



BÁO CÁO

ĐÁNH GIÁ, SO SÁNH QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH PHÁN QUYẾT TRỌNG TÀI VỚI LUẬT MẪU UNCITRAL, ĐỀ XUẤT KHẢ NĂNG ÁP DỤNG LUẬT MẪU TẠI VIỆT NAM

MỤC LỤC

LỜI NÓI ĐẦU	3
PHẦN I: BỐI CẢNH NGHIÊN CỨU.....	5
PHẦN II NỘI DUNG NGHIÊN CỨU	8
1. So sánh Luật Mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại quốc tế và pháp luật Việt Nam.....	8
1.1 Quy định của Công ước New York về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài	8
1.2 Luật Mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại quốc tế	10
1.3 Quy định của pháp luật Việt Nam về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài	16
2. Thực trạng	26
2.1 Số liệu	26
2.2 Bất cập, hạn chế	30
2.3 Nguyên nhân.....	35
3. Kinh nghiệm quốc tế	38
3.1 Singapore.....	40
3.2 Đặc khu hành chính Hồng Kông	42
3.3 Australia	44
3.4 New Zealand.....	46
3.5 Malaysia	47
3.6 Hàn Quốc	48
3.7 Nhật Bản.....	50
PHẦN III KHẢ NĂNG ÁP DỤNG LUẬT MẪU TẠI VIỆT NAM.....	53
1. Thuận lợi trong áp dụng các quy định của Luật Mẫu về công nhận và cho thi hành tại Việt Nam.....	54
2. Khó khăn	55
3. Lộ trình và khuyến nghị	56

LỜI NÓI ĐẦU

Báo cáo đánh giá, so sánh quy định pháp luật Việt Nam về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài với luật mẫu UNCITRAL, đề xuất khả năng áp dụng Luật Mẫu tại Việt Nam (sau đây gọi là Báo cáo) là kết quả của một trong những hoạt động được thực hiện trong khuôn khổ chương trình hợp tác giữa Bộ Tư pháp và Dự án khu vực của Chương trình phát triển Liên hợp quốc UNDP (sau đây gọi là Dự án) do Quỹ Thịnh vượng của Vương quốc Anh tài trợ nhằm hỗ trợ Việt Nam cải thiện môi trường kinh doanh công bằng và xây dựng hệ thống tư pháp liên chính.

Báo cáo được xây dựng với mong muốn góp phần cung cấp thêm nguồn tài liệu để Bộ Tư pháp và các Bộ, ngành liên quan tham khảo trong quá trình đề xuất chính sách, thực hiện các biện pháp để thực thi ngày càng tốt hơn Công ước New York năm 1958 về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam.

Báo cáo thể hiện quan điểm của chuyên gia độc lập (ông Vũ Đức Long, bà Chu Thu Hiền và ông Richard Garnett) và không có sự liên hệ hoặc nhằm mục đích thể hiện quan điểm của UNDP hay bất kỳ cơ quan, tổ chức, cá nhân Việt Nam nào. Tuy nhiên, do hạn chế về thời gian nghiên cứu, và nguồn nhân lực nên báo cáo không tránh khỏi những thiếu sót nhất định.

Chuyên gia độc lập muốn bày tỏ sự cảm ơn đối với UNDP, Vụ Pháp luật quốc tế, Bộ Tư pháp vì sự hỗ trợ tích cực và hiệu quả để hoàn thành Báo cáo này.

Chuyên gia độc lập cũng rất mong muốn nhận được những góp ý đối với Báo cáo.

Về phạm vi và cơ cấu của Báo cáo: Báo cáo không đánh giá toàn bộ các quy định của Luật Mẫu mà chỉ tập trung vào các quy định của Luật Mẫu về công nhận, cho thi hành phán quyết trọng tài; phân tích các quy định có liên quan của pháp luật Việt Nam; và đánh giá sơ bộ khả năng áp dụng các quy định tương ứng của Luật Mẫu trong sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật quốc gia.

Báo cáo gồm có các phần chính như sau:

Phần I: Bối cảnh nghiên cứu

Phần này xác định bối cảnh chung: tóm tắt sự ra đời của Luật Mẫu và sự cần thiết áp dụng Luật Mẫu tại Việt Nam.

Phần II: Nội dung nghiên cứu

1. So sánh quy định của Luật Mẫu UNCITRAL và pháp luật Việt Nam

Mục này giới thiệu khái quát về các nội dung về Công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài trong Công ước New York và Luật Mẫu, giới thiệu các quy định pháp luật Việt Nam có liên quan và so sánh chỉ ra các điểm giống và khác nhau.

