

TRƯỜNG ĐẠI HỌC CẦN THƠ

KHOA LUẬT

☪-✱-☺



GIÁO TRÌNH

LUẬT THƯƠNG MẠI 3

(PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI VÀ PHÁP LUẬT VỀ PHÁ SẢN)

Biên soạn : Thạc sĩ Dương Kim Thế Nguyên

Cần Thơ – 2008

THÔNG TIN VỀ TÁC GIẢ PHẠM VI VÀ ĐỐI TƯỢNG SỬ DỤNG CỦA GIÁO TRÌNH

I. THÔNG TIN VỀ TÁC GIẢ



Họ và tên : Dương Kim Thế Nguyễn.

Sinh năm : 1974

Cơ quan công tác :

Bộ môn : Luật kinh doanh – thương mại, Khoa : Luật

Trường Đại học Cần Thơ

Địa chỉ liên hệ : dktnghuyen@gmail.com

II. PHẠM VI VÀ ĐỐI TƯỢNG SỬ DỤNG

1. Giáo trình có thể dùng tham khảo cho các ngành : luật học, kinh tế và quản trị kinh doanh
2. Giáo trình có thể dùng như là giáo trình chính thức phục vụ nghiên cứu và giảng dạy, học tập các môn học : luật thương mại, luật kinh tế, luật kinh doanh.
3. Các từ khóa :
Luật kinh tế, luật thương mại, giải quyết tranh chấp, trọng tài thương mại, tòa án, mất khả năng thanh toán, phá sản, thanh lý, thủ tục giải quyết, thủ tục phá sản,
4. Yêu cầu kiến thức trước khi học môn này : Hiểu biết về pháp luật đại cương, lý luận chung về nhà nước và pháp luật, luật về các chủ thể kinh doanh (luật doanh nghiệp), luật về hợp đồng và bảo đảm nghĩa vụ.
5. Giáo trình là tài liệu giảng dạy chính thức tại khoa luật – Đại học Cần Thơ – Tài liệu lưu hành nội bộ dưới dạng bản photo, xuất bản trong phạm vi trường Đại học Cần Thơ

MỤC LỤC

BÌA.....	1
THÔNG TIN VỀ TÁC GIẢ	2
PHẦN I: PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI.....	6
Chương I: TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI VÀ CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI.....	6
I. KHÁI NIỆM TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI.....	6
1. Khái niệm	6
2. Nguyên nhân dẫn đến tranh chấp kinh doanh, thương mại:	7
II. - CÁCH GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI :.....	8
1. Thương lượng.....	9
2. Hòa giải	10
3. Trọng tài.....	11
4. Giải quyết tranh chấp thương mại bằng tòa án:	12
III. CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP Ở MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI :	14
1. Cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế các nước xã hội chủ nghĩa trước đây	14
2. Cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại ở các nước tư bản chủ nghĩa:.....	14
IV. KHÁI QUÁT VỀ QUÁ TRÌNH PHÁT TRIỂN CỦA PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM.	15
1. Cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế trước ngày 1/7/1994	15
2. Cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại từ 1/7/1994 đến nay	17
Chương 2: GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH BẰNG CON ĐƯỜNG TRỌNG TÀI	22
I. KHÁI QUÁT VỀ TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI	22
1. Những ưu thế của trọng tài thương mại trong các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh.....	22
2. Mối quan hệ giữa trọng tài thương mại và Tòa án:.....	23
II. ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA TRUNG TÂM TRỌNG TÀI.	24
1. Khái niệm và Đặc trưng pháp lý của các trung tâm trọng tài:	24
2. Thành lập, tổ chức và hoạt động của trung tâm trọng tài.....	25
III. QUY CHẾ PHÁP LÝ VỀ TRỌNG TÀI VIÊN.....	27
1. Điều kiện trở thành trọng tài viên	27
2. Quyền và nghĩa vụ của trọng tài viên.....	29
3. Thay đổi trọng tài viên,	29
IV. THẨM QUYỀN CỦA TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI.....	29
1. Về điều kiện thứ nhất : tranh chấp phát sinh là tranh chấp thương mại	30
2. Về điều kiện thứ hai : Các bên tranh chấp phải có thỏa thuận trọng tài	31

V. TRÌNH TỰ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP BẰNG TRỌNG TÀI	33
1. Khởi kiện và lập hội đồng trọng tài.....	33
2. Chuẩn bị giải quyết tranh chấp.....	36
3. Hoà giải	36
4. Mở phiên họp giải quyết vụ tranh chấp	36
VI. HỦY QUYẾT ĐỊNH TRỌNG TÀI, THI HÀNH QUYẾT ĐỊNH TRỌNG TÀI	37
1. Hủy quyết định trọng tài	37
2. Thi hành quyết định trọng tài.....	38
VII. CƠ CHẾ HỖ TRỢ CỦA TÒA ÁN TRONG QUÁ TRÌNH TỔ TỤNG TRỌNG TÀI	38
1. Sự hỗ trợ của Tòa án để đảm bảo thi hành điều khoản hoặc thỏa thuận trọng tài	38
2. Sự hỗ trợ của toà án trong việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời.....	39
3. Sự hỗ trợ của tòa án đối với Hội đồng trọng tài do các bên thành lập.....	40
CHƯƠNG III: GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI BẰNG TÒA ÁN Ở VIỆT NAM	42
I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA TÒA ÁN KINH TẾ	42
1. Cơ cấu tổ chức của tòa án kinh tế	42
2. Chức năng hoạt động và nhiệm vụ của tòa án kinh tế	42
II. TỔ TỤNG VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI VÀ CÁC NGUYÊN TẮC GIẢI QUYẾT VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI.....	44
1. Khái niệm vụ án kinh doanh, thương mại.....	44
2. Các nguyên tắc giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại	44
III. THẨM QUYỀN CỦA TÒA ÁN KINH TẾ	46
1. Thẩm quyền theo vụ việc :	46
2. Thẩm quyền về cấp xét xử	48
3. Thẩm quyền theo lãnh thổ.....	49
4. Thẩm quyền theo sự lựa chọn của nguyên đơn.....	50
PHẦN II: PHÁP LUẬT VỀ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP	53
CHƯƠNG I: NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ PHÁ SẢN VÀ LUẬT PHÁ SẢN.....	53
I. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ PHÁ SẢN.....	53
1. Khái niệm về phá sản	53
2. Phân biệt phá sản và giải thể	55
3. Lịch sử luật phá sản.....	56
4. Phân loại phá sản :.....	59
5. Vai trò của pháp luật phá sản :	60
II. CƠ QUAN CÓ THẨM QUYỀN TIẾN HÀNH THỦ TỤC PHÁ SẢN	62
1. Tòa án - cơ quan có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản	62
2. Nhiệm vụ của thẩm phán trong quá trình giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản	62
3. Tổ quản lý, thanh lý tài sản	63

III. CÁC QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CHỦ NỢ VÀ DOANH NGHIỆP MẮC NỢ TRONG QUÁ TRÌNH GIẢI QUYẾT YÊU CẦU TUYÊN BỐ PHÁ SẢN.....	65
1. Quyền và nghĩa vụ của chủ nợ :	65
2. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp mắc nợ :	66
Chương II: THỦ TỤC PHÁ SẢN.....	67
I. Đối tượng có thể bị áp dụng các quy định của Luật phá sản doanh nghiệp:.....	67
II. Nộp đơn và thụ lý đơn.....	68
1. Những người có quyền và nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu giải quyết việc tuyên bố phá sản.....	68
2. Thụ lý đơn	69
III. Ra quyết định mở hoặc ra quyết định không mở thủ tục phá sản.....	70
IV. Gửi giấy đòi nợ và lập danh sách chủ nợ.....	71
V. Triệu tập hội nghị chủ nợ :	72
1. Thành phần tham gia Hội nghị chủ nợ.....	72
2. Thời hạn tổ chức hội nghị chủ nợ và Điều kiện hợp lệ của Hội nghị chủ nợ	72
3. Nội dung Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất.....	73
VI. Thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh	74
VII. Thủ tục thanh lý tài sản	75
VIII. Phân chia giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp	76
IX. Cấm đảm nhiệm chức vụ sau khi doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản	78
TÀI LỆU THAM KHẢO	80

PHẦN I: PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI

Chương I: TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI VÀ CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI

I. KHÁI NIỆM TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI

1. Khái niệm

Trong cách sách báo hiện nay chúng ta thường nghe đề cập đến các khái niệm tranh chấp kinh tế, tranh chấp kinh doanh, tranh chấp thương mại hoặc tranh chấp kinh doanh, thương mại. Xét ở những khía cạnh nhất định, chúng là những khái niệm có nội hàm rộng hẹp khác nhau. Tuy nhiên, chúng đều được hiểu là sự bất đồng chính kiến, sự mâu thuẫn hay xung đột lợi ích, về quyền và nghĩa vụ giữa các chủ thể tham gia vào các quá trình kinh tế.

So với các khái niệm tương tự, tranh chấp kinh tế là khái niệm có nội hàm rộng, có thể có các dạng cơ bản sau :

- Tranh chấp thương mại: là các tranh chấp diễn ra giữa các thương nhân, chủ thể tham gia kinh doanh. Cụ thể, đó là những tranh chấp phát sinh trong quá trình các thương nhân thực hiện các hoạt động thương mại nhằm mục đích lợi nhuận.

- Tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với quốc gia tiếp nhận đầu tư: Loại hình tranh chấp này nảy sinh trong việc thực hiện các hợp đồng BTO, BT, BOT, thực hiện các điều ước quốc tế khuyến khích và bảo hộ đầu tư song phương và đa phương...

- Tranh chấp giữa các quốc gia trong việc thực hiện các điều ước quốc tế về thương mại song và đa phương.

- Tranh chấp giữa các quốc gia với các thiết chế kinh tế quốc tế trong việc thực hiện các điều ước quốc tế về thương mại đa phương.

Như vậy, tranh chấp kinh doanh, thương mại là một bộ phận của tranh chấp kinh tế. Tuy nhiên, trong các loại hình tranh chấp kinh tế kể trên, tranh chấp kinh doanh, thương mại là loại hình tranh chấp phổ biến nhất và do đó trong một số trường hợp khái niệm tranh chấp kinh doanh, thương mại và khái niệm tranh chấp kinh tế được sử dụng với ý nghĩa tương đương với nhau.

Về cơ bản tranh chấp thương mại có các đặc điểm sau :

+ Các bên tranh chấp (chủ thể tranh chấp) thường là các doanh nghiệp hoặc giữa các chủ thể liên quan đến thành lập, tổ chức, hoạt động của các doanh nghiệp.

+ Nội dung tranh chấp phát sinh từ những hoạt động kinh doanh của các chủ thể.

+ Các tranh chấp này chính là sự biểu hiện ra bên ngoài, là sự phản ánh của những xung đột về mặt lợi ích kinh tế của các bên

Ở nước ta, trong cơ chế quản lý tập trung, kế hoạch trước đây, do các doanh nghiệp bị đặt trong quan hệ cấp phát - giao nộp theo chỉ tiêu pháp lệnh của cấp trên, Nhà Nước lo “đầu vào” và lo cả “đầu ra”, vì vậy doanh nghiệp không có quyền và cũng không quan tâm đến mối quan hệ hợp đồng với các bạn hàng của mình. Mặc dù vậy, trong cơ chế đó vẫn có những tranh chấp xảy ra. Tranh chấp kinh tế lúc đó là biểu hiện của những mâu thuẫn nội bộ của một hệ thống kinh tế phát triển thống nhất nhưng vẫn còn chưa có sự phù hợp giữa quan hệ sản xuất với tính chất và trình độ của lực lượng sản xuất; những tranh chấp này cũng có tính tác động dây chuyền với nhau, một tranh chấp xuất hiện kéo theo nhiều tranh chấp khác, do quá trình tái sản xuất xã hội là liên tục. Chính vì vậy, giải quyết tranh chấp là yêu cầu cấp thiết của bản thân hoạt động kinh tế, vì thế trong cơ chế quản lý kinh tế này, Trọng Tài Kinh tế là một cơ quan chuyên môn do nhà nước lập ra để giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế, xử lý vi phạm hợp đồng kinh tế và thực hiện quản lý nhà nước trên lãnh vực hợp đồng kinh tế theo quy định của pháp luật.

Chuyển sang nền kinh tế thị trường, với sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế thuộc nhiều hình thức sở hữu khác nhau, các quan hệ kinh tế ngày càng trở nên đa dạng và phức tạp. Mục đích tìm kiếm lợi nhuận không chỉ là động lực trực tiếp thúc đẩy quá trình mở rộng các giao lưu kinh tế mà còn là lý do tồn tại của các chủ thể trong kinh doanh. Hoạt động kinh doanh giữa các đơn vị kinh tế nảy sinh các quan hệ kinh tế (thí dụ : ký kết hợp đồng; quan hệ giữa các công ty và các thành viên công ty trong việc thành lập, giải thể công ty. ...) mà nội dung của nó là những quyền và nghĩa vụ kinh tế. Các bên hưởng quyền và có nghĩa vụ thực hiện đúng và đủ những điều khoản mà mình đã thống nhất ý chí ghi vào các điều khoản của hợp đồng. Tuy nhiên, không phải lúc nào các chủ thể ký kết hợp đồng kinh tế cũng nghiêm chỉnh tuân thủ đầy đủ các nghĩa vụ của mình. Mục đích đạt được lợi nhuận tối đa đã trở thành động lực trực tiếp của các bên tham gia trong hoạt động thương mại. Trong điều kiện như vậy tranh chấp trong thương mại phát sinh là một hệ quả tất yếu.

Cùng với sự phát triển của các quan hệ kinh tế và dưới sự tác động của quy luật cạnh tranh, tranh chấp thương mại do vậy cũng trở nên phong phú hơn về chủng loại, gay gắt, phức tạp hơn về tính chất, quy mô. Chính vì vậy việc áp dụng các hình thức và phương thức giải quyết tranh chấp cho phù hợp, có hiệu quả là một đòi hỏi khách quan để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể kinh doanh, đảm bảo nguyên tắc pháp chế, thông qua đó góp phần tạo môi trường pháp lý lành mạnh để thúc đẩy quá trình phát triển kinh tế xã hội.

2. Nguyên nhân dẫn đến tranh chấp kinh doanh, thương mại:

Trong môi trường kinh doanh trong nền kinh tế thị trường, bắt nguồn từ nguyên tắc của pháp luật : “các chủ thể được làm tất cả những gì mà pháp luật không cấm”, các quốc gia có nền kinh tế thị trường đều đều xây dựng một hệ thống “pháp luật tự hành” đối với lĩnh vực kinh doanh-thương mại. Bản chất của quan hệ kinh tế là sự tự do thỏa thuận của các chủ thể kinh doanh, các thỏa thuận này phù hợp với các quy định của nhà nước về “luật chơi chung”, chứ không phải theo sự sắp đặt ý chí của nhà nước. Tuy nhiên, có sự thỏa thuận thì cũng có thể phát sinh sự vi phạm thỏa thuận. Sự vi phạm này có thể từ nguyên nhân bất khả kháng không có sự chủ định của một bên, cũng có thể do lỗi của một hoặc các bên nhưng có chủ định trước... Chính vì thế, việc phát sinh các tranh chấp trong quá trình kinh doanh là điều không tránh khỏi.

Tranh chấp kinh doanh, thương mại xuất hiện bởi nhiều lý do khác nhau, cả nguyên nhân chủ quan lẫn những nguyên nhân khách quan. Có thể phân tích một vài nguyên nhân sau đây:

- Do sự thúc đẩy của lợi nhuận : Mục đích của hoạt động kinh doanh là vì lợi nhuận. Chính vì lợi nhuận mà có những nhà kinh doanh vì xem trọng lợi nhuận đã chấp nhận phá vỡ hợp đồng. dẫn đến sự vi phạm hợp đồng.

- Sự hạn chế trong kiến thức pháp luật của nhà kinh doanh

- Pháp luật vẫn còn những khoản trống nhất định không thể bao quát hết được các quan hệ có thể xảy ra.

Chính vì những lý do đa dạng này mà tranh chấp giữa các nhà kinh doanh là tất yếu có thể xảy ra. Tuy vậy, pháp luật luôn hướng đến mục tiêu hạn chế nó, khắc phục hậu quả của nó có thể xảy ra. Chính vì vậy, pháp luật cho phép các bên tranh chấp có quyền lựa chọn những biện pháp khác nhau để giải quyết tranh chấp.

II. - CÁCH GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI :

Tranh chấp là một trong những hệ quả xảy ra trong hoạt động kinh doanh và vì vậy, giải quyết tranh chấp phát sinh được coi như là một nhu cầu tất yếu khách quan.

Giải quyết tranh chấp thương mại theo nghĩa chung nhất có thể được hiểu là *cách thức, phương pháp hay các hoạt động để điều chỉnh các bất đồng, các xung đột nhằm khắc phục và loại trừ các tranh chấp đã phát sinh, nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các thương nhân và các chủ thể kinh doanh khác, bảo vệ trật tự kỷ cương của xã hội.*

Xuất phát từ quyền tự do kinh doanh, trong đó bao hàm quyền tự do lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp, các bên tranh chấp có quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp nhất cho mình. Việc lựa chọn phương thức nào thường căn cứ vào một số yêu cầu như :

- Phương thức đó có thể giải quyết nhanh chóng, thuận lợi tranh chấp xảy ra, không làm hạn chế, cản trở các hoạt động kinh doanh không?

- Việc giải quyết bằng phương thức đó có khôi phục và duy trì các quan hệ hợp tác, tín nhiệm giữa các bên trong kinh doanh không?

- Giải quyết bằng phương thức đó có giữ được bí mật kinh doanh, giữ được uy tín của các bên trên thương trường hay không?

- Đó có phải là phương thức giải quyết kinh tế nhất (ít tổn kém nhất) hay không?

Tùy thuộc vào trình độ phát triển của các quan hệ kinh tế xã hội và do những ảnh hưởng của những đặc điểm về phong tục, tập quán, cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại được pháp luật của mỗi quốc gia được quy định không giống nhau. Tuy nhiên xuất phát từ đặc trưng riêng của hoạt động kinh doanh và nhu cầu điều chỉnh của pháp luật, việc giải quyết tranh chấp thương mại có thể bằng các phương thức như thương lượng, hòa giải, trọng tài và tòa án.

1. Thương lượng

Thương lượng là hình thức giải quyết tranh chấp các bên tranh chấp cùng nhau bàn bạc và đi đến thỏa thuận một cách thức giải quyết tranh chấp mà không cần đến sự tác động hay giúp đỡ của người thứ ba. Nếu việc thương lượng thành công sẽ cho phép hai bên đạt đến một sự thỏa thuận. Thỏa thuận này được thừa nhận như một hợp đồng, sự thống nhất ý chí giữa các bên, là “luật” giữa các bên và các bên phải có nghĩa vụ thực hiện.

Trong thực tiễn, hầu hết các trường hợp có tranh chấp phát sinh thì các bên thường tự nguyện và nhanh chóng liên hệ, gặp gỡ nhau để thương lượng, tìm cách tháo gỡ bất đồng, với mục đích chung là giữ mối quan hệ kinh doanh tối đẹp và lâu giữa họ. Có thể coi đây là hình thức thương lượng để đạt được sự thỏa thuận chung về bất đồng phát sinh, vừa là một hình thức giải quyết tranh chấp. Pháp luật của nhiều nước trên thế giới trong đó có Luật Thương mại Việt Nam khuyến khích các bên giải quyết tranh chấp thông qua thương lượng giữa các bên, sau đó mới sử dụng phương thức khác (xem điều 317 Luật Thương mại 2005). Tuy nhiên, luật không bắt buộc các bên phải thương lượng trước khi giải quyết bằng các phương thức tài phán như trọng tài hoặc tòa án (thương lượng không phải là thủ tục bắt buộc trước khi khởi kiện đến trọng tài hoặc tòa án).

Đặc điểm cơ bản của thương lượng là các bên cùng nhau trình bày, phát biểu quan điểm, chính kiến, bàn bạc, tìm các biện pháp thích hợp và đi đến thống nhất thỏa thuận để tự giải quyết các bất đồng¹.

Từ lâu thương lượng đã được xem là một phương thức giải quyết được ưa chuộng vì những ưu điểm như:

- Ít tốn kém về thời gian, về tiền bạc,
- Đơn giản, gọn nhẹ, nhanh chóng và hiệu quả.
- Nhìn chung ít gây hại đến quan hệ hợp tác vốn có của các bên. Không gây tác động xấu trong kinh doanh, quan hệ hai bên vẫn cũng có khi thương lượng xong,
- Ít căng thẳng về tâm lý vì không giải quyết công khai (như xét xử)

Tuy vậy, thương lượng cũng có những hạn chế cần chú ý là :

- Hình thức thương lượng chỉ thích hợp đối với các bên thực sự có thiện chí muốn tìm giải pháp đối với tranh chấp. Nếu có bên muốn dùng hình thức thương lượng để kéo dài thời gian thực hiện nghĩa vụ thì thương lượng chỉ làm tốn kém và kéo dài thời gian hơn.

- Hình thức giải quyết khép kín, không công khai có khi lại nảy sinh những tiêu cực, trái pháp luật.

Trong thực tế, thương lượng có thể tiến hành độc lập hoặc tiến hành cùng với quá trình tố tụng tại tòa án hoặc trọng tài. Trong những trường hợp cụ thể này thì việc xác định hiệu lực pháp lý của thương lượng là khác nhau :

- Đối với thương lượng độc lập thì nghĩa vụ của các bên tiến hành thương lượng được quy định trong điều khoản về giải quyết tranh chấp, do đó cũng được thực hiện

¹ Trần Đình Hào - Hoà giải, thương lượng trong việc giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế - Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 1/2000 - trang 30.

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
nghiêm chỉnh như mọi điều khoản khác của hợp đồng. Kết quả thương lượng được coi như một thỏa thuận mới về vấn đề tranh chấp, các bên phải thi hành tự nguyện thỏa thuận đó theo quy định của luật áp dụng về nghĩa vụ thực hiện hợp đồng.

- Nếu thương lượng được tiến hành trong khuôn khổ tổ tụng trọng tài hay tổ tụng tư pháp thì trọng tài viên hoặc thẩm phán phụ trách việc xét xử sẽ ra văn bản công nhận kết quả thương lượng của các bên theo yêu cầu của các bên. Văn bản này có giá trị như một quyết định của trọng tài hay tòa án. (xem Nghị quyết số 01/HĐTP TANDTC/2005)

2. Hòa giải

Hòa giải là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua sự tham gia của bên thứ ba, đóng vai trò trung gian để hỗ trợ hoặc thuyết phục các bên tranh chấp tìm kiếm các giải pháp nhằm chấm dứt xung đột hoặc bất hòa... Bên trung gian đóng vai trò hỗ trợ đôi bên đi đến giải pháp có lợi nhất cho đôi bên, có khi bên trung gian hòa giải thuyết phục đôi bên chấp nhận giải pháp do họ đề ra, chấm dứt xung đột.

Bên trung gian hòa giải có thể là cá nhân, là tổ chức, là cơ quan. Đây là hòa giải ngoài tổ tụng nên pháp luật cũng không khẳng định cá nhân nào, tổ chức nào, cơ quan nào được làm trung gian hòa giải, mà đây là sự thống nhất đôi bên tranh chấp lựa chọn trung gian hòa giải.

Hiện nay, trong hoạt động thương mại quốc tế, phương pháp hoà giải rất được ưa chuộng dùng để giải quyết tranh chấp và các quy tắc hoà giải của các tổ chức thường được lựa chọn là quy tắc hoà giải không bắt buộc của phòng thương mại quốc tế ICC, (năm 1998); quy tắc hoà giải của Ủy ban Liên hiệp quốc về luật thương mại (1980); quy tắc hoà giải của Trung tâm hoà giải Bắc kinh (1987); quy tắc hoà giải thương mại của hiệp hội trọng tài Mỹ AAA (1992)

Cũng như thương lượng, hòa giải là giải pháp tự nguyện, tùy thuộc vào sự lựa chọn của các bên tham gia tranh chấp. Tuy nhiên, thương lượng là hình thức tự hòa giải, còn hòa giải là hình thức có sự tham gia của người thứ ba vào quá trình giải quyết. Đây là điểm khác biệt quan trọng nhất giữa hai hình thức giải quyết tranh chấp này. Dù vậy, sự giống nhau của hai giai đoạn này là cách thức giải quyết tranh chấp là do chính đôi bên thống nhất ý chí; người thứ ba có mặt là để hỗ trợ, để phân tích, để đối chiếu cho đôi bên hiểu rõ. Về mặt nguyên tắc, bên thứ ba đứng làm trung gian hòa giải không có quyền quyết định mà chỉ sử dụng kỹ năng và áp dụng các biện pháp mang tính kỹ thuật để giúp các bên đạt được giải pháp trung hòa, còn giải pháp có đạt được hay không vẫn là sự tự định đoạt của đôi bên.

Ưu điểm và khuyết điểm của hình thức “hòa giải” giống như hình thức thương lượng. Đây là hình thức giải quyết tranh chấp rất có hiệu quả, được giới kinh doanh ưa chuộng, giữ vai trò quan trọng trong việc giải quyết tranh chấp thương mại ở các quốc gia khác.

Theo thông lệ chung, hòa giải có thể được tiến hành ngoài thủ tục tổ tụng và cũng có thể được thực hiện theo thủ tục tổ tụng của tòa án hoặc trọng tài.

Hòa giải ngoài thủ tục tổ tụng là việc các bên mời một tổ chức hoặc cá nhân đứng ra làm trung gian để cùng đàm phán, thương lượng. Chẳng hạn, một trong những chức năng của Phòng Thương mại và công nghiệp Việt Nam là giúp các thành viên trong việc giải quyết tranh chấp bằng hòa giải, khi được yêu cầu (Xem khoản 9, điều 5 Điều lệ

Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam). Các bên tranh chấp thông tin cho nhau và trình bày quan điểm của mình, người hòa giải hướng các bên tham gia vào việc tìm kiếm những giải pháp thích hợp nhằm loại trừ những ý kiến bất đồng, những xung đột về lợi ích phát sinh giữa các bên. Sự nhất trí trong việc giải quyết tranh chấp được thể hiện bằng văn bản, có sự xác nhận của bên đứng ra làm trung gian hòa giải và có giá trị ràng buộc với các bên tham gia.

Ngược lại, hòa giải trong thủ tục tố tụng được tiến hành khi một bên tham gia tranh chấp đã có đơn kiện đến tòa án hoặc có đơn yêu cầu trọng tài giải quyết.

Thực tế cho thấy, kết quả hòa giải chủ yếu phụ thuộc vào hai yếu tố :

+ Thiện chí giữa các bên tham gia tranh chấp, nhằm mềm hóa các xung đột với mong muốn tiếp tục duy trì quan hệ hợp tác, làm ăn lâu dài.

+ Uy tín, kinh nghiệm và kỹ năng của người đứng ra làm trung gian hòa giải.

3. Trọng tài.

Trọng tài là thể thức giải quyết tranh chấp, theo đó các bên thỏa thuận đưa những tranh chấp ra trước một trọng tài viên hoặc hội đồng trọng tài để giải quyết và trọng tài sau khi xem xét vụ việc sẽ đưa ra một phán quyết ràng buộc các bên tranh chấp. Giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của trọng tài viên, với tư cách là một bên thứ ba độc lập nhằm chấm dứt các xung đột bằng cách đưa ra một phán quyết buộc các bên tham gia tranh chấp phải thực hiện.

Đây là hình thức giải quyết tranh chấp rất phổ biến, được áp dụng rộng rãi do những ưu điểm và lợi thế mà các hình thức giải quyết tranh chấp khác không có được như

- Các bên được bảo đảm tối đa quyền tự do định đoạt trên nhiều phương diện (lựa chọn trọng tài viên, lựa chọn địa điểm, thủ tục, phương thức giải quyết tranh chấp...)

- Thủ tục đơn giản, ngắn gọn và trong trường hợp cần thiết thì bảo đảm bí mật hơn so với giải quyết bằng tòa án.

Ngoài ra, hình thức trọng tài không giống với hình thức đưa ra đề nghị của người hòa giải, đề nghị của người trung gian hòa giải phải hoàn toàn được các bên chấp nhận và thống nhất trước khi trở thành bắt buộc. Trái lại phán quyết của trọng tài là một ràng buộc có hiệu lực thi hành không bắt buộc phải dựa trên sự thống nhất của đôi bên.

Tùy thuộc vào đặc điểm phát triển kinh tế xã hội, tập quán pháp luật của mỗi nước mà quy mô và mô hình tổ chức trọng tài trên thế giới khá đa dạng với những tên gọi không giống nhau song tựu trung lại trọng tài được tồn tại dưới hai hình thức là trọng tài theo vụ việc (hay còn gọi là trọng tài ad-hoc, trọng tài lâm thời) và trọng tài thường trực.

a. Trọng tài theo vụ việc (trọng tài lâm thời, trọng tài ad-hoc) là hình thức trọng tài được lập ra để giải quyết những tranh chấp cụ thể khi có yêu cầu và tự giải thể khi giải quyết tranh chấp đó xong.

Về đặc điểm, trọng tài theo vụ việc không có trụ sở và không hình thành bộ máy ổn định, không thống nhất lệ thuộc một cách ổn định vào bất kỳ một quy tắc xét xử nào. Về nguyên tắc, các bên tham gia không bị ràng buộc bởi các quy định pháp lý về tố tụng

nếu đảm bảo được nguyên tắc khách quan trong quá trình giải quyết tranh chấp. Chính vì thế trọng tài theo vụ việc là hình thức tổ chức đơn giản, khá linh hoạt và mềm dẻo về phương thức hoạt động. Hình thức trọng tài này phù hợp với những tranh chấp ít tình tiết phức tạp, có nhu cầu giải quyết nhanh chóng và nhất là các bên tranh chấp có kiến thức và hiểu biết về pháp luật cũng như có kinh nghiệm tranh tụng. Tuy vậy, trên thực tế, số lượng các vụ tranh chấp được giải quyết thông qua hình thức trọng tài loại này không nhiều.

b. Trọng tài thường trực (còn gọi là trọng tài quy chế) là những trọng tài có tổ chức, trụ sở ổn định, có danh sách trọng tài viên và hoạt động theo điều lệ riêng. Các tổ chức trọng tài lớn, có uy tín đều tổ chức theo mô hình này.

Đặc điểm tổ tụng trọng tài thường trực là quy chế tổ tụng chặt chẽ. Bởi vì mỗi tổ chức trọng tài thường trực đều có điều lệ riêng nên có điều kiện thay đổi, bổ sung, hoàn thiện để ngày càng thích ứng với những điều kiện và đòi hỏi của thực tiễn. Hơn nữa, để tăng cường khả năng cạnh tranh, ngoài việc hạ thấp biểu phí, các tổ chức trọng tài trên thế giới đều cố gắng cải tiến để rút ngắn thời gian tổ tụng và đưa vào danh sách trọng tài viên những người có uy tín, hiểu biết rộng và giàu kinh nghiệm trong lĩnh vực giải quyết tranh chấp. Đây chính là một trong những yếu tố góp phần nâng cao chất lượng hoạt động của các tổ chức trọng tài, làm cho hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài ngày càng chiếm ưu thế, hấp dẫn giới kinh doanh nhiều hơn.

Ở các nước tiên tiến, trọng tài thương mại là hình thức tranh chấp được ưa chuộng. Khi lựa chọn hình thức trọng tài, họ thỏa thuận trong hợp đồng được các bên ký kết, theo đó thỏa thuận giải quyết các tranh chấp của họ bằng trọng tài và thống nhất chọn lựa trọng tài, hoặc thống nhất về thủ tục lựa chọn trọng tài địa điểm thực hiện trọng tài và các thủ tục cần tuân thủ. Nếu các bên trong hợp đồng chỉ thỏa thuận hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài nhưng không ghi nhận các vấn đề khác như thủ tục, địa điểm, trọng tài viên... thì khi đó pháp luật về trọng tài sẽ quy định.

4. Giải quyết tranh chấp thương mại bằng tòa án:

Giải quyết tranh chấp bằng Tòa án là hình thức giải quyết tranh chấp do cơ quan tài phán Nhà nước thực hiện. Tòa án nhân danh quyền lực Nhà nước để đưa ra phán quyết buộc bên có nghĩa vụ phải thi hành, kể cả bằng sức mạnh cưỡng chế của Nhà nước. Do đó các đương sự thường tìm đến sự trợ giúp của tòa án như một giải pháp để bảo vệ có hiệu quả các quyền, lợi ích của mình khi họ thất bại trong việc sử dụng cơ chế thương lượng hoặc hoà giải và cũng không môn đưa vụ tranh chấp của họ để giải quyết bằng trọng tài².

Thông thường thì hình thức giải quyết tranh chấp thương mại thông qua tòa án được tiến hành khi mà việc áp dụng cơ chế thương lượng không có hiệu quả và các bên tranh chấp cũng không thỏa thuận đưa vụ tranh chấp ra giải quyết tranh chấp tại trọng tài.

Phạm vi và thẩm quyền của tòa án trong việc giải quyết tranh chấp thương mại được pháp luật mỗi nước quy định khác nhau, trong đó có hai khuynh hướng chủ yếu thường thấy là :

² Nguyễn Như Phát - Pháp luật tố tụng và các hình thức tố tụng kinh tế - Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 11/2001 - trang 32.

- *Khuynh hướng thứ nhất* : Tổ chức tòa án chuyên trách (hay tòa án chuyên biệt) để giải quyết các tranh chấp thương mại với tính chất là một dạng tranh chấp đặc thù.

Ví dụ Tòa thương mại Pháp tồn tại độc lập với tòa án thường về mặt tổ chức và chỉ xét xử sơ thẩm. Thẩm phán hầu hết là các thương gia giàu kinh nghiệm, làm việc tình nguyện và không hưởng lương.

Ở Cộng hòa Liên bang Đức, tòa án Thương mại cũng được thành lập với tư cách là một tòa độc lập, có thẩm quyền giải quyết tranh chấp mà các bên đương sự là thương gia.

- *Khuynh hướng thứ hai* : Trao thẩm quyền giải quyết tranh chấp thương mại cho tòa án thường (tòa dân sự).

Ở Mỹ, Nhật và nhiều nước khác, mọi tranh chấp thương mại đều do tòa án thường giải quyết, với quan niệm cho rằng, mọi tranh chấp thương mại thực chất cũng chỉ là một dạng của tranh chấp dân sự mà thôi. Vấn đề cần xem xét chỉ là luật áp dụng để giải quyết tranh chấp đó. Thường thì nếu các bên tham gia tranh chấp là thương gia (hay chủ thể kinh doanh được hưởng quy chế thương gia) thì luật áp dụng là luật thương mại. Ngược lại, nếu đó không phải là tranh chấp giữa các thương gia hoặc nội dung tranh chấp không được quy định trong luật thương mại thì sẽ được giải quyết trên cơ sở các quy định của luật dân sự.

Xem xét về thẩm quyền của cơ quan tài phán nhà nước ở các quốc gia khác nhau về giải quyết tranh chấp thương mại thì đa số thẩm quyền của các cơ quan tài phán này giải quyết những tranh chấp phổ biến là :

- Tranh chấp về hợp đồng kinh doanh,
- Tranh chấp liên quan đến tổ chức và hoạt động của các công ty, bao gồm tranh chấp giữa công ty với các thành viên và giữa các thành viên công ty với nhau.
- Tranh chấp liên quan đến việc bảo hộ nhãn hiệu thương mại,
- Tranh chấp thương mại hàng hải,
- Tranh chấp phát sinh trong quá trình bảo hộ cạnh tranh và chống cạnh tranh bất hợp pháp.
- Tranh chấp liên quan đến hoạt động phát hành và kinh doanh chứng khoán.

Ngoài ra, ở một số quốc gia như Pháp, Cộng hòa liên bang Đức, cơ quan tài phán nhà nước còn được trao một số chức năng mang tính chất hành chính - tư pháp như đăng ký kinh doanh.

Nếu như việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài mang đặc điểm tôn trọng quyền thỏa thuận hay ý chí của các bên tham gia để đưa ra phán quyết thì đặc trưng cơ bản của thủ tục giải quyết tranh chấp bằng tòa án là thông qua hoạt động của bộ máy tư pháp và nhân danh quyền lực nhà nước để đưa ra phán quyết buộc các bên có nghĩa vụ thi hành, kể cả bằng sức mạnh cưỡng chế. Nhờ đó, việc giải quyết tranh chấp thương mại thông qua tòa án còn trực tiếp góp phần vào việc nâng cao ý thức, tôn trọng pháp luật cho các chủ thể kinh doanh.

Bên cạnh lợi thế cơ bản là trình tự thủ tục tổ tụng chặt chẽ và độ tin cậy vào hiệu lực của phán quyết, hình thức giải quyết thông qua trọng tài cũng có những hạn chế nhất định. Kinh nghiệm chung ở nhiều nước cho thấy, thủ tục giải quyết tranh chấp thông qua tòa án thường dài hơn so với giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Hơn nữa, nguyên tắc xét xử công khai tại tòa án không phù hợp với tính chất của hoạt động kinh doanh và tâm lý của giới doanh nghiệp. (có thể làm sút giảm uy tín của các bên trên thương trường ; lộ các bí mật kinh doanh...), ngoài ra, bản án xét xử xong chưa được thi hành ngay mà các bên có quyền kháng cáo khiếu nại nên thời gian kéo dài.

Tóm lại, mỗi hình thức giải quyết tranh chấp thương mại đều mang những đặc điểm riêng với những ưu điểm và hạn chế nhất định, sự đa dạng trong cơ chế giải quyết tranh chấp xét cho cùng là biểu hiện đặc trưng về tính đa dạng của các quan hệ kinh tế trong điều kiện nền kinh tế thị trường

III. CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP Ở MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI :

1. Cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế các nước xã hội chủ nghĩa trước đây

Ở các nước xã hội chủ nghĩa trước đây do xuất phát từ việc xây dựng và thực hiện cơ chế kinh tế tập trung, kế hoạch hoá vì thế hoạt động kinh tế chịu sự chi phối bởi yếu tố kế hoạch và chỉ huy bởi Nhà nước. Trong cơ chế đó các tranh chấp kinh tế (không gọi là tranh chấp thương mại) được giải quyết bởi hệ thống cơ quan *Trọng Tài Kinh Tế Nhà nước*. Tuy tổ chức và tên gọi có thể khác nhau nhưng nhìn chung Trọng tài kinh tế loại này thuộc cơ quan quản lý nhà nước. Trọng tài kinh tế nhà nước không chỉ là cơ quan giải quyết tranh chấp mà còn là một cơ quan quản lý nhà nước trong việc giám sát thực hiện các kỷ luật hợp đồng theo chỉ tiêu pháp lệnh của Nhà nước. Hiện nay các quốc gia này đã chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường nên họ đã đổi mới cách thức giải quyết tranh chấp kinh tế theo hướng có Tòa Án kinh tế thay thế vai trò của Trọng Tài Kinh Tế, có chức năng xét xử các tranh chấp kinh tế và tuyên bố phá sản các doanh nghiệp. Ngoài ra các Quốc gia này cũng đã tiến hành tạo cơ sở pháp lý để đi đến một hình thức giải quyết tranh chấp kinh tế ngoài con đường tòa án - Đó là hình thức Trọng tài kinh tế phi chính phủ.

2. Cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại ở các nước tư bản chủ nghĩa:

Ở các nước tư bản chủ nghĩa, tranh chấp thương mại được giải quyết thông qua một trong hai hình thức tùy theo sự lựa chọn của các bên tranh chấp: trọng tài thương mại hoặc tòa án thương mại. Việc tổ chức nhiều hình thức giải quyết tranh chấp là phù hợp với nguyên tắc tự do kinh doanh.

a. Đối với hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại

Trọng tài là hình thức giải quyết tranh chấp ngoài con đường tòa án đã tồn tại khá lâu trong lịch sử phát triển của xã hội. Châu Âu được coi là chiếc nôi của Trọng tài thương mại, có những tổ chức trọng tài thương mại được thành lập trước đây hàng trăm năm (Trọng tài London 1892, Trọng tài Thụy Điển 1917. ...), nhưng nhìn chung phần đông các nước chỉ mới thừa nhận và sử dụng hình thức trọng tài thương mại để giải quyết tranh chấp thương mại từ những thập kỷ gần đây (Thí dụ: Nhật, Australia Trọng tài thương mại thành lập trong thập niên 60; Thái Lan 1968; Singapore 1991...).

Trọng tài thương mại ở các nước tư bản chủ nghĩa đều tổ chức giải quyết tranh chấp phi chính phủ. Đây là tổ chức xã hội nghề nghiệp và được tổ chức dưới hai hình thức : trọng tài thương mại theo vụ việc và trọng tài thường thường trực (có cơ quan thường trực). Các bên có quyền lựa chọn hình thức trọng tài đứng ra giải quyết tranh chấp cho mình. Khi đã thỏa thuận lựa chọn, các bên rất tôn trọng phán quyết của trọng tài. Trong quá trình giải quyết tranh chấp thương mại, trọng tài thương mại không vượt quá giới hạn của hợp đồng. Về cơ bản và chủ yếu, phán quyết của trọng tài thương mại phải căn cứ vào pháp luật. Trong trường hợp cụ thể và cá biệt, phán quyết của trọng tài thương mại có thể dựa trên sự thỏa hiệp của các bên tranh chấp. Về hình thức, phán quyết trọng tài phải đầy đủ nội dung và thủ tục như một bản án. Trong trường hợp tranh chấp do trọng tài theo vụ việc giải quyết, thì một bên có quyền kiện ra tòa án tư pháp đề nghị hủy bỏ quyết định của trọng tài nếu phát hiện trọng tài phi phạm thủ tục tố tụng hoặc các yêu cầu khác dẫn đến vô hiệu theo quy định của pháp luật.

Cách thức tổ chức trọng tài thương mại như trên có ở rất nhiều các nước ở Châu Âu và Châu Á (Pháp, Đức, Mỹ, Hồng Kông, Singapore, Malaysia...)

b. Giải quyết tranh chấp bằng tòa án thương mại

Bên cạnh tổ chức trọng tài thương mại phi chính phủ, các quốc gia có nền kinh tế thị trường thường tổ chức hệ thống giải quyết tranh chấp bằng tòa án. Về việc tổ chức tòa án giải quyết tranh chấp trong thương mại, có nước giao thẩm quyền xét xử tranh chấp thương mại cho tòa án thường (như Mỹ, Nhật, Thái lan...) thì có nước lại tổ chức thành tòa chuyên trách (tòa thương mại). Thông thường các tòa chuyên trách này chỉ xét xử sơ thẩm, nếu có chống án thì bản án sơ thẩm sẽ được đưa ra xét xử ở tòa thượng thẩm (phúc thẩm) dân sự như các vụ việc dân sự khác.

Chẳng hạn, ở Pháp các tranh chấp thương mại có thể yêu cầu tòa án thương mại giải quyết. Tuy nhiên, tòa án thương mại là một tòa chuyên trách, chỉ xét xử sơ thẩm. Chánh án của tòa thương mại không phải là các thẩm phán chuyên nghiệp mà là những thương gia và được các bên bầu ra thực hiện chức năng của họ và không được trả thù lao, không hưởng lương.

Nếu bản án sơ thẩm bị kháng cáo thì vụ án sẽ được đưa ra xét xử ở tòa thượng thẩm dân sự như các vụ việc dân sự. Đối với các vụ án nhỏ (Tranh chấp thương mại giá trị từ 13.000 F trở xuống) thì tòa án thương mại sơ thẩm có quyền xét xử sơ và chung thẩm.

Qua phân tích trên cho thấy ở hầu hết các nước tranh chấp thương mại được giải quyết theo hai con đường: giải quyết bằng tòa án hoặc giải quyết bằng trọng tài. Tòa án thương mại (nếu được thành lập như một tòa án chuyên biệt) chỉ có thẩm quyền giải quyết sơ thẩm đối với các tranh chấp kinh tế và có thủ tục đơn giản, nhanh gọn. Đồng thời, đa số các quốc gia hình thức trọng tài kinh tế phi chính phủ là phổ biến.

IV. KHÁI QUÁT VỀ QUÁ TRÌNH PHÁT TRIỂN CỦA PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM.

1. Cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế trước ngày 1/7/1994

Giải quyết tranh chấp thương mại là một đòi hỏi tất yếu, bắt nguồn từ sự phát triển của các quan hệ kinh tế và gắn liền với nhiệm vụ quản lý nhà nước đặt ra trọng từng giai

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
đoạn. Chính vì thế mà cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại được thể chế hóa trong các thời kỳ rất khác nhau.

Ở Việt nam, trước năm 1960 mọi tranh chấp đều do tòa án giải quyết theo thủ tục tư pháp.

Từ năm 1960, cùng với việc ban hành điều lệ tạm thời về hợp đồng kinh tế (Nghị định số 20/TTg, ngày 04-01-1960), Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Nghị định số 20/TTg ngày 04/01/1960 về việc tổ chức ngành trọng tài kinh tế. Theo đó, ngành Trọng tài được tổ chức theo các cấp trung ương, khu và tỉnh, thành phố và tại các Bộ (ngành kinh tế - kỹ thuật) với chức năng quản lý công tác hợp đồng kinh tế và xét xử các tranh chấp hợp đồng kinh tế. Thành phần của hội đồng trọng tài bao gồm chủ yếu các thành viên kiêm chức thuộc các ngành tài chính, ngân hàng, kế hoạch, vật giá. Hội đồng trọng tài hoạt động theo chế độ họp, định kỳ mỗi quý một lần. Đồng thời, để hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp, Chính phủ đã ban hành nghị định số 29/CP ngày 23/02/1962 quy định nguyên tắc giải quyết tranh chấp của hội đồng trọng tài kinh tế.

Bên cạnh đó, để đáp ứng nhu cầu về giải quyết tranh chấp đối với những hợp đồng chuyên biệt, những tranh chấp đặc thù, Chính phủ đã ra quyết định thành lập Trọng tài Ngoại thương và Trọng tài Hàng hải. Trọng tài Ngoại thương và Trọng tài Hàng hải là tổ chức phi chính phủ được thành lập bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam. Các tổ chức Trọng tài này có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng mua bán ngoại thương, thuê tàu, vận chuyển hàng hóa quốc tế, đại lý tàu biển, cứu hộ tàu biển, đâm va giữa các tàu biển với nhau, giữa tàu biển và tàu sông có quốc tịch khác nhau, bảo hiểm hàng hóa... khi một bên hay các bên tham gia là người nước ngoài hoặc tổ chức kinh doanh nước ngoài.

Nhằm mục đích tăng cường pháp chế và nâng cao vai trò quản lý của nhà nước trong lĩnh vực ký kết và thực hiện hợp đồng kinh tế theo tinh thần Nghị quyết hội nghị 20 và 22 của Ban chấp hành Trung ương Đảng³, ngày 10/03/1975 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 54/CP về chế độ hợp đồng kinh tế và tiếp theo đó là Nghị định số 75/CP ngày 14/04/1975 ban hành điều lệ về tổ chức và hoạt động của Hội đồng trọng tài kinh tế. Theo Nghị định này, hội đồng trọng tài kinh tế được thành lập với tư cách là một cơ quan nhà nước, có chức năng quản lý công tác hợp đồng kinh tế, mà trọng tâm là giữ vững kỷ luật Nhà nước trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng, giải quyết tranh chấp và xử lý vi phạm phát sinh.

Với Nghị định số 24/HĐBT ngày 10/08/1981 của Hội đồng Bộ trưởng, Hội đồng kinh tế được đổi thành trọng tài kinh tế, bãi bỏ chế độ trọng tài viên kiêm chức và hình thành ngạch trọng tài viên riêng.

Nhằm tăng cường vai trò của trọng tài, phù hợp với tình hình mới, ngày 17/04/1984, Hội đồng Bộ trưởng ban hành Nghị định số 62/HĐBT quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức bộ máy của trọng tài kinh tế Bộ, tỉnh và huyện. Trọng tài kinh tế cấp huyện chính thức được hình thành.

³ Nghị quyết hội nghị 20 Ban chấp hành Trung ương (1972) đề ra chủ trương “về xóa bỏ lối quản lý hành chính cung cấp, thực hiện quản lý kinh doanh theo phương thức xã hội chủ nghĩa, khắc phục quản lý thủ công, phân tán theo lối sản xuất nhỏ, xây dựng các tổ chức của nền công nghiệp lớn”. Nghị quyết của Ban chấp hành trung ương Đảng lần thứ 22 (1973) đề ra nhiệm vụ phải tăng cường pháp chế Xã hội chủ nghĩa.

Từ năm 1986, Đảng và nhà nước tòa án chủ trương phát triển nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần, vận hành theo cơ chế thị trường. Để đảm bảo sự vận hành của cơ chế kinh tế mới, một trong những nhiệm vụ rất quan trọng đặt ra là phải đổi mới quy định của pháp luật về chế độ hợp đồng kinh tế và đi liền với nó là cơ chế giải quyết các tranh chấp phát sinh. Chính vì vậy, ngày 25/09/1989, Hội đồng bộ trưởng đã ban hành pháp lệnh về hợp đồng kinh tế và sau đó, ngày 10/01/1989 ban hành pháp lệnh về trọng tài kinh tế.

Pháp lệnh về trọng tài kinh tế có những đổi mới căn bản về tổ chức, phân cấp thẩm quyền và thủ tục giải quyết tranh chấp kinh tế. Đặc biệt, Pháp lệnh Trọng tài kinh tế này đã bỏ cấp trong tài kinh tế Bộ, ghi nhận nguyên tắc tự chọn tổ chức trọng tài đứng ra giải quyết tranh chấp kinh tế giữa các bên. Cơ quan đứng ra giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế phụ thuộc vào ý chí, thỏa thuận lựa chọn của các bên. Tuy nhiên, về tổ chức, trọng tài kinh tế vẫn là cơ quan nằm trong hệ thống cơ quan chấp hành và điều hành, được tổ chức ở ba cấp : trung ương, tỉnh, huyện.

Về chức năng, chủ yếu vẫn là quản lý công tác hợp đồng kinh tế, mà trọng tâm là :

- Giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế,
- Kiểm tra, kết luận và xử lý các hợp đồng kinh tế trái pháp luật.
- Tuyên truyền hướng dẫn thực hiện pháp luật về hợp đồng kinh tế và trọng tài kinh tế.
- Bồi dưỡng nghiệp vụ công tác hợp đồng kinh tế và trọng tài kinh tế.

Các chức năng, nhiệm vụ trên của trọng tài kinh tế được thực hiện thông qua hai hình thức hoạt động chủ yếu là hoạt động kiểm tra xử lý và hoạt động xét xử. Trong đó, do trọng tài kinh tế là cơ quan quản lý, có chức năng quản lý kinh tế, nên hoạt động của trọng tài kinh tế phần lớn tập trung vào việc kiểm tra hợp đồng kinh tế nhằm giám sát việc tuân thủ pháp luật của các đơn vị kinh tế trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng kinh tế. Còn hoạt động xét xử của trọng tài kinh tế đối với các vi phạm về hợp đồng kinh tế vừa rất ít, vừa kém hiệu lực thi hành vì thiếu tính cưỡng chế và thiếu động lực, lợi ích thôi thúc các bên đấu tranh với nhau để thực hiện nghiêm chỉnh quyết định của trọng tài kinh tế. các bên được kiện và thua kiện không thu được lợi ích gì nhiều ngoài sự rắc rối và phiền hà.

Cùng với việc đổi mới về nội dung quy định về trọng tài kinh tế nhà nước, qua tổng kết kinh nghiệm thực tiễn về tổ chức và hoạt động của hai tổ chức trọng tài phi chính phủ, ngày 28/04/1993, Thủ tướng chính phủ ra quyết định số 204/TTg về thành lập Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam, đặt bên cạnh phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam, trên cơ sở hợp nhất trọng tài ngoại thương và trọng tài Hàng hải.

Như vậy, đến cuối giai đoạn này, hệ thống cơ quan giải quyết tranh chấp kinh tế ở Việt Nam có hai hình thức trọng tài là trọng tài của nhà nước (trọng tài kinh tế Nhà nước) và hệ thống trọng tài phi chính phủ (Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam) mà chưa hình thành hệ thống tòa án kinh tế.

2. Cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại từ 1/7/1994 đến nay

a. Sự hình thành tòa án kinh tế ở Việt Nam :

Trong điều kiện cơ chế kinh tế mới, sự tồn tại của trọng tài kinh tế Nhà nước với tư cách là một cơ quan có chức năng quản lý nhà nước tỏ ra không còn phù hợp. Sự phát

triển đa dạng của các loại hình kinh tế cùng với sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế có hình thức sở hữu khác nhau dẫn đến sự thay đổi về hình thức, tính chất hợp tác và đi liền nó là nội dung tranh chấp, phương pháp giải quyết tranh chấp trong kinh tế do vậy đòi hỏi cũng được đổi mới. Trọng tài kinh tế Nhà nước với tư cách là một cơ quan nhà nước không còn phù hợp với nền kinh tế thị trường mà trong hệ thống cơ quan tài phán kinh tế nhất thiết phải thành lập tòa kinh tế. Điều này xuất phát từ những lý lẽ sau đây :

- Sự chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế nhiều thành phần vận động theo cơ chế thị trường có sự quản lý của nhà nước làm phát sinh nhiều quan hệ mới giữa các tổ chức và cá nhân thuộc mọi thành phần kinh tế trong hoạt động sản xuất kinh doanh. sự thay đổi quan hệ kinh tế tất yếu dẫn đến sự đổi mới từng bước hệ thống chính trị nói chung, trong đó có tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước. việc đổi mới tổ chức và hoạt động của các cơ quan giải quyết tranh chấp thương mại cũng được tiến hành trong khuôn khổ của công cuộc đổi mới này.

- Trong nền kinh tế thị trường, các đơn vị thuộc mọi thành phần kinh tế đều bình đẳng và tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật, hoạt động kinh doanh thuộc quyền tự chủ của các doanh nghiệp. Các quan hệ kinh doanh giữa các doanh nghiệp được xây dựng theo nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, cùng có lợi, không trái pháp luật và đạo đức xã hội. do vậy để bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp, bảo đảm thực sự dân chủ và bình đẳng giữa các bên, các tranh chấp thương mại phải do một cơ quan tài phán giải quyết theo trình tự pháp.

- Trong nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần, ngoài những tranh chấp hợp đồng kinh tế (vốn là các tranh chấp đã từng được giải quyết bằng trọng tài kinh tế nhà nước), còn có những tranh chấp khác như tranh chấp liên quan đến giải thể, phá sản doanh nghiệp, tranh chấp giữa công ty với thành viên công ty và giữa các thành viên công ty với nhau trong việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty; tranh chấp liên quan đến cổ phiếu trái phiếu... Đây à những loại tranh chấp mới mẻ, chỉ phát sinh trong điều kiện của nền kinh tế thị trường và khi các tranh chấp đó đã được các bên yêu cầu có quan nhà nước giải quyết thì phải do một cơ quan tư pháp đảm nhiệm và theo một trình tự , thủ tục bắt buộc.

- Xét về mặt bản chất thì các tranh chấp thương mại là các tranh chấp chủ yếu liên quan đến tài sản như các tranh chấp về tài sản trong các quan hệ dân sự. Mặc dù vậy, chúng cũng có những đặc thù đòi hỏi phải thành lập một tòa kinh tế độc lập.

Chính vì lý do đó, ngày 28/02/1993, tại kỳ họp thứ tư Quốc hội khóa IX đã thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tổ chức tòa án nhân dân, theo đó, Tòa kinh tế với tư cách là một tòa chuyên trách trong hệ thống tòa án nhân dân được hình thành, có chức năng xét xử các vụ án và các tranh chấp kinh tế⁴. Đồng thời, hệ thống trọng tài kinh tế nhà nước được giải thể. Tiếp theo đó, ngày 16/03/1994, Ủy ban Thường vụ Quốc hội thông qua Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

Như vậy, kể từ thời điểm ngày 1/7/1994 Tòa kinh tế với tư cách là một tòa chuyên trách trong hệ thống tòa án nhân dân, chuyên giải quyết các vụ án kinh tế đã chính thức được hình thành, thay thế vai trò của trọng tài kinh tế Nhà nước tồn tại hơn 30 năm.

⁴ Hiện nay luật này đã được thay thế bằng Luật Tổ chức tòa án nhân dân năm 2002 được Quốc hội thông qua ngày 2/4/2002 và có hiệu lực từ 01/10/2002.

Một trong những nội dung quan trọng của nguyên tắc tự do kinh doanh là sự tự do lựa chọn hình thức và phương thức giải quyết tranh chấp khác nhau : thương lượng, hòa giải, trọng tài, kiện tụng tại tòa án. Trong các phương thức đó thì hình thức trọng tài có những ưu điểm nhất định và nó được sự dụng rộng rãi và phổ biến ở nhiều nước trên thế giới bởi những lý do sau :

Thứ nhất : thủ tục tố tụng của tòa án có thể qua nhiều cấp xét xử khác nhau, điều đó không phù hợp với đòi hỏi của nhà kinh doanh về mặt thời gian. Các nhà kinh doanh muốn vụ tranh chấp được phán quyết nhanh chóng, bằng thủ tục đơn giản, phù hợp với công việc kinh doanh của họ. Với yêu cầu này, trọng tài kinh tế phi chính phủ đáp ứng được (xem đặc điểm của việc giải quyết tranh chấp thương mại bằng con đường trọng tài).

Thứ hai: Các nhà kinh doanh có quyền tự do kinh doanh theo luật định, đồng thời cũng có quyền lựa chọn cơ quan xét xử (cơ quan tài phán) trong việc giải quyết tranh chấp. Họ muốn “chọn mặt gửi vàng” vào cơ quan tài phán mà họ tin nhiệm, muốn lựa chọn cả người giải quyết tranh chấp, thậm chí muốn lựa chọn cả địa điểm và thời gian giải quyết tranh chấp... Về vấn đề này, tố tụng của tòa án không đáp ứng được (tất nhiên, trong một số trường hợp luật định, nguyên đơn cũng có quyền lựa chọn tòa án, song quyền lựa chọn cũng hạn chế hơn so với tố tụng trọng tài rất nhiều).

Thứ ba : Các nhà kinh doanh muốn giữ bí mật, bảo đảm uy tín trong hoạt động kinh doanh, họ thường không muốn công ty của mình phải ra “hầu tòa”, bị đưa tin trên các phương tiện thông tin đại chúng. Nhưng về nguyên tắc, tố tụng của tòa án đòi hỏi xét xử công khai, trừ trường hợp đặc biệt có lý do chính đáng.

Thứ tư : Các quan hệ kinh tế đối ngoại của nước tòa án ngày càng phát triển với những hình thức đa dạng, phong phú. Trong quá trình hợp tác kinh tế như vậy, việc phát sinh tranh chấp trong những lĩnh vực khác nhau của quan hệ kinh tế quốc tế như tranh chấp về tài chính, tín dụng quốc tế, tranh chấp về bảo hiểm, đầu tư... là điều không thể tránh khỏi. Thông lệ của một số nước thường đưa tranh chấp đó giải quyết ở cơ quan trọng tài thương mại.

Thứ năm : Mô hình giải quyết tranh chấp thương mại bằng con đường trọng tài phi chính phủ ở các nước có nền kinh tế thị trường rất được ưa chuộng, các nhà kinh doanh thường lựa chọn hình thức trọng tài để giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh.

Trước ngày 01/7/1994, việc giải quyết hợp đồng kinh tế thuộc thẩm quyền của trọng tài kinh tế nhà nước. Sau ngày 1/7/1994 thẩm quyền giải quyết tranh chấp kinh tế của trọng tài kinh tế được chuyển sang cho tòa kinh tế thuộc tòa án nhân dân. Trong khi đó, sự phát triển của nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần làm cho quan hệ kinh tế ngày càng phong phú và đa dạng. Số lượng các tranh chấp giữa các chủ thể cũng ngày càng tăng. Vì thế, việc hình thành tổ chức trọng tài phi chính phủ bên cạnh hệ thống tòa kinh tế thuộc tòa án nhân dân là cơ hội để giảm bớt gánh nặng trong xét xử của tòa án.

Như vậy, việc hình thành tổ chức trọng tài phi chính phủ chẳng những là đòi hỏi khách quan nhằm đáp ứng nhu cầu của thực tiễn cuộc sống kinh tế đặt ra mà còn làm cho hoạt động giải quyết tranh chấp kinh tế phù hợp với thông lệ quốc tế.

Chính vì vậy, trước những đòi hỏi khách quan và đa dạng hóa về hình thức và phương thức giải quyết tranh chấp thương mại phù hợp với đặc điểm của cơ chế thị trường, cũng như góp phần đẩy nhanh quá trình hội nhập với quốc tế và khu vực, Chính phủ đã ban hành Nghị định 116/CP ngày 05/09/1995 về Tổ chức và hoạt động của Trọng tài kinh tế tồn tại dưới dạng các Trung tâm trọng tài kinh tế. Nghị định này đã chính thức hình thành hệ thống trọng tài phi chính phủ ở Việt Nam. Tuy nhiên, các tổ chức trọng tài phi chính phủ này chỉ chuyên giải quyết các tranh chấp trong nước. Đối với các tranh chấp kinh tế có yếu tố nước ngoài thì được giao cho Trung tâm Trọng tài Quốc tế bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam đã được thành lập trước đó.

Như vậy, bên cạnh cơ quan tài phán nhà nước là tòa kinh tế, hệ thống tài phán phi chính phủ tồn tại song song hai tổ chức hệ thống tổ chức trọng tài là Trung tâm Trọng tài Quốc tế bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (trọng tài quốc tế) và các trung tâm trọng tài kinh tế được thành lập theo Nghị định 116/CP (trọng tài trong nước).

Trọng tài phi chính phủ ở nước ta được thành lập từ tháng 09/1994, tuy nhiên, trong quá trình hoạt động đến nay trọng tài chưa thể hiện được vai trò và khả năng của mình do nhiều nguyên nhân đáng kể. Mà nguyên nhân đáng kể nhất là thiếu một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh về trọng tài thương mại. Điều đó thể hiện trong những quy định trước đây, về cơ bản các văn bản điều chỉnh về trọng tài thương mại chủ yếu là các văn bản dưới luật, giá trị pháp lý không cao (ví dụ như ND 116/CP ngày 5/9/1994 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của trọng tài kinh tế; Thông tư số 02/PLDSKT của Bộ tư pháp ngày 3/1/1995 hướng dẫn nghị định 116/CP; Quyết định số 204- TTg ngày 28/4/1993 của Thủ tướng Chính phủ về tổ chức của trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam; Quyết định số 114-TTg ngày 16/2/1996 của Thủ tướng Chính phủ về mở rộng thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam; ...). Nhìn một cách khách quan, Nhà nước ta thực sự chưa quan tâm đúng mức đến vấn đề này, thể hiện ở việc văn bản được ban hành một cách rời rạc, thiếu hệ thống do nhiều cơ quan khác nhau ban hành. Từ đó, dẫn đến việc các văn bản này khi đem thực thi thì mâu thuẫn và chông chéo lên nhau do nội dung không thống nhất.

Trong quá trình tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật về giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, Pháp lệnh trọng tài thương mại Việt Nam đã ra đời và có hiệu lực thi hành vào 01/07/2003 tạo ra một bước phát triển mới trong giải quyết tranh chấp bằng trọng tài ở Việt Nam. Pháp lệnh cũng đã xóa bỏ sự phân biệt giữa trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế và tạo cơ sở pháp lý thống nhất cho trọng tài phi chính phủ ở Việt Nam.

Pháp lệnh trọng tài thương mại Việt Nam đã ra đời trong hoàn cảnh Việt Nam cần phải hoàn thiện pháp luật, đánh dấu một bước mới trong quá trình lập pháp của Việt Nam nói chung và pháp luật trọng tài nói riêng. Pháp lệnh đã khắc phục được những điểm bất cập, chông chéo, mâu thuẫn của các văn bản trước đây về trọng tài, đồng thời đáp ứng yêu cầu của quá trình hội nhập kinh tế khu vực và thế giới.

Việc xây dựng Pháp lệnh Trọng tài thương mại Việt Nam đã tạo điều kiện cho trọng tài nước ta có bước đột phá trong tương lai và đáp ứng cơ bản được quá trình hội nhập của Việt Nam. Đồng thời cũng giải quyết được tình trạng thiếu tính thống nhất về hệ thống pháp luật trọng tài trước kia.

Pháp lệnh Trọng tài thương mại Việt Nam 2003 bao gồm cơ cấu 8 chương, 63 điều có hiệu lực thi hành ngày 01/07/ 2003 với chức năng giải quyết các vụ tranh chấp

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
phát sinh trong hoạt động thương mại bảo đảm quyền tự do kinh doanh, bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của các bên, phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

-Chương 1: Những quy định chung, quy định về phạm vi điều chỉnh và giải quyết bằng tranh chấp trọng tài (điều 1- điều 8).

-Chương 2: Thỏa thuận trọng tài, quy định về hình thức và hiệu lực của thỏa thuận trọng tài (điều 9- điều 11).

-Chương 3: Trọng tài viên, quy định những nội dung cơ bản về điều kiện trở thành trọng tài viên cũng như quy định về quyền và nghĩa vụ của trọng tài viên (điều 12- điều 13).

-Chương 4: Trung tâm trọng tài, quy định về điều kiện thành lập địa vị pháp lý cũng như quyền hạn và nhiệm vụ của trung tâm trọng tài (điều 14- điều 18).

-Chương 5: Quy định chi tiết về tổ tụng trọng tài bao gồm 31 điều (điều 19- điều 50).

-Chương 6: Quy định về hủy quyết định trọng tài; thi hành quyết định trọng tài.

-Chương 7: Quản lý Nhà nước về trọng tài.

-Chương 8: Điều khoản thi hành.

Bên cạnh đó, trong nỗ lực thực hiện cải cách tư pháp và hoàn thiện hệ thống tài phán Nhà nước thông qua hệ thống toà án, Bộ luật tố tụng dân sự được Quốc hội thông qua ngày 15 tháng 6 năm 2004 và chính thức có hiệu lực từ ngày 01/01/2005. Bộ Luật này đã quy định chặt chẽ và đầy đủ hơn về thẩm quyền và thủ tục giải quyết tranh chấp thương mại bằng con đường toà án.

Như vậy, các quy định về các hình thức giải quyết tranh chấp thương mại ở nước ta hiện nay về cơ bản là phù hợp với thông lệ chung và không khác biệt nhiều so với các nước trong khu vực và trên thế giới.

CÂU HỎI ÔN TẬP

- 1. Khái niệm và đặc điểm của tranh chấp kinh doanh, thương mại?*
- 2. Giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại là gì? Những yêu cầu của việc lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại?*
- 3. Phân tích các ưu điểm và hạn chế của các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại?*
- 4. Phân biệt thương lượng và hòa giải trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại?*
- 5. Quá trình hình thành và phát triển của cơ chế giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại*

Chương 2: GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH BẰNG CON ĐƯỜNG TRỌNG TÀI

I. KHÁI QUÁT VỀ TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI

1. Những ưu thế của trọng tài thương mại trong các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh

Phương thức giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài đã chứng tỏ ưu thế vượt trội của mình trong hệ thống các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại bởi vì tổ tụng của nó đã mang lại những lợi ích thiết thực cho nhà kinh doanh. Có thể nhận thấy những ưu thế này trong các đặc trưng của trọng tài :

- *Trọng tài thương mại đảm bảo nguyên tắc tự định đoạt của các bên trong giải quyết tranh chấp.* Tổ tụng trọng tài cho phép các bên : (1) tự do lựa chọn hình thức trọng tài là trọng tài theo vụ việc hay trọng tài thường trực, (2) tự do lựa chọn và chỉ định các trọng tài viên mà họ tin nhiệm. Nguyên tắc này giúp các bên tìm thấy sự công bằng trong việc bảo vệ quyền lợi cho mình. Mặt khác, trọng tài viên được lựa chọn là bất kỳ cá nhân nào phù hợp với đòi hỏi của vụ tranh chấp cụ thể, được các bên tin nhiệm như luật gia, các nhà chuyên môn, các nhà kinh doanh...

- *Nguyên tắc xét xử không công khai của trọng tài :* Nguyên tắc này tạo cho trọng tài trở nên một lợi thế rất lớn để đảm bảo cho các bên giữ gìn uy tín và bí mật trong kinh doanh. Các thương nhân khi có tranh chấp xảy ra, họ thường không muốn đưa vụ việc ra tranh luận công khai, thứ nhất là do sự đòi hỏi bí mật trong kinh doanh, họ không muốn các thương nhân khác biết họ có tranh chấp, ngoài ra, báo chí cũng là vấn đề mà các bên e ngại, vì chuyện “đổ thêm dầu vào lửa” khi kể lại một vụ tranh chấp nào đó là việc rất có thể xảy ra. Việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài vì vậy sẽ bảo vệ danh tiếng cũng như sự nghiệp kinh doanh của doanh nghiệp trên thị trường thông qua tính bảo mật thông tin kinh doanh khi giải quyết tranh chấp.

- *Tính nhanh chóng khi giải quyết tranh chấp bằng trọng tài* cũng là một ưu điểm nổi bật và chính ưu điểm này mà các nhà kinh doanh xem trọng tài thương mại là lựa chọn hàng đầu khi xảy ra tranh chấp. Bởi vì, quyết định trọng tài có giá trị chung thẩm mà không phải trải qua nhiều cấp xét xử như toà án. Đối với nhà kinh doanh thì “thời gian là tiền bạc, là cơ hội”, là những yếu tố góp phần vào sự thành bại trong kinh doanh. Vì thế trọng tài trở nên hấp dẫn đối với những ai không muốn đồng vốn của mình bị giam giữ quá lâu vì sự kiện tụng kéo dài.

- *Tổ tụng trọng tài là một thể thức hết sức mềm dẻo, linh hoạt, phù hợp với tính chất kinh doanh* thể hiện ở những nội dung như các bên tranh chấp có thể chọn bất kỳ nơi nào thuận tiện để giải quyết tranh chấp, thậm chí có thể thỏa thuận giải quyết tranh chấp không cần dựa theo pháp luật mà chỉ dựa vào sự công bằng trên nguyên tắc không trái với pháp luật⁵. Có nghĩa là họ giao toàn bộ niềm tin của mình cho các trọng tài viên mà họ đã lựa chọn. Trên lĩnh vực thương mại quốc tế, các bên có thể thỏa thuận chọn luật và thông lệ quốc tế nào mà họ cho là có lợi nhất cho họ.

⁵ Luật của một số nước còn cho phép các bên được quyền thỏa thuận ex aequo ex bono... (không áp dụng pháp luật để giải quyết mà dựa vào ý kiến riêng của trọng tài).

- Với tính chất là một tổ chức phi chính phủ, ưu điểm của trọng tài thể hiện ở việc trọng tài viên hoàn toàn độc lập, không bị chi phối bởi một cơ quan chủ quản nào. Họ xét xử vụ việc theo pháp luật và theo khả năng hiểu biết của mình. Hơn nữa, chính là sự gần gũi và quan tâm của trọng tài viên đối với các bên tranh chấp cũng là một ưu điểm của trọng tài so với tố tụng tư pháp thông thường. Đây là yếu tố thuận lợi cho các bên tranh chấp khi sử dụng phương pháp này, vì trong quá trình giải quyết tranh chấp các bên đôi khi thiếu sự bình tĩnh, trọng tài viên sẽ là người bám sát, theo dõi tiến triển vụ việc và có sự giúp đỡ kịp thời cho các bên. Hơn thế nữa, do trọng tài viên là những người được sự lựa chọn từ chính các bên tranh chấp, cho nên, trọng tài viên sẽ là người gần gũi và biết tận dụng những biên lề của quy phạm pháp luật, bảo vệ tối đa lợi ích của các bên.

2. Mối quan hệ giữa trọng tài thương mại và Tòa án:

Trọng tài vừa mang bản chất của thương lượng, hòa giải vừa mang bản chất của Tòa án. Mang tính chất là “tòa án tư”, hoạt động của trọng tài không thể thiếu được vai trò của toà án trong quá trình trọng tài. Trọng tài không thể phát huy được hiệu quả nếu tồn tại biệt lập với toà án. Điều này xuất phát từ hai lý do sau đây :

- Thẩm quyền của hội đồng trọng tài, trọng tài viên bắt nguồn từ sự thỏa thuận “quyền lực theo hợp đồng” hay “quyền lực đại diện” cho các bên tranh chấp giao phó và ủy nhiệm cho hội đồng trọng tài. Khi giải quyết vụ việc theo sự thỏa thuận của các bên tranh chấp, thì các quyết định của hội đồng trọng tài chỉ có hiệu lực bắt buộc đối với các bên tranh chấp nhưng lại không có quyền ra lệnh bắt buộc đối với bất kỳ bên thứ ba hay với tổ chức nào khác dù có liên quan tới tranh chấp.

Trong trường hợp này, để đảm bảo hiệu quả của việc thi hành phán quyết của trọng tài, toà án với quyền lực nhà nước sẽ giữ vai trò hỗ trợ giúp đỡ trọng tài khi cần thiết. Hiệu quả của việc thi hành phán quyết trọng tài phụ thuộc hoàn toàn vào mức độ hợp tác giữa trọng tài và toà án.

- Vì phán quyết của trọng tài là chung thẩm và có hiệu lực bắt buộc thi hành nên nó sẽ ảnh hưởng rất lớn đến quyền lợi của các bên nếu có sự vi phạm, không trung thực, không khách quan, sai sót từ phía trọng tài. Vì vậy cần có sự kiểm tra giám sát của nhà nước đối với hoạt động trọng tài. Lúc này, toà án - với tư cách là đại diện cho cơ quan nhà nước - thực hiện quyền quản lý và giám sát đối với các hiện tượng này.

Như vậy, dưới góc độ pháp lý, tuy là hai biện pháp tài phán khác nhau nhưng vì có cùng một chức năng là xét xử để đạt tới một mục đích chung là giữ ổn định trật tự pháp luật trong kinh doanh và bảo vệ quyền lợi của các bên nên trọng tài và Tòa án không thể tồn tại cách biệt nhau. Sự khác nhau về nguồn gốc quyền lực nên bản chất của chúng cũng có điểm khác nhau: Tòa án là cơ quan tài phán công, thực hiện quyền tài phán của mình nhân danh Nhà nước, được đảm bảo bằng quyền lực của Nhà nước; còn trọng tài là cơ quan tài phán tư, xét xử dựa trên ý chí của các bên tranh chấp (đã ký kết thỏa thuận trọng tài) thông qua hoạt động của hội đồng trọng tài (hay một trọng tài viên duy nhất).

Sự khác nhau giữa toà án và trọng tài chính là giải quyết mối quan hệ giữa quản lý Nhà nước và nhu cầu của các bên sao cho vừa đảm bảo sự quản lý của Nhà nước vừa đảm bảo quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp.

Khi xem xét lịch sử mối quan hệ giữa toà án và trọng tài, đặc biệt là ở các cường quốc thương mại Châu Âu (Anh, Pháp, Đức...), người ta nhận thấy một bức tranh tương đối phổ biến với 3 giai đoạn: từ sự đối đầu, nghi kỵ bất hợp tác, Tòa án của các nước đã

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
chuyển dần thái độ thừa nhận sự tồn tại của thực thể “phi Nhà nước” - trọng tài, đồng thời tìm cách không chế, kiểm soát nghiêm ngặt đối với quá trình trọng tài.⁶

Như vậy, một trong các tiêu chuẩn để trọng tài thương mại của một nước trở nên hấp dẫn và đáng tin cậy đối các nhà kinh doanh là pháp luật của nước đó phải điều chỉnh được một cách hợp lý mối quan hệ giữa trọng tài và Tòa án, cụ thể là vừa hạn chế được sự can thiệp quá sâu của Tòa án vào quá trình trọng tài vừa đảm bảo sự hỗ trợ cần thiết của Tòa án đối với trọng tài trong quá trình giải quyết tranh chấp cũng như khi thi hành phán quyết của Trọng tài.

II. ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA TRUNG TÂM TRỌNG TÀI.

1. Khái niệm và Đặc trưng pháp lý của các trung tâm trọng tài:

Nhìn chung, trọng tài ở nhiều nước trên thế giới thường được tổ chức dưới hai hình thức là trọng tài ad-hoc (trọng tài vụ việc) và trọng tài quy chế (trọng tài thường trực).

- *Trọng tài Ad-hoc (trọng tài vụ việc)*: là hình thức trọng tài do các bên thành lập để giải quyết cho từng vụ tranh chấp mà họ yêu cầu. Sau khi vụ việc đã được giải quyết xong, trọng tài Ad-hoc sẽ tự giải tán.

- *Trọng tài quy chế (trọng tài thường trực)* là hình thức trọng tài có tổ chức, hoạt động thường xuyên, có điều lệ, quy tắc tổ tụng riêng, có bản danh sách trọng tài viên.

Trên thế giới, trọng tài thường trực có thể được tổ chức dưới những cách thức và tên gọi khác nhau như các trung tâm trọng tài nằm bên cạnh Phòng Thương mại, hoặc dưới dạng công ty, hiệp hội... (Chẳng hạn như Viện trọng tài Stockholm-Thụy Điển nằm trong Phòng Thương mại Stockholm, cơ quan trọng tài hợp đồng kinh tế Trung Quốc do Cục quản lý hành chính công thương Nhà nước lập ra, Trung tâm trọng tài Quốc tế Việt Nam nằm bên cạnh phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, Hiệp hội trọng tài Mỹ, Trung tâm trọng tài quốc tế Hồng Kông...).

Ngày nay, hình thức trọng tài quy chế đã trở nên rất phổ biến, chúng được áp dụng, được tổ chức ngày càng nhiều ở các nước, nhất là những nước có nền kinh tế thị trường phát triển. Trọng tài quy chế chính là các tổ chức trọng tài kinh tế phi chính phủ. Đặc trưng cơ bản của tổ chức trọng tài kinh tế phi chính phủ là :

- Là tổ chức trọng tài hoạt động mang tính nghề nghiệp, không mang tính quyền lực nhà nước, không phải là cơ quan nằm trong bộ máy nhà nước. phán quyết của cơ quan này không mang tính cưỡng chế bắt buộc thi hành của quyền lực nhà nước.

- Được hình thành dựa trên sáng kiến và sự tự nguyện tham gia của các trọng tài viên theo quy định của pháp luật (luật về trọng tài). Trọng tài viên của các trung tâm trọng tài kinh tế phi chính phủ ngoài đối tượng là luật gia (phần nhiều hành nghề tự do), thì chủ yếu vẫn là các thương gia. Có thể nói thành phần thương gia là cơ sở cho việc hình thành và hoạt động của các trung tâm trọng tài. Nhiều trung tâm trọng tài trên thế giới được thành lập dựa trên sáng kiến của giới thương gia.

⁶ Dương Thanh Mai - Mối quan hệ giữa Tòa án và Trọng tài trong việc bảo đảm hiệu quả giải quyết tranh chấp bằng trọng tài - Tạp chí nhà nước và pháp luật số 12/1997.

- Hoạt động trên cơ sở tự cân đối thu chi, áp dụng nguyên tắc tự hạch toán, tự trang trải; lấy thu bù chi, dựa vào uy tín là chủ yếu bởi lẽ việc đưa vụ việc tranh chấp ra trọng tài nào giải quyết là quyền tự do thỏa thuận của các bên đương sự.

Ở nước ta, theo quy định của Pháp lệnh Trọng tài thương mại, thì các trọng tài thường trực cũng được xác định là các tổ chức trọng tài phi chính phủ và được gọi là các trung tâm trọng tài.

2. Thành lập, tổ chức và hoạt động của trung tâm trọng tài

a. Điều kiện thành lập trung tâm trọng tài

Thông lệ chung về việc thành lập tổ chức trọng tài trên thế giới là các tổ chức trọng tài được hình thành dựa trên sáng kiến và sự tự nguyện tham gia của các trọng tài viên theo quy định của pháp luật (luật về trọng tài). Kinh nghiệm của nhiều nước trên thế giới về tổ chức và hoạt động trọng tài cũng cho thấy trung tâm trọng tài thường không nhiều và tập trung ở các trung tâm thương mại lớn. Đa số các nước có 2 trung tâm trọng tài; Hoa Kỳ có 8 Tổ chức trọng tài.

Trên cơ sở tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm quốc tế, đồng thời qua thực tiễn hoạt động của trọng tài ở Việt Nam. Điều 14 Pháp lệnh quy định khi có ít nhất 5 sáng lập viên có đủ điều kiện làm trọng tài viên đề nghị và được Hội Luật gia Việt Nam giới thiệu, Bộ trưởng Bộ Tư pháp ra quyết định cho phép thành lập Trung tâm trọng tài. Tuy nhiên, việc thành lập phải được căn cứ vào tình hình phát triển kinh tế, xã hội của các địa phương theo quy định của Chính phủ.

Cụ thể hóa quy định này, Điều 4 Nghị định số 25/2004/NĐ-CP ngày 15 tháng 01 năm 2004 quy định Trung tâm Trọng tài được thành lập tại thành phố Hà Nội, thành phố Đà Nẵng, thành phố Hồ Chí Minh. Tuy nhiên, Nghị định 25/2004/NĐ-CP ngày 15 tháng 01 năm 2004 cũng quy định một ngoại lệ là việc thành lập Trung tâm Trọng tài không thuộc trường hợp nói trên này phải căn cứ vào tình hình phát triển kinh tế - xã hội của địa phương và bảo đảm các điều kiện thành lập Trung tâm Trọng tài. Riêng đối với các Trung tâm Trọng tài đã được thành lập theo quy định của pháp luật trước ngày Pháp lệnh Trọng tài có hiệu lực được tiếp tục hoạt động theo quy định của Pháp lệnh và Nghị định này.

b. Thủ tục thành lập trung tâm trọng tài

Hoạt động của trung tâm trọng tài là một hoạt động đặc thù. Theo đó, trung tâm trọng tài thực hiện công việc tài phán đối với các tranh chấp phát sinh. Chính vì thế, việc thành lập trung tâm trọng tài phải đặt dưới sự giám sát của Bộ Tư pháp.

Theo điều 5 Nghị định số 25/2004/NĐ-CP ngày 15 tháng 01 năm 2004 thì thủ tục thành lập trung tâm trọng tài như sau :

Bước 1 : Đề nghị thành lập trung tâm trọng tài

Các sáng lập viên có đủ điều kiện làm Trọng tài viên gửi hai bộ hồ sơ đề nghị thành lập Trung tâm Trọng tài đến Bộ Tư pháp.

Hồ sơ gồm các giấy tờ sau đây:

a) Đơn xin phép thành lập Trung tâm Trọng tài có các nội dung quy định tại khoản 4 Điều 14 của Pháp lệnh, có thỏa thuận về việc cử một sáng lập viên làm Chủ tịch Trung tâm và có chữ ký của tất cả các sáng lập viên;

b) Sơ yếu lý lịch, bản sao có công chứng hoặc chứng thực hợp lệ bằng tốt nghiệp đại học, giấy tờ xác nhận của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền về việc đã qua thực tế công tác theo ngành học từ năm năm trở lên của các sáng lập viên;

c) Điều lệ của Trung tâm Trọng tài;

d) Văn bản giới thiệu của Hội Luật gia Việt Nam.

Bước 2 : Cấp Giấy phép thành lập và phê chuẩn Điều lệ của Trung tâm Trọng tài

Trong thời hạn bốn mươi lăm ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, Bộ trưởng Bộ Tư pháp cấp Giấy phép thành lập và phê chuẩn Điều lệ của Trung tâm Trọng tài; đồng thời có công văn thông báo kèm theo bản sao Giấy phép thành lập Trung tâm Trọng tài cho Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, nơi Trung tâm Trọng tài đặt trụ sở. Trong trường hợp từ chối, Bộ Tư pháp phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do.

Bước 3 : Đăng ký hoạt động của Trung tâm Trọng tài

Trung tâm Trọng tài phải đăng ký hoạt động tại Sở Tư pháp, nơi Trung tâm Trọng tài đặt trụ sở trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được Giấy phép thành lập, .

Hồ sơ đăng ký hoạt động gồm các giấy tờ sau đây:

a) Đơn đăng ký hoạt động, trong đó ghi rõ địa điểm dự định đặt trụ sở của Trung tâm Trọng tài;

b) Bản sao có công chứng hoặc chứng thực hợp lệ Giấy phép thành lập Trung tâm Trọng tài;

c) Danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài.

Trong thời hạn bảy ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, Sở Tư pháp có trách nhiệm cấp Giấy đăng ký hoạt động cho Trung tâm Trọng tài.

Sau khi được cấp Giấy đăng ký hoạt động, Trung tâm Trọng tài thực hiện việc đăng báo, thực hiện các thủ tục mở tài khoản và khắc con dấu theo quy định của pháp luật.

Trung tâm Trọng tài chỉ được hoạt động kể từ ngày được cấp Giấy đăng ký hoạt động.

c. Tổ chức và hoạt động của trung tâm trọng tài

Theo quy định của Pháp lệnh, trung tâm trọng tài là một tổ chức phi chính phủ có tư cách pháp nhân, có con dấu và tài khoản riêng, hoạt động theo điều lệ do chính trung tâm trọng tài xây dựng. Ngoài ra trung tâm trọng tài được thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện của trung tâm. Việc hoạt động của chi nhánh và văn phòng đại diện tuân theo quy định pháp luật Việt Nam về hoạt động của văn phòng đại diện và chi nhánh.

Cơ cấu tổ chức của trung tâm trọng tài gồm có Ban Điều hành và các trọng tài viên, trong đó Ban Điều hành gồm:

- Chủ tịch trung tâm trọng tài do các trọng tài viên bầu ra.
- Một hoặc các phó chủ tịch do các trọng tài viên bầu ra.
- Tổng thư ký do chủ tịch trung tâm trọng tài cử.

Trung tâm trọng tài có các nhiệm vụ và quyền hạn sau:

1. Xây dựng điều lệ và quy tắc tổ tụng của Trung tâm trọng tài, nhưng không được trái với những quy định của Pháp lệnh Trọng tài thương mại;
2. Mời những người có đủ điều kiện làm trọng tài viên của Trung tâm;
3. Chỉ định trọng tài viên để thành lập trọng tài theo quy định của Pháp lệnh trọng tài thương mại;
4. Cung cấp các dịch vụ hành chính văn phòng cho các hội đồng giải quyết các vụ tranh chấp;
5. Thu phí trọng tài, trả thù lao cho trọng tài viên theo điều lệ của Trung tâm trọng tài;
6. Tổ chức rút kinh nghiệm, bồi dưỡng nâng cao trình độ và kỹ năng giải quyết tranh chấp của trọng tài viên;
7. Báo cáo định kỳ hoạt động của trung tâm trọng tài với Bộ Tư pháp, Hội Luật gia Việt Nam và Sở Tư pháp nơi trung tâm trọng tài hoạt động;
8. Xóa tên trọng tài viên trong danh sách trọng tài viên của trung tâm trọng tài khi trọng tài viên vi phạm nghiêm trọng các quy định của Pháp lệnh trọng tài thương mại và điều lệ của trung tâm trọng tài;
9. Lưu trữ hồ sơ, cung cấp các bản sao quyết định trọng tài theo yêu cầu của các bên hoặc cơ quan có thẩm quyền;
10. Các nhiệm vụ, quyền hạn khác theo quy định của pháp luật;

Pháp lệnh cũng ghi nhận những trường hợp chấm dứt hoạt động của Trung tâm trọng tài tại Điều 11 Pháp lệnh Trọng tài thương mại. Khi chấm dứt hoạt động, Trung tâm trọng tài phải nộp lại giấy phép thành lập Trung tâm trọng tài cho cơ quan đã cấp giấy phép. Trình tự, thủ tục chấm dứt hoạt động của Trung tâm trọng tài do Chính phủ quy định.

III. QUY CHẾ PHÁP LÝ VỀ TRỌNG TÀI VIÊN

1. Điều kiện trở thành trọng tài viên

Ta có thể nhận xét rằng, chế định trọng tài viên khác với chế định thẩm phán. Thẩm phán là một công chức Nhà nước bổ nhiệm, có chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn xét xử nhân danh Nhà nước và theo pháp luật. Trong khi đó, trọng tài viên là do các bên tranh chấp tín nhiệm cử ra, các bên phải trả thù lao cho trọng tài viên và họ phải chấp nhận và thực hiện quyết định trọng tài. Để đảm bảo lợi ích của mình, các bên đương nhiên phải tìm hiểu tư cách, đạo đức, trình độ, năng lực, kinh nghiệm, chuyên môn của trọng tài viên. Vì thế ở nhiều nước trên thế giới, điều kiện để cử làm trọng tài viên là sự tín nhiệm của các bên tranh chấp đối với người mà mình cử làm trọng tài viên. Hay nói một cách khác hơn, uy tín của trọng tài viên chính là tiêu chuẩn để mà các bên lựa chọn.

Hầu hết thì pháp luật về trọng tài trên thế giới đều không quy định về tiêu chuẩn để trở thành trọng tài viên (Luật mẫu UNCITRAL, Luật trọng tài Hoa Kỳ...) Chỉ có một số ít, trong đó là Trung Quốc quy định khá chặt chẽ về tiêu chuẩn của trọng tài viên. Điều 11 Luật mẫu UNCITRAL quy định: “ không ai sẽ bị loại bỏ làm trọng tài viên vì lý do quốc tịch”. Luật của Pháp thì đề cập đến tiêu chuẩn trọng tài viên dưới góc độ tư cách (điều 452). Và đặc biệt người ta đánh giá cao về luật trọng tài Braxin, tại điều 13 Luật Trọng tài Braxin ghi nhận: bất kỳ người nào cũng có thể trở thành trọng tài viên nếu có khả năng và được lòng tin của các bên.

Từ kinh nghiệm ở đa số các nước, đồng thời xuất phát từ điều kiện kinh tế xã hội ở nước ta, Pháp lệnh Trọng tài thương mại vẫn duy trì một số điều kiện nhất định để trở thành trọng tài viên. Điều 12 Pháp lệnh Trọng tài thương mại đã có quy định Công dân Việt Nam có đủ các điều kiện sau đây có thể làm Trọng tài viên:

- a) Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;
- b) Có phẩm chất đạo đức tốt, trung thực, vô tư, khách quan;
- c) Có bằng đại học và đã qua thực tế công tác theo ngành đã học từ năm năm trở lên.

Ngoài ra, Pháp lệnh còn quy định hạn chế những người là Thẩm phán, Kiểm sát viên, Điều tra viên, chấp hành viên, công chức đang công tác tại Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, cơ quan điều tra, cơ quan thi hành án không được làm trọng tài viên. Đây là quy định phù hợp nhằm đảm bảo tính khách quan và vô tư của trọng tài viên khi thực hiện tố tụng trọng tài.

Như vậy, những quy định này sẽ tạo cho đội ngũ trọng tài ở nước ta trong tương lai không những đông về số lượng mà còn đa dạng về chuyên môn, góp phần đáp ứng ngày càng tốt hơn nhu cầu giải quyết tranh chấp của các nhà kinh doanh. Đồng thời, còn đáp ứng yêu cầu thực tế khách quan của xu thế hội nhập quốc tế.

Pháp lệnh Trọng tài thương mại quy định các bên tranh chấp có quyền tự do lựa chọn trọng tài viên để giải quyết tranh chấp cho mình, với các hình thức sau:

- Hội đồng trọng tài: gồm có ba trọng tài viên, trọng tài viên thứ ba do hai trọng tài viên lựa chọn làm chủ tịch hội đồng trọng tài.
- Trọng tài viên duy nhất: do các bên tranh chấp cùng thỏa thuận lựa chọn.

Khi Hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên duy nhất được thành lập từ trung tâm trọng tài thì các trọng tài viên được lựa chọn phải có tên trong danh sách trọng tài viên của trung tâm đó. Nếu các bên giải quyết tranh chấp bằng hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên duy nhất do các bên thành lập thì các trọng tài viên được lựa chọn không cần phụ thuộc vào danh sách trọng tài

Chủ tịch trung tâm trọng tài (hoặc Tòa án đối với trọng tài do các bên thành lập) chỉ có quyền chỉ định trọng tài viên trong trường hợp: không lựa chọn được trọng tài viên; không thực hiện việc chọn trọng tài viên; cả hai không thỏa thuận được việc chọn trọng tài viên; hai trọng tài viên do các bên lựa chọn không thỏa thuận được việc chọn trọng tài viên thứ ba. Quyền chỉ định trọng tài viên của chủ tịch trung tâm trọng tài phát sinh khi tranh chấp các bên đưa ra trung tâm trọng tài đó. Còn Tòa án chỉ định trọng tài viên trong trường hợp các bên tự thành lập hội đồng trọng tài để giải quyết tranh chấp.

2. Quyền và nghĩa vụ của trọng tài viên

Pháp lệnh trong tài viên quy định Trọng tài viên có các quyền sau đây:

- a) Chấp nhận hoặc từ chối giải quyết vụ tranh chấp;
- b) Độc lập trong việc giải quyết vụ tranh chấp;
- c) Từ chối cung cấp các thông tin liên quan đến vụ tranh chấp;
- d) Hưởng thù lao.

Bên cạnh đó, Trọng tài viên có các nghĩa vụ sau đây:

- a) Tuân thủ các quy định của Pháp lệnh trong tài thương mại;
- b) Vô tư, khách quan trong việc giải quyết vụ tranh chấp;
- c) Từ chối giải quyết vụ tranh chấp trong các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 27 của Pháp lệnh (xem mục c);
- d) Giữ bí mật nội dung vụ tranh chấp mà mình giải quyết;
- đ) Không được nhận hối lộ hoặc có hành vi khác vi phạm đạo đức Trọng tài viên.

3. Thay đổi trọng tài viên,

Theo quy định tại điều 27 Pháp lệnh thì trọng tài viên phải từ chối giải quyết vụ tranh chấp, các bên có quyền yêu cầu thay đổi trọng tài viên giải quyết vụ tranh chấp khi:

- a) Trọng tài viên là người thân thích của một bên hoặc đại diện của bên đó;
- b) Trọng tài viên có lợi ích trong vụ tranh chấp;
- c) Có căn cứ rõ ràng cho thấy Trọng tài viên không vô tư, khách quan trong khi làm nhiệm vụ.

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.

Việc thay đổi trọng tài viên sẽ do các trọng tài viên khác trong Hội đồng trọng tài quyết định. Trong trường hợp không quyết định được hoặc nếu hai trọng tài viên hay trọng tài viên duy nhất từ chối giải quyết vụ tranh chấp thì việc thay đổi trọng tài viên được Chủ tịch Trung tâm trọng tài quyết định đối với vụ tranh chấp do Trung tâm trọng tài tổ chức giải quyết; đối với vụ tranh chấp do Hội đồng Trọng tài được các bên thành lập giải quyết thì theo yêu cầu của nguyên đơn, Chánh án Tòa án cấp tỉnh nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú giao cho một Thẩm phán xem xét quyết định. Quyết định của Tòa án là chung thẩm (điều 27 Pháp lệnh).

IV. THẨM QUYỀN CỦA TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI

Phạm vi thẩm quyền xét xử của trọng tài là một yếu tố quan trọng, nó quy định thẩm quyền của một Trung tâm trọng tài đối với một vụ kiện cụ thể. Một điều khoản thỏa thuận trọng tài ghi đầy đủ tên Trung tâm trọng tài, quy tắc tổ tụng trọng tài.. cũng chưa hẳn vụ kiện đã được Trung tâm thụ lý. Trọng tài chỉ thụ lý khi xem xét thấy vụ kiện nằm trong thẩm quyền xét xử của mình, tức trọng tài phải xem xét vụ kiện đó theo quy định

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
của pháp luật có thẩm quyền xét xử của trọng tài hay không. Do đó, việc xác định phạm vi những tranh chấp có thể được giải quyết bằng trọng tài là rất quan trọng. Ngoài ra, đây còn là một vấn đề phức tạp không chỉ trong nguyên tắc mà cả trong quá trình thực thi pháp luật về trọng tài.

Điều 1 Pháp lệnh Trọng tài Thương mại Việt Nam quy định “Pháp lệnh này quy định về tổ chức và tổ tụng trọng tài để giải quyết các vụ tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại theo sự thỏa thuận của các bên”.

Điều 2 Nghị định số 25/2004/NĐ-CP ngày 15 tháng 01 năm 2004 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh Trọng tài thương mại quy định : “Trọng tài thương mại có thẩm quyền giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại mà các bên tranh chấp là cá nhân kinh doanh hoặc tổ chức kinh doanh. Tranh chấp được giải quyết bằng trọng tài, nếu trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp các bên có thỏa thuận trọng tài”.

Như vậy trọng tài thương mại chỉ có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp khi thỏa mãn đủ các điều kiện sau :

- Vụ tranh chấp được yêu cầu giải quyết phải là tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại .
- Các bên tranh chấp phải có thỏa thuận trọng tài.

1. Về điều kiện thứ nhất : tranh chấp phát sinh là tranh chấp thương mại

Hoạt động thương mại theo Khoản 3 Điều 2 của Pháp lệnh là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của các cá nhân, tổ chức kinh doanh bao gồm mua bán hàng hoá cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện, đại lý thương mại; ký gửi; thuê; cho thuê; thuê mua; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; Li-xăng; đầu tư; tài chính; ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò; khai thác; vận chuyển hàng hóa, hành khách bằng đường hàng không, đường biển, đường sắt, đường bộ và các hành vi thương mại khác theo quy định của pháp luật.

Như vậy, hoạt động thương mại ở đây được hiểu theo nghĩa rất rộng, bao gồm hầu như toàn bộ lĩnh vực hoạt động của thương nhân, từ sản xuất đến lưu thông phân phối; từ sản xuất hàng hoá đến cung cấp dịch vụ; từ hoạt động kinh doanh thông thường đến các hoạt động kinh doanh có tính chất đặc thù; từ tranh chấp trong hợp đồng đến tranh chấp ngoài hợp đồng. Nói cách khác, thuật ngữ hoạt động thương mại trong Pháp lệnh trọng tài thương mại có nội hàm tương tự như khái niệm thương mại trong Luật mẫu về trọng tài của UNCITRAL, khái niệm hoạt động thương mại theo Luật Thương mại 2005 và khái niệm kinh doanh trong Luật Doanh nghiệp 2005.

Có thể nói rằng, pháp luật về trọng tài ở Việt Nam đã mở rộng phạm vi thẩm quyền trọng tài của trọng tài theo hướng phù hợp với pháp luật của quốc tế, tạo điều kiện cho trọng tài Việt Nam tiến tới hòa nhập vào các tiêu chí của trọng tài quốc tế cũng như trọng tài của các nước trên thế giới⁷.

⁷ Tuy nhiên, hiện nay cách quy định của Pháp lệnh Trọng tài thương mại khi định nghĩa cụm từ “hoạt động thương mại” đã sử dụng phương pháp liệt kê, từ đó quy định một số lĩnh vực thuộc thẩm quyền xét xử của trọng tài, xét về lâu dài khái niệm này có thể sẽ không bao quát hết các lĩnh vực tranh chấp phát sinh có thể giải quyết bằng phương thức trọng tài. Luật trọng tài Trung Quốc đã dùng phương pháp loại trừ để xác định phạm vi trọng tài. Tại điều 3 của Luật trọng tài Trung Quốc quy định những loại tranh chấp không thể đưa ra trọng tài bao gồm: tranh chấp hôn nhân, nuôi

2. Về điều kiện thứ hai : Các bên tranh chấp phải có thỏa thuận trọng tài

Trong nền kinh tế thị trường, việc lựa chọn các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế phụ thuộc vào ý chí của các bên đương sự. Vì vậy, bất kỳ một tranh chấp nào thuộc thẩm quyền xét xử của trọng tài chỉ được giải quyết bằng trọng tài nếu như các bên có thỏa thuận.

a. Khái niệm về thỏa thuận trọng tài :

Thỏa thuận trọng tài là hình thức pháp lý trong đó các chủ thể của các quan hệ kinh tế thể hiện sự nhất trí về việc sẽ đưa các tranh chấp đã hoặc có thể phát sinh đến trọng tài để giải quyết theo một nguyên tắc của một tổ chức trọng tài nhất định. Thỏa thuận trọng tài là nội dung đầu tiên trong trình tự, thủ tục trọng tài. Nó đóng vai trò nền tảng tạo cơ sở xác lập cả một quá trình trọng tài mà các bên phải tuân thủ khi một tranh chấp phát sinh. Nói cách khác, không có thỏa thuận trọng tài thì không có việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.

Điều 2 Khoản 2 Pháp lệnh Trọng tài thương mại quy định : “Thoả thuận trọng tài là thỏa thuận giữa các bên cam kết giải quyết bằng trọng tài các vụ tranh chấp có thể phát sinh hoặc đã phát sinh trong hoạt động thương mại”.

Thỏa thuận trọng tài là một hình thức pháp lý, trong đó các bên thể hiện ý chí của mình về việc sẽ đưa tranh chấp đã hoặc sẽ phát sinh từ quan hệ kinh tế mà các bên là chủ thể đến một trọng tài kinh tế nhất định để giải quyết. Trong trình tự thủ tục giải quyết tranh chấp kinh doanh bằng con đường trọng tài, thỏa thuận trọng tài có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Nó là nội dung đầu tiên trong trình tự thủ tục trọng tài. Điều đó có ý nghĩa là tổ tụng trọng tài chỉ được hình thành trên cơ sở một thỏa thuận trọng tài của các bên tranh chấp. Có thể nói rằng, các bên đương sự có toàn quyền quyết định thỏa thuận của mình và khi các bên đi đến thỏa thuận có nghĩa là các bên đã đặt nền móng, tạo cơ sở cho thực hiện một quá trình trọng tài.

Pháp lệnh trọng tài thương mại 2003 bảo đảm gần như tối đa quyền thỏa thuận của các bên tranh chấp theo nguyên tắc “nếu các bên không thỏa thuận thì pháp luật mới quy định”. Đây là nguyên tắc chủ đạo chi phối gần như toàn bộ nội dung của các điều khoản trong pháp lệnh. Theo nguyên tắc này, thì các bên đương sự có quyền tự do lựa chọn hình thức tổ chức trọng tài (vụ việc hay quy chế) (điều 19), chọn quy tắc tổ tụng trọng tài, địa điểm trọng tài (điều 23). Hơn thế nữa, đối với các vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài, các bên còn có quyền thỏa thuận chọn tổ tụng trọng tài của một tổ chức trong nước hoặc quốc tế mà cụ thể là có thể chọn trọng tài viên là người nước ngoài, luật áp dụng nước ngoài, địa điểm xét xử ở nước ngoài, tiếng nước ngoài dùng trong tổ tụng.

Pháp lệnh Trọng tài không chỉ khẳng định thỏa thuận trọng tài như là một nguyên tắc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài (Khoản 1 Điều 3) mà đã quy định rõ ràng những nội dung về hình thức và hiệu lực của thỏa thuận trọng tài.

b. Hình thức của thỏa thuận trọng tài :

Pháp lệnh Trọng tài thương mại cũng quy định: “Thoả thuận trọng tài phải được lập bằng văn bản. Thoả thuận trọng tài thông qua thư, điện báo, telex, fax, thư điện tử

con nuôi, giám hộ, thừa kế, tranh chấp hành chính. Và tại điều 65, Luật Trung Quốc tiếp tục quy định một cách khái quát các lĩnh vực phát sinh từ các hoạt động kinh tế, buôn bán, vận tải và hàng hải có thể đưa ra giải quyết tại trọng tài.

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
hoặc hình thức văn bản khác thể hiện rõ ý chí của các bên giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài được coi là thoả thuận trọng tài bằng văn bản” (Điều 9) và “Thoả thuận trọng tài có thể là điều khoản trọng tài trong hợp đồng hoặc là một thỏa thuận riêng”.

c. Hiệu lực của thoả thuận trọng tài:

Pháp lệnh ghi nhận tại điều 10 những trường hợp thỏa thuận trọng tài bị coi là vô hiệu sau đây:

1. Tranh chấp phát sinh không phải là tranh chấp trong hoạt động thương mại;
2. Người ký thoả thuận trọng tài không có thẩm quyền ký kết theo quy định của pháp luật;
3. Một bên ký kết thoả thuận trọng tài không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;
4. Thoả thuận trọng tài không quy định hoặc quy định không rõ đối tượng tranh chấp, tổ chức trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp mà sau đó các bên không có thoả thuận bổ sung;
5. Thoả thuận trọng tài không được lập theo quy định tại Điều 9 của Pháp lệnh;
6. Bên ký kết thoả thuận trọng tài bị lừa dối, bị đe dọa và có yêu cầu tuyên bố thoả thuận trọng tài vô hiệu; thời hiệu yêu cầu tuyên bố thoả thuận trọng tài vô hiệu là sáu tháng, kể từ ngày ký kết thoả thuận trọng tài, nhưng phải trước ngày Hội đồng Trọng tài mở phiên họp đầu tiên giải quyết vụ tranh chấp quy định tại Điều 30 của Pháp lệnh.

Pháp lệnh Trọng tài còn khẳng định nguyên tắc toà án phải từ chối nhận đơn kiện trong trường hợp đã có thoả thuận trọng tài hợp lệ (Điều 5 Pháp lệnh Trọng tài). Đây là một quy định có ý nghĩa quan trọng trọng việc xác định rõ ràng thẩm quyền của toà án và trọng tài trong việc giải quyết tranh chấp.

d. Mối quan hệ giữa điều khoản trọng tài với hợp đồng :

Giải quyết vấn đề mối quan hệ giữa điều khoản trọng tài và hợp đồng, các quy định về trọng tài trước đây ở Việt Nam đều không đề cập đến. Luật về Trọng tài của nhiều nước trên thế giới đều xác định mối quan hệ giữa điều khoản trọng tài với hợp đồng là “hợp đồng trong hợp đồng”. Điều khoản trọng tài có ý nghĩa đặc biệt hơn so với các điều khoản khác : *điều khoản trọng tài sẽ không bị tự động vô hiệu ngay cả khi hợp đồng chính vô hiệu*. Việc cho phép một chế định độc lập như vậy chính là tạo điều kiện cho trọng tài xem xét tính hiệu lực của hợp đồng bởi khi đã có một điều khoản trọng tài thì chỉ có hội đồng trọng tài mới có thẩm quyền xem xét tính hiệu lực của hợp đồng.

Cùng với trên quan điểm này Điều 11 Pháp lệnh Trọng tài thương mại quy định “Điều khoản độc lập với hợp đồng. Việc thay đổi, gia hạn, hủy bỏ hợp đồng, sự vô hiệu của hợp đồng không ảnh hưởng đến hiệu lực của điều khoản trọng tài”.

Như vậy, việc xét xử vụ kiện vẫn được tiến hành kể cả khi một trong các bên tranh chấp cho rằng hợp đồng chính vô hiệu.

V. TRÌNH TỰ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP BẰNG TRỌNG TÀI

1. Khởi kiện và lập hội đồng trọng tài

Theo quy định của Pháp lệnh Trọng tài thương mại thì hiện nay nước ta công nhận cả hai loại hình trọng tài là trọng tài thường trực và trọng tài Ad-hoc. Trọng tài thường trực là trọng tài được tổ chức dưới sự bảo trợ của một cơ quan trọng tài bằng việc cung cấp trọng tài viên, các bên đưa tranh chấp đến cơ quan trọng tài đó giải quyết. Trong khi đó, trọng tài Ad-hoc là trọng tài được các bên thỏa thuận lập ra để giải quyết một vụ tranh chấp nhất định nào đó và sau khi giải quyết xong, tổ chức này bị giải tán.

Điều 19 Pháp lệnh trọng tài thương mại quy định: “Các bên có quyền lựa chọn Trung tâm trọng tài hoặc Hội đồng trọng tài do các bên thành lập để giải quyết vụ tranh chấp theo quy định về tổ tụng trọng tài của Pháp lệnh này”.

* Khởi kiện và lập hội đồng trọng tài tại trung tâm trọng tài :

- Khởi kiện

Để giải quyết vụ tranh chấp tại Trung tâm Trọng tài, nguyên đơn phải làm đơn kiện gửi Trung tâm Trọng tài.

Đơn kiện gửi Trung tâm Trọng tài gồm có các nội dung chủ yếu sau đây:

- a) Ngày, tháng, năm viết đơn;
- b) Tên và địa chỉ của các bên;
- c) Tóm tắt nội dung vụ tranh chấp;
- d) Các yêu cầu của nguyên đơn;
- đ) Trị giá tài sản mà nguyên đơn yêu cầu;
- e) Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài mà nguyên đơn chọn.

Kèm theo đơn kiện, nguyên đơn phải gửi bản chính hoặc bản sao thỏa thuận trọng tài, bản chính hoặc bản sao các tài liệu, chứng cứ. Bản sao phải có chứng thực hợp lệ.

Trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ khi nhận được đơn kiện, Trung tâm Trọng tài phải gửi cho bị đơn bản sao đơn kiện của nguyên đơn và những tài liệu do nguyên đơn gửi cho trung tâm trọng tài.

Thời hiệu khởi kiện giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài đối với vụ tranh chấp mà pháp luật có quy định thời hiệu khởi kiện thì thực hiện theo quy định đó của pháp luật còn đối với vụ tranh chấp mà pháp luật không quy định thời hiệu khởi kiện thì thời hiệu khởi kiện giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài là hai năm, kể từ ngày xảy ra tranh chấp, trừ trường hợp bất khả kháng. Thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện được tính từ ngày xảy ra sự kiện cho đến khi không còn sự kiện bất khả kháng.

Nguyên đơn phải nộp tạm ứng phí trọng tài, nếu các bên không có thỏa thuận khác. Bên thua kiện phải chịu phí trọng tài⁸, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

⁸ Về phí trọng tài, Điều 25 Pháp lệnh Trọng tài quy định : “Trong trường hợp giải quyết vụ tranh chấp tại Trung tâm Trọng tài thì Ban điều hành Trung tâm Trọng tài ấn định phí trọng tài theo Điều lệ của Trung tâm. Trong trường hợp giải quyết vụ tranh chấp tại Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập thì phí trọng tài do Hội đồng Trọng tài ấn định.”

Bị đơn khi bị khởi kiện có quyền có những ý kiến phản bác toàn bộ hoặc một phần đơn kiện. Cũng có thể bị đơn cho rằng trọng tài không có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp... thì khi đó bị đơn có quyền có nêu ý kiến trong một văn bản gửi cho trọng tài. Văn bản này được gọi là bản tự bảo vệ.

Nếu các bên không có thoả thuận khác thì trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện và các tài liệu kèm theo của nguyên đơn do Trung tâm Trọng tài gửi đến, bị đơn phải gửi cho Trung tâm Trọng tài bản tự bảo vệ.

Bản tự bảo vệ phải gồm có các nội dung chủ yếu sau đây:

a) Ngày, tháng, năm viết bản tự bảo vệ;

b) Tên và địa chỉ của bị đơn;

c) Lý lẽ và chứng cứ để tự bảo vệ trong đó bao gồm việc phản bác một phần hoặc toàn bộ nội dung đơn kiện của nguyên đơn. Ngoài nội dung quy định tại điểm này, nếu bị đơn cho rằng vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài, không có thoả thuận trọng tài hoặc thoả thuận trọng tài vô hiệu thì có quyền nêu ra trong bản tự bảo vệ.

Bị đơn có thể yêu cầu gửi bản tự bảo vệ kèm theo chứng cứ dài hơn ba mươi ngày, nhưng phải trước ngày Hội đồng Trọng tài mở phiên họp

- Lập hội đồng trọng tài :

Trong trường hợp các bên không có thoả thuận khác thì trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn kiện, Trung tâm Trọng tài phải gửi cho bị đơn bản sao đơn kiện, tên Trọng tài viên mà nguyên đơn chọn và các tài liệu kèm theo cùng với danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài.

Nếu các bên không có thoả thuận khác thì trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện và các tài liệu kèm theo do Trung tâm Trọng tài gửi đến, bị đơn phải chọn Trọng tài viên có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài và báo cho Trung tâm Trọng tài biết hoặc yêu cầu Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên cho mình. Hết thời hạn này, nếu bị đơn không chọn Trọng tài viên hoặc không yêu cầu Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên thì trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày hết hạn, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài cho bị đơn.

Trong trường hợp vụ tranh chấp có nhiều bị đơn thì các bị đơn phải thống nhất chọn một Trọng tài viên trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu chọn Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài. Hết thời hạn này, nếu các bị đơn không chọn được Trọng tài viên thì trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài cho các bị đơn.

Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày hai Trọng tài viên được các bên chọn hoặc được Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định, các Trọng tài viên này phải chọn Trọng tài viên thứ ba có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài làm Chủ tịch Hội đồng Trọng tài. Hết thời hạn này, hai Trọng tài viên được chọn hoặc được chỉ định không chọn được Trọng tài viên thứ ba thì trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày hết hạn, theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
chỉ định Trọng tài viên thứ ba có tên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài làm Chủ tịch Hội đồng Trọng tài.

Trong trường hợp các bên thoả thuận vụ tranh chấp do Trọng tài viên duy nhất của Trung tâm Trọng tài giải quyết, nhưng không chọn được Trọng tài viên thì theo yêu cầu của một bên, Chủ tịch Trung tâm Trọng tài chỉ định Trọng tài viên duy nhất cho các bên trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu và thông báo cho các bên. Trọng tài viên duy nhất làm nhiệm vụ như một Hội đồng Trọng tài. Quyết định của Trọng tài viên duy nhất có hiệu lực thi hành như quyết định của Hội đồng Trọng tài..

Khởi kiện và lập hội đồng trọng tài trong trường hợp giải quyết tranh chấp bằng hội đồng trọng tài do các bên tự thành lập:

- *Khởi kiện :*

Để giải quyết vụ tranh chấp tại Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập, nguyên đơn phải làm đơn kiện gửi cho bị đơn; nội dung đơn kiện như quy định đối với giải quyết tranh chấp bằng trung tâm trọng tài.

Đối với vụ tranh chấp được giải quyết tại Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập, nếu không có thoả thuận khác thì trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện của nguyên đơn và các tài liệu kèm theo có liên quan, bị đơn phải gửi cho nguyên đơn bản tự bảo vệ và tên Trọng tài viên mà mình chọn.

Bản tự bảo vệ phải gồm có các nội dung như trong trường hợp giải quyết tranh chấp bằng trung tâm trọng tài.

Bị đơn cũng có thể yêu cầu gửi bản tự bảo vệ kèm theo chứng cứ dài hơn ba mươi ngày, nhưng phải trước ngày Hội đồng Trọng tài mở phiên họp

- *Thành lập Hội đồng Trọng tài*

Trong trường hợp các bên không có thoả thuận khác thì trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nguyên đơn gửi đơn kiện cho bị đơn, bị đơn phải chọn Trọng tài viên và thông báo cho nguyên đơn biết Trọng tài viên mà mình chọn. Hết thời hạn này, nếu bị đơn không thông báo cho nguyên đơn tên Trọng tài viên mà mình chọn, thì nguyên đơn có quyền yêu cầu Toà án tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là Toà án cấp tỉnh) nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn. Trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu, Chánh án Toà án giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn và thông báo cho các bên.

Trong trường hợp vụ tranh chấp có nhiều bị đơn thì các bị đơn phải thống nhất chọn một Trọng tài viên trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày nhận được đơn kiện của nguyên đơn và các tài liệu kèm theo. Hết thời hạn này, các bị đơn không chọn được Trọng tài viên thì nguyên đơn có quyền yêu cầu Toà án cấp tỉnh, nơi có trụ sở hoặc cư trú của một trong các bị đơn chỉ định Trọng tài viên cho các bị đơn. Trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu, Chánh án Toà án giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên theo yêu cầu của nguyên đơn và thông báo cho các bên.

Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày hai Trọng tài viên được chọn hoặc được Toà án chỉ định, các Trọng tài viên này phải thống nhất chọn Trọng tài viên thứ ba làm Chủ tịch Hội đồng Trọng tài. Hết thời hạn này, nếu hai Trọng tài viên được chọn hoặc được chỉ định không chọn được Trọng tài viên thứ ba, các bên có quyền yêu cầu Toà án

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
cấp tỉnh, nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú chỉ định Trọng tài viên thứ ba. Trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu, Chánh án Toà án giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên thứ ba làm Chủ tịch Hội đồng Trọng tài và thông báo cho các bên.

Trọng tài viên do các bên chọn hoặc do Tòa án chỉ định có thể là Trọng tài viên trong danh sách hoặc ngoài danh sách Trọng tài viên của các Trung tâm Trọng tài của Việt Nam.

Trong trường hợp các bên thoả thuận vụ tranh chấp do Trọng tài viên duy nhất giải quyết, nhưng không chọn được Trọng tài viên duy nhất thì theo yêu cầu của một bên, Chánh án Toà án cấp tỉnh nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú giao cho một Thẩm phán chỉ định Trọng tài viên duy nhất cho các bên trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu và thông báo cho các bên.

Trọng tài viên duy nhất làm nhiệm vụ như một Hội đồng Trọng tài. Quyết định của Trọng tài viên duy nhất có hiệu lực thi hành như quyết định của Hội đồng Trọng tài.

2. Chuẩn bị giải quyết tranh chấp

Sau khi đã thành lập hội đồng trọng tài, các trọng tài viên được chọn hoặc chỉ định phải thực hiện các công việc cần thiết để giải quyết tranh chấp. các công việc này nhằm chuẩn bị cho việc giải quyết và bao gồm những việc sau đây

Một là nghiên cứu hồ sơ; xác minh sự việc

Sau khi được chọn hoặc được chỉ định, các Trọng tài viên phải nghiên cứu hồ sơ; xác minh sự việc nếu thấy cần thiết. Hội đồng Trọng tài có quyền gặp các bên để nghe các bên trình bày ý kiến. Theo yêu cầu của một bên hoặc các bên hoặc theo sáng kiến của mình, Hội đồng Trọng tài cũng có thể tìm hiểu sự việc từ người thứ ba, với sự có mặt của các bên hoặc sau khi đã thông báo cho các bên.

Hai là thu thập chứng cứ

Các bên có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ để chứng minh sự việc mà mình nêu ra. Hội đồng Trọng tài có quyền yêu cầu các bên cung cấp chứng cứ liên quan đến vụ tranh chấp. Trong trường hợp cần thiết, Hội đồng Trọng tài có thể tự mình thu thập chứng cứ; mời giám định theo yêu cầu của một bên hoặc các bên và phải thông báo cho các bên biết. Bên yêu cầu giám định phải nộp tạm ứng phí giám định, trường hợp các bên mời giám định thì cùng phải nộp tạm ứng phí giám định.

3. Hoà giải

Trong quá trình tố tụng trọng tài, các bên có thể tự hoà giải. Trong trường hợp hoà giải thành thì theo yêu cầu của các bên, Hội đồng Trọng tài sẽ đình chỉ tố tụng. Các bên có thể yêu cầu Hội đồng Trọng tài tiến hành hoà giải. Trong trường hợp hoà giải thành thì các bên có thể yêu cầu Hội đồng Trọng tài lập biên bản hoà giải thành và ra quyết định công nhận hoà giải thành. Biên bản hoà giải thành phải được các bên và các Trọng tài viên ký. Quyết định công nhận hoà giải thành của Hội đồng Trọng tài là chung thẩm.

4. Mở phiên họp giải quyết vụ tranh chấp

Phiên họp giải quyết vụ tranh chấp không công khai. Trong trường hợp có sự đồng ý của các bên, Hội đồng Trọng tài có thể cho phép những người khác tham dự phiên họp.

Các bên có thể trực tiếp hoặc uỷ quyền cho người đại diện tham dự phiên họp giải quyết vụ tranh chấp. Các bên có quyền mời nhân chứng, luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Quyết định trọng tài của Hội đồng Trọng tài được lập theo nguyên tắc đa số, trừ trường hợp vụ tranh chấp do Trọng tài viên duy nhất giải quyết. Ý kiến của thiểu số được ghi vào biên bản phiên họp.

Quyết định trọng tài có thể được công bố ngay tại phiên họp cuối cùng hoặc sau đó, nhưng chậm nhất là sáu mươi ngày, kể từ ngày kết thúc phiên họp cuối cùng. Toàn văn quyết định trọng tài phải được gửi cho các bên ngay sau ngày công bố.

Theo yêu cầu của các bên, Trung tâm Trọng tài hoặc Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập cấp cho bên có yêu cầu bản sao quyết định trọng tài.

VI. HUỖ QUYẾT ĐỊNH TRỌNG TÀI, THI HÀNH QUYẾT ĐỊNH TRỌNG TÀI

1. Huỷ quyết định trọng tài

Ngoài chức năng hỗ trợ, Tòa án còn có chức năng giám sát đối với hoạt động trọng tài. Chức năng này thì được thể hiện dưới nhiều hình thức, nhưng điển hình nhất là việc Tòa án có quyền huỷ quyết định của trọng tài theo yêu cầu của bên không đồng ý với quyết định đó. Đây là các quy định cần thiết nhằm đảm bảo cơ chế giám sát, kiểm tra cần thiết của Tòa án đối với quyết định của trọng tài. Theo nguyên tắc của tổ tụng trọng tài là trọng tài hoạt động một cách độc lập, các cơ quan Nhà nước không được can thiệp vào các hoạt động hợp pháp của Hội đồng trọng tài. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa trọng tài muốn làm gì thì làm. Để hạn chế sự tùy tiện của các trọng tài viên trong việc giải quyết tranh chấp, pháp luật trọng tài trên thế giới đều quy định cơ chế, theo đó, trong những điều kiện nhất định, với những lý do nhất định Tòa án có thể huỷ quyết định của trọng tài.

Điều 50, Pháp lệnh Trọng tài thương mại quy định: “trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định trọng tài, nếu có bên không đồng ý với quyết định trọng tài thì có quyền làm đơn gửi Tòa án cấp tỉnh nơi Hội đồng trọng tài ra quyết định trọng tài, để yêu cầu huỷ quyết định trọng tài”.

Theo quy định của điều 54 Pháp lệnh, thì Tòa án sẽ ra quyết định huỷ quyết định trọng tài nếu như bên yêu cầu chứng minh được rằng Hội đồng trọng tài đã ra quyết định trọng tài thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- Không có thỏa thuận trọng tài;
- Thỏa thuận trọng tài vô hiệu theo quy định;
- Thành phần Hội đồng trọng tài, tổ tụng trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên;
- Vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài; trong trường hợp quyết định trọng tài có một phần không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài thì phần quyết định này bị huỷ;

- Bên yêu cầu chứng minh được trong quá trình giải quyết vụ tranh chấp có Trọng tài viên vi phạm nghĩa vụ của Trọng tài viên.

- Quyết định trọng tài trái với lợi ích công cộng của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam .

2. Thi hành quyết định trọng tài

Thông thường các bên tranh chấp thỏa thuận ngay trong điều khoản trọng tài hoặc thỏa thuận trọng tài là quyết định trọng tài là chung thẩm và có giá trị bắt buộc thi hành đối với các bên. Quy tắc tố tụng trọng tài của hầu hết các trung tâm trọng tài trong nước và quốc tế cũng đều quy định vấn đề này như một quy tắc trọng tài. Tuy nhiên, trong một vài trường hợp, bên có nghĩa vụ thi hành lại không tự nguyện thi hành hoặc trì hoãn việc thi hành. Pháp luật trọng tài của các nước cho thấy khi một quyết định của trọng tài có hiệu lực pháp luật thì các bên phải thi hành quyết định đó, trong trường hợp các bên không thi hành thì bên còn lại có quyền yêu cầu tòa án công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài. Sở dĩ phải qua Tòa án vì quyết định của trọng tài là quyết định không mang quyền lực Nhà nước do đó cần phải cần một cơ quan Nhà nước hỗ trợ đó là Tòa án.

Tuy nhiên, theo Pháp lệnh Trọng tài Thương mại 2003 thì : “Sau thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày hết thời hạn thi hành quyết định trọng tài, nếu một bên không tự nguyện thi hành, cũng không yêu cầu huỷ theo quy định tại Điều 50 của Pháp lệnh, bên được thi hành quyết định trọng tài có quyền làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án cấp tỉnh nơi có trụ sở, nơi cư trú hoặc nơi có tài sản của bên phải thi hành, thi hành quyết định trọng tài”. Như vậy, Pháp lệnh trọng tài Việt Nam đã bỏ qua thủ tục công nhận và cho thi hành của toà án đối với các quyết định trọng tài trong nước.

Trong trường hợp một trong các bên có yêu cầu Toà án huỷ quyết định trọng tài thì quyết định trọng tài được thi hành kể từ ngày quyết định của Toà án không huỷ quyết định trọng tài có hiệu lực.

Trình tự, thủ tục và thời hạn thi hành quyết định trọng tài theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.

VII. CƠ CHẾ HỖ TRỢ CỦA TÒA ÁN TRONG QUÁ TRÌNH TỐ TỤNG TRỌNG TÀI

Do bản chất của giải quyết tranh chấp bằng trọng tài vốn không dựa trên quyền lực nhà nước mà do các bên đương sự tự định đoạt vì thế cơ chế hỗ trợ và giám sát của Tòa án đối với quá trình tố tụng trọng tài là một tất yếu.

Trọng tài với tính chất là một tổ chức phi chính phủ nên Hội đồng trọng tài không có quyền ra các quyết định mang tính chất quyền lực Nhà nước. Tuy nhiên, trong quá trình giải quyết tranh chấp có thể phát sinh nhiều vấn đề nếu không giải quyết kịp thời thì chúng sẽ ảnh hưởng xấu đến quá trình giải quyết tranh chấp. Vì vậy, có sự giúp đỡ của Tòa án trong công việc giải quyết các vấn đề như thế là không thể thiếu được.

1. Sự hỗ trợ của Tòa án để đảm bảo thi hành điều khoản hoặc thỏa thuận trọng tài

Nếu các bên tranh chấp đã có thỏa thuận điều khoản trọng tài hoặc thỏa thuận trọng tài mà một trong các bên không thực hiện thì Tòa án hỗ trợ để đảm bảo thi hành. Tham khảo luật một số nước trên thế giới, ta thấy cơ chế này là khá chặt chẽ. Điều 26

Luật trọng tài Trung quốc quy định: “trong trường hợp giữa hai bên đã có thỏa thuận trọng tài mà một bên đưa đơn kiện đến Tòa án, còn bên kia xuất trình Tòa án bản thỏa thuận trọng tài trước khi phiên họp đầu tiên được tiến hành thì Tòa án nhân dân có thẩm quyền sẽ đình chỉ vụ kiện, trừ khi thỏa thuận trọng tài vô hiệu. Nếu bên thứ hai không có đơn yêu cầu đình chỉ vụ kiện tại Tòa án trước khi mở phiên họp đầu tiên, thì coi như bên đó cũng đã từ chối thực hiện thỏa thuận trọng tài, do đó, Tòa án nhân dân sẽ tiếp tục xét xử vụ tranh chấp”. Luật trọng tài Thái lan (điều 10) và Luật trọng tài Malaysia (điều 6) thì quy định: nếu xét thấy điều khoản thỏa thuận trọng tài vẫn còn giá trị pháp lý, thì Tòa án sẽ ra quyết định buộc các bên tham gia quá trình trọng tài như đã thỏa thuận hoặc quyết định đình chỉ vụ kiện, chuyển các bên đến trọng tài đã lựa chọn theo đúng thỏa thuận.

Tiếp nhận luật mẫu UNCITRAL (Điều 8) đồng thời tham khảo kinh nghiệm luật trọng tài các nước, Điều 5 của Pháp lệnh ghi nhận: “trong trường hợp vụ tranh chấp đã có thỏa thuận trọng tài, nếu một bên khởi kiện đến Tòa án thì Tòa án phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu”.

Đây là một quan điểm hoàn toàn phù hợp với thông lệ quốc tế và tạo điều kiện thuận lợi cho nước ta khi áp dụng Công ước New York. Khoản 2 điều 3 Công ước New York 1958 quy định: “Tòa án của một quốc gia thành viên, khi nhận được một đơn kiện về một vấn đề mà vấn đề đó các bên đã có thỏa thuận theo nội dung điều khoản này, sẽ theo yêu cầu của một bên, đưa các bên đến trọng tài, trừ khi thỏa thuận nói trên không có hiệu lực hoặc không thể thực hiện được”

2. Sự hỗ trợ của toà án trong việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời

Theo điều 33 Pháp lệnh, trong quá trình Hội đồng trọng tài giải quyết tranh chấp, nếu quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại hoặc có nguy cơ trực tiếp bị xâm hại, thì các bên có quyền làm đơn tới Tòa án cấp tỉnh nơi Hội đồng trọng tài giải quyết tranh chấp yêu cầu áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời sau :

- Bảo toàn chứng cứ trong trường hợp chứng cứ đang bị tiêu hủy hoặc có nguy cơ bị tiêu hủy;
- Kê biên tài sản tranh chấp;
- Cấm chuyển dịch tài sản tranh chấp;
- Cấm thay đổi hiện trạng tài sản tranh chấp;
- Kê biên và niêm phong tài sản ở nơi gửi giữ;
- Phong toả tài khoản tại ngân hàng.

Thủ tục áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời thực hiện như sau:

Bên có yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải làm đơn gửi đến Toà án cấp tỉnh nơi Hội đồng Trọng tài đã thụ lý vụ tranh chấp. Đơn yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải gửi kèm theo bản sao đơn kiện và bản sao thỏa thuận trọng tài. Các bản sao phải có chứng thực hợp lệ.

Tuỳ theo yêu cầu áp dụng loại biện pháp khẩn cấp tạm thời mà bên yêu cầu phải cung cấp cho Toà án bằng chứng cụ thể về các chứng cứ cần được bảo toàn, các chứng cứ về việc bị đơn tẩu tán, cất giấu tài sản có thể làm cho việc thi hành quyết định trọng tài không thể thực hiện được.

Bên yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải nộp một khoản tiền bảo đảm do Tòa án ấn định, nhưng không quá nghĩa vụ tài sản mà người có nghĩa vụ phải thực hiện để bảo vệ lợi ích của bị đơn và ngăn ngừa sự lạm dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời từ phía người có yêu cầu. Các khoản tiền này được gửi giữ tại ngân hàng nơi có trụ sở của Tòa án quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

Sau khi nhận được đơn yêu cầu và những tài liệu theo quy định, Chánh án Tòa án cấp tỉnh nơi Hội đồng Trọng tài đã thụ lý vụ tranh chấp giao cho một Thẩm phán xem xét, giải quyết đơn yêu cầu. Trong thời hạn năm ngày làm việc, kể từ ngày được giao, Thẩm phán phải kiểm tra tính chính xác của những tài liệu, trong phạm vi yêu cầu của nguyên đơn, có thể ra quyết định áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời. Trong trường hợp áp dụng một hoặc một số biện pháp quy định tại các khoản 2, 3, 4, 5 và 6 Điều 33 của Pháp lệnh thì tài sản bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời có giá trị không quá nghĩa vụ tài sản mà người có nghĩa vụ phải thực hiện.

Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải được gửi ngay cho Hội đồng Trọng tài, các bên tranh chấp và Viện Kiểm sát cùng cấp.

Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời được thi hành ngay. Việc thi hành quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.

Viện trưởng Viện Kiểm sát cùng cấp có quyền kiến nghị, bị đơn có quyền yêu cầu Chánh án Tòa án đã ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời xem xét, giải quyết việc thay đổi, hủy bỏ hoặc giữ nguyên các biện pháp đó trong thời hạn ba ngày làm việc, kể từ ngày nhận được quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời. Chánh án Tòa án phải có quyết định và trả lời cho Viện Kiểm sát hoặc bị đơn trong thời hạn ba ngày làm việc, kể từ ngày nhận được kiến nghị của Viện Kiểm sát hoặc yêu cầu của bị đơn.

3. Sự hỗ trợ của tòa án đối với Hội đồng trọng tài do các bên thành lập

Hỗ trợ chỉ định trọng tài viên : Điều 26 Pháp lệnh Trọng tài thương mại Việt Nam quy định trong trường hợp Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập khi nguyên đơn gửi đơn kiện cho bị đơn, bị đơn phải chọn trọng tài viên và thông báo cho nguyên đơn biết Trọng tài viên mà mình chọn. Nếu như bị đơn không chọn được trọng tài viên hoặc hai trọng tài viên không thể chọn được Trọng tài viên thứ ba thì Tòa án tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú chỉ định trọng tài viên. Và thẩm quyền chỉ định trọng tài viên duy nhất hoặc trọng tài viên thứ ba sẽ được Chánh án Tòa án giao cho một Thẩm phán thực hiện việc này. Trọng tài viên do các bên chọn hoặc do Tòa án chỉ định có thể là Trọng tài viên trong danh sách hoặc ngoài danh sách trọng tài viên của các Trung tâm trọng tài của Việt Nam.

Lưu trữ hồ sơ trọng tài Ad-hoc là một vấn đề mới được quy định trong Pháp lệnh. Hội đồng Trọng tài Ad-hoc được thành lập theo ý chí của các bên để giải quyết vụ tranh chấp và sau khi giải quyết xong, thì giải tán. Do vậy, nếu không quy định lưu trữ hồ sơ đối với hình thức trọng tài này thì dẫn đến khó khăn với yêu cầu xin hủy quyết định trọng tài. Theo quy định tại khoản 2, điều 48 của Pháp lệnh thì đối với vụ tranh chấp được giải quyết bằng Hội đồng trọng tài do các bên thành lập (trọng tài Ad-hoc) thì hồ sơ được lưu trữ tại Tòa án cấp tỉnh nơi Hội đồng trọng tài Ad-hoc ra quyết định trọng tài. Quy định

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
như vậy, một mặt đảm bảo sự an tâm của các bên tranh chấp; mặt khác, tạo sự thuận lợi
đề Tòa án xem xét khi có yêu cầu hủy quyết định trọng tài đối với trọng tài Ad-hoc.

CÂU HỎI ÔN TẬP

1. Phân biệt trọng tài theo vụ việc và trọng tài thường trực?
2. Trình bày địa vị pháp lý của trung tâm trọng tài?
3. So sánh điều kiện để trở thành trọng tài viên theo Nghị định 166/CP năm 1994 và Pháp lệnh trọng tài.
4. Thẩm quyền của trọng tài trong giải quyết tranh chấp?
5. Trình tự giải quyết tranh chấp bằng trọng tài theo vụ việc?
6. Trình tự giải quyết tranh chấp bằng trung tâm trọng tài?
7. Vấn đề hủy và thi hành quyết định trọng tài?

CHƯƠNG III: GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, THƯƠNG MẠI BẰNG TÒA ÁN Ở VIỆT NAM

I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA TÒA ÁN KINH TẾ

1. Cơ cấu tổ chức của tòa án kinh tế

Tòa án kinh tế hiện nay được thành lập là một tòa chuyên trách của tòa án nhân dân, song song với tòa dân sự, tòa hình sự trước đó. Việc tổ chức như vậy vừa hiệu quả, vừa hệ thống, vừa bảo đảm tổ chức bộ máy gọn nhẹ và sự thống nhất trong hoạt động xét xử của tòa án nhân dân. Như vậy tòa kinh tế chỉ được tổ chức ở hai cấp :

- Ở *Trung ương* : Trong tòa án nhân dân tối cao, bên cạnh các tòa phúc thẩm, tòa án quân sự trung ương, tòa hình sự, tòa dân sự còn có tòa kinh tế (và hiện nay còn có tòa lao động và tòa hành chính). Tòa kinh tế tòa án nhân dân tối cao có : chánh tòa, các phó chánh tòa, thẩm phán và thư ký tòa án.

Trong tòa phúc thẩm của tòa án nhân dân tối cao có các thẩm phán kinh tế chuyên trách để giải quyết theo thủ tục phúc thẩm những vụ án kinh doanh, thương mại và giải quyết khiếu nại đối với quyết định của tòa án cấp dưới về tuyên bố phá sản doanh nghiệp theo quy định của pháp luật.

- Ở *Địa phương* : Chỉ tổ chức tòa án kinh tế ở cấp tỉnh. Như vậy, trong tòa án nhân dân cấp tỉnh, bên cạnh các tòa hình sự, tòa dân sự còn có tòa kinh tế (và hiện nay còn có tòa lao động và tòa hành chính). Tòa kinh tế tòa án nhân dân cấp tỉnh có: chánh tòa, các phó chánh tòa, các thẩm phán và thư ký tòa án.

Ở cấp huyện chúng ta không xây dựng tòa kinh tế nhưng cũng có các thẩm phán chuyên trách để xét xử những vụ án kinh doanh, thương mại theo thẩm quyền luật định thuộc cấp huyện giải quyết.

Nhìn chung mô hình tổ chức tòa án kinh tế như quy định hiện nay bảo đảm tính thống nhất về tổ chức, cơ quan xét xử, tổ chức bộ máy nhà nước gọn nhẹ, tránh thêm đầu mối, không gây ra tranh chấp về thẩm quyền giữa các tòa án. Tuy nhiên, trong hướng cải cách sắp tới, nhiều chuyên gia đang đặt vấn đề nên tổ chức tòa án theo khu vực chứ không theo địa hạt hành chính như hiện nay.

2. Chức năng hoạt động và nhiệm vụ của tòa án kinh tế

a. Chức năng của tòa án kinh tế

Chức năng của tòa án kinh tế là mặt hoạt động chủ yếu của tòa án kinh tế được pháp luật ghi nhận, nó xác định bản chất của tòa án kinh tế là một trong những cơ quan xét xử của nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Theo quy định của pháp luật, tòa án kinh tế có những chức năng cơ bản sau :

(a) *Chức năng xét xử các vụ án kinh doanh, thương mại.*

Với tư cách là một bộ phận của tòa án nhân dân, tòa án kinh tế có chức năng xét xử, một chức năng cơ bản của tòa án nhân dân nói chung. Điều 127 Hiến pháp 1992 quy

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
định “tòa án nhân dân tối cao, tòa án nhân địa phương, các tòa án quân sự và các tòa án khác do luật định là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”. Với quy định này, Hiến pháp 1992 khẳng định rằng ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, việc thực hiện chức năng xét xử do tòa án nhân dân đảm nhiệm. Ngoài Tòa án nhân dân ra, không một cơ quan nhà nước nào có thể thực hiện chức năng xét xử nhân danh nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Quy định tại điều 127 Hiến pháp năm 1992 về chức năng của Tòa án đã được cụ thể hóa bằng Luật tổ chức tòa án nhân dân năm 2000 được Quốc hội thông qua ngày 02/04/2002. Tòa kinh tế thực hiện chức năng xét xử các vụ án kinh doanh, thương mại.

Khi thực hiện chức năng này, tòa kinh tế phải căn cứ vào các quy định của pháp luật, cả các quy định của pháp luật về nội dung và pháp luật về tố tụng. Tòa án kinh tế thực hiện chức năng xét xử các vụ án kinh doanh, thương mại của mình bằng việc ra bản án, quyết định. các bản án, quyết định của tòa án kinh tế đã có hiệu lực pháp luật phải được cơ quan nhà nước, doanh nghiệp, tổ chức xã hội và mọi công dân tôn trọng, những cá nhân và tổ chức có liên quan phải nghiêm chỉnh chấp hành.

(b) Chức năng tuyên bố phá sản doanh nghiệp

Ngoài chức năng xét xử như các tòa án khác trong tòa án nhân dân, tòa kinh tế có một chức năng đặc trưng đó là chức năng tuyên bố phá sản doanh nghiệp.

Theo Luật Phá sản doanh nghiệp được Quốc hội thông qua ngày 30/12/1993. tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, tòa án nhân dân tối cao có chức năng giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản.

Tuyên bố phá sản là một hoạt động thuần túy tư pháp, là một thủ tục đòi nợ đặc biệt. Thực hiện chức năng này tòa án kinh tế bảo vệ lợi ích của chủ nợ lẫn lợi ích của doanh nghiệp đang lâm vào tình trạng phá sản và lợi ích của xã hội.

Khi thực hiện chức năng tuyên bố phá sản doanh nghiệp, tòa án kinh tế phải tuân thủ nghiêm túc những quy định của Luật Phá sản 2004 nói riêng và những quy định khác của pháp luật quản lý kinh tế nói chung.

b. Nhiệm vụ của tòa án kinh tế

Nhiệm vụ của tòa án kinh tế nói riêng và tòa án nhân dân nói chung được quy định trong điều 126 Hiến Pháp 1992 và Điều 1 Luật tổ chức tòa án nhân dân năm 2000 được Quốc hội thông qua ngày 02/04/2002.

Điều 1-Luật Tổ chức tòa án nhân dân quy định một cách cụ thể và rõ ràng nhiệm vụ chính của tòa án nhân dân nói chung và tòa kinh tế nói riêng trong khi thực hiện chức năng của mình như sau : “*trong phạm vi chức năng của mình, tòa án có nhiệm vụ bảo vệ pháp chế xã hội chủ nghĩa; bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa và quyền làm chủ của nhân dân; bảo vệ tài sản của nhà nước, của tập thể; bảo vệ tính mạng, tài sản tự do, danh dự và nhân phẩm của công dân*”

Là một trong những cơ quan tố tụng, tòa án phải đảm bảo cho hoạt động tố tụng của mình được tiến hành theo đúng các quy định của pháp luật tố tụng. các cá nhân, tổ chức theo quy định của thủ tục giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại có quyền khởi kiện vụ án kinh doanh, thương mại để yêu cầu tòa án kinh tế bảo vệ lợi ích hợp pháp của mình. trong quá trình giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại, tòa án phải tiến hành

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
các biện pháp để các đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án nhằm thỏa mãn được lợi ích của các bên có tranh chấp.

Mặt khác, theo quy định của pháp luật, bằng hoạt động của mình, tòa án góp phần giáo dục các doanh nghiệp chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật, tôn trọng những nguyên tắc của cuộc sống xã hội, ý thức đấu tranh chống các vi phạm pháp luật.

II. TỔ TỤNG VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI VÀ CÁC NGUYÊN TẮC GIẢI QUYẾT VỤ ÁN KINH DOANH, THƯƠNG MẠI

1. Khái niệm vụ án kinh doanh, thương mại

Khi một tranh chấp thương mại phát sinh, pháp luật cho phép các bên tranh chấp được lựa chọn những phương thức khác nhau để giải quyết. Việc chọn phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh theo một thủ tục do luật định tại một cơ quan tòa án kinh tế có thẩm quyền gọi là tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại. Như vậy, *tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại chính là quá trình giải quyết một tranh chấp kinh doanh theo một thủ tục nhất định trước cơ quan tòa án kinh tế.*

Với tư cách là một chế định của pháp luật thương mại, tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại được hiểu là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các mối quan hệ phát sinh trong quá trình giải quyết tranh chấp kinh doanh giữa tòa án kinh tế với những bên tham gia tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại và giữa họ lẫn nhau.

Như vậy quan hệ pháp luật tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại có những đặc điểm sau đây :

- Quan hệ pháp luật tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại chỉ phát sinh trong quá trình giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại ở tòa án kinh tế.

- Cơ quan tòa án kinh tế là một trong các chủ thể bắt buộc của quan hệ tố tụng kinh tế, còn các chủ thể khác của quan hệ tố tụng kinh tế là nhà kinh doanh.

- Căn cứ pháp lý phát sinh vụ án kinh doanh ở cơ quan tòa án kinh tế và đồng thời làm phát sinh quan hệ tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại là sự vi phạm pháp luật kinh doanh hoặc là sự tranh chấp về quyền và nghĩa vụ giữa các nhà kinh doanh.

- Mục đích của việc giải quyết tranh chấp ở cơ quan tòa án kinh tế là nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp đang bị vi phạm của các bên tham gia quan hệ kinh tế nói riêng và của nền kinh tế nói chung.

- Nội dung của tố tụng kinh tế bao gồm các quy định về những nguyên tắc giải quyết tranh chấp kinh doanh, trình tự giải quyết tranh chấp kinh doanh, quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại.

2. Các nguyên tắc giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại

Các nguyên tắc giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại là những tư tưởng chỉ đạo, hướng dẫn việc giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại và được ghi nhận trong các quy phạm pháp luật về thủ tục giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại.

Là một bộ phận của tòa án nhân dân, Tòa án kinh tế cũng phải tuân theo các nguyên tắc tổ chức và hoạt động của cơ quan tòa án nói chung được ghi nhận trong hiến pháp 1992 và Luật Tổ chức tòa án nhân dân. Ngoài ra, là một tòa chuyên trách độc lập, trong hoạt động xét xử (giải quyết) các vụ án kinh doanh, thương mại, tòa kinh tế cũng

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
phải tuân thủ những nguyên tắc riêng. Dưới đây, chúng ta cùng xem xét các nguyên tắc này.

a. Các nguyên tắc chung

Cũng như các hoạt động tố tụng khác, trong quá trình giải quyết tranh chấp kinh tế, tòa án kinh tế phải tuân theo các nguyên tắc chung về tố tụng được quy định trong Hiến pháp và Luật Tổ chức tòa án nhân dân. Cụ thể, đó là các nguyên tắc như : khi xét xử, thẩm phán vụ án hội thẩm nhân dân độc lập và chỉ tuân theo pháp luật, nguyên tắc xét xử công khai, xét xử tập thể và quyết định theo đa số, Tòa án đảm bảo cho nhân dân được dùng tiếng nói và chữ viết của dân tộc mình trước tòa... Trên cơ sở những nguyên tắc chung này , thủ tục giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại xây dựng trên cơ sở những nguyên tắc đặc thù nhất định.

b. Các nguyên tắc riêng :

*** Nguyên tắc tôn trọng quyền tự định đoạt của các đương sự**

Tôn trọng quyền tự do định đoạt của các đương sự bắt nguồn từ nguyên tắc bảo đảm quyền tự do kinh doanh. Nguyên tắc này được ghi nhận tại điều 5 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004. Đây là nguyên tắc rất căn bản của tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại. Trên cơ sở đảm bảo quyền tự do kinh doanh, Nhà nước không can thiệp và hoạt động kinh doanh của các các nhà kinh doanh nếu họ kinh doanh trong khuôn khổ do pháp luật quy định. Khi xảy ra tranh chấp, tòa án chỉ tham gia giải quyết nếu đương sự có yêu cầu. Nhà nước không tự mình đưa các tranh chấp của các bên ra tòa án để giải quyết. Cá nhân, pháp nhân, theo thủ tục do pháp luật quy định, có quyền khởi kiện vụ án kinh doanh, thương mại để yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Quyền tự định đoạt còn thể hiện ở quyền tự hòa giải trước tòa, quyền rút đơn kiện, thay đổi nội dung đơn kiện.

*** Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật.**

Quyền bình đẳng trước pháp luật là quyền cơ bản của người kinh doanh được ghi nhận tại điều 52 Hiến pháp 1992. Quyền này được cụ thể hóa trong nhiều văn bản pháp luật kinh doanh, trong đó có Bộ Luật Tố tụng Dân sự . Điều 8 Bộ luật Tố tụng Dân sự quy định : “Các đương sự đều bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong tố tụng dân sự, Tòa án có trách nhiệm tạo điều kiện để họ thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình”.

Việc cụ thể hóa quyền bình đẳng trước pháp luật trong tố tụng vụ án kinh doanh, thương mại có ý nghĩa đặc biệt quan trọng vì nó còn thể hiện sự bình đẳng giữa các thành phần kinh tế, khi các doanh nghiệp, người kinh doanh tham gia tố tụng thì không phân biệt đó là thuộc loại hình doanh nghiệp nào, thuộc thành phần kinh tế gì, các bên đều có quyền và nghĩa vụ theo các quy định của pháp luật tố tụng.

*** Nguyên tắc tòa án không tiến hành điều tra mà chỉ xác minh thu thập chứng cứ.**

Nguyên tắc này được ghi nhận tại Điều 6 và điều 7 Bộ luật Tố tụng Dân sự. Khi giải quyết các vụ án kinh doanh, thương mại, tòa án chủ yếu chỉ căn cứ vào các chứng cứ mà đương sự đưa ra. Các đương sự có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh để bảo vệ quyền lợi của mình. Tòa án sẽ nghe các bên trình bày và xác minh chứng cứ. Tòa án không tiến hành xét hỏi như tố tụng hình sự. Các bên có quyền và nghĩa vụ trình bày

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
những gì mà họ cho là cần thiết. Tòa án không bắt buộc phải thu thập thêm chứng cứ mà chỉ tiến hành thu thập, xác minh chứng cứ khi thấy cần thiết, để làm rõ thêm yêu cầu của các bên, bảo đảm cho việc giải quyết vụ án được chính xác.

*** Nguyên tắc hòa giải:**

Theo nguyên tắc này, khi có tranh chấp kinh doanh xảy ra, trước hết các bên tự tiến hành hòa giải với nhau. Khi không tự hòa giải được, các bên mới yêu cầu cơ quan tòa án can thiệp. Nhưng khi đã yêu cầu cơ quan tòa án can thiệp, các đương sự vẫn có thể tiến hành hòa giải dưới sự hướng dẫn, công nhận của tòa án. Chỉ khi hòa giải không thành, tòa án mới đưa vụ án ra xét xử. Hơn nữa, tại phiên tòa, thẩm phán cũng tạo điều kiện để cho các bên tranh chấp hòa giải được với nhau. (Điều 10 Bộ luật Tố tụng dân sự).

*** Nguyên tắc giải quyết vụ án nhanh chóng, kịp thời.**

Xuất phát từ nhu cầu kinh doanh, việc giải quyết tranh chấp không những bảo đảm đúng pháp luật mà còn phải nhanh chóng, dứt điểm, tránh dây dưa, kéo dài. Việc giải quyết nhanh chóng vụ án kinh doanh, thương mại thể hiện trong nhiều quy định như rút ngắn các thời hiệu, thời hạn; thủ tục rút gọn, hạn chế việc giao vụ án cho tòa cấp dưới để xét xử lại.

*** Nguyên tắc xét xử công khai**

Xét xử công khai là nguyên tắc hiến định đối với hoạt động của tòa án và được cụ thể hóa trong Bộ luật Tố tụng dân sự. Điều 15 Bộ luật Tố tụng dân sự quy định “vụ án kinh doanh, thương mại được xét xử công khai, trừ trường hợp cần giữ gìn bí mật Nhà nước hoặc giữ bí mật của đương sự theo yêu cầu chính đáng của họ”. Bí mật của đương sự trong tranh chấp kinh doanh thường là bí quyết về kinh doanh như phát minh, sáng chế... có liên quan trực tiếp đến hiệu quả hoạt động của người kinh doanh. Nếu các bí mật đó bị tiết lộ thì có thể làm cho doanh nghiệp đó gặp khó khăn trong kinh doanh hoặc có thể bị phá sản. Vì vậy, họ có thể yêu tòa án xử kín. Tòa án là người có thẩm quyền quyết định cho phép đưa vụ án đó ra xét xử công khai hay xét xử kín.

III. THẨM QUYỀN CỦA TÒA ÁN KINH TẾ

Thẩm quyền giải quyết tranh chấp kinh tế là quyền hạn và nghĩa vụ của tòa án kinh tế trong lĩnh vực giải quyết tranh chấp kinh tế.

Khi xảy ra một tranh chấp kinh tế, cần xác định rõ nó thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan nào. Việc xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp kinh tế có ý nghĩa quan trọng trong việc thụ lý, chuẩn bị hồ sơ và giải quyết tranh chấp kinh tế, cũng như thi hành quyết định, bản án của tòa kinh tế.

Đối với các tranh chấp không thuộc thẩm quyền của mình mà tòa án đã thụ lý thì cần chuyển hồ sơ vụ án cho tòa có thẩm quyền ngay sau khi phát hiện việc giải quyết vụ án không thuộc thẩm quyền của mình (Điều 37 Bộ luật Tố tụng Dân sự). Thẩm quyền giải quyết tranh chấp kinh doanh được Bộ luật Tố tụng Dân sự quy định theo những nội dung sau đây :

1. Thẩm quyền theo vụ việc :

Thẩm quyền theo vụ việc là việc xác định thẩm quyền giải quyết vụ việc tranh chấp xảy ra thuộc cơ quan nào : Cơ quan quản lý cấp trên, tòa dân sự, hay tòa kinh tế?

Bộ luật Tố tụng Dân sự quy định vụ án kinh doanh, thương mại được chia thành hai loại : Những tranh chấp về kinh doanh, thương mại và những yêu cầu về kinh doanh, thương mại

a. Những tranh chấp về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án được quy định tại điều 29 Bộ luật tố tụng dân sự bao gồm :

- Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận. Đây là các tranh chấp phát sinh trong các lĩnh vực : Mua bán hàng hoá; Cung ứng dịch vụ; Phân phối; Đại diện, đại lý; Ký gửi; Thuê, cho thuê, thuê mua; Xây dựng; Tư vấn, kỹ thuật; Vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường sắt, đường bộ, đường thủy nội địa; Vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường hàng không, đường biển; Mua bán cổ phiếu, trái phiếu và giấy tờ có giá khác; Đầu tư, tài chính, ngân hàng; Bảo hiểm; Thăm dò, khai thác.

- Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

- 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, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty :

Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty là các tranh chấp về phần vốn góp của mỗi thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn (thông thường phần vốn góp đó được tính bằng tiền, nhưng cũng có thể bằng hiện vật hoặc bằng bản quyền sở hữu công nghiệp); về mệnh giá cổ phiếu và số cổ phiếu phát hành đối với mỗi công ty cổ phần; về quyền sở hữu một phần tài sản của công ty tương ứng với phần vốn góp vào công ty; về yêu cầu công ty đòi các khoản nợ hoặc thanh toán các khoản nợ của công ty, thanh lý tài sản và thanh lý các hợp đồng mà công ty đã ký kết khi giải thể công ty; về các vấn đề khác liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty.

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

b. Những yêu cầu về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Toà án

Theo quy định tại Điều 30 Bộ luật Tố tụng Dân sự, Toà án có thẩm quyền giải quyết các yêu cầu về kinh doanh thương mại sau đây :

- Yêu cầu liên quan đến việc Trọng tài thương mại Việt Nam giải quyết các vụ tranh chấp theo quy định của pháp luật về Trọng tài thương mại. Đây là các yêu cầu như :

1. Chỉ định, thay đổi Trọng tài viên.

2. Áp dụng, thay đổi, huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời.

3. Huỷ quyết định trọng tài.

4. Các việc dân sự khác mà pháp luật về Trọng tài thương mại Việt Nam có quy định.

- Yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Toà án nước ngoài hoặc không công nhận bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Toà án nước ngoài mà không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam.

- Yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định kinh doanh, thương mại của Trọng tài nước ngoài.

- Các yêu cầu khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.

2. Thẩm quyền về cấp xét xử

Thẩm quyền theo cấp xét xử là việc phân định thẩm quyền của tòa án theo cấp của tòa án, xem xét vụ án đó thuộc thẩm quyền xét xử của tòa án cấp huyện, cấp tỉnh hay tòa án nhân dân tối cao.

Đặc trưng của vụ án kinh doanh, thương mại nói chung là những vụ án đòi hỏi kỹ năng xét xử cao của thẩm phán và hội đồng xét xử do đó không phải tất cả các vụ án thuộc thẩm quyền của tòa án đều thuộc thẩm quyền xét xử của tòa án cấp huyện mà tòa án cấp huyện chỉ xét xử một số loại vụ việc nhất định theo thủ tục sơ thẩm. Cụ thể, theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự, thẩm quyền theo cấp xét xử được phân định như sau :

a. Tòa án nhân dân cấp huyện

Tòa án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền giải quyết Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận bao gồm:

- a) Mua bán hàng hoá;
- b) Cung ứng dịch vụ;
- c) Phân phối;
- d) Đại diện, đại lý;
- đ) Ký gửi;
- e) Thuê, cho thuê, thuê mua;
- g) Xây dựng;
- h) Tư vấn, kỹ thuật;
- i) Vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường sắt, đường bộ, đường thuỷ nội địa;

Tuy nhiên, Những tranh chấp nói trên mà có đương sự hoặc tài sản ở nước ngoài hoặc cần phải uỷ thác tư pháp cho cơ quan Lãnh sự của Việt Nam ở nước ngoài, cho Tòa án nước ngoài không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện.

Như vậy tòa án cấp huyện không có thẩm quyền giải quyết những yêu cầu về kinh doanh thương mại. Đối với những tranh chấp về thương mại cũng chỉ giải quyết một số tranh chấp về kinh doanh, thương mại.

b. Tòa án nhân dân cấp tỉnh

Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm tất cả những vụ án kinh doanh, thương mại quy định tại Điều 29 và 30 của Bộ luật Tố tụng dân sự, trừ những vụ án thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp huyện.

Tuy nhiên, Pháp lệnh cũng quy định trong trường hợp cần thiết Tòa án cấp tỉnh có thể lấy lên để giải quyết theo thủ tục sơ thẩm vụ án kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp huyện.

Trường hợp cần thiết là các trường hợp sau:

- Vụ án có nhiều tình tiết phức tạp;
- Vụ án có nhiều đương sự ở trên địa bàn thuộc các huyện khác nhau và xa nhau;
- Tòa án cấp huyện chưa có Thẩm phán để có thể phân công giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại, hoặc tuy có Thẩm phán để có thể phân công giải quyết vụ án kinh doanh, thương mại, nhưng thuộc một trong các trường hợp phải thay đổi Thẩm phán mà không có Thẩm phán khác để thay thế.

Cũng theo sự phân cấp, tòa án cấp tỉnh phúc thẩm những vụ án kinh doanh, thương mại mà bản án, quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật của tòa án cấp huyện bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của pháp luật tố tụng.

Đối với những bản án hoặc quyết định của tòa án nhân dân cấp huyện bị kháng nghị thì Ủy ban Thẩm phán của tòa án cấp tỉnh xem xét và giải quyết theo trình tự giám đốc thẩm hoặc tái thẩm.

c. Thẩm quyền của tòa án nhân dân tối cao :

- Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tiến hành phúc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định sơ thẩm của tòa kinh tế thuộc tòa án nhân dân cấp tỉnh bị kháng cáo, kháng nghị.

- Tòa kinh tế thuộc tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm, tái thẩm những vụ án mà bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo quy định của pháp luật tố tụng.

- Hội đồng thẩm phán tòa án nhân dân tối cao xem xét theo trình tự giám đốc thẩm và tái thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án cấp dưới.

3. Thẩm quyền theo lãnh thổ

Thẩm quyền giải quyết vụ án kinh doanh thương mại của Tòa án theo lãnh thổ được xác định là Tòa án nơi bị đơn cư trú, làm việc, nếu bị đơn là cá nhân hoặc nơi bị đơn có trụ sở, nếu bị đơn là cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp về kinh doanh, thương mại, 29 của Bộ luật Tố tụng dân sự;

Tuy nhiên, Luật cũng cho phép các đương sự có quyền tự thoả thuận với nhau bằng văn bản yêu cầu Tòa án nơi cư trú, làm việc của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cá nhân hoặc nơi có trụ sở của nguyên đơn, nếu nguyên đơn là cơ quan, tổ chức giải quyết những tranh chấp về kinh doanh, thương mại quy định tại các điều 29 của Bộ luật tố tụng dân sự;

Trong trường hợp vụ án chỉ liên quan đến bất động sản, thì Tòa án nơi có bất động sản giải quyết.

Đối với giải quyết việc kinh doanh, thương mại của Tòa án theo lãnh thổ được xác định như sau:

- Tòa án nơi người phải thi hành bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Tòa án nước ngoài cư trú, làm việc, nếu người phải thi hành án là cá nhân hoặc nơi người phải thi hành án có trụ sở, nếu người phải thi hành án là cơ quan, tổ chức hoặc nơi có tài sản liên quan đến việc thi hành bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài có thẩm quyền giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Tòa án nước ngoài;

- Tòa án nơi người gửi đơn cư trú, làm việc, nếu người gửi đơn là cá nhân hoặc nơi người gửi đơn có trụ sở, nếu người gửi đơn là cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết yêu cầu không công nhận bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Tòa án nước ngoài không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam;

- Tòa án nơi người phải thi hành quyết định của Trọng tài nước ngoài cư trú, làm việc, nếu người phải thi hành là cá nhân hoặc nơi người phải thi hành có trụ sở, nếu người phải thi hành là cơ quan, tổ chức hoặc nơi có tài sản liên quan đến việc thi hành quyết định của Trọng tài nước ngoài có thẩm quyền giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài nước ngoài;

Thẩm quyền của Tòa án theo lãnh thổ giải quyết các yêu cầu liên quan đến việc Trọng tài thương mại Việt Nam giải quyết các vụ tranh chấp được thực hiện theo quy định của pháp luật về Trọng tài thương mại.

4. Thẩm quyền theo sự lựa chọn của nguyên đơn.

Nguyên đơn có quyền lựa chọn Tòa án để yêu cầu giải quyết vụ án trong các trường hợp sau đây:

1- Nếu không biết rõ trụ sở hoặc nơi cư trú của bị đơn, thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có tài sản, nơi có trụ sở hoặc nơi cư trú cuối cùng của bị đơn giải quyết vụ án;

2- Nếu vụ án phát sinh từ hoạt động của chi nhánh doanh nghiệp, thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi doanh nghiệp có trụ sở hoặc nơi có chi nhánh đó giải quyết vụ án;

3- Nếu vụ án phát sinh từ quan hệ hợp đồng, thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi thực hiện hợp đồng giải quyết vụ án;

4- Nếu các bị đơn có trụ sở hoặc nơi cư trú khác nhau, thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có trụ sở hoặc nơi cư trú của một trong các bị đơn giải quyết vụ án;

5- Nếu tranh chấp bất động sản mà bất động sản có ở nhiều địa phương khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có một trong các bất động sản giải quyết.

Như vậy, theo quy định tại Điều 36 của Bộ Luật dân sự thì trong một số trường hợp nhất định, có nhiều Tòa án có thẩm quyền giải quyết một vụ án kinh doanh, thương mại cụ thể và nguyên đơn có quyền lựa chọn một trong các Tòa án đó. Để tránh việc có tranh chấp về thẩm quyền, thì Tòa án nào thuộc một trong các Tòa án có thẩm quyền mà nhận được đơn khởi kiện trước tiên của nguyên đơn, đã dự tính tiền tạm ứng án phí cho nguyên đơn và nguyên đơn xuất trình chứng từ về việc nộp tiền tạm ứng án phí, có thẩm quyền thụ lý vụ án theo đúng quy định.

Sau khi thụ lý vụ án kinh doanh, thương mại, nếu phát hiện việc giải quyết vụ án không thuộc thẩm quyền của mình, thì Tòa án đã thụ lý vụ án phải ra quyết định chuyển

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
ngay hồ sơ vụ án cho Tòa án có thẩm quyền giải quyết, trong đó cần nêu rõ lý do chuyển hồ sơ vụ án, đồng thời phải thông báo ngay cho nguyên đơn biết.

Trong trường hợp có tranh chấp về thẩm quyền, thì những Tòa án có tranh chấp đó phải báo cáo ngay lên Tòa án cấp trên trực tiếp để Tòa án đó quyết định việc giao cho Tòa án nào giải quyết vụ án, cụ thể như sau:

- Tranh chấp về thẩm quyền giữa các Tòa án nhân dân cấp huyện trong cùng một tỉnh do Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh giải quyết.

- Tranh chấp về thẩm quyền giữa các Tòa án nhân dân cấp huyện thuộc các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương khác nhau hoặc giữa các Tòa án nhân dân cấp tỉnh do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao giải quyết.

Về trình tự thủ tục giải quyết tranh chấp và thi hành bản án, quyết định của tòa án sinh viên sẽ được học trong môn học Luật tố tụng dân sự

Câu hỏi ôn tập

1. Thẩm quyền giải quyết tranh chấp kinh tế của tòa án?
2. Khái niệm và đặc điểm của tranh chấp thương mại? Các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại?
3. Phân biệt khiếu nại và khiếu kiện trong luật thương mại? Trình bày các quy định của Luật Thương mại về quyền khiếu nại và khiếu kiện.
4. Phân tích các nguyên tắc đặc thù của tòa án trong việc giải quyết tranh chấp kinh tế.

Tình huống số 1.

Ngày 9/1/2007 UBND Xã S (bên A) ký hợp đồng số 03 giao cho công ty xây dựng L (Bên B) xây dựng trường cấp 1. Ngày 4/2/2007 công ty xây dựng L giao cho bà Phùng Thị Biểu khởi công xây dựng. Đến ngày 6/10/2007 công trình hoàn thành, các bên ký biên bản bàn giao công trình và đưa công trình vào sử dụng.

Do bên A thiếu vốn thanh toán theo tiến độ, nên đến ngày 8/4/2008 hai bên mới thanh lý hợp đồng. Bên A không đồng ý thanh toán tiền lãi phần vốn chậm trả như hợp đồng đã ký kết. Do vậy ngày 9/6/1998 bà Phùng Thị Biểu đã tự mình đứng đơn khởi kiện yêu cầu UBND xã Song Vân thanh toán các khoản nợ, tổng cộng 87.750.000 đồng.

Vấn đề thảo luận :

1. Tranh chấp trên có phải là tranh chấp kinh doanh thương mại hay không? Tại sao?
2. Hãy xác định Tòa án có thẩm quyền giải quyết tranh chấp nói trên?
3. Hãy xác định tư cách của các đương sự trong vụ án?

Tình huống số 2

Ngày 14/7/2007, Đại diện hợp pháp của Công ty xi măng K ký hợp đồng số 104/HĐMB bán và vận chuyển 20.000 bao xi măng PC 300 nhãn hiệu quả cầu và con gà cho công ty xây lắp và kinh doanh phát triển nhà C do ông Toàn làm đại diện theo ủy

Giáo trình Luật thương mại 3- Pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh và luật phá sản
quyền của Giám đốc Công ty (vào thời điểm này, ông Công là giám đốc và ông Toàn là phó giám đốc công ty XLKDPTN C). Hợp đồng có hiệu lực đến hết ngày 31/12/2007.

Hai bên thực hiện hợp đồng đến ngày 19/9/2007 thì đối chiếu công nợ. Công ty xây lắp và kinh doanh phát triển nhà C xác nhận còn nợ công ty xi măng K 156.600.000 đồng và cam kết đến 25/11/2007 sẽ trả hết, nhưng không thực hiện. Do vậy ngày 11/5/2008 công ty xi măng K khởi kiện tại Tòa án nhân dân có thẩm quyền yêu cầu công ty xây lắp, kinh doanh và phát triển nhà C thanh toán số nợ.

Trong quá trình giải quyết tranh chấp, Tòa án sơ thẩm xác định ông Công và ông Toàn nguyên là giám đốc và phó giám đốc công ty XLKDPTN C (hiện không còn là giám đốc và phó giám đốc nữa) là những người có quyền và lợi ích liên quan. Ngày 6/6/2008 tại phiên hòa giải, tòa án sơ thẩm tiến hành hòa giải và công nhận hòa giải giữa ông Toàn và đại diện công ty K mà không có đại diện công ty KDXLPTN C Ngày 12/6/2008, đại diện công ty KDXLPTN C có văn bản gửi đến tòa án về việc không chấp nhận nội dung hòa giải của biên bản hòa giải lập ngày 6/6/2008.

Vấn đề thảo luận :

1. Xác định tư cách các đương sự trong vụ án?
2. Hãy đánh giá tính hợp pháp của văn bản hòa giải ngày 6/6/2008.