn tại. Có lẽ những người ban hành văn bản này đã bỏ qua vấn đề trên.

5. Sự can thiệp và sự hỗ trợ của Nhà nước vào quá trình trọng tài

“Một vài học giả luật học có quan điểm trọng tài phi địa phương hình dung rằng một ngày nào đó trong trọng tài thương mại quốc tế sẽ không còn

nhờ đến toà án can thiệp nữa”⁽²²⁾. Theo quan điểm đó, trọng tài thương mại quốc tế không nhất thiết phải đặt dưới sự kiểm soát của pháp luật khác nhau của nhiều nước khác nhau bởi vì luật trọng tài của một số nước, đặc biệt là ở các nước kém phát triển có thể không phù hợp với thực tiễn hiện đại của trọng tài thương mại quốc tế. Trong khi đó, Redfern và Hunter - hai chuyên gia trọng tài khẳng định rằng “học thuyết về phi địa phương hoá phản ánh sự mong muốn dễ hiểu về sự nhất quán trong quy định của trọng tài thương mại quốc tế. Nhưng điều đó không nhất thiết có nghĩa rằng học thuyết trên là đúng”⁽²³⁾.

Sự can thiệp của Nhà nước trong quá trình trọng tài đã được tranh luận và tiếp cận một cách khác nhau ở các nước có hệ thống pháp luật khác nhau. Nhiều chuyên gia trọng tài nói về sự can thiệp của Nhà nước. Những người khác thì gọi đó là sự hỗ trợ của Nhà nước. Cả hai nghĩa đó đều giống nhau ở khía cạnh trọng tài không thoát ly khỏi sự kiểm soát của Nhà nước. Nhà nước cần phải đóng một vai trò nhất định trong quá trình trọng tài. Vấn đề là Nhà nước sẽ tác động trọng tài đến đâu và liệu Nhà nước can thiệp một cách tích cực hay là tiêu cực vào trọng tài. Sự can thiệp của Nhà nước có thể tích cực nhưng cũng có thể tác động không tốt đến trọng tài.

Sự can thiệp đó sẽ là tích cực nếu Nhà nước quan tâm đến kết quả trọng tài và can thiệp khi cần thiết nhằm giúp các bên tham gia trọng tài đạt được mục đích trọng tài trên cơ sở công lý, công bằng và khách quan.

Sự can thiệp đó có thể là không tích cực nếu nó nhằm chỉ để bảo vệ quyền lợi chung mà không tính đến quyền lợi riêng hoặc chỉ bảo vệ quyền lợi của một bên tham gia mà không công bằng đối với tất cả các bên.

Trên thực tế, sự can thiệp hay sự hỗ trợ của Nhà nước đều có ý nghĩa như nhau khi Nhà nước quan tâm đến việc tạo điều kiện cho trọng tài trên cơ sở bảo vệ quyền lợi của chung lẫn quyền lợi riêng của từng người. Bất kỳ Nhà nước nào

⁽²²⁾ Mayer P. : “Xu hướng phi địa phương trong một trăm năm gần đây”. Xem Hunter M. và Marriot M. : *Việc quốc tế hoá trọng tài quốc tế - Hội thảo thế kỷ của Trung tâm trọng tài quốc tế Luân Đôn*, NXB Graham & Trotman/Martinus Nijhoff: Luân Đôn, 1995, tr.43.

⁽²³⁾ Redfern A. và Hunter M.: *Pháp luật và thực tiễn trọng tài thương mại quốc tế*, NXB Sweet & Maxwell, Luân Đôn, 1991, tr.416.

cũng có chính sách giống nhau trong việc hỗ trợ trọng tài hoạt động một cách có hiệu quả trừ khi chính sách đó không còn phù hợp với thực tế. Từ góc độ đó, nên dùng khái niệm “sự hỗ trợ của Nhà nước” là thích hợp hơn khi đề cập đến vai trò của Nhà nước trong trọng tài.

Trong một chừng mực nào đó, sự giám sát của Nhà nước đối với trọng tài là cần thiết. Lẽ dĩ nhiên, giám sát nhằm mục đích hỗ trợ chứ không phải để can thiệp hoặc khống chế trọng tài. Vai trò của Nhà nước là bảo đảm sự cân bằng giữa quyền lợi chung và quyền lợi riêng của các bên tham gia trọng tài. Chính vì vậy, sự cần thiết phải duy trì “mối quan hệ lẫn nhau và năng động giữa mong muốn của các bên tham gia trọng tài và quyền lợi của ... hệ thống pháp luật quốc gia trong việc bảo đảm công bằng cho quá trình trọng tài và quyền lợi to lớn của quốc gia”²⁴ là mối quan tâm của luật trọng tài ở tất cả các nước trên thế giới, kể cả Việt Nam.

Tuy nhiên, ở nước ta, hầu như không có một lĩnh vực hoạt động nào mà không có sự quản lý trực tiếp của Nhà nước. Đó là đặc thù của xã hội Việt Nam. Nói chung sự quản lý của Nhà nước là cần thiết. Tuy nhiên, trong điều kiện đổi mới nền kinh tế nước ta hiện nay, bộ máy quản lý Nhà nước đã bộc lộ một số hạn chế, yếu kém. “Bộ máy công kênh, thủ tục phiền hà, điều hành phân tán, hiệu lực thấp...”⁽²⁵⁾.

Điều đó đã dẫn đến một thực trạng là ở một số lĩnh vực, sự quản lý của Nhà nước hình như quá nhiều trong khi ở một số lĩnh vực khác thì quá ít. Xin lấy thêm một nhận xét trong Bản báo cáo năm 1993 của Ngân hàng thế giới, theo cách nhìn của người nước ngoài từ một góc độ khác để tham khảo:

“Vai trò của Nhà nước Việt Nam quá nhiều ở một số lĩnh vực, cụ thể là có quá nhiều quy định không cần thiết và không có hiệu quả hoặc can thiệp quá nhiều vào các hoạt động kinh tế. Đồng thời, ở một số lĩnh vực quan trọng, vai trò của Nhà nước còn quá ít dẫn đến bảo vệ quyền lợi quốc gia thiếu hiệu quả...”

⁽²⁴⁾ Okezie Chukwumerije: *Lựa chọn luật áp dụng trong trọng tài thương mại quốc tế*, NXB Quorum: Westport, Connecticut, 1994, tr.202.

⁽²⁵⁾ Nghị quyết Hội nghị lần thứ 4 Ban chấp hành Trung ương Đảng (khoá 8) về tiếp tục đẩy mạnh công cuộc đổi mới, phát huy nội lực, nâng cao hiệu quả hợp tác quốc tế, cần kiệm để công nghiệp hoá, hiện đại hoá, phấn đấu hoàn thành các mục tiêu kinh tế - xã hội đến năm 2000, NXB Chính trị quốc gia, 1997, tr.52.

Nhận định đó cũng có thể đúng trong lĩnh vực trọng tài. Trọng tài kinh tế Nhà nước trước đây là một ví dụ điển hình. Trước hết, trọng tài kinh tế từng là cơ quan Nhà nước. Các trọng tài viên kinh tế do cơ quan Nhà nước bổ nhiệm và miễn nhiệm và trước hết chịu trách nhiệm trước Nhà nước (chứ không phải trước đương sự tham gia trọng tài). Tiếp đến, trọng tài kinh tế chủ yếu giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế phát sinh giữa các doanh nghiệp Nhà nước. Cuối cùng, thủ tục của trọng tài kinh tế do Nhà nước xác định.

Rõ ràng, khi vai trò của Nhà nước quá nhiều thì vai trò của các bên đương sự sẽ trở nên quá ít ở một số lĩnh vực khác, chẳng hạn như, thiếu sự hỗ trợ đầy đủ cho các bên tham gia trọng tài và hội đồng trọng tài trong việc đảm bảo công bằng cho trọng tài, tạo điều kiện công bằng cho các bên đương sự bao gồm doanh nghiệp Nhà nước và doanh nghiệp tư nhân và cá nhân kinh doanh... Nói tóm lại, chỗ đáng hỗ trợ thì không, chỗ không đáng hỗ trợ thì lại quá nhiều.

Vai trò quá nhiều của quản lý Nhà nước xuất phát từ đặc điểm của nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, quan liêu, bao cấp trước đây. Hơn thế nữa, do đặc điểm lịch sử và đặc biệt là trong thời kỳ chiến tranh, toàn bộ xã hội Việt Nam, mọi vận động trong toàn bộ xã hội đều chịu sự chi phối của một chế độ quản lý chặt chẽ và nghiêm khắc của Nhà nước. Trong bối cảnh như vậy, các hoạt động thương mại nói chung và trọng tài thương mại nói riêng cũng phải tuân theo sự vận động ấy. Có thể nói, trong một thời gian dài, ngay cả sau chiến tranh, Nhà nước ta đã quản lý bằng biện pháp hành chính ngay cả đối với hoạt động sản xuất kinh doanh. Cách thức quản lý đó đã có tác động không nhỏ vào việc tạo nên một cơ chế tập trung quan liêu, bao cấp, mệnh lệnh gây không ít khó khăn, cản trở cho hoạt động sản xuất và kinh doanh.

Đối với trọng tài thương mại, sự hài hoà giữa quản lý Nhà nước và tự quản kinh tế thể hiện mối quan hệ lẫn nhau giữa chính sách công cộng và sự tự quản của các bên tham gia trọng tài. Với sự chấm dứt vai trò lịch sử của trọng tài Nhà nước, nhu cầu của một cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài mới thay thế cơ chế cũ đã trở nên rõ ràng và cấp bách.

Trong cơ chế mới, các tranh chấp kinh tế (hay thương mại) xét cho cùng phải được xem là tranh chấp mang tính cá thể và được giải quyết bởi một tổ chức và thủ tục do các bên tự lựa chọn, theo mong muốn của các bên miễn là nó không trái với quyền lợi chung. Ngược lại, khi thực hiện các quyền lợi riêng của mình, các bên đương sự tham gia trọng tài phải tôn trọng lợi ích chung và lợi ích của người khác. Chức năng cơ bản của Nhà nước trong lĩnh vực này đó là tạo nên một hệ thống pháp luật thống nhất và năng động nhằm bảo vệ một cách bình đẳng các quyền thương mại của các bên tham gia trọng tài và khuyến khích họ tự tìm giải pháp giải quyết tranh chấp của họ trên cơ sở thiện chí và không vi phạm pháp luật Nhà nước và chính sách công cộng.

Có thể nói, chính sách của Nhà nước ta đã thay đổi một cách căn bản kể từ khi có công cuộc đổi mới. Khi cho phép thành lập các Trung tâm trọng tài kinh tế theo Nghị định 116/CP và Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, Nhà nước đã thừa nhận trọng tài phi Chính phủ. Điều này đã được thể hiện trong việc thừa nhận bản chất thoả thuận của quá trình trọng tài, đó là quyền của các bên tự thoả thuận việc trọng tài, trong việc chỉ định và thay thế trọng tài viên, trong việc xác định thời gian và địa điểm trọng tài.

Tuy nhiên, trong Nghị định 116/CP, Nhà nước vẫn trực tiếp quản lý các Trung tâm trọng tài kinh tế thông qua Bộ Tư pháp - một cơ quan của Chính phủ. Có thể coi các Trung tâm trọng tài kinh tế là một dạng tổ chức trọng tài phi Chính phủ mang đặc thù Việt Nam. Nói là đặc thù bởi lẽ các Trung tâm trọng tài kinh tế chịu sự quản lý của Nhà nước thông qua Bộ tư pháp ở trung ương và các Sở tư pháp ở địa phương.

Sự quản lý đó thể hiện ở các mặt: Bộ Tư pháp cấp, thu hồi thẻ trọng tài viên theo Quy chế do Bộ trưởng Bộ tư pháp quy định; Uỷ ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương cấp giấy phép thành lập; các Trung tâm trọng tài kinh tế phải báo cáo thường kỳ về hoạt động của mình với Sở tư pháp để Sở tư pháp tham mưu cho Uỷ ban nhân dân tỉnh quyết định các biện pháp quản lý tổ chức, hoạt động của Trung tâm cũng như giải quyết các kiến nghị của Trung tâm và Trọng tài viên.

Ngay cả Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, dù đã có truyền thống hoạt động hơn 30 năm nay với tính cách là một tổ chức trọng tài phi Chính phủ vẫn chịu sự quản lý gián tiếp của Chính phủ thông qua Phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam.

Cần phải nói rằng trong bối cảnh tình hình hiện nay, sự quản lý đối với trọng tài là cần thiết. Tuy nhiên, đặt vấn đề Nhà nước quản lý trọng tài như thế nào và đến đâu để nhằm làm tăng thêm hiệu quả của sự quản lý đó không những trong hiện tại và trong thời gian tới mà dù muốn hay không chắc chắn nó sẽ được đặt ra.

Thông thường, ở các nước có nền kinh tế thị trường phát triển, có truyền thống phát triển lâu đời về trọng tài phi Chính phủ, Nhà nước không trực tiếp quản lý tổ chức và hoạt động của trọng tài mà chỉ gián tiếp thông qua một "bộ khung chuẩn về pháp luật" làm cơ sở cho nó hoạt động. Còn việc trực tiếp quản lý tổ chức và hoạt động của trọng tài là do các Hiệp hội thương mại, các tổ chức trọng tài đảm nhận.

Về nguyên tắc, Nhà nước không can thiệp vào hoạt động của trọng tài. Nhưng sự can thiệp đó là cần thiết khi việc trọng tài gặp khó khăn. Xin nêu một số khó khăn thường phát sinh trong quá trình trọng tài và có thể vượt ra ngoài sự kiểm soát của các bên đương sự và hội đồng trọng tài cần phải có sự can thiệp của quyền lực Nhà nước.

Vấn đề thứ nhất, liên quan đến việc thành lập hội đồng trọng tài chẳng hạn như khi một bên hoặc các bên trong thoả thuận trọng tài không chỉ định được trọng tài viên hoặc khi các trọng tài viên đã được chỉ định không nhất trí với nhau về việc chỉ định trọng tài viên thứ ba. Trong trường hợp đó, phải có một cơ quan có thẩm quyền để quyết định vấn đề một cách nhanh chóng và công bằng.

Pháp luật nhiều nước có các quy định khác nhau về điểm này. ở một số nước, cơ quan đó là toà án. ở một số nước khác đó là Chủ tịch tổ chức trọng tài...

Riêng ở Việt Nam, Chủ tịch Trung tâm trọng tài kinh tế được giao quyền quyết định cuối cùng việc chỉ định và thay thế trọng tài viên. Vấn đề đặt ra là sẽ giải quyết như thế nào khi bên khước từ trọng tài viên không thoả mãn với quyết định cuối cùng của hội đồng trọng tài. Theo các quy định hiện hành thì Chủ tịch Trung tâm trọng tài kinh tế mà các bên chấp thuận đưa tranh chấp của mình ra giải quyết, sẽ quyết định về việc thay thế trọng tài viên. Quyết định đó là cuối cùng và không được kháng cáo tới bất kỳ cơ quan, tổ chức nào. Như vậy vẫn chưa thật sự đảm bảo tính khách quan.

Vấn đề tiếp theo chưa được quy định trong pháp luật hiện hành về trọng tài đó là khi một bên tham gia trọng tài bác bỏ thoả thuận trọng tài với lý do thoả thuận trọng tài vô hiệu và đưa vụ việc ra toà án. Trong trường hợp đó, luật trọng tài của nhiều nước quy định toà án có quyền quyết định về hiệu lực của thoả thuận trọng tài. Nếu toà án thấy rằng thoả thuận trọng tài vẫn có hiệu lực thì sẽ bác đơn và chuyển vụ việc trở lại giải quyết theo trọng tài. Rõ ràng, mục đích của quy định này nhằm cho phép bên khiếu nại thoả thuận trọng tài buộc bên đương sự kia phải đưa tranh chấp ra giải quyết theo thủ tục trọng tài trong trường hợp có tranh chấp và tránh việc toà án sẽ quyết định về nội dung tranh chấp.

Cũng có thể có một số hoàn cảnh khác khiến cho thủ tục trọng tài không hoạt động được nếu thoả thuận trọng tài không quy định sự can thiệp của một cơ quan có thẩm quyền chẳng hạn như tổ chức trọng tài hoặc toà án. Đó là các trường hợp khi trọng tài viên không có thẩm quyền cưỡng chế khiến cho trọng tài viên đó không có khả năng buộc nhân chứng phải cung cấp chứng cứ hoặc buộc một bên đương sự cung cấp tài liệu. Nói chung, trọng tài viên duy nhất hoặc hội đồng trọng tài chỉ có thể ra quyết định bắt buộc các bên đương sự có liên quan đến thoả thuận trọng tài. Hội đồng trọng tài không có quyền ra quyết định buộc phải cung cấp tài liệu chứng cứ nằm trong tay người thứ ba. Đơn cử trường hợp có yêu cầu các biện pháp khẩn cấp mà các biện pháp đó nằm ngoài thẩm quyền của trọng tài viên. Đó là trường hợp khi có yêu cầu bảo vệ tài sản mà không thuộc quyền quản lý của một trong các bên tham gia trọng tài thì hội đồng trọng tài không có quyền làm gì được cả.

Một ví dụ cụ thể đó là khi một nguyên đơn yêu cầu phong tỏa hoặc giữ lại tài khoản tại một ngân hàng mà người thụ hưởng là bị đơn. Trường hợp đó chỉ có thể yêu cầu toà án dưới danh nghĩa quyền lực Nhà nước để buộc người đó phải thực hiện yêu cầu của nguyên đơn.

Vai trò của Nhà nước càng trở nên quan trọng hơn trong trường hợp có đơn yêu cầu huỷ quyết định trọng tài hoặc trong trường hợp cho phép tiến hành thủ tục thi hành cưỡng chế quyết định trọng tài. Đó là thẩm quyền duy nhất có của toà án Nhà nước.

Đây là vấn đề hết sức quan trọng. Vấn đề này luôn được bao hàm trong quy định của luật về trọng tài ở tất cả các nước. Nhưng ở nước ta, từ trước tới nay, chưa có văn bản nào quy định cụ thể về vấn đề này khiến cho việc thi hành các quyết định trọng tài gặp nhiều khó khăn.

Nói tóm lại, vai trò của Nhà nước, dù là hỗ trợ hay giám sát và dù được thực hiện đồng thời thông qua tổ chức trọng tài hay là toà án đều được công nhận và quy định ở trong luật về trọng tài ở tất cả các nước trên thế giới mặc dù có thể khác nhau ở góc độ này hoặc góc độ khác. Các quy định hiện hành ở nước ta chưa chú ý đúng mức vai trò của toà án trong trọng tài. Do đó, vấn đề này cần phải được đề cập trong Luật hay Pháp lệnh trọng tài sắp tới.

6. Mâu thuẫn giữa quan điểm truyền thống và quan điểm hiện đại về trọng tài thương mại

Mặc dù hầu hết các nước trên thế giới đều thừa nhận trọng tài quốc tế trong việc giải quyết tranh chấp thương mại giữa các doanh nghiệp và cá nhân, vẫn còn tồn tại một mâu thuẫn quan điểm truyền thống. Theo đó, *"Chính phủ các nước đang phát triển vẫn còn do dự khi đưa tranh chấp ra trọng tài quốc tế. Học thuyết Calvo-một học thuyết phổ biến ở các nước phát triển, cho rằng đầu tư trong phạm vi lãnh thổ của nước chủ nhà là công việc nội bộ của nước đó, do đó cần*

phải do luật pháp quốc gia điều chỉnh và chỉ theo thẩm quyền của toà án quốc gia"⁽²⁶⁾.

Cơ sở của quan điểm này thể hiện ở chỗ nhiều nước phát triển coi trọng tài quốc tế là "thiên vị phương Tây"⁽²⁷⁾ trong các quy định điều chỉnh việc trọng tài. Cũng giống như các nước phát triển khác đang ở trong giai đoạn bắt đầu tham gia trọng tài quốc tế, Việt Nam có thể cùng chia sẻ quan điểm đó. Lý do cơ bản có thể là chính trị mà theo đó, trọng tài quốc tế là xâm phạm chủ quyền quốc gia.

Tuy nhiên, quan điểm đó ngày càng trở nên thay đổi kể từ khi Đảng và Nhà nước có chính sách đổi mới, mong muốn hội nhập với các nước trong khu vực, đặc biệt là các nước ASEAN và APEC cũng như tất cả các nước khác trong cộng đồng thế giới. Trong xu thế đó, dù muốn hay không, trọng tài quốc tế chỉ có thể hấp dẫn nếu nó đưa ra một cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại công bằng và có hiệu quả. Trên thực tế, những trường hợp gần đây cho thấy tính trung lập của trọng tài thương mại quốc tế được thừa nhận một cách rộng rãi.

Khi đánh giá về vấn đề này, dù muốn hay không vẫn phải tính đến hoàn cảnh cụ thể của nước ta. Trọng tài thương mại Việt Nam không thể thoát ly khỏi hoàn cảnh xã hội đã sản sinh ra nó. Đó là các giá trị văn hoá, chính trị, kinh tế và xã hội của xã hội Việt Nam.

Ngược dòng lịch sử, các giá trị truyền thống đã được thể hiện ở tư tưởng của đạo Khổng tử, rồi đến tư tưởng của chủ nghĩa Mác-Lênin với ý thức chống tư tưởng ngoại bang cộng với sự kém phát triển của nền kinh tế mà trong đó nông dân chiếm gần 90% tổng dân số. Các giá trị đó tuy đã góp phần duy trì bản sắc dân tộc và độc lập tự chủ nhưng đã tạo ra một khoảng cách nhất định với thế giới bên ngoài.

⁽²⁶⁾ "Bảo vệ đầu tư trực tiếp nước ngoài trong một trật tự thế giới mới: Nghiên cứu trường hợp Việt Nam" - Tạp chí *Pháp luật Hanoi*, số 107/1994, tr.2002.

⁽²⁷⁾ Lookfsky J. M: *Việc xét xử giữa các quốc gia và trọng tài thương mại*, Nxb Luật xuyên quốc gia, Niu Oc, 1992, tr.560.

Xét trong bối cảnh giải quyết tranh chấp thương mại, các giá trị truyền thống thể hiện ở quyền lực tuyệt đối của nhà vua đối với toàn xã hội, sự thống trị của quyền lợi cộng đồng đối với quyền lợi cá nhân, sự trung quân ái quốc và hiếu thảo của con cái với cha mẹ, sự phục tùng ngoan ngoãn của cấp dưới đối với cấp trên, thái độ lãnh đạm đối với việc giải quyết tranh chấp bằng tranh tụng.

Có thể thừa nhận rằng, một giá trị truyền thống có thể phù hợp với một nước này nhưng lại không phù hợp với nước khác. Nhưng một khi nó đã trở thành truyền thống thì có nghĩa là nó đã được đúc rút lâu đời và trở thành giá trị sống còn của xã hội đó và không thể phủ nhận được. Các giá trị văn hoá, chính trị, kinh tế và xã hội của Việt Nam sẽ quyết định đặc điểm của luật lệ trọng tài thương mại ở Việt Nam và có thể sẽ tạo ra những trở ngại nhất định trong việc hoà nhập giữa trọng tài thương mại Việt Nam với trọng tài thương mại quốc tế. Bởi vì, các giá trị này có nhiều điểm khác so với những giá trị đã xuất hiện từ lâu và hiện đang thống trị ở các nước phương Tây chẳng hạn như: thực tế đã đạt đến một mức cao trong quan hệ bình đẳng giữa Nhà nước và cá nhân, cân bằng giữa sự can thiệp của Nhà nước và tự quản kinh tế, sự phổ biến của giải quyết tranh chấp thông qua tranh tụng...

Nói tóm lại, không thể coi bất cứ các giá trị gì đó của nước phát triển hơn là đúng và phải làm theo. Nhưng cần phải thừa nhận rằng trọng tài thương mại ở các nước có nền kinh tế thị trường phát triển tới mức mà chúng ta phải mất rất nhiều thời gian và công sức mới hội nhập được và để phát triển quan hệ thương mại. Để khắc phục được điều đó, chúng ta không còn cách nào khác một mặt vừa phải duy trì quan điểm truyền thống, mặt khác phải tiếp thu một cách có chọn lọc những nguyên lý và kinh nghiệm của các nước có trình độ phát triển cao về trọng tài thương mại để kết hợp một cách có hiệu quả vào việc phát triển trọng tài thương mại ở Việt Nam.

Hiện nay, dù nền kinh tế nước ta đã có bước chuyển theo hướng nền kinh tế thị trường, nhiều người nghi ngờ rằng liệu xây dựng một cơ chế pháp luật trọng tài theo mô hình “rập khuôn” có phù hợp với sự phát triển kinh tế ở nước

ta. Trong khi đó cũng có ý kiến cho rằng quan điểm truyền thống chỉ phù hợp với Trọng tài kinh tế Nhà nước tồn tại trong nền kinh tế tập trung, quan liêu, bao cấp. Như vậy, có thể sẽ tồn tại hai loại quan điểm trong việc xây dựng trọng tài thương mại ở nước ta: quan điểm truyền thống và quan điểm hiện đại.

Có lẽ, sự khác nhau cơ bản giữa trọng tài theo quan điểm truyền thống và trọng tài theo quan điểm mới đó là mối quan hệ giữa Nhà nước và cá nhân. Theo quan điểm truyền thống, không bất kỳ lĩnh vực nào kể cả trọng tài thương mại, thoát ly khỏi sự quản lý trực tiếp của Nhà nước. Còn quan điểm sau thì hoàn toàn không nhất thiết phải như vậy.

Dù quan điểm nào đi chăng nữa, việc xây dựng một cơ chế trọng tài thương mại phải tính đến hiệu quả, tính đến lợi ích quốc gia hài hoà trong mối quan hệ quốc tế. Hiện nay, việc xây dựng một cơ chế trọng tài ở nước ta trải qua những hoàn cảnh lịch sử và điểm xuất phát không dễ dàng. Nhưng cánh cửa ra thế giới đã rộng mở. Sự thành công của chính sách đổi mới cũng sẽ còn phụ thuộc vào việc Nhà nước ta sẽ cải cách và hoàn thành từng bước pháp luật về trọng tài cũng như hoà nhập luật trọng tài Việt Nam vào quá trình trọng tài quốc tế.

7. Thiếu thực tiễn về trọng tài thương mại

Kinh nghiệm đã chỉ ra rằng sự phát triển của một cơ chế pháp luật về trọng tài không chỉ phụ thuộc vào các văn bản đã ban hành mà còn vào việc liệu các văn bản đó có được thi hành có hiệu quả hay không.

Về nguyên tắc, nước ta có một hệ thống các quy định về trọng tài. Song, đó là Trọng tài kinh tế Nhà nước và đã bị giải thể. Cho dù trọng tài phi Chính phủ đã xuất hiện thay thế trọng tài trước đây nhưng nó còn rất mới mẻ và còn bị ảnh hưởng nặng nề từ nhiều khía cạnh của trọng tài Nhà nước.

Trong khi trọng tài thương mại ở nước ta còn rất mới mẻ đối với các nhà làm luật thì các quy định được ban hành về trọng tài như Nghị định 116/CP, Quy tắc, Điều lệ của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam được ban hành và sẽ do những người đã được đào tạo trong cơ chế kế hoạch tập trung, thẩm

nhuần với những nguyên tắc của cơ chế cũ và chưa được đào tạo, hiểu nhiều và quen thuộc với các nguyên tắc mới. Ngay cả những người đã và đang được đào tạo cũng cần một khoảng thời gian nhất định để kiểm nghiệm tính khả thi của các vấn đề mới trong điều kiện cụ thể của nước ta.

Trọng tài Nhà nước đã có lịch sử hơn 30 năm tồn tại. Ngược lại, trọng tài phi Chính phủ vừa mới xuất hiện. Một trong những nhân tố cơ bản, nếu không muốn nói là cơ bản nhất cho việc phát huy hiệu quả của trọng tài phi Chính phủ ở nước ta đó là thực tiễn, mà cái đó thì hiện tại chúng ta lại rất thiếu. Như một câu tục ngữ đã nói: Vạn sự khởi đầu nan, chúng ta không còn cách nào khác vừa làm vừa học hỏi, vừa rút kinh nghiệm để sớm phát huy hiệu quả của nó trong tình hình đặc điểm của nước ta.

8. Kết luận

Trọng tài thương mại Việt Nam xuất hiện trong bối cảnh lịch sử của một nền kinh tế kế hoạch, tập trung, quan liêu, bao cấp và tiếp tục phát triển trong điều kiện chuyển dần sang một nền kinh tế nhiều thành phần theo hướng thị trường, có sự quản lý của Nhà nước.

Trong thời kỳ nền kinh tế bao cấp, trọng tài thương mại Việt Nam có lịch sử khá dài. Từ những năm 1960 đến 1993, trọng tài thương mại Việt Nam chịu sự quản lý trực tiếp, chặt chẽ của Nhà nước. Trọng tài thương mại Việt Nam lúc đó được thành lập với tên gọi là Trọng tài kinh tế Nhà nước theo những nguyên tắc chung của hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa và hoạt động theo chỉ đạo của Nhà nước. Trọng tài Nhà nước là sản phẩm của một nền kinh tế kế hoạch, mệnh lệnh theo đó Nhà nước là trung tâm của tất cả các hoạt động kinh tế. Nhà nước duy trì quản lý tất cả mọi hoạt động kinh tế có hoàn toàn trách nhiệm đối với cơ quan này. Các doanh nghiệp Nhà nước đóng một vai trò quyết định và được ưu tiên so với các khu vực kinh tế trong nền kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa. Ngay trong khu vực kinh tế quốc dân, mọi hoạt động vẫn theo một cơ chế quản lý chặt chẽ, trong đó các tổ chức kinh tế cấp dưới phải thi hành mệnh lệnh của cấp trên. Tất cả các doanh nghiệp Nhà nước phải tuân thủ mệnh lệnh kế hoạch Nhà nước.

Cơ quan Trọng tài kinh tế Nhà nước trước đây có cả một hệ thống được thành lập từ cấp trung ương, tỉnh (thành phố trực thuộc trung ương) cho đến cấp huyện để phục vụ cho nền kinh tế kế hoạch tập trung. Xét từ góc độ tổ chức, trọng tài kinh tế Nhà nước hoạt động gần giống như toà án. Trọng tài kinh tế Nhà nước chỉ giải quyết các tranh chấp hợp đồng kinh tế phát sinh giữa các xí nghiệp Nhà nước và cá nhân có đăng ký kinh doanh theo pháp luật.

Hai hội đồng trọng tài là Hội đồng trọng tài ngoại thương và Hội đồng trọng tài hàng hải, được thành lập dưới danh nghĩa là tổ chức trọng tài phi Chính phủ nhưng thực chất chỉ giải quyết các tranh chấp phát sinh giữa các tổ chức kinh tế Nhà nước giữa các nước xã hội chủ nghĩa trước đây. Thực chất, đó là trọng tài Chính phủ. Trọng tài kinh tế Nhà nước, Hội đồng trọng tài ngoại thương, Hội đồng trọng tài hàng hải đã không chứng tỏ là những tổ chức giải quyết tranh chấp kinh tế có hiệu quả ngay cả trong nền kinh tế kế hoạch, trước khi các tổ chức đó bị giải thể. Sự kết thúc trang lịch sử trọng tài Nhà nước đó là hệ quả của quá trình chuyển đổi của nền kinh tế từ kế hoạch tập trung sang hướng thị trường tự do cạnh tranh (có sự quản lý của Nhà nước). Kể từ năm 1986, Nhà nước ta đã tiến hành nhiều cuộc cải cách theo hướng này. Một trong những cải cách đó là việc cải cách cơ chế trọng tài thương mại. Sự thành lập của các trung tâm trọng tài kinh tế theo Nghị định 116/CP, Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam là một sự thử nghiệm để thiết kế một cơ chế trọng tài mới theo nhu cầu của một nền kinh tế thị trường. Khi nền kinh tế Việt Nam khởi sắc thì trọng tài thương mại cũng thay đổi theo. Cơ chế trọng tài thương mại hiện nay đang phải đương đầu với tình hình khi mà ảnh hưởng của nền kinh tế trước đây còn nặng nề, trong khi các điều kiện cần thiết cho một nền kinh tế thị trường ở nước ta chưa được định hình rõ rệt.

Dưới góc độ của một nền kinh tế thị trường, trọng tài thương mại Việt Nam đang ở buổi khởi đầu. Các trung tâm trọng tài kinh tế mới, Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam được thành lập trong bối cảnh thiếu một môi trường pháp lý năng động cho nền kinh tế. Thiếu một môi trường pháp lý năng động sẽ dẫn đến thiếu một hệ thống luật trọng tài thương mại quốc gia. Thiếu một hệ thống luật trọng tài quốc gia đồng thời với việc thiếu những quy định chuẩn, thống nhất về những vấn đề cơ bản của trọng tài, chẳng hạn như hiệu lực của thoả thuận trọng tài, thủ tục chỉ định và

thay thế trọng tài viên, thẩm quyền của trọng tài viên, nơi trọng tài, luật áp dụng, luật điều chỉnh trọng tài, và quan trọng hơn cả đó là thi hành các quyết định trọng tài.

Trong hoàn cảnh thiếu một văn bản luật về trọng tài, Nhà nước ta có xu hướng tập trung vào việc thành lập và hoạt động của trọng tài có tổ chức dưới hình thức các trung tâm trọng tài. Đó có thể coi là sự thử nghiệm bước đầu theo hướng xây dựng một cơ chế trọng tài phi Chính phủ ở nước ta. Với tư cách là các tổ chức trọng tài, các Trung tâm trọng tài kinh tế, Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, khi mới thành lập, mỗi tổ chức có thẩm quyền giải quyết một lĩnh vực tranh chấp nhất định. Ban đầu, các Trung tâm trọng tài kinh tế chỉ có thẩm quyền giải quyết tranh chấp phát sinh từ các quan hệ kinh doanh trong nước. Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam cũng mới chỉ có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp kinh tế quốc tế khi ít nhất mà một trong các bên tham gia trọng tài tại Trung tâm là tổ chức hoặc người nước ngoài. Sau một thời gian hoạt động, do nhu cầu, nên vấn đề đặt ra là liệu Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam có được giải quyết tranh chấp phát sinh từ quan hệ kinh doanh trong nước, và các Trung tâm trọng tài kinh tế có được giải quyết các tranh chấp kinh tế quốc tế hay không.

Đối với Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, câu hỏi đó đã được trả lời bằng Quyết định số 114/TTg ngày 16 tháng 2 năm 1996 của Thủ tướng Chính phủ cho phép Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam mở rộng thẩm quyền giải quyết cả đối với các tranh chấp phát sinh từ quan hệ kinh doanh trong nước.

Còn đối với các Trung tâm trọng tài kinh tế thì vấn đề đó còn chưa rõ ràng. Thực ra, tuy Nghị định 116/CP không quy định rõ nhưng trong Thông tư số 02 của Bộ Tư pháp đã khẳng định: các Trung tâm trọng tài kinh tế có thẩm quyền giải quyết các loại tranh chấp ngay cả khi tranh chấp đó có yếu tố nước ngoài.

Nhìn chung quan điểm về vấn đề này tuy còn chưa được thể hiện thống nhất trong các quy định hiện hành song không có gì khác hơn là cho phép các tổ chức trọng tài giải quyết cả hai loại tranh chấp nói trên. Vấn đề còn lại là phải đưa vào trong quy định về vấn đề này.

Hơn nữa, quy tắc tố tụng của Trung tâm trọng tài kinh tế và của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam được đưa ra là để cho việc trọng tài tiến hành tại các

Trung tâm đó. Không có quy định về thủ tục trọng tài lâm thời hoặc các quy định về các bình đẳng giải quyết khác (ngoài bình đẳng hoà giải) mà đã được sử dụng rộng rãi ở nhiều nước khác.

Một vấn đề nữa rất quan trọng đó là chưa có một cơ chế pháp lý cho việc thi hành các quyết định trọng tài trong nước. Mặc dù với việc ban hành Pháp lệnh cho thi hành tại Việt Nam các quyết định trọng tài nước ngoài, một cơ chế thi hành các quyết định trọng tài nước ngoài đã được thiết lập. Nhưng đó mới chỉ là đối với các quyết định trọng tài nước ngoài. Chúng ta cũng cần phải có một cơ chế tương tự cho việc thi hành các quyết định trọng tài trong nước để thống nhất các quy định hiện hành.

Trọng tài thương mại Việt Nam còn mới mẻ và đang trong quá trình tiến triển, cho nên khiêm khuyết là không thể tránh khỏi. Nhưng cũng có thể kể ra một vài ưu điểm của trọng tài hiện nay:

Thứ nhất, quy tắc trọng tài của các Trung tâm trọng tài kinh tế và của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam đơn giản và thích hợp với việc giải quyết tranh chấp nhỏ và vừa.

Thứ hai, phí trọng tài tương đối thấp so với các nước khác. Do đó, các bên tranh chấp tham gia trọng tài có thể dùng các Trung tâm trọng tài kinh tế và Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam để giải quyết nhanh gọn các tranh chấp nhỏ của mình mà không cần phải chi phí lớn.

Thứ ba, khi sử dụng các Trung tâm trọng tài kinh tế, Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, các bên nước ngoài tham gia trọng tài có thể tránh chi phí phát sinh do việc đưa tranh chấp đó ra một tổ chức trọng tài nước ngoài, chi phí cho các chuyên gia nổi tiếng cũng như chi phí cho việc đi lại...

Cuối cùng, Việt Nam có truyền thống lâu đời về hoà giải mà được các quy tắc trọng tài hiện hành khuyến khích sử dụng biện pháp đó vào bất cứ lúc nào trong quá trình trọng tài.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ CHỦ YẾU VỀ DỰ THẢO PHÁP LỆNH TRỌNG TÀI

Trần Hữu Huỳnh

I. BỐI CẢNH CHUNG CỦA QUÁ TRÌNH SOẠN THẢO

Vào đầu những năm 90, thực tiễn cuộc sống đã đặt ra vấn đề phải khẩn trương xây dựng hệ thống pháp luật giải quyết các tranh chấp kinh tế nhằm phục vụ cho công cuộc đổi mới kinh tế. Nhà nước Việt Nam đã ban hành nhiều văn bản pháp luật quan trọng như Pháp lệnh về thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế (1994). Luật sửa đổi một số điều của Luật Tổ chức Tòa án nhân dân (1994), Nghị định 116/CP của Chính phủ (1994), các Quyết định 204/TTg và 114/TTg của Thủ tướng Chính phủ về tổ chức các Trung tâm trọng tài kinh tế phi Chính phủ và Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam, Quyết định của Chủ tịch nước công bố Việt Nam tham gia Công ước New York 1958, Pháp lệnh công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam (1995) và gần đây nhất, Quốc hội trong chương trình xây dựng pháp luật đã phân công Hội luật gia Việt Nam chủ trì soạn thảo Pháp lệnh trọng tài, cơ quan phối hợp soạn thảo gồm Bộ tư pháp, Bộ thương mại, Phòng thương mại và Công nghiệp Việt Nam.

II. Các yếu tố trực tiếp tác động đến quá trình xây dựng dự thảo Pháp lệnh

1. Bản chất của công cuộc đổi mới chính là việc tạo điều kiện phát huy quyền tự do kinh doanh như đã được quy định trong Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam. Trong đó, các chủ thể kinh doanh được bình đẳng, tự mình định đoạt hình thức, nội dung, quy mô và phương thức kinh doanh. Đồng thời, đòi hỏi Nhà nước phải xây dựng một cơ chế pháp lý bảo

đảm cho các cam kết dân sự hoặc/và kinh tế của các chủ thể phải được thực hiện.

2. Thực tế quá trình đổi mới gắn liền với việc hội nhập vào nền kinh tế thế giới. Việt Nam đã và đang ký kết và tham gia các Điều ước quốc tế song phương và đa phương. Điều này buộc chúng ta phải bảo đảm có một hệ thống pháp luật kinh tế có sự tương đồng với các nước để, một mặt, tạo điều kiện cho việc hợp tác quốc tế, mặt khác giúp các doanh nghiệp Việt Nam dễ dàng hơn trong việc khai thác sự hợp tác đó. Một ví dụ cụ thể là trong lĩnh vực đầu tư nước ngoài, hàng chục Hiệp định bảo hộ đầu tư ký kết với các nước đều thừa nhận việc sử dụng phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Quá trình hội nhập cũng cho phép chúng ta có những tiền đề kinh tế cần thiết để xây dựng các quy phạm pháp luật phù hợp với thực tiễn hiện tại đáp ứng yêu cầu phát triển trong tương lai.

3. Quá trình cải cách kinh tế thường đi nhanh hơn quá trình xây dựng pháp luật kinh tế mà hậu quả là có những bất cập, ví dụ bất cập trong hoạt động tài phán (từ việc xác định thẩm quyền, thụ lý vụ kiện, áp dụng các biện pháp khẩn cấp đến việc thi hành bản án hoặc quyết định của cơ quan tài phán đều gặp những vấn đề khó khăn), hoặc có những khoảng trống pháp luật mà cụ thể chưa có cơ chế giải quyết. Một ví dụ điển hình về việc giải quyết các điều khoản trọng tài “khuyết tật” tại Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam. Việc cho đến nay chưa có một cơ chế thi hành phán quyết của các tổ chức trọng tài Việt Nam tại ngay Việt Nam đã gây nhiều khó khăn, làm nản lòng giới kinh doanh trong và ngoài nước khi chọn các các tổ chức trọng tài Việt Nam giải quyết tranh chấp. Theo đánh giá của các giới đầu tư, thì đây là một trong những hạn chế lớn làm ảnh hưởng đến môi trường đầu tư của Việt Nam. Một hiện tượng không bình thường hiện nay là các hợp đồng giữa các doanh nghiệp Việt Nam với các doanh nghiệp nước ngoài đều chọn trọng tài nước ngoài để giải quyết, kể cả các hợp đồng có giá trị nhỏ vì giới kinh doanh vốn ưu chuộng

giải pháp trọng tài hơn các giải pháp khác đã không nhìn thấy ưu thế của giải pháp này tại Việt Nam. Điều này cho thấy môi trường pháp lý trọng tài tại Việt Nam không hấp dẫn.

Đây cũng là lý do giải thích Dự thảo được chuẩn bị không hoàn toàn chỉ dựa trên cơ sở luật thực định hiện có ở Việt Nam. Nhiều quy định nêu trong Dự thảo sẽ là mới nhưng chắc chắn là không xa lạ đối với tương lai gần của một nền kinh tế hội nhập và mở cửa.

III. những nguyên tắc cơ bản chỉ đạo quá trình soạn thảo

1. Tạo một cơ chế giải quyết tranh chấp thuận lợi và linh hoạt cho các bên trên cơ sở bảo đảm nguyên tắc tự thoả thuận và tự định đoạt của các bên.
2. Tạo một cơ chế giải quyết tranh chấp công bằng thông qua các quy định bảo đảm quyền tối đa cho các bên thoả thuận với nhau về tố tụng trọng tài, quyền tham gia vào hoạt động tố tụng trọng tài, quyền giám sát của các bên đối với hoạt động tố tụng và hoạt động của trọng tài viên.
3. Bảo đảm hoạt động trọng tài là hoạt động có định hướng và có sự quản lý của Nhà nước, dựa trên các nguyên tắc chung mà Hiến pháp quy định. Cơ chế này được thể hiện thông qua phương thức sau:
 - 3.1. Trao quyền khiếu nại cho các bên, đồng thời nâng cao trách nhiệm của Uỷ ban trọng tài đối với những vấn đề quan trọng và quyết định trong tố tụng trọng tài.
 - 3.2. Tạo cơ chế hỗ trợ trực tiếp từ Toà án ở những bước cần thiết trong tố tụng, đặc biệt là xem xét khiếu nại của các bên, kể cả khiếu nại về thoả thuận trọng tài, yêu cầu thành lập Uỷ ban trọng tài, áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, quy định về nộp và lưu trữ hồ sơ, cơ chế huỷ hoặc công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài.
4. Đảm bảo tính kế thừa các văn bản pháp luật hiện hành và tiếp thu có chọn lọc pháp luật trọng tài quốc tế.

4.1. Dự thảo đã dựa trên các văn bản pháp luật có liên quan nhằm bảo đảm sự thống nhất của hệ thống pháp luật điều chỉnh các hoạt động giải quyết tranh chấp hiện nay.

+ Dự thảo cũng căn cứ vào một số nội dung của Bộ Luật dân sự và Luật thương mại, đặc biệt là chế định hợp đồng nhằm đưa ra những quy định về thoả thuận trọng tài phù hợp với pháp luật Việt Nam.

+ Tiếp thu có chọn lọc các quy định về tiêu chuẩn trọng tài viên của Nghị định 116/CP và Quy tắc đạo đức Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam.

+ Về mặt tổ tụng, Dự thảo đã xem xét những quy định trong các văn bản pháp luật tố tụng hiện hành, Nghị định 116/CP, Quy tắc tố tụng của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam và những vấn đề phát sinh trong thực tiễn giải quyết tranh chấp của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam và các tổ chức trọng tài khác mới được thành lập.

4.2. Dự thảo đã dựa trên các cam kết quốc tế về trọng tài của Việt Nam và thực tiễn trọng tài quốc tế, trọng tài các nước. Đó là những cam kết của Việt Nam tại các Hiệp định song phương và đa phương, đặc biệt là Công ước New York 1958 với việc cho phép các bên tham gia các quan hệ kinh tế được sử dụng cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Dự thảo đã dựa vào các nguyên tắc chủ yếu của các Hiệp định, Công ước để xây dựng các quy phạm phù hợp.

Dự thảo cũng tiếp thu những điểm hợp lý và phổ biến của pháp luật một số nước, đặc biệt là các nước trong khu vực và xu thế phát triển của trọng tài hiện nay trên thế giới. Trong Dự thảo, những quy định tố tụng của quốc tế (như Luật mẫu UNCITRAL, Quy tắc tố tụng của ICC) cũng đã được vận dụng có chọn lọc nhằm bảo đảm có sự tương đồng giữa trọng tài Việt Nam và trọng tài các nước, tạo điều kiện hấp dẫn hơn cho trọng

tài Việt Nam, khuyến khích các doanh nghiệp kể cả doanh nghiệp nước ngoài chọn các tổ chức trọng tài Việt Nam để giải quyết tranh chấp.

IV. NHỮNG NỘI DUNG CƠ BẢN CỦA DỰ THẢO PHÁP LỆNH⁽²⁸⁾

1. Về phạm vi điều chỉnh

1.1. Đây là điểm được quan tâm và thảo luận nhiều nhất. Tựu trung, có hai quan điểm chủ yếu xoay quanh thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài:

- Quan điểm thứ nhất cho phép trọng tài giải quyết các tranh chấp kinh tế (khái niệm tranh chấp kinh tế được hiểu theo nghĩa của pháp luật Việt Nam) và một phần tranh chấp dân sự. Theo quan điểm này, những tranh chấp nào phát sinh từ các quan hệ có đặc điểm là quan hệ bình đẳng và thuộc quyền tự định đoạt của các đương sự thì đều có thể giải quyết bằng trọng tài (có loại trừ một số quan hệ). Việc xác định phạm vi giải quyết tranh chấp theo tính chất của quan hệ như thế này có thể loại bỏ được những vấn đề phức tạp về mặt thuật ngữ trong pháp luật hiện hành tại Việt Nam⁽²⁹⁾. Hơn nữa, một số quy định trong Bộ luật dân sự cũng điều chỉnh các quan hệ kinh doanh, hoạt động của các doanh nghiệp.

- Quan điểm thứ hai cho rằng chỉ nên cho phép sử dụng trọng tài đối với các quan hệ kinh doanh theo định nghĩa của Luật công ty dựa trên cơ sở cho rằng khái niệm kinh doanh trong Luật công ty có nội hàm tương ứng với khái niệm thương mại trong Luật mẫu của UNCITRAL (không đồng nhất với khái niệm thương mại trong Luật thương mại của Việt Nam). Quan điểm này xuất phát từ thực tiễn pháp luật trọng tài Việt Nam từ trước đến nay chỉ tập trung giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực kinh tế đồng thời có tính đến việc tổ chức thực hiện Pháp lệnh trọng tài trong tương lai (đặc biệt là xác định toà chuyên trách nào trong hệ thống toà án hỗ trợ cho hoạt động trọng tài).

⁽²⁸⁾ Coi trọng tài là hình thức giải quyết tranh chấp chứ không phải là tổ chức giải quyết tranh chấp (như quan niệm trước đây về trọng tài kinh tế Nhà nước), nên trong Dự thảo đã không phân biệt tổ tụng của hình thức trọng tài qui chế và trọng tài vụ việc (ad hoc). Cấu trúc của Dự thảo cũng như Luật trọng tài của hầu hết các nước (kể cả Luật mẫu của UNCITRAL) là không có các chế định tổ tụng riêng cho từng loại hình thức trọng tài.

⁽²⁹⁾ Việc xác định nội hàm 3 thuật ngữ "thương mại", "kinh doanh", "kinh tế" cũng như việc xác định "mục đích sinh lợi" của các hoạt động này là vấn đề cần phải bàn thêm.

1.2. Về phương pháp xác định phạm vi điều chỉnh

- Quan điểm thứ nhất cho rằng cần xác định phạm vi điều chỉnh bằng phương pháp liệt kê. Ưu điểm của phương pháp này là dễ dàng khi áp dụng. Nhưng nhược điểm của phương pháp này là không bao quát hết được các quan hệ được giải quyết bằng trọng tài. Trên thực tế, cách xác định này đã gây ra những bất cập cho việc áp dụng tại các toà án hiện nay. Quy định mở theo kiểu "và các quan hệ khác do pháp luật quy định" sẽ làm cho việc tìm hiểu, áp dụng và vận dụng luật gặp khó khăn.

- Quan điểm thứ hai cho rằng nên áp dụng phương pháp loại trừ để xác định phạm vi điều chỉnh. Phương pháp này tạo được khả năng thích ứng và ổn định cao hơn cho văn bản. Tuy nhiên, phương pháp này chưa được áp dụng nhiều trong các văn bản hiện hành, mặt khác phương pháp này đòi hỏi phải có được sự thống nhất về các khái niệm pháp lý trong hệ thống pháp luật hiện nay. Thực tế, Việt Nam đang trong quá trình hình thành hệ thống các khái niệm này, công tác giải thích pháp luật còn có những hạn chế nên rất có thể sẽ gặp khó khăn khi triển khai Pháp lệnh này ⁽³⁰⁾.

Dự thảo Pháp lệnh lần thứ 6 đã dựa trên quan điểm thứ nhất về thẩm quyền xét xử của trọng tài và áp dụng phương pháp loại trừ để xác định phạm vi áp dụng của Pháp lệnh. Tuy nhiên vấn đề này chắc còn được phải thảo luận thêm.

2. Về thoả thuận trọng tài ⁽³¹⁾

Đây là một trong những vấn đề nảy sinh khi tranh luận hình thức trọng tài (trọng tài qui chế và trọng tài vụ việc) và toà án có hay không có thực hiện việc chỉ định trọng tài viên.

⁽³⁰⁾ Hiện nay, trọng tài chưa được hiểu thống nhất. Còn nhiều người hiểu chưa đúng về trọng tài, họ cho rằng trọng tài là tổ chức và vì vậy cần phải được quy định về thẩm quyền và cách thức quy định thẩm quyền truyền thống của Việt Nam là áp dụng phương pháp liệt kê.

⁽³¹⁾ Về thoả thuận trọng tài đã thống nhất được ở một số điểm nhưng 2 vấn đề sau còn đang được thảo luận tiếp:

+ Xác định hiệu lực của điều khoản trọng tài, trong trường hợp các bên không chấp nhận quyết định của uỷ ban trọng tài về vấn đề này.

+ Về thành lập uỷ ban trọng tài, chỉ định trọng tài viên, xác định thẩm quyền của uỷ ban trọng tài, khước từ hoặc từ chối trọng tài viên.

Lịch sử hình thành và phát triển trọng tài cho thấy ở tất cả các nước khi mới bắt đầu chấp nhận hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thì vấn đề được tranh luận nhiều, gay gắt nhất chính là sự hỗ trợ của toà án đối với trọng tài. Việt Nam cũng đang gặp phải vấn đề này. Đặc biệt là đối với cơ chế thực thi thoả thuận trọng tài và hậu quả trực tiếp của nó là việc toà án có chỉ định trọng tài viên, hỗ trợ để hình thành uỷ ban trọng tài hay không?

- Có quan điểm cho rằng, trọng tài là tự nguyện, nếu một bên không tự nguyện chỉ định trọng tài viên sau khi đã ký thoả thuận trọng tài thì coi như tính chất tự nguyện không còn, thoả thuận trọng tài coi như kết thúc. Nếu một bên đề nghị toà án chỉ định trọng tài viên cho một bên trong khi bên này tự mình từ chối quyền này? Những người theo quan điểm này cũng dựa vào Luật tổ chức toà án hiện hành để nói rằng trong Luật không quy định thì toà án không thể làm được.

- Quan điểm thứ hai cho rằng cần phải có sự hỗ trợ của toà án vào việc thực thi thoả thuận trọng tài dựa trên những căn cứ sau:

+ Là quốc gia đã tham gia Công ước New York 1958, trong đó có quy định về nghĩa vụ của toà án trong việc thực thi thoả thuận trọng tài, Việt Nam cần thực hiện cam kết nghĩa vụ công ước của mình. Nghĩa là Việt Nam phải có những quy định để bảo đảm cho việc thi hành thoả thuận trọng tài.

+ Điều 32 khoản 5 Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế quy định: *“Toà án trả lại đơn kiện trong những trường hợp sau đây:*

...

5. *Sự việc đã được các bên thoả thuận trước là phải giải quyết theo thủ tục trọng tài”*. Đây là một quy định tuy chưa đầy đủ nhưng về nguyên tắc rất phù hợp với pháp luật trọng tài quốc tế cũng như của nhiều nước trên thế giới. Thế nhưng nếu pháp luật không tạo ra cơ chế để thi hành thoả thuận trọng tài thì vô hình chung đã vô hiệu hoá quy định này, đồng thời tạo ra khoảng trống pháp lý không đáng có.

- Trong thực tế thời gian qua, tranh chấp về thoả thuận trọng tài, về thẩm quyền của trọng tài đã xuất hiện nhưng chưa có cơ sở pháp lý để giải quyết thoả đáng⁽³²⁾ cho loại tranh chấp này. Cho dù trọng tài quy chế hay trọng tài vụ việc cũng đều cần toà án phán xử.

- Thoả thuận trọng tài là một loại hợp đồng⁽³³⁾ trong đó các bên cam kết: nếu phát sinh tranh chấp thuộc phạm vi của điều khoản trọng tài thì phải đưa ra trọng tài giải quyết, và khi đã có thoả thuận trọng tài thì các bên phải thi hành thoả thuận trọng tài đó. Việc vi phạm thoả thuận trọng tài chính là vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Do đó, pháp luật phải có cơ chế bảo đảm buộc các bên phải thi hành nghĩa vụ. Trong trường hợp này có hai nghĩa vụ cơ bản nhất là thành lập uỷ ban trọng tài và thi hành phán quyết. Đây chính là cơ sở lý luận để hình thành cấu trúc và nội dung Công ước New York 1958.

- Cơ chế thi hành thoả thuận trọng tài là một trong những điều kiện tiên quyết để trọng tài tồn tại và phát triển. Không có cơ chế này, các tranh chấp về thẩm quyền của uỷ ban trọng tài, về tư cách trọng tài viên và việc thành lập trọng tài sẽ không được giải quyết triệt để. Điều này làm cho trọng tài trở nên què quặt, đôi khi chỉ là trò chơi trong tay những người ký thoả thuận trọng tài thiếu thiện ý.

Trong các Dự thảo, Ban soạn thảo đã dựa theo quan điểm thứ hai, mặc dù về khái niệm thoả thuận trọng tài và việc toà án thực hiện chỉ định trọng tài viên, giải quyết các vấn đề thành lập uỷ ban trọng tài đang còn được tiếp tục trao đổi.

3. Về quan hệ giữa trọng tài và toà án ⁽³⁴⁾

Căn cứ vào bản chất của hoạt động trọng tài là một hình thức giải quyết tranh chấp phi Chính phủ dựa vào quyền tự định đoạt của các bên nên tất yếu cần phải có sự trợ giúp của các cơ quan tài phán của Nhà nước, cụ thể là toà

³² Đặc biệt là những trường hợp thoả thuận trọng tài liên quan đến chọn VIAC nhưng yêu cầu áp dụng qui tắc của ICC.

³³ “Điều 394. Khái niệm hợp đồng dân sự

Hợp đồng dân sự là sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”.

⁽³⁴⁾ Đối với vấn đề áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, Ban soạn thảo cho rằng vấn đề này không bắt nguồn từ hoạt động trọng tài, mà chính là một trong những biện pháp bảo đảm quyền của các bên, bắt nguồn từ quyền của các bên nên

án. Tuy nhiên, trong quá trình soạn thảo, một số quan điểm cho rằng quan hệ của toà án chỉ dừng lại ở mức toà án công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài. Có một số quan điểm khác lại cho rằng nếu toà án chỉ công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài thì không đủ và không tạo ra được cơ chế cần thiết để bảo đảm hoạt động trọng tài có hiệu quả, vì vậy, toà án cần can thiệp vào tất cả các giai đoạn tố tụng trọng tài.

Ban soạn thảo cho rằng, một mặt, cần phải tạo điều kiện để uỷ ban trọng tài hoạt động trên nguyên tắc thực hiện các quyền mà các bên đã thoả thuận uỷ quyền. Mặt khác, khi chưa thành lập được uỷ ban trọng tài, hoặc khi đã các uỷ ban nhưng các quyền mà uỷ ban áp dụng là không đủ hoặc không phù hợp thì toà án phải hỗ trợ.

Những biện pháp nêu trong Dự thảo vừa là các biện pháp hỗ trợ của toà án đối với trọng tài vừa là biện pháp quản lý Nhà nước đối với hoạt động này.

(Còn đối với việc giám sát của Viện Kiểm sát Nhân dân hoặc các cơ quan Nhà nước khác, Ban soạn thảo cho rằng các cơ quan này thực hiện quyền giám sát trực tiếp trong quá trình toà án tiến hành các thủ tục tố tụng như huỷ, công nhận, thi hành phán quyết trọng tài và giám sát trực tiếp).

4. Về trọng tài viên và người nước ngoài làm trọng tài viên

4.1. Về tiêu chuẩn trọng tài viên

Có ý kiến cho rằng ngoài tiêu chuẩn đạo đức trọng tài viên, phải quy định tiêu chuẩn về học vấn, chuyên môn (tốt nghiệp Đại học, có một số năm hoạt động thực tiễn về luật và/hoặc chuyên môn).

Trong quy định về tiêu chuẩn đạo đức trọng tài viên cũng có hai ý kiến; có quan điểm cho rằng đạo đức của một trọng tài viên (hiểu theo nghĩa là đạo đức nghề nghiệp) là độc lập, khách quan và vô tư, trong khi đó quan điểm thứ hai cho rằng phải có phẩm chất đạo đức tốt (hiểu theo nghĩa là đạo đức công dân). Quy tắc đạo đức trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt

Nam quy định 5 tiêu chuẩn: Trung lập vô tư, độc lập, bí mật, cần mẫn, công khai.

4.2. Về tổ chức công nhận trọng tài viên

Nhóm ý kiến thứ nhất cho rằng không cần thiết phải có một tổ chức đứng ra công nhận ai là trọng tài viên vì trọng tài viên là bất kỳ ai có năng lực hành vi, năng lực pháp lý, phù hợp với tiêu chuẩn do Pháp lệnh trọng tài quy định, được các bên lựa chọn. Thông tư viên không phải là một nghề thường xuyên, thậm chí, không phải là một nghề.

Nhóm ý kiến thứ hai cho rằng: để được làm trọng tài viên cần phải có một cơ quan Nhà nước cho phép, phải xét và phải được cấp thẻ, nhất là trong điều kiện Việt Nam hiện nay lại càng phải được quản lý chặt chẽ hơn.

Nhóm ý kiến thứ ba cho rằng, chỉ cần xét tiêu chuẩn của sáng lập viên (là những người xin thành lập các tổ chức trọng tài qui chế). Mỗi tổ chức trọng tài qui chế có thể có danh sách các thành viên mang tính chất khuyến nghị (trong lúc đó lại có ý kiến cho rằng Danh sách này là bắt buộc).

Đối với trọng tài viên nước ngoài, có quan điểm cho rằng khi công nhận người nước ngoài làm trọng tài viên thì cho phép họ giải quyết tất cả loại tranh chấp thuộc phạm vi điều chỉnh của Pháp lệnh. Cũng có ý kiến cho rằng, trong điều kiện Việt Nam hiện nay, các trọng tài viên nước ngoài chỉ giải quyết các tranh chấp có yếu tố nước ngoài và phải tham gia vào một tổ chức trọng tài được thành lập theo Pháp lệnh (như quy định tại Quyết định 204/TTg).

5. Một số vấn đề khác

5.1. Về quy định các biện pháp khẩn cấp tạm thời và bảo vệ chứng cứ

Trong Dự thảo Pháp lệnh đã đưa ra vấn đề toà án cho áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời và các biện pháp bảo vệ chứng cứ. Tuy nhiên, vẫn có một số ý kiến khác nhau về vấn đề này. Quan điểm thứ nhất cho rằng, việc quy định các biện pháp khẩn cấp tạm thời và các biện pháp bảo vệ chứng cứ trong Dự thảo là chưa phù hợp với Pháp luật hiện hành của ta hiện nay. Vì theo quy định hiện hành, Toà án chỉ áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời và các

biện pháp bảo vệ chứng cứ đối với các vụ kiện mà toà án đã thụ lý. Vì vậy, nên trao quyền này cho Uỷ ban trọng tài sẽ thuận lợi hơn.

Quan điểm thứ hai cho rằng việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời và bảo vệ chứng cứ là nhằm ngăn chặn thiệt hại không cần thiết và đồng thời tạo cơ sở cho việc thi hành phán quyết sau này. Các biện pháp này dựa vào quyền của các bên chứ không phải là đòi hỏi của trọng tài nên cần phải đưa vào Pháp lệnh này⁽³⁵⁾. Hơn nữa, nếu trao quyền này cho Uỷ ban trọng tài thì cũng đồng nghĩa là trao quyền lực Nhà nước cho một cơ chế giải quyết tranh chấp ngoài toà án trong quan hệ đối với các bên thứ ba là bên không có thoả thuận trọng tài. Điều này không những làm mất đi bản chất của trọng tài mà còn tạo ra một loại "toà án" mới.

Ban soạn thảo cho rằng cần xem xét vấn đề này trong bối cảnh chúng ta đang hoàn thiện dần hệ thống pháp luật tố tụng và đặt Pháp lệnh này trong sự phát triển đó. Các biện pháp khẩn cấp tạm thời và bảo vệ chứng cứ là những biện pháp không thể thiếu trong bất kỳ hoạt động xét xử nào dù là tại toà án hay trọng tài. Quy định biện pháp khẩn cấp tạm thời và bảo vệ chứng cứ trong Pháp lệnh này sẽ tạo cơ sở thực tiễn cho việc hoàn thiện Bộ luật tố tụng dân sự sau này.

5.2. Về một số quyết định sơ chung thẩm của toà án:

Có quan điểm cho rằng những quyết định sơ chung thẩm của toà án mà Dự thảo đưa ra là không phù hợp với nguyên tắc hai cấp xét xử của toà án. Nhưng cũng có quan điểm cho rằng những quyết định này nhằm bảo đảm cho việc giải quyết tranh chấp được nhanh chóng vì vậy có thể chấp nhận được. Các nước đều cho phép toà án được quyền ra những quyết định sơ chung thẩm đối với một số loại việc nhất định, đặc biệt là những quyết định chuẩn y đơn yêu cầu của một bên (thuật ngữ pháp lý gọi là "án lệnh phê đơn").

Ban soạn thảo cho rằng không phải mọi quyết định của toà án trong Pháp lệnh này đều là quyết định sơ chung thẩm. Chẳng hạn việc ra quyết định huỷ,

công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài, (quyết định quan trọng nhất), vẫn tuân thủ nguyên tắc hai cấp xét xử.

Các vấn đề còn lại chỉ cần toà án giải quyết một lần (ở một số nước cho phép toà án xét xử sơ chung thẩm với những vụ kiện tranh chấp nhỏ, đơn giản).

5.3. Về quản lý Nhà nước đối với hoạt động trọng tài

Nói chung, các ý kiến đều thống nhất là cần phải có hoạt động quản lý Nhà nước nhưng lại có một số ý kiến khác nhau khi bàn về nội dung, phương pháp quản lý. Có ý kiến cho rằng cần có một chương riêng về quản lý Nhà nước và các biện pháp quản lý Nhà nước. Có ý kiến khác lại cho rằng không nhất thiết phải có một chương riêng về hoạt động quản lý Nhà nước.

Ban soạn thảo cho rằng quản lý Nhà nước là cần thiết, nhưng cần phải có hình thức thích hợp với hoạt động trọng tài. Hoạt động trọng tài là hoạt động có tính chất phân xử tranh chấp bởi một "quyền lực tư" nên hoạt động này có quan hệ tự nhiên và hữu cơ với cơ quan xét xử nhiều hơn là với các cơ quan hành pháp. Hơn nữa, hoạt động này tác động trực tiếp đến lợi ích của các bên, được các bên giao quyền và bị họ giám sát chặt chẽ... Từ những đặc điểm này, Ban soạn thảo cho rằng:

+ Trong hoạt động tố tụng, không nhất thiết phải quản lý công việc của uỷ ban trọng tài mà trao quyền cho các bên được khiếu nại lên toà án nếu không thoả mãn với quyết định của uỷ ban trọng tài dựa trên những cơ sở pháp lý nhất định.

+ Quản lý tốt nhất là quản lý kết quả công việc của uỷ ban trọng tài. Thông qua chế độ huỷ hoặc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài là biện pháp quản lý cao nhất từ phía Nhà nước. Với quan niệm như vậy, quyền lợi hợp pháp của các bên khi tham gia tố tụng luôn được Nhà nước bảo đảm, đồng thời buộc các trọng tài phải có nghĩa vụ tuân thủ Pháp lệnh trọng tài.

⁽³⁵⁾ Vì nó có hai tác dụng (1) gián tiếp hạn chế những bất cập trong pháp luật tố tụng của ta hiện nay; (2) tạo một cơ sở chắc chắn hơn cho việc thi hành phán quyết trọng tài, thông qua đó cải thiện dần môi trường kinh doanh của ta.

+ Nên giữ lại quy định về tiêu chuẩn trọng tài viên vì chúng ta chưa có điều kiện cần thiết cho phép bất kỳ ai có thể làm trọng tài viên mà bảo đảm phán quyết có chất lượng cao. Tuy nhiên, chế độ quản lý trọng tài viên cần có sự thay đổi nhằm khuyến khích việc đưa tranh chấp có yếu tố nước ngoài ra giải quyết tại Việt Nam. Hội Luật gia Việt Nam, Phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam giới thiệu các trọng tài viên cho các tổ chức trọng tài qui chế hoặc toà án chỉ định trọng tài viên đối với trọng tài vụ việc là một trong những cách thức quản lý phù hợp hiện nay.

Trên đây là một số nét chính được rút ra trong quá trình xây dựng Dự thảo Pháp lệnh trọng tài. Dự thảo lần thứ 6 là kết quả của quá trình tham khảo tập hợp ý kiến rộng rãi của các thành viên Ban soạn thảo, của các Hội luật gia địa phương, và các Chi hội luật gia trung ương. Chúng tôi cho rằng có nhiều ý kiến với các quan điểm khác nhau là rất bổ ích. Điều này sẽ giúp chúng ta có điều kiện lựa chọn được phương án phù hợp nhất.

HOÀ GIẢI TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY

TS. Dương Thanh Mai

Cử nhân luật Hoàng Đức Thắng

I. KINH NGHIỆM QUỐC TẾ TRONG HOÀ GIẢI CÁC TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI

1. Hoà giải là một phương pháp lựa chọn trong hệ thống các phương pháp giải quyết tranh chấp thương mại

Khi có tranh chấp xảy ra, thông thường có hai cách thức cơ bản để giải quyết, đó là cách chính thức - pháp lí (formal/legal Mode) và cách không chính thức - truyền thống (extralegal/traditional Mode) với vai trò hỗ trợ lẫn nhau ở cả ba cấp độ: *đơn phương giải quyết tranh chấp* (tự tránh xung đột hoặc trực tiếp chống lại bên kia); *song phương giải quyết tranh chấp* (hai bên trực tiếp thương lượng, đàm phán...) và *giải quyết tranh chấp với sự giúp đỡ của bên thứ ba* (bao gồm các phương pháp: lựa chọn - không bắt buộc như hoà giải, tư vấn...; lựa chọn - bắt buộc như trọng tài hay quá trình luật định như tố tụng tư pháp).

Việc lựa chọn phương pháp thích hợp cần được cân nhắc dựa trên hàng loạt vấn đề: mục tiêu cần đạt được; bản chất của tranh chấp; mối quan hệ làm ăn giữa các bên; chi phí, thời gian cần bỏ ra để giải quyết tranh chấp;... Để bảo đảm công lý trong giải quyết tranh chấp thì tố tụng tư pháp là biện pháp hữu hiệu (các bên có cơ hội công bằng để trình bày, đánh giá vụ việc một cách công khai, theo một trình tự chặt chẽ, quyền được hưởng một phán quyết dựa trên chứng cứ và các căn cứ pháp lý rõ ràng, quyền được yêu cầu cưỡng chế thi hành bản án đã tuyên,...Tuy nhiên, khi giải quyết tranh chấp thương mại, đặc

biệt là các tranh chấp phát sinh từ các hợp đồng dài hạn, điều mà các nhà kinh doanh và luật sư của họ rất quan tâm đến, bên cạnh yêu cầu về công lý là việc gìn giữ các quan hệ kinh doanh vốn có, là việc đảm bảo bí mật kinh doanh, là tiết kiệm thời gian và chi phí... Những vấn đề mà tố tụng tư pháp khó có thể đáp ứng được do chính các nguyên tắc tố tụng qui định (tính công khai, qui trình đối tụng, việc kiểm tra chéo chứng cứ, nhân chứng). Vì vậy, các nhà kinh doanh trên thế giới, đặc biệt là ở các nước thuộc vùng Châu á - Thái Bình Dương, đã ngày càng quan tâm tới việc khai thác và sử dụng các phương pháp lựa chọn, thay thế kiện tụng (Alternative Disputes Resolution - ADR) như hoà giải, dàn xếp, trọng tài...

Mỗi phương pháp khi được sử dụng độc lập đều có những ưu và nhược điểm riêng nhưng khi được sử dụng thay thế hay kết hợp với những phương pháp khác theo một trình tự hợp lí thì có thể sẽ tăng cường được các ưu điểm và hạn chế các nhược điểm. Hoà giải với tính cách là một phương pháp lựa chọn sẽ được xem xét ở hai góc độ: hoà giải độc lập các tranh chấp kinh tế và hoà giải trong tố tụng trọng tài và tố tụng tư pháp thương mại.

2. Các mục tiêu cơ bản cần đạt được qua hoà giải

Mục tiêu thứ nhất: Bằng hoà giải để giải quyết tranh chấp một cách thân thiện nhằm tiếp tục giữ gìn và phát triển các quan hệ kinh doanh trong thời gian dài vì lợi ích chung của cả hai bên.

Cùng với sự gia tăng độ phức tạp của các giao dịch thương mại trong nước và quốc tế trong điều kiện phát triển khoa học công nghệ và tự do thương mại thì việc các bên không chỉ đạt được thoả thuận trong một tranh chấp mà còn gìn giữ quan hệ làm ăn lâu dài là điều rất cơ bản và nhạy cảm đối với các nhà kinh doanh. Để đạt được mục tiêu này, các bên phải có được cơ hội để bộc lộ, giải toả, xoá bỏ những hiểu lầm, xác định các lợi ích nền tảng của mình và những lĩnh vực có thể thoả thuận để tìm ra giải pháp chung.

Khái niệm *giải quyết thân thiện* thể hiện mong muốn về tâm lí của các bên là dàn xếp vụ việc sao cho không có bên nào bị coi là thua cuộc, không dẫn đến tâm trạng đối đầu, thắng thua như kết cục thường diễn ra sau các quá

trình kiện tụng tại toà án. Điều này đặc biệt quan trọng đối với các nhà kinh doanh người Hoa, người Nhật vì họ chịu ảnh hưởng sâu sắc của tư tưởng Nho giáo cho rằng những người cao quý, trọng danh dự, trọng chữ tín thì phải biết và có khả năng giải quyết thân thiện các tranh chấp, bất đồng. Vì vậy, họ luôn coi trọng hoà giải trong giải quyết tranh chấp với các bạn hàng trong nước và quốc tế. Với vai trò ngày càng tăng của các nhà kinh doanh người Hoa (tại Trung quốc, Singapore, Hongkong, Đài loan...) và người Nhật trên thương trường quốc tế, đặc điểm tâm lý này là điều mà các bạn hàng từ các nước khác cần quan tâm tới để gìn giữ quan hệ kinh doanh tốt đẹp với họ.

Mục tiêu thứ hai: Bằng hoà giải có thể tập trung sự chú ý và quan tâm của các bên vào các vấn đề chính, cơ bản của nội dung tranh chấp, hạn chế tới đa sự hao phí thời gian và tiền của vào các vấn đề mang tính chất hình thức tố tụng.

Mỹ là nước phương Tây đi tiên phong trong việc phát triển các phương pháp lựa chọn để giải quyết tranh chấp thương mại. Trong "Sách thực hành ADR", John.J. Wilkinson đã viết: "Trước tiên và trên hết, các phương pháp này tiết kiệm đáng kể chi phí của các bên tranh chấp. Rõ ràng là chi phí kiện tụng có thể giảm đi đáng kể nếu như các bên có thể hoà giải các tranh chấp của họ trong vòng sáu tháng thay vì kiện tụng kéo dài hàng năm".⁽³⁶⁾

Mong muốn tập trung giải quyết đúng bản chất vấn đề tranh chấp, không bị phụ thuộc quá nhiều vào các qui tắc, thủ tục tố tụng xuất phát từ một thực tiễn là trong khi chuẩn bị hồ sơ cũng như khi tranh tụng tại Toà, các luật sư nhiều khi làm "biến dạng", thay đổi vấn đề cho phù hợp với một học thuyết nào đó trong lập luận của mình hoặc sa đà vào các tiểu tiết mang tính hình thức, làm cho các thẩm phán xét xử khó tiếp cận được với những nguyên nhân, bản chất của tranh chấp.

Mục tiêu thứ ba: Bằng hoà giải để tăng cường sự tham gia trực tiếp và khả năng kiểm soát của các nhà kinh doanh đối với quá trình giải quyết cũng như đối với kết quả giải quyết tranh chấp.

⁽³⁶⁾ Book of the ADR practice - Wiley Law Pub. 1990.

Nhiều tranh chấp kinh doanh, thương mại mang tính chất kỹ thuật (xây dựng, tài chính...) đòi hỏi những người tham gia giải quyết phải có đủ hiểu biết trong những lĩnh vực kinh doanh, thương mại liên quan. Nhưng trong thực tiễn kiện tụng tại toà, nhiều thẩm phán, luật sư chưa đáp ứng được đòi hỏi này. Trong khi đó, do yêu cầu tuân thủ các qui tắc, thủ tục tố tụng tư pháp rất phức tạp và thường là xa lạ với những người không chuyên luật nên các bên tranh chấp buộc phải giao phó hoàn toàn vụ việc cho các chuyên gia luật (thẩm phán, luật sư...). Điều đó dẫn đến hậu quả là nhiều điểm tranh luận tại toà trở nên xa lạ, nặng nề về hình thức đối với các bên tranh chấp; họ có cảm giác là sự việc đã tuột khỏi tay mình, họ bị mất quyền kiểm soát đối với quá trình giải quyết tranh chấp. Phần lớn các tranh chấp kinh doanh không chứa đựng các yếu tố có tính nguyên tắc, đạo đức mà bản chất là vấn đề tiền, bồi thường thiệt hại - điều mà các nhà kinh doanh hoàn toàn có quyền và khả năng kiểm soát, quyết định nếu có người thứ ba giúp họ tiếp cận và thương lượng được với nhau.

Một điều quan trọng khác mà các nhà kinh doanh rất quan tâm là *khả năng của họ kiểm soát được việc sử dụng các tài liệu, chứng cứ có liên quan để giải quyết tranh chấp nhưng vẫn trong phạm vi bảo vệ bí mật kinh doanh* - một yếu tố nhạy cảm đối với họ. Điều này sẽ không thực hiện được khi tiến hành tố tụng tại toà theo nguyên tắc công khai, tranh tụng và theo các qui tắc về thu thập chứng cứ trong tố tụng tư pháp.

3. Một số nguyên tắc hoà giải tranh chấp kinh tế

Để đáp ứng các mục tiêu trên đây, các nhà kinh doanh đã lựa chọn hoà giải - một quá trình về bản chất là tự nguyện, riêng tư, không chính thức - dựa trên một số nguyên tắc được thừa nhận chung như sau:

- *Hoà giải phải dựa trên tự do ý chí của các bên tranh chấp*. Sự tự do ý chí đó là yếu tố quyết định mọi giai đoạn của hoà giải: các bên phải tự nguyện đưa tranh chấp ra hoà giải; tự do thoả thuận về phương pháp, qui trình hoà giải, lựa chọn hoà giải viên; tự do ý chí trong thảo luận, đề xuất giải pháp hay thoả thuận chấp nhận ý kiến giải quyết do hoà giải viên đưa ra cũng như khi quyết

định chấm dứt hoà giải để chuyển sang sử dụng các phương pháp giải quyết tranh chấp khác.

- *Hoà giải chủ yếu theo nguyên tắc "khách quan, công bằng, hợp lý", tôn trọng tập quán thương mại trong nước và quốc tế.* Hoà giải viên là người tạo điều kiện thuận lợi cho các bên tranh chấp đối thoại tự do, là người chuyển giao thông tin giữa các bên; giúp họ nhìn nhận được những điểm yếu/sai và điểm mạnh/đúng của mình cũng như của phía cùng đối thoại; giúp họ hiểu và phân biệt được giữa cái họ muốn và cái họ cần, xác định rõ những lợi ích ưu tiên số một mà mỗi bên cần đạt được qua giải quyết tranh chấp, từ đó tự điều chỉnh lại quan điểm, lập trường thương lượng cho thích hợp (theo phương châm: anh không thể luôn đạt được điều anh muốn, nhưng nếu cố gắng vài lần, anh sẽ đạt được điều anh cần). Hoà giải viên có thể đề xuất (nhưng không được ép buộc) các bên những phương án lựa chọn để giải quyết tranh chấp một cách hợp lý, công bằng nhằm đáp ứng các nhu cầu ưu tiên của họ. Trong quá trình hoà giải, các qui định pháp luật cần được cân nhắc tới khi làm rõ sự kiện hay phân tích sai/đúng nhưng không phải là yếu tố quyết định, ràng buộc như trong quá trình giải quyết bằng trọng tài hay kiện tụng tại toà án.

- *Hoà giải sẽ lập tức chấm dứt nếu hai bên không đạt được thoả thuận hoặc nếu một trong hai bên không muốn tiếp tục hoà giải.*

Do tính chất tự nguyện của hoà giải nên khi một trong hai bên đơn phương chấm dứt hoà giải (không cần nêu lí do) thì quá trình hoà giải sẽ đương nhiên chấm dứt và sẽ được chuyển sang giải quyết bằng phương pháp khác.

- *Bảo toàn bí mật những tài liệu, chứng cứ, ý kiến của các bên và của hoà giải viên trong quá trình hoà giải.*

Do tính chất riêng tư, tự nguyện của hoà giải, để tránh cho các bên khỏi e ngại trong việc đưa ra các tài liệu, chứng cứ cần thiết cho quá trình hoà giải cũng như trong việc đề xuất, thảo luận những ý kiến, đề xuất giải quyết, Luật hay qui tắc hoà giải của nhiều nước và Trung tâm trọng tài/hoà giải quốc tế

đều có qui định đảm bảo rằng các chứng cứ, tài liệu và ý kiến của các bên trong quá trình hoà giải sẽ không bị sử dụng như chứng cứ bất lợi cho họ trong bất cứ quá trình tố tụng nào tiếp theo nếu hoà giải không thành. Một số nước và Trung tâm trọng tài quốc tế còn qui định người đã làm hoà giải viên thì sẽ không được chọn làm trọng tài viên cho cùng vụ việc để đảm bảo bí mật của hoà giải và sự khách quan của trọng tài viên.⁽³⁷⁾

4. Qui trình hoà giải

Theo nguyên tắc, qui trình hoà giải là do các bên có tranh chấp thoả thuận lựa chọn sao cho phù hợp, thuận lợi cho các bên đồng thời phải ngắn gọn, đơn giản, linh hoạt nhằm đáp ứng được tốt nhất các mục tiêu như đã trình bày ở phần trên.

a. Qui trình hoà giải Folberg - Taylor

Qua nghiên cứu tổng kết thực tiễn, các giáo sư Mỹ đã đưa ra một mô hình hoà giải có tính nguyên tắc gồm bảy bước:

Bước 1 : Hoà giải viên (HGV) trao đổi với các bên nhằm tạo niềm tin, gạt bỏ những sự đối đầu giữa các bên do tranh chấp gây ra.

Bước 2 : Xác định nội dung tranh chấp và tách biệt các vấn đề có liên quan.

Bước 3 : HGV đưa ra các giải pháp lựa chọn.

Bước 2 và 3 có ý nghĩa quyết định đối với sự thành công của hoà giải. Thông thường mỗi bên chỉ biết đến các khó khăn từ phía mình, họ nhìn nhận mọi việc qua một chuỗi các định kiến với phía bên kia. HGV sẽ giúp cho các bên nhìn rõ và khách quan hơn về các khó khăn của phía bên kia. HGV đưa ra các khả năng giải quyết thân thiện mà hai bên có thể chấp nhận được.

Bước 4 : Đàm phán, thương lượng, thoả thuận, chọn giải pháp.

⁽³⁷⁾ Qui tắc hoà giải của ICC, Điều 10 qui định: "Trừ khi các bên thoả thuận khác, một hoà giải viên sẽ không giữ vai trò như một trọng tài viên, người đại diện, luật sư tư vấn của một bên trong bất kì thủ tục tư pháp hoặc trọng tài nào liên quan đến tranh chấp là nội dung của hoà giải".

Bước 5: Làm rõ từng vấn đề được giải quyết theo thoả thuận và xác định kế hoạch giải quyết.

Bước 4 và 5 không thể thiếu được trong bất cứ cuộc hoà giải nào vì thoả thuận hoà giải là do chính các bên tranh chấp quyết định. Trên thực tế, thoả thuận giải quyết thường được thể hiện bằng văn bản (một hợp đồng mới hay hợp đồng bổ sung vào hợp đồng gốc). Thoả thuận này do đại diện có thẩm quyền của hai bên ký.

Bước 6: Xem xét lại khía cạnh pháp lý của từng vấn đề.

Bước này thường chỉ được các bên chú ý tới nếu tranh chấp có nhiều khả năng phải đưa ra giải quyết bằng các quá trình tố tụng chính thức hơn và hoà giải chỉ là một cố gắng trước tố tụng.

Bước 7: Thực hiện thoả thuận đã đạt được.

Các bên cần thiết lập được một qui trình trong đó các thoả thuận giải quyết được thực thi đúng đắn một cách tự nguyện hoặc dưới sự giám sát của người thứ ba sao cho không xuất hiện lại các vấn đề đã gây ra tranh chấp ban đầu. Tuy vậy, trên thực tế, bước này lại hay bị bỏ qua, do đó nếu một bên không tự nguyện thi hành thì bên kia chỉ có cách yêu cầu toà án/trọng tài giải quyết như một vi phạm hợp đồng.⁽³⁸⁾

b. Một số qui trình hoà giải mẫu của các Trung tâm trọng tài/hoà giải quốc gia và quốc tế.

Nhằm giúp các bên có điều kiện tham khảo, lựa chọn các qui trình hoà giải hữu hiệu và tăng cường sử dụng các dịch vụ hoà giải, các Trung tâm trọng tài/hoà giải ở nhiều nước và quốc tế đã ban hành các qui tắc hoà giải hay các bản hướng dẫn qui trình hoà giải mẫu.

Trung tâm hoà giải Bắc kinh (thành lập năm 1987) để hoà giải các tranh chấp thương mại và hàng hải quốc tế đã ban hành một quy trình ngắn gọn, linh hoạt:

⁽³⁸⁾ International Commercial Agreement - William . F . Fox - Kluwer Law&Taxation Pub. , 1992 , chap 6 .

- Các bên có thể cùng chỉ định một HGV trong danh sách HGV của Trung tâm hoặc mỗi bên tự chọn một HGV hoặc uỷ quyền cho Chủ tịch Trung tâm chỉ định.

- HGV sau khi xem xét các tài liệu do hai bên cung cấp có thể bằng con đường thư tín hoặc gặp mặt trực tiếp tại địa điểm do các bên thoả thuận để hoà giải. HGV giúp đỡ các bên đạt được sự thoả thuận trên cơ sở hợp lý, hiểu biết lẫn nhau. Sau khi các bên đạt được thoả thuận giải quyết, HGV viết Biên bản hoà giải để kết thúc sự việc.

Phòng thương mại quốc tế (ICC) tại London ban hành "Qui tắc hoà giải không bắt buộc" (sửa đổi, bổ sung từ 1/1/1988) gồm 11 điều qui định một qui trình giản đơn, mang tính định khung để HGV chủ động tiến hành "theo cách thức mà mình cho là thích hợp và theo nguyên tắc công bằng, không thiên vị" (Điều 5).

- Bên yêu cầu hoà giải gửi đơn đến Ban thư kí của Toà án trọng tài quốc tế. Trong vòng 15 ngày sau khi được BTK thông báo, phía bên kia sẽ phải báo lại về việc đồng ý hay từ chối tham gia hoà giải (Điều 2 và 3).

- Nếu hai bên đã đồng ý hoà giải thì Tổng thư kí của Toà án TTQT sẽ chỉ định một HGV (Điều 4).

- HGV thông báo cho các bên về thời hạn để họ trình bày các lý lẽ, tài liệu cần thiết sau đó tiến hành hoà giải theo cách thức, tại địa điểm theo sự thoả thuận của các bên (Điều 5).

- Hoà giải kết thúc khi các bên kí một thoả thuận giải quyết hay khi một trong hai bên thông báo về việc không tiếp tục tham gia hoà giải nữa (Điều 7). Thoả thuận giải quyết và báo cáo của HGV phải gửi cho BTK của Toà án TTQT.

Qui tắc hoà giải của UNCITRAL ban hành năm 1980 gồm 20 điều đã được nhiều nước tham khảo hoặc thông qua thành qui tắc hoà giải của các tổ chức hoà giải trong nước.

5. Các ưu điểm và nhược điểm chính của hoà giải

Các mục tiêu và nguyên tắc hoà giải được thể hiện qua quy trình hoà giải đã tạo nên những ưu điểm cũng như tiềm ẩn ngay trong đó những nhược điểm, hạn chế của hoà giải.

a. Ưu điểm :

- Là phương pháp tốt nhất để giải quyết tranh chấp mà vẫn giữ được quan hệ làm ăn giữa các bên.

- Đảm bảo được bí mật kinh doanh.

- Quy trình hoà giải không bị ràng buộc bởi các qui tắc tố tụng chặt chẽ nên thời gian giải quyết được rút gọn, chi phí thấp hơn đáng kể so với trọng tài hoặc kiện tại toà án.

- Đảm bảo được khả năng kiểm soát của các bên đối với việc giải quyết tranh chấp.

Bằng hoà giải đã giảm đáng kể gánh nặng xét xử cho Toà án. ở Trung quốc, năm 1986, có tới 7,4 triệu vụ dân sự và kinh tế được giải quyết thông qua hoà giải trong khi chỉ có 1,3 triệu vụ kiện tại Toà án.

b. Nhược điểm :

- Tính chất tự nguyện của hoà giải dẫn đến những hạn chế về hiệu lực của thoả thuận hoà giải (ban đầu) và hiệu lực của thoả thuận giải quyết.

Thoả thuận hoà giải không có tính bắt buộc như Thoả thuận trọng tài, do đó trên thực tế, không có toà án nước nào lại ra lệnh đình chỉ vụ kiện chỉ vì lý do một bên không thực hiện thoả thuận hoà giải.

Thoả thuận giải quyết bằng hoà giải không được bắt buộc thi hành như phán quyết của trọng tài hay của toà án. Hiệu lực cao nhất của thoả thuận giải quyết bằng hoà giải chỉ giống như một điều khoản hợp đồng ràng buộc các bên. Thậm chí một số nhà nghiên cứu cho rằng ngay qui định về "hiệu lực hợp đồng" của Thoả thuận giải quyết như trong Qui tắc hoà giải của ICC và UNCITRAL cũng đã làm giảm "tính tự nguyện" của hoà giải và đó chính là

một nguyên nhân làm giảm số đơn yêu cầu hoà giải theo quy tắc của hai tổ chức quốc tế có uy tín này.

- Khả năng thất bại của hoà giải là điều hoàn toàn có thể xảy ra (do hai bên không đạt được thoả thuận, do một trong hai bên đơn phương chấm dứt hoà giải...), lúc đó các ưu thế như bảo đảm bí mật, chi phí thấp, thời gian ngắn sẽ không còn ý nghĩa gì vì các bên lại phải quay về vị trí xuất phát ban đầu để đưa vụ việc ra xét xử bằng trọng tài hay bằng toà án.

- Hoà giải thường mang yếu tố truyền thống dân tộc nên có thể sẽ khó khách quan đối với người từ các nước khác đến. Do đó, hoà giải thường có hiệu quả nhất trong trường hợp các bên tranh chấp và HGV là những người có chung một truyền thống văn hoá và pháp lý.

- Một số loại tranh chấp không thể giải quyết bằng hoà giải, thí dụ: tranh chấp về việc giải thích các điều khoản trong một hợp đồng chuẩn (Standard Terms or Contracts). Hoà giải sẽ mất ý nghĩa khi một bên hoàn toàn đúng, một bên hoàn toàn sai; khi "sức mạnh đàm phán" của hai bên quá chênh lệch vì lúc đó bên yếu thế có thể sẽ bị ép buộc phải thoả thuận theo phía mạnh hơn (trong khi toà án chính là nơi để "cân bằng lực" trên cơ sở pháp luật).

- Việc thoả thuận giữa các bên có thể dẫn đến hệ quả là các chuẩn mực pháp lý không được tuân thủ, làm ảnh hưởng đến lợi ích chung của xã hội (thí dụ: thoả thuận về tiêu chuẩn môi trường trong hoạt động kinh doanh...).

Để phát huy các ưu điểm của hoà giải và tăng cường các cơ hội lựa chọn sử dụng hoà giải đồng thời khắc phục một phần nhược điểm của hoà giải, các luật gia cùng với các nhà kinh doanh đã nỗ lực theo hai hướng chính: **Một mặt**, tìm kiếm các mô hình giải quyết thân thiện mới mang bản chất của hoà giải nhưng có khả năng thành công cao hơn, tăng cường được khả năng giám sát, phòng ngừa các vi phạm về pháp lý trong hoà giải có thể ảnh hưởng đến lợi ích chung. **Mặt khác**, tạo cơ sở pháp lý và khai thác các khả năng sử dụng kết hợp hoà giải với các phương pháp giải quyết tranh chấp khác để nâng cao hiệu quả hoà giải.

6. Kết hợp hoà giải với các phương pháp giải quyết tranh chấp khác

a. Nguyên tắc kết hợp: Khi tìm kiếm phương thức sử dụng kết hợp các phương pháp cần bảo đảm một nguyên tắc cơ bản là: Các đặc trưng, nguyên tắc của từng phương pháp vẫn phải được tôn trọng. Khi kết hợp hoà giải với các phương pháp khác, các nguyên tắc của hoà giải như: tự do ý chí của các bên, nguyên tắc khách quan, công bằng, hợp lý trong quá trình giải quyết vụ việc, bảo toàn bí mật hoà giải...vẫn phải được tuân thủ.

b. Hoà giải kết hợp với các phương pháp lựa chọn khác: Theo quan điểm của nhiều chuyên gia thì phương thức tốt nhất để phát huy ưu điểm tổng hợp của các phương pháp lựa chọn là kết hợp thương lượng và hoà giải (hai phương pháp lựa chọn không bắt buộc) với trọng tài (phương pháp lựa chọn bắt buộc) bằng cách thiết lập một *qui trình nhiều bước* theo thứ tự sau:

- Trước tiên là thương lượng trực tiếp giữa các nhà quản lý kinh doanh có thẩm quyền giải quyết tranh chấp.

- Nếu thương lượng không thành công thì hai bên sẽ cố gắng hoà giải với sự giúp đỡ của HGV.

- Nếu hoà giải cũng không thành công thì tranh chấp sẽ được đưa ra giải quyết bằng trọng tài theo thoả thuận trọng tài.

Để tạo cơ sở pháp lý cho sự hình thành và vận động của quy trình này có thể có hai cách làm:

- + *Khi soạn thảo hợp đồng*, đặc biệt là khi soạn thảo điều khoản trọng tài, các bên phải thống nhất đưa ra qui định là chỉ giải quyết bằng trọng tài sau khi đã qua giai đoạn thương lượng và hoà giải. Với thoả thuận điều khoản trọng tài như vậy, các bên sẽ có khả năng nhận được sự giúp đỡ của toà án trong việc buộc bên không thực hiện cam kết phải tham gia vào quá trình thương lượng, hoà giải như một bộ phận của quy trình trọng tài.

Thí dụ: Điều khoản trọng tài có thể qui định như sau: "Nếu tranh chấp phát sinh từ hoặc có liên quan đến hợp đồng mà không giải quyết được bằng

các phương pháp thương lượng và hoà giải trong phạm vi ... ngày thì sẽ được giải quyết bằng trọng tài một cách nhanh chóng theo các qui tắc trọng tài ...".

+ *Khi soạn thảo luật trọng tài hay luật tố tụng tư pháp có liên quan (thường là luật tố tụng dân sự), cần đưa vào một điều khoản công nhận thương lượng, hoà giải trong trọng tài.*

Trung quốc là nước đã tạo được cơ sở pháp lý cho việc kết hợp hoà giải trong trọng tài kể cả trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế. *Luật Trọng tài Trung quốc* (có hiệu lực từ 1/9/1995 và được áp dụng cho cả tranh chấp thương mại quốc tế và trong nước) tại Điều 51 đã qui định: Nếu các bên có yêu cầu hoà giải, Hội đồng trọng tài có thể hoà giải trước khi ra quyết định trọng tài. Nếu các bên đạt được sự thoả thuận thì Hội đồng trọng tài sẽ soạn thảo Tuyên bố hoà giải hay Quyết định trọng tài trên cơ sở thoả thuận đó. Qui tắc trọng tài của các Trung tâm trọng tài thương mại quốc tế (CIETAC) và hàng hải quốc tế (CIMAC) của Trung quốc cũng đều ghi nhận quyền của Hội đồng trọng tài được hoà giải theo yêu cầu của các bên kể cả trước hay ngay tại phiên xét xử trọng tài. Thoả thuận giải quyết bằng hoà giải được công nhận dưới hình thức Quyết định trọng tài sẽ có hiệu lực cưỡng chế thi hành - điều mà hoà giải độc lập không thể đạt được.

Qui tắc trọng tài của ICC (Điều 17), Luật mẫu UNCITRAL (Điều 30) và Luật trọng tài Trung quốc (Điều 49) đều công nhận thoả thuận đạt được bằng thương lượng giữa các bên trong quá trình trọng tài. Nếu các bên có yêu cầu, Hội đồng trọng tài có thể ra Quyết định trọng tài trên cơ sở thoả thuận đó. Quyết định này cũng có hiệu lực cưỡng chế thi hành.

c. Hoà giải kết hợp với tố tụng tư pháp

Thông thường, toà án các nước không nhận đơn và xem xét vụ việc nếu các bên chỉ yêu cầu hoà giải nhưng mỗi nước lại có cách thức khác nhau để kết hợp hoà giải với xét xử.

Bộ luật tố tụng dân sự của Bang California (Mỹ) qui định việc xét xử bằng "Thẩm phán tư" (thường là thẩm phán về hưu) do Toà án chỉ định với sự

đồng ý của các bên tranh chấp. Về mặt thủ tục thì giống như hoà giải, Thẩm phán tư có thể tiến hành phiên toà một cách riêng tư, phù hợp với điều kiện và nguyện vọng của các bên; quy trình ngắn gọn, linh hoạt, có thể (hoặc không) áp dụng luật về chứng cứ. Điểm khác với hoà giải là Thẩm phán tư phải áp dụng luật nội dung như khi xét xử tại toà. Sau phiên toà, Thẩm phán tư làm báo cáo về các dữ kiện và kết luận về mặt pháp luật, gửi cho toà án đã chỉ định mình. Quyết định của Thẩm phán tư có giá trị (hiệu lực) như một phán quyết của toà án và có thể bị kháng cáo theo qui trình bình thường. Cách thức kết hợp hoà giải với xét xử này được gọi là "Hoà giải dưới bóng pháp luật".

Tại Trung quốc, thời phong kiến, hoà giải và kiện tụng là hai lĩnh vực riêng biệt theo quan niệm của đạo Nho: người tốt, cao quý thì hoà giải với nhau, người xấu, hèn hạ thì mới đem nhau ra kiện tại toà. Ngày nay, người ta đã thấy rõ vai trò hỗ trợ lẫn nhau của hoà giải và xét xử, trong đó, hoà giải là biện pháp được ưu tiên, kiện tụng là phương pháp cuối cùng để đảm bảo công lý. Luật tố tụng dân sự của Trung quốc qui định "Trong khi tiến hành tố tụng dân sự, Toà án phải chú trọng hoà giải. Nếu vụ kiện dân sự có thể hoà giải thì toà án, trên cơ sở xác định các dữ kiện và phân biệt đúng - sai sẽ tiến hành hoà giải với sự thoả thuận rõ ràng giữa các bên, giúp các bên đạt được sự hiểu biết và thoả hiệp với nhau" (Điều 97). Thoả thuận giải quyết do các bên cùng ký sẽ được viết lại dưới dạng biên bản hoà giải được thẩm phán ký, xác nhận, đóng dấu của toà án. Sau khi biên bản được chuyển đến các bên thì nó sẽ có hiệu lực pháp lý giống như bản án của Toà án và có thể bị kháng cáo. Sự kết hợp giữa kiện tụng với hoà giải này là một đặc trưng quan trọng của tố tụng tư pháp Trung quốc. Ưu điểm nổi bật của sự kết hợp này là nâng cao được hiệu lực thi hành của Thoả thuận giải quyết bằng hoà giải.

Qua thực tiễn có thể thấy rằng, hoà giải không chỉ được các nhà kinh doanh và các luật sư thừa nhận và sử dụng để giải quyết tranh chấp kinh tế mà các quốc gia và các tổ chức quốc tế có uy tín trong hoạt động kinh tế quốc tế cũng đã có nhiều nỗ lực để biến hoà giải thành một dịch vụ phổ biến được thừa nhận về mặt pháp lý và được tổ chức, được cung cấp một cách hữu hiệu theo nhu cầu phát triển của giới thương gia. Tuy nhiên, trên thực tế, dường như hoà

giải vẫn chưa theo kịp với cộng đồng thương mại quốc tế. Các quá trình hoà giải và kết quả hoà giải vẫn rất hiếm khi được công bố trong giới luật và kinh doanh. Việc thiếu các thông tin này là do hạn chế sử dụng hoà giải nói riêng và các phương pháp lựa chọn không bắt buộc nói chung. Ngoài ra, một số luật sư bảo thủ (kể cả luật sư thương mại quốc tế) dường như vẫn chưa chấp nhận hoà giải. Dầu vậy, thì hoà giải vẫn là một phương pháp giải quyết tranh chấp kinh tế đang ngày càng được chú ý và sử dụng nhiều hơn, hữu hiệu hơn ở nhiều nước trên thế giới, đặc biệt là ở khu vực Châu á- Thái Bình Dương .

II. HOÀ GIẢI TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ Ở VIỆT NAM

1. Một số nhận xét chung về hoạt động hoà giải ở nước ta trong 50 năm qua

Như đã phân tích ở phần trên, hoà giải luôn được coi như một phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế quan trọng và có hiệu quả. Nhận thức rõ vai trò đó, ngay từ những buổi đầu mới thành lập, Nhà nước ta đã chú trọng ngay đến loại hình giải quyết tranh chấp quan trọng này và trên thực tế đã phát triển một mạng lưới hoà giải rộng khắp tới tận các cơ sở làng, xã. Tại Sắc lệnh số 13 ngày 24 tháng 1 năm 1946 quy định tổ chức nền Tư pháp của nước Việt nam Dân chủ Cộng hoà Nhà nước đã quy định rõ một trong những thẩm quyền cơ bản nhất của Ban Tư pháp xã là hoà giải tất cả các việc dân sự, thương sự. Trên cơ sở Sắc lệnh này và các văn bản bổ sung kèm theo, trong thời kỳ chống Pháp trên phạm vi cả nước đã hình thành nên một hệ thống các đơn vị tư pháp có chức năng hoà giải rộng khắp mà hoạt động chủ yếu là hoà giải các xích mích trong nhân dân, các vụ dân sự nhỏ và cả các tranh chấp dân sự có yếu tố kinh tế.

Sau khi hoà bình lập lại ở miền Bắc, cùng với việc ban hành Hiến pháp 1960, Luật Hôn nhân gia đình 1959 và các văn bản pháp luật khác, hoạt động hoà giải diễn ra khá sôi nổi theo nhiều cấp độ khác nhau. Đặc biệt, tại một số văn bản như Luật Hôn nhân và gia đình đã quy định thủ tục hoà giải bắt buộc

trong trình tự tố tụng giải quyết vụ việc. Tuy nhiên, nhìn từ góc độ tổng quát, có thể nói rằng hoạt động hoà giải trong mấy năm này chủ yếu là hoà giải dân sự và hôn nhân gia đình. Hầu như chưa có các vụ hoà giải các tranh chấp kinh tế. Điều này cũng tương ứng với mức độ đơn giản của khung pháp luật kinh tế nói chung, pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh tế nói riêng cũng như bối cảnh nền kinh tế nước ta lúc bấy giờ.

Trong 30 năm tiếp sau đó, có thể nói khung pháp luật chung về giải quyết tranh chấp kinh tế của nước ta đã có những bước phát triển mới của hoà giải với ý nghĩa là một phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế. Ngày 4 tháng 1 năm 1960 Nhà nước ta ban hành Nghị định số 004/TTg về Hợp đồng kinh tế, ngày 14 tháng 1 năm 1960 ban hành Nghị định số 20/TTg về tổ chức Hội đồng trọng tài kinh tế các cấp. Sau đó, ngày 30 tháng 4 năm 1963, Nhà nước ban hành Nghị định số 59/CP thành lập Hội đồng trọng tài ngoại thương Việt nam và ngày 5 tháng 10 năm 1964 Nhà nước ban hành tiếp Nghị định số 153/CP thành lập Hội đồng trọng tài Hàng Hải Việt nam. Trên cơ sở các văn bản pháp lý này và các văn bản bổ sung tiếp theo ⁽¹³⁾ có liên quan, trong suốt 30 năm ở Việt nam đã hình thành và phát triển một hệ thống các cơ quan Trọng tài giải quyết tranh chấp kinh tế khá hùng hậu mà đứng vai trò chủ đạo là hệ thống Trọng tài kinh tế Nhà nước. Nếu chỉ tính một cách giản lược trên con số vụ xét xử, trong hơn 3 thập kỷ tồn tại của mình, Trọng tài kinh tế Nhà nước đã thụ lý xét xử hàng chục ngàn vụ tranh chấp kinh tế khác nhau. Hai Hội đồng Trọng tài Ngoại thương và Hội đồng trọng tài Hàng hải cũng thụ lý xét xử trên 90 vụ tranh chấp. Trong số đó, trên 50% các vụ tranh chấp được giải quyết bằng hoà giải với tỷ lệ tự nguyện thi hành rất cao, hơn hẳn số phán quyết được thi hành bằng cưỡng chế. Tuy nhiên, từ góc độ tổng quan, có thể nói rằng Trọng tài kinh tế Nhà nước là cơ quan xử lý hành chính kinh tế chứ chưa thực sự là cơ quan Trọng tài theo đúng nghĩa của nó, trình tự xét xử cũng mang đậm yếu tố hành chính và vì vậy yếu tố tự nguyện trong quá trình hoà giải tại trọng tài

⁽¹³⁾ Nghị định số 54 CP ngày 19 - 3 - 1975 ban hành chế độ hợp đồng kinh tế
Nghị định số 75 - CP ngày 14 - 4 - 1975 của Hội đồng Chính phủ ban hành điều lệ tổ chức và hoạt động
của Hội đồng trọng tài Kinh tế Nhà nước
Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế ngày 25 tháng 9 năm 1989

kinh tế nhiều khi cũng còn bị hạn chế. Mặt khác, do nhiều nguyên nhân khác nhau nên trong các văn bản pháp luật của quốc gia về giải quyết tranh chấp kinh tế chưa có quy định nào về vấn đề hoà giải trong thủ tục giải quyết tranh chấp kinh tế và trong quá trình tồn tại của mình, cả 3 cơ quan trọng tài kinh tế trên cũng đều chưa xây dựng được quy tắc về hoà giải trong trình tự giải quyết tranh chấp của mình.

Bước sang những năm cuối thập kỷ 80 đầu thập kỷ 90, nền kinh tế chuyển mình theo hướng kinh tế thị trường dưới đường lối đổi mới của Đảng và Nhà nước. Hệ thống các cơ quan giải quyết tranh chấp kinh tế cũng có những thay đổi theo nhằm mục đích vừa đáp ứng yêu cầu gia tăng hiệu lực xét xử các tranh chấp kinh tế ngày càng có giá trị cao và tính chất phức tạp vừa đảm bảo tính chất linh hoạt, nhanh chóng, ổn thoả theo yêu cầu của các bên tranh chấp. Các thiết chế xử lý tranh chấp cũ đã phần nào trở nên bất cập trước tình hình mới và để đáp ứng đòi hỏi thực tế khách quan, tháng 12 năm 1993, Nhà nước ta đã ban hành Luật sửa đổi bổ sung Luật tổ chức Tòa án nhân dân trong đó quy định việc thành lập Tòa án kinh tế nằm trong thành phần Tòa án nhân dân để thay thế cho Trọng tài kinh tế Nhà nước. Ngày 28 tháng 4 năm 1993, Thủ tướng Chính phủ đã ra Quyết định số 204/TTg hợp nhất hai Hội đồng trọng tài Ngoại thương và Trung tâm trọng tài Hàng hải thành Trung tâm trọng tài Quốc tế Việt nam. Về thủ tục tố tụng, Nhà nước đã ban hành Pháp lệnh về thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế ngày 16 tháng 3 năm 1994, Nghị định số 116 ngày 5 tháng 9 năm 1994 quy định về Trọng tài phi Chính Phủ và Thông Tư số 020/PLDSKT (Bộ Tư pháp) hướng dẫn thi hành Nghị định 116/CP. Trên cơ sở các văn bản này, lần đầu tiên từ trước tới nay, Nhà nước đã quy định thủ tục Hoà giải bắt buộc đối với hoạt động tố tụng kinh tế tại Tòa án kinh tế cũng như có những quy định về hoà giải trong tố tụng trọng tài tuy rằng mức độ còn rất giản lược. Tuy nhiên, do nhiều nguyên nhân khác nhau mà cho đến nay, các cơ quan tố tụng kinh tế nói trên vẫn chưa xây dựng được các bản quy tắc hoà giải hay văn bản tương tự làm cơ sở cho quá trình hoà giải, việc hoà giải chủ yếu vẫn chỉ dựa trên thông lệ xét xử và kinh nghiệm của các hoà giải viên là chủ

yếu. Mặc dù vậy, tỷ lệ các vụ hoà giải vẫn chiếm một con số rất cao trong tổng số các vụ xét xử tranh chấp kinh tế. Khảo sát sơ bộ về tình hình xét xử tại Tòa án cho thấy, trong năm 1995, toàn hệ thống Tòa án kinh tế xét xử 427 vụ trong đó có tới 49,6% số vụ hoà giải thành. Tại Tòa án kinh tế thành phố Hà nội, năm 1995 đã thụ lý 15 vụ, giải quyết 12 vụ (chủ yếu bằng hoà giải). Tòa án Hải phòng thụ lý 16 vụ, cũng chủ yếu giải quyết bằng con đường hoà giải. Điều tra về xu thế lựa chọn cách thức giải quyết tranh chấp kinh tế trong số 300 nhà doanh nghiệp (cả Nhà nước và Tư nhân) cho thấy khi có tranh chấp kinh tế xảy ra, 72,5% số người được hỏi cho rằng nên tự hoà giải, 65,8% số người được hỏi cho rằng nên hoà giải thông qua Trọng tài kinh tế và chỉ có 33,3% số người được hỏi cho rằng nên chọn phương thức giải quyết bằng khởi kiện ra Tòa kinh tế. Điều đó cho thấy sức sống và giá trị của việc giải quyết tranh chấp kinh tế bằng hoà giải hiện nay. Vậy trình tự, thủ tục hoà giải hiện nay đang diễn ra như thế nào, chúng ta sẽ xem xét sơ lược tại phần dưới đây.

2. Thực trạng quá trình hoà giải trong giải quyết tranh chấp kinh tế tại Việt nam hiện nay

Theo quy định của pháp luật, hiện nay đang tồn tại 3 loại cơ quan chuyên môn giải quyết tranh chấp kinh tế. Đó là Tòa án kinh tế (Theo luật sửa đổi bổ sung luật tổ chức Tòa án nhân dân), Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (Theo Quyết định số 204/TTg) và Trọng tài phi Chính phủ (Theo Nghị định 116/CP). Tuy nhiên, trên thực tế mới chỉ có 2 loại hình đầu tiên đi vào hoạt động. Về trình tự giải quyết hoà giải của các cơ quan này, chúng tôi xin phác hoạ sơ lược như sau:

Thủ tục Hoà giải tại Tòa án Kinh tế:

Theo quy định tại Pháp lệnh thủ tục giải quyết các Vụ án kinh tế ngày 16 tháng 3 năm 1994, Hoà giải là một thủ tục bắt buộc trong quá trình tố tụng kinh tế tại Tòa án kinh tế. Việc hoà giải được tiến hành một lần trước khi vụ án được đưa ra xét xử. Tuy nhiên, cho tới nay cả ngành Tòa án lẫn Chính phủ cũng chưa có quy định cụ thể nào về thủ tục hoà giải cụ thể. Do đó, việc hoà

giải trên thực tế diễn ra chủ yếu dựa vào thông lệ xét xử và khả năng của thẩm phán. Trên thực tế các thao tác cụ thể diễn ra như sau:

- Ngay sau khi nguyên đơn nộp đơn đến toà án kinh tế và nộp tạm ứng án phí, nguyên đơn có thể được Toà giải thích về khả năng hoà giải và khuyến khích để về tự hoà giải với bên tranh chấp.

- Nếu hai bên không tự thương lượng, hoà giải được để rút đơn về, Toà án sẽ gửi giấy triệu tập đương sự đến toà để nghe 2 bên trình bày. Tại đây, sau khi (và chỉ khi) đã thu thập được đầy đủ các hồ sơ tài liệu cần thiết, toà án sẽ tiến hành hoà giải 2 bên. Phiên họp Hoà giải chỉ có 1 thẩm phán (tương tự như hoà giải dân sự). Vị thẩm phán này sẽ nghe hai bên trình bày và khuyến khích hai bên hoà giải mà không bộc lộ quan điểm xét xử của mình.

- - Nếu 2 bên hoà giải thành với nhau, Toà sẽ lập biên bản hoà giải thành và đình chỉ vụ án. Quyết định công nhận hoà giải thành có giá trị bắt buộc như án quyết đối với cả 2 bên.

- Nhằm để khuyến khích các bên tranh chấp áp dụng biện pháp hoà giải trong quá trình tố tụng tại Toà án, ngoài việc tạo điều kiện thuận lợi về tố tụng ra, pháp luật còn có quy định khuyến khích về vật chất cho các trường hợp hoà giải thành. Theo quy định tại Điều 15, Nghị định 117 về án phí, nếu 2 bên có tranh chấp kinh tế sau khi nộp đơn kiện mà thương lượng, hoà giải được với nhau để rút đơn kiện trước khi mở phiên toà sẽ được trả lại 50% tiền tạm ứng án phí. Hơn nữa, theo quy định tại Điều 16 Nghị định này, nếu trước khi mở phiên toà, Toà án tiến hành hoà giải mà các bên đương sự thoả thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án thì các đương sự sẽ được giảm 50% án phí.

Thủ tục Hoà giải tại Trung tâm trọng tài Quốc tế Việt nam

Trước đây (tại 2 Hội đồng Trọng tài Hàng hải và Trọng tài Ngoại thương) cũng như hiện nay trong trình tự tố tụng và quy tắc trọng tài không có quy định bắt buộc các bên phải hoà giải. Tuy nhiên, trọng tài luôn luôn khuyến khích các bên tự hoà giải. Hiện nay, thủ tục hoà giải tại Trung tâm trọng tài Quốc tế Việt nam tuy chưa được quy định thành văn song trên thực tế được

vận dụng khá chi tiết, linh hoạt và có thể được tạm chia thành 3 giai đoạn như sau:

- *Giai đoạn 1:*

Sau khi các bên đã nộp đơn yêu cầu trọng tài giải quyết và nộp lệ phí giải quyết trọng tài, 2 bên sẽ chọn trọng tài viên hoặc nhờ Trung tâm chọn trọng tài viên để xét xử vụ việc. Trọng tài viên sẽ mời cả 2 bên đến để tiếp xúc với nhau theo nguyên tắc "định vị lại ". Nguyên tắc này có nghĩa là Trọng tài viên sẽ khuyến khích hai bên tự hoà giải và đặt các câu hỏi (có định hướng) nhằm vừa làm rõ thực chất vấn đề vừa giúp 2 bên thêm hiểu biết lẫn nhau, nắm được vị thế pháp lý của mình hiện nay và ổn định lại về tâm lý. Tuy nhiên, việc "định hướng lại" này không nhằm để hoà giải thuần tuý mà nhằm mục đích xét xử, có thể coi là giai đoạn tiền xét xử. Đây là giai đoạn mà trọng tài viên bằng kỹ năng của mình giúp các bên trao đổi thông tin, hiểu biết lẫn nhau và tự mình nhận biết sâu sắc hơn về pháp luật để tạo khả năng tự thương lượng, hoà giải. Nếu 2 bên hoà giải được với nhau, nguyên đơn có thể rút yêu cầu Trọng tài giải quyết tranh chấp và chấm dứt vụ việc.

- *Giai đoạn 2 :*

Nếu như hai bên, dù đã được sự giúp đỡ của Trọng tài mà không tự thương lượng, hoà giải được và Trọng tài phải họp các phiên họp xét xử thì sau khi đã thu thập đầy đủ hồ sơ tài liệu có liên quan, ngay trước buổi họp xét xử, ông Chủ tịch uỷ ban trọng tài sẽ nhắc nhở hai bên tranh chấp hoà giải với nhau và tìm cách tạo một thời gian để 2 bên gặp nhau tự hoà giải (có thể có Trọng tài viên tham gia hoặc không tham gia).

- *Giai đoạn 3:*

Nếu ngay cả sau giai đoạn 2 nói trên mà 2 bên vẫn không tự hoà giải được với nhau thì vụ việc sẽ được đưa ra phiên họp xét xử. Tại phiên họp xét xử, sau quá trình thẩm vấn, trước khi Uỷ ban trọng tài họp kín xem xét ra quyết định, Chủ tịch Uỷ ban trọng tài sẽ một lần nữa kêu gọi hai bên hoà giải với nhau. Tới giai đoạn này, cả hai bên đã nhận rõ xu hướng giải quyết theo

pháp luật và phần nào thấy được những bất lợi đối với cả 2 bên nếu thực hiện phán quyết. Do đó, có thể nảy sinh cơ hội để hai bên thống nhất với nhau, tránh việc ra một phán quyết trọng tài mà sau này có khả năng khó thực hiện được.

+ Nhằm khuyến khích các bên hoà giải, ngoài việc dùng lời lẽ thuyết phục và chỉ ra những cơ hội giải quyết trên cơ sở pháp luật Nhà nước và thực tế diễn biến vụ việc, Trọng tài còn áp dụng biện pháp khuyến khích vật chất bằng cách giảm mức phí trọng tài cho các bên hoà giải thành. Theo quy định tại Điều 7, Bản Quy tắc tố tụng của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt nam, việc miễn giảm phí trọng tài được thực hiện (tương ứng với 3 giai đoạn hoà giải nói trên) như sau:

- Nếu bên nguyên đơn rút đơn kiện trước khi nhận được giấy báo ngày ra xét xử (chủ yếu là do thương lượng, hoà giải được với nhau), Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt nam sẽ hoàn trả lại 75% số phí trọng tài cho bên nguyên đơn.

- Nếu bên nguyên đơn rút đơn kiện sau khi nhận được giấy báo ngày ra xét xử nhưng trước phiên họp xét xử đầu tiên, Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt nam sẽ hoàn trả lại 50 % số phí trọng tài cho bên nguyên đơn.

- Nếu 2 bên hoà giải được với nhau tại phiên xét xử đầu tiên của Ủy ban Trọng tài mà không cần phải ra phán quyết, Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt nam sẽ hoàn trả lại 25 % số phí trọng tài cho bên nguyên đơn.

- Nếu như hai bên hoà giải được với nhau tại các giai đoạn thứ 2 và thứ 3 nói trên, kết quả hoà giải sẽ phải được thể hiện dưới hình thức một biên bản hoà giải. Trong biên bản hoà giải có ghi rõ các yếu tố đặc định cho các bên tranh chấp, các nội dung chính của vụ việc, và nhất là các nội dung cam kết hoà giải : bồi hoàn, trả lại, chi phí... Đặc biệt, biên bản hoà giải phải ghi nhận rõ rằng 2 bên công nhận biên bản này có hiệu lực như một quyết định của Trọng tài hoặc như một phán quyết của trọng tài. ở đây có một sự khác biệt nhỏ:

- Nếu 2 bên thoả thuận rằng biên bản hoà giải này có hiệu lực như một quyết định của trọng tài, 2 bên sẽ được miễn giảm lệ phí trọng tài theo quy định nói trên. Song quyết định này có thể bị xem xét lại bởi Trung tâm trọng tài.

- Nếu 2 bên thoả thuận rằng biên bản hoà giải này có hiệu lực như một phán quyết của trọng tài, 2 bên sẽ không được miễn giảm lệ phí trọng tài theo quy định nói trên. Song biên bản này sẽ không thể bị xem xét lại bởi Trung tâm trọng tài và có giá trị chung thẩm.

Trên cơ sở biên bản Hoà giải này, Chủ tịch Trung tâm trọng tài sẽ ra quyết định công nhận hoà giải thành và đình chỉ giải quyết vụ việc tranh chấp.

3. Tổng kết và một số đề xuất

Trên đây là một số phân tích ban đầu về vấn đề hoà giải với ý nghĩa là một phương thức quan trọng trong việc giải quyết các tranh chấp kinh tế. Qua các phân tích thực tế này, một điều dễ nhận thấy là hiện nay hoà giải đã và đang là một hình thức được các bên tranh chấp sử dụng rộng rãi và hiệu quả nhằm giải quyết *ổn thoả* các tranh chấp kinh tế của mình sao cho vừa đạt mục tiêu về kinh tế vừa duy trì được quan hệ kinh doanh. Tuy nhiên, với phương thức hoà giải như hiện nay, việc hoà giải tại Tòa án nhìn chung vẫn chỉ mang tính hình thức, chưa thực sự thể hiện được *vai trò trung gian hoà giải* của người hoà giải. Mặt khác, qui định bắt buộc hoà giải trong thủ tục giải quyết tranh chấp kinh tế tại Tòa án phần nào làm giảm tính tự nguyện của hoà giải. Việc hoà giải tại Trọng tài kinh tế tuy có chi tiết và quy mô hơn song nhìn chung vẫn chưa thể hiện được một cách triệt để tính chất trung gian hoà giải và tác động của một bên thứ ba trong quá trình hoà giải, điều mà các nước khác trên thế giới rất chú ý đến. Hơn thế nữa, một điểm đặc biệt quan trọng là cho đến nay các cơ quan giải quyết tranh chấp kinh tế vẫn chưa xây dựng được các bản quy tắc hoà giải làm cơ sở cho các hoà giải viên và các bên tranh chấp vận dụng dẫn đến có thể bỏ lỡ những thời cơ hoà giải một cách đáng tiếc do việc các bên không nắm vững quy trình.

Từ một số nhận xét trên, theo chúng tôi, Nhà nước cần nghiên cứu sâu hơn tính ưu việt của phương thức hoà giải trong giải quyết các tranh chấp đặc biệt là đối với các tranh chấp kinh tế nhằm :

Thừa nhận về mặt pháp lý Hoà giải là một phương pháp độc lập có thể được lựa chọn để giải quyết tranh chấp kinh tế ở Việt nam; tạo điều kiện cho việc hình thành các thiết chế (văn bản pháp lý, tổ chức, bộ máy...) và qui tắc hoà giải (bao gồm cả hoà giải độc lập ngoài tố tụng, hoà giải trong tố tụng trọng tài và trong tố tụng tư pháp) phù hợp với điều kiện Việt nam; giúp cho các nhà kinh doanh, các luật sư Việt nam và nước ngoài nắm được các thông tin cần thiết về các tổ chức và hoạt động hoà giải tranh chấp kinh tế ở Việt nam một khi đã được thiết lập; đưa nội dung nghiệp vụ hoà giải vào chương trình đào tạo, bồi dưỡng cho các luật sư, các hoà giải viên, trọng tài viên, thẩm phán và hội thẩm nhân dân - những người theo chức năng sẽ tham gia vào các quá trình hoà giải.

Nghiên cứu sâu sắc về truyền thống, tâm lý của các nhà kinh doanh Việt nam và các ban hàng lớn, đặc biệt là các ban hàng trong khu vực, khi lựa chọn các phương pháp giải quyết tranh chấp kinh tế, qua đó thấy được xu thế phát triển của từng phương pháp cũng như của việc kết hợp các phương pháp với nhau nhằm nâng cao hiệu quả cuối cùng của quá trình giải quyết tranh chấp kinh tế, góp phần thúc đẩy sự phát triển của các quan hệ kinh tế trong nước và quốc tế./.