2. Đánh giá tình hình công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam hiện nay

3. Kinh nghiệm quốc tế

Phần III. Khả năng áp dụng Luật Mẫu UNCITRAL tại Việt Nam

Phần này Báo cáo đánh giá chung về những nội dung chính đã phân tích, đề xuất

PHẦN I: BỐI CẢNH NGHIÊN CỨU

Sự phát triển kinh tế xã hội và quan hệ dân sự thương mại giữa các quốc gia làm phát sinh nhiều tranh chấp giữa các doanh nghiệp ở nhiều quốc gia khác nhau. Với xu hướng hiện nay, các doanh nghiệp muốn thay thế phương thức giải quyết tranh chấp tại Tòa án bằng những phương thức giải quyết tranh chấp khác, mềm dẻo hơn, nhanh chóng hơn, bảo vệ bí mật kinh doanh tốt hơn và thực sự phải thi hành được. Một trong số các phương thức giải quyết tranh chấp đó là trọng tài. Tố tụng trọng tài chỉ có ý nghĩa khi phán quyết trọng tài được thi hành. Phán quyết trọng tài là kết quả của việc giải quyết tranh chấp bằng phương thức do các bên lựa chọn, một loại hình dịch vụ tư pháp tư cần sự công nhận từ phía cơ quan nhà nước có thẩm quyền để hiệu lực của nó vượt khỏi phạm vi của thỏa thuận hợp đồng thông thường.

Để tăng cường hiệu quả của phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn bằng trọng tài, Liên hợp quốc đã thông qua Công ước về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài ngày 10/6/1958 tại New York, Hoa Kỳ (Công ước New York). Với 164 quốc gia thành viên¹, Công ước là cơ sở để phán quyết trọng tài được công nhận tại nhiều quốc gia trên thế giới so với bản án, quyết định của tòa án, nhờ đó thực sự khiến trọng tài trở thành lựa chọn hàng đầu để giải quyết tranh chấp trong thương mại quốc tế. Nhận thấy tầm quan trọng của việc công nhận phán quyết trọng tài nước ngoài đối với hội nhập và phát triển, ngay giai đoạn đầu của quá trình mở cửa, ngày 12/9/1995, Việt Nam đã gia nhập Công ước New York tạo cơ sở pháp lý để phán quyết trọng tài được tuyên một cách hợp lệ và hợp pháp tại một quốc gia thành viên khác được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam.

Trình tự và thủ tục đơn giản của Công ước New York đã làm nên thành công lịch sử của Công ước này nhưng cũng để lại nhiều khoảng trống đối với pháp luật trọng tài nói chung. Mặt khác, dần dần sự phát triển của trọng tài thương mại quốc tế đã định nghĩa lại cả những chuẩn mực được áp dụng với trọng tài trong nước, hình thành nên một khuôn khổ tương đối ổn định cho hoạt động giải quyết tranh chấp bằng trọng tài nói chung. Vì vậy, để khắc phục những hạn chế của Công ước New York, nhằm tạo ra một hệ thống hoàn thiện hơn về pháp luật trọng tài, Ủy ban pháp luật quốc tế của Liên Hợp quốc (UNCITRAL) đã ban hành Luật Mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại quốc tế (Luật Mẫu). Từ khi Luật Mẫu được thông qua năm 1985 và sửa đổi năm 2006 đã có 83 quốc gia với 116 hệ thống pháp luật khác nhau áp dụng Luật Mẫu này² trong đó có những quốc gia, vùng lãnh thổ trong khu vực đã phát triển thành trung tâm hàng đầu trong giải quyết tranh chấp bằng trọng tài của thế giới như Hồng Kông hay Singapore.

¹ https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2 (truy cập ngày 30/6/2020)

² https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status (truy cập ngày 30/6/2020)

Mục đích của Luật Mẫu UNCITRAL là hài hòa hóa pháp luật của các quốc gia về trọng tài thương mại; áp dụng thống nhất thủ tục tố tụng trọng tài để giải quyết hiệu quả các tranh chấp thương mại quốc tế, nhất là việc quy định rõ trách nhiệm của tòa án trong quá trình tố tụng trọng tài. Trong nhiều trường hợp Luật Mẫu còn hỗ trợ cho việc hiểu và áp dụng Công ước New York.³

Tại Việt Nam, việc phát triển phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài đã được xác định là một trong những nội dung quan trọng để cải cách hệ thống pháp luật và tư pháp của Việt Nam “*Xây dựng cơ chế để nâng cao hiệu quả của các hình thức giải quyết tranh chấp khác như hoà giải, trọng tài, nhằm góp phần xử lý đúng và nhanh chóng những mâu thuẫn, khiếu kiện trong nội bộ nhân dân và giảm nhẹ công việc cho tòa án và cơ quan nhà nước khác.*” (Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 2/1/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới) “*khuyến khích việc giải quyết một số tranh chấp thông qua thương lượng, hoà giải, trọng tài; tòa án hỗ trợ bằng quyết định công nhận việc giải quyết đó*” (Nghị quyết 49- NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020) và “*hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh tế (trọng tài, hoà giải) phù hợp với tập quán thương mại quốc tế. Tham gia các điều ước quốc tế đa phương về tương trợ tư pháp, nhất là các điều ước liên quan tới việc công nhận và cho thi hành các bản án, quyết định của tòa án, quyết định trọng tài thương mại.*” (Nghị quyết 48-NQ-TW ngày 24/05/2005 về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020). Hoàn thiện pháp luật về trọng tài thương mại, công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài còn góp phần thực hiện chủ trương về đối ngoại và hội nhập quốc tế của Đảng, cụ thể là “Thực hiện hiệu quả các cam kết quốc tế mà Việt Nam đã thỏa thuận”. (Nghị quyết số 22-NQ/TW của Ban Chấp hành trung ương Đảng ngày 10/4/2013 về hội nhập quốc tế).

Mặc dù đã có nhiều nỗ lực trong phát triển phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, đánh dấu bởi sự ra đời của Luật trọng tài thương mại năm 2010 và cải thiện việc công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài bằng những sửa đổi bổ sung các quy định tương ứng trong Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 (BLTTDS 2015), khuôn khổ pháp lý áp dụng đối với hoạt động trọng tài vẫn còn nhiều điểm hạn chế. Luật trọng tài thương mại và pháp luật về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam vẫn còn những điểm khác biệt so với quy định Công ước New York và Luật Mẫu.

Số liệu thống kê gần đây cho thấy tỷ lệ không công nhận phán quyết của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam còn ở mức cao so với các nước trong khu vực và trên thế giới, ảnh hưởng đến hiệu quả giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Nhóm

³ Judith Freedberg - The Impact of the UNCITRAL Model Law on the Evolving Interpretation and Application of the 1958 New York Convention [Tác động của Luật Mẫu UNCITRAL trong phát triển cách giải thích và áp dụng Công ước New York năm 1958] - trong Frédéric Bachand, Fabien Gélinas (biên tập)- The UNCITRAL Model Law after twenty- five years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration [Luật Mẫu UNCITRAL sau 25 năm: quan niệm toàn cầu về trọng tài thương mại quốc tế]- tr 13- 25

Ngân hàng thế giới (World Bank Group) trong một tài liệu mới đây một mặt đánh giá cao các nỗ lực của Việt Nam trong cải thiện tình hình nhưng mặt khác vẫn đưa ra một ví dụ ẩn danh về một nước trong khu vực ASEAN (từ các thông tin có thể dễ dàng nhận thấy đó chính là Việt Nam) để minh họa cho việc thực thi thiếu hiệu quả Công ước New York⁴.

Từ khi Bộ Tư pháp được Thủ tướng Chính phủ giao thực hiện nhiệm vụ cơ quan đầu mối quốc gia trong thực hiện Công ước New York, được sự giúp đỡ của các đối tác trong và ngoài nước, Bộ Tư pháp đã phối hợp với Tòa án nhân dân tối cao tiến hành nhiều hoạt động như xây dựng dự thảo sửa đổi, bổ sung các quy định của BLTTDS 2015 về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài, xây dựng Sổ tay hướng dẫn thực hiện Công ước New York năm 1958 về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài, tổ chức các hội thảo, tọa đàm, tập huấn liên quan. Tiếp nối các hoạt động này, việc nghiên cứu so sánh quy định về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài trong Luật Mẫu với pháp luật Việt Nam, đánh giá khả năng áp dụng Luật Mẫu ở Việt Nam hiện nay là cần thiết, nhằm thực hiện ngày một tốt hơn Công ước New York và hài hòa hóa pháp luật Việt Nam với các chuẩn mực quốc tế.

⁴ Xavier Forneris và Nina Mocheva - A Critical Tool for Enforcement of International Arbitration Decisions - 2018 <http://documents.worldbank.org/curated/en/726311577800894244/pdf/How-Countries-can-Fully-Implement-the-New-York-Convention-A-Critical-Tool-for-Enforcement-of-International-Arbitration-Decisions.pdf> (truy cập ngày 22/2/2020)

PHẦN II NỘI DUNG NGHIÊN CỨU

1. So sánh Luật Mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại quốc tế và pháp luật Việt Nam

1.1 Quy định của Công ước New York về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài

Công ước gồm 16 điều, trong đó các điều khoản về nội dung quan trọng quy định từ Điều 1 đến Điều 7. Công ước tạo cơ sở pháp lý quốc tế để phán quyết trọng tài được tuyên một cách hợp lệ và hợp pháp tại một quốc gia thành viên sẽ được công nhận và cho thi hành tại các quốc gia thành viên bất kỳ nào khác.

Với mục tiêu thiết lập một cơ chế công nhận và cho thi hành đơn giản, Công ước tiếp cận trên tinh thần ủng hộ việc thi hành (pro- enforcement) theo cơ chế chọn- bỏ, nghĩa là về cơ bản các phán quyết của trọng tài nước ngoài sẽ được công nhận và thi hành tại các quốc gia thành viên Công ước, chỉ trừ một số trường hợp được từ chối rất hiếm hoi.

Công ước New York năm 1958, xác định những nguyên tắc chính sau:

- Các quốc gia thành viên Công ước thừa nhận giá trị hiệu lực của một thỏa thuận trọng tài bằng văn bản đồng thời bảo đảm các toà án của họ sẽ từ chối thụ lý vụ kiện trong trường hợp các bên tranh chấp đã có một thỏa thuận trọng tài;

- Các quốc gia thành viên bảo đảm việc công nhận và cho thi hành trên lãnh thổ của mình một phán quyết trọng tài đã được tuyên trên lãnh thổ quốc gia thành viên khác. Công ước không đưa ra định nghĩa nhưng nhiều tài liệu xác định nơi phán quyết trọng tài được tuyên trùng với địa điểm tổ tụng trọng tài⁵;

- Các quốc gia thành viên không được có sự phân biệt đối xử giữa việc công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài so với phán quyết của trọng tài trong nước: không được đặt ra các điều kiện khó khăn đáng kể hoặc các khoản phí cao hơn so với công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài trong nước;

- Công ước cho phép áp dụng các quy định có lợi hơn đối với việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài được quy định trong các điều ước quốc tế khác hoặc pháp luật quốc gia.

Công ước quy định rõ một số trường hợp cụ thể để một quốc gia có thể từ chối công nhận và cho thi hành một phán quyết trọng tài nước ngoài trên lãnh thổ của mình. Các căn cứ từ chối công nhận và cho thi hành được phân định thành 2

⁵ UNCITRAL - UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) [Hướng dẫn của Ban Thư ký UNCITRAL về Công ước công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài]- tr 49

Fraser P. Davidson - Where Is an Arbitral Award Made?: Hiscox v. Outhwaite - The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 41, No. 3 (Jul., 1992), các trang 637-645

nhóm: các trường hợp mà người phải thi hành có nghĩa vụ chứng minh và các trường hợp tòa án tự xem xét quyết định.

Nhóm 1: các trường hợp mà người phải thi hành có nghĩa vụ chứng minh

+ Các bên không có năng lực thỏa thuận trọng tài hoặc thỏa thuận trọng tài vô hiệu:

Các bên của thỏa thuận trọng tài, theo pháp luật áp dụng đối với các bên, không có đủ năng lực, hoặc thỏa thuận trọng tài không có giá trị theo pháp luật mà các bên chịu sự điều chỉnh, nếu không có dẫn chiếu đến pháp luật này thì theo pháp luật của nước nơi phán quyết được tuyên; hoặc

+ Vi phạm thủ tục thông báo hoặc không thể trình bày vụ việc

Bên phải thi hành phán quyết không được thông báo thích đáng về việc chỉ định trọng tài viên hay về tổ tụng trọng tài hoặc do một nguyên nhân khác không thể trình bày vụ việc của mình; hoặc

+ Phán quyết vượt khỏi yêu cầu khởi kiện

Phán quyết giải quyết một tranh chấp không được dự liệu trong các điều khoản của đơn yêu cầu đưa ra trọng tài giải quyết hay nằm ngoài các điều khoản đó, hoặc phán quyết trọng tài gồm các quyết định về các vấn đề ngoài phạm vi yêu cầu xét xử bằng trọng tài, tuy nhiên, nếu các quyết định về các vấn đề được yêu cầu xét xử bằng trọng tài có thể tách rời khỏi các quyết định về các vấn đề không được yêu cầu, thì phần của phán quyết trọng tài gồm các quyết định về vấn đề được yêu cầu có thể được công nhận và thi hành;

+ Vi phạm thủ tục tổ tụng trọng tài

Thành phần trọng tài xét xử hoặc thủ tục xét xử trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên hoặc, nếu không có thỏa thuận đó, không phù hợp với pháp luật của nước nơi tiến hành tổ tụng trọng tài;

+ Hiệu lực của phán quyết

Phán quyết chưa có hiệu lực ràng buộc đối với các bên, hoặc bị huỷ hay đình chỉ bởi cơ quan có thẩm quyền của nước mà tại đó hoặc theo luật của nước đó phán quyết được tuyên.

Nhóm 2: các trường hợp tòa án tự xem xét quyết định

+ Đối tượng của tranh chấp không thể giải quyết được bằng trọng tài theo luật pháp của nước nơi cần công nhận và cho thi hành; hoặc

+ Việc công nhận và thi hành phán quyết trái với trật tự công cộng của nước nơi cần công nhận và cho thi hành.

1.2 Luật Mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại quốc tế

Luật Mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại quốc tế (Luật Mẫu) được Ủy ban Liên hợp quốc về Luật thương mại quốc tế (UNCITRAL) thông qua ngày 21/6/1985, sau đó được UNCITRAL sửa đổi ngày 7/7/2006. Luật Mẫu được phân tích trong Báo cáo này là Luật Mẫu với các sửa đổi năm 2006, cụm từ “Luật Mẫu 1985” sẽ được sử dụng khi đề cập đến các quy định của Luật Mẫu trước đây.

Nhằm phát triển thương mại quốc tế, Luật Mẫu hướng đến hai mục tiêu chính: Một là thúc đẩy hài hòa hóa và hoàn thiện pháp luật quốc gia liên quan đến giải quyết tranh chấp phát sinh từ giao dịch thương mại quốc tế bằng trọng tài. Hai là đưa ra một hình mẫu lập pháp được chấp nhận rộng rãi ở các quốc gia ở mọi khu vực theo các hệ thống pháp luật và có chính sách kinh tế khác nhau.

Luật Mẫu thiết lập cơ sở pháp lý cho việc hài hòa hóa và phát triển pháp luật quốc gia. Luật Mẫu được thiết kế để hỗ trợ các quốc gia trong cải cách và hiện đại hóa pháp luật trong nước về thủ tục trọng tài cân nhắc đến các đặc điểm cụ thể và nhu cầu của trọng tài thương mại quốc tế. Luật Mẫu bao gồm toàn bộ các quá trình tổ tụng trọng tài từ thỏa thuận trọng tài, thành lập hội đồng trọng tài, thẩm quyền của hội đồng trọng tài và phạm vi can thiệp của tòa án cho tới việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài.

Luật Mẫu bao gồm toàn bộ quá trình tổ tụng trọng tài trong khi Công ước New York giới hạn với hai hoạt động là thi hành thỏa thuận trọng tài và công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài. Vì vậy, “sẽ có sự lặp lại các quy định của Công ước New York trong Luật Mẫu nhưng chỉ về vấn đề phạm vi áp dụng, các quy định về hình thức của thỏa thuận trọng tài, việc thi hành các thỏa thuận trọng tài và thi hành phán quyết trọng tài”⁶

Một trong những thành công lớn của Luật Mẫu đó là tính hiệu quả. Luật Mẫu không có tính chất như một điều ước quốc tế, không buộc các quốc gia phải tuân thủ tuyệt đối. Luật Mẫu chỉ mang tính chất khuyến nghị và mềm dẻo, linh hoạt để các quốc gia vận dụng và chuyển hóa vào hệ thống pháp luật trong nước, đảm bảo tối đa sự hài hòa hóa pháp luật về trọng tài của các quốc gia trên thế giới.

Luật Mẫu phản ánh sự đồng thuận quốc tế về các vấn đề quan trọng trong thực tiễn tổ tụng trọng tài quốc tế đã được công nhận tại nhiều quốc gia ở tất cả các khu vực và những hệ thống pháp luật và kinh tế khác nhau trên thế giới, trong đó có nhiều quốc gia có hệ thống trọng tài quốc tế phát triển như Anh (chỉ khu vực Bermuda, BVI và Scotland), Singapore, Hồng Kông (Trung Quốc), Nhật Bản, Hàn Quốc... Trong khu vực ASEAN, đã có tới 7/10 quốc gia thành viên áp dụng Luật Mẫu (Brunei, Malaysia, Philippines, Campuchia, Myanmar, Singapore, Thái Lan). Trong ba năm gần đây đã có một loạt các quốc gia và vùng lãnh thổ đưa Luật Mẫu

⁶ Judith Freedberg - The Impact of the UNCITRAL Model Law on the Evolving Interpretation and Application of the 1958 New York Convention - in Frédéric Bachand, Fabien Gélinas (eds) The UNCITRAL Model Law after twenty-five years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration - tr 13- 25

trở thành pháp luật quốc gia: Qatar, Fiji, Jamaica, Mông Cổ, Nam Phi, Ma cao (Trung Quốc). Đó là minh chứng cho sức lan tỏa rộng lớn của Luật Mẫu và xu hướng quốc tế hóa quy trình tố tụng trọng tài trên thế giới.

Luật Mẫu gồm 8 chương và 47 điều (kể cả các điều mới bổ sung trong năm 2006). Các sửa đổi tại Điều 1 (2), 7 và 35 (2), chương mới IV a thay thế Điều 17 và một điều 2A mới được UNCITRAL thông qua vào ngày 7/7/2006. Phiên bản mới của Điều 7 hiện đại hóa các yêu cầu về hình thức của thỏa thuận trọng tài để phù hợp hơn với thực tiễn của hợp đồng quốc tế. Chương mới IV a tạo ra một hệ thống pháp lý toàn diện để giải quyết các vấn đề về áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong hỗ trợ tố tụng trọng tài.⁷

Luật Mẫu chỉ áp dụng với “trọng tài thương mại quốc tế” (Điều 1) nhưng cũng có thể được sử dụng cho trọng tài trong nước như Luật trọng tài thương mại năm 2010 của bang New South Wales (Australia). Nơi tiến hành tố tụng trọng tài tại quốc gia áp dụng Luật Mẫu là tiêu chí bắt buộc với hầu hết các điều khoản, trừ điều khoản về quan hệ giữa thỏa thuận trọng tài với khởi kiện tại tòa án và yêu cầu tòa án áp dụng biện pháp tạm thời, công nhận các biện pháp tạm thời, công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài.

Phần này không phân tích toàn bộ các quy định của Luật Mẫu được áp dụng cho quy trình tố tụng trọng tài thương mại quốc tế mà chỉ tập trung vào các quy định liên quan đến việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài.

1.2.1 Một số khái niệm cơ bản liên quan đến việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài

Tương tự như Công ước New York, Luật Mẫu không đưa ra khái niệm về phán quyết trọng tài, công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài. Luật Mẫu chỉ nêu khái niệm về trọng tài, hội đồng trọng tài, tòa án (Điều 2 Luật Mẫu) nhưng không theo hướng định nghĩa cụ thể mà chỉ nhằm xác định phạm vi của trọng tài (bao gồm cả trọng tài quy chế và trọng tài vụ việc), hội đồng trọng tài (cả trọng tài viên đơn nhất hoặc hội đồng nhiều trọng tài viên), tòa án (bất kỳ cơ quan nào trong hệ thống tư pháp quốc gia).

Yếu tố quốc tế của trọng tài được xác định ngay tại Điều 1 Luật Mẫu về phạm vi áp dụng. Theo khoản 3 Điều 1 Luật Mẫu, tính chất quốc tế của trọng tài không được xác định trên cơ sở quốc tịch của trọng tài viên Tính chất quốc tế trước tiên phụ thuộc vào địa điểm kinh doanh của các bên trong thỏa thuận trọng tài. Nếu địa điểm kinh doanh của các bên tại các quốc gia khác nhau, thì trọng tài là “quốc tế” Nếu các bên có địa điểm kinh doanh cùng ở tại một quốc gia, các yếu tố khác sẽ được xem xét để xác định trọng tài có yếu tố quốc tế hay không như địa điểm tố tụng trọng tài, bất kỳ địa điểm nào mà một phần đáng kể của các nghĩa vụ trong quan hệ thương mại được thực hiện.... Yếu tố quốc tế còn có thể được xác định

⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

theo thỏa thuận của các bên (“các bên đã đồng ý rõ ràng rằng nội dung của thỏa thuận trọng tài liên quan đến nhiều hơn một quốc gia”).

Địa điểm tố tụng trọng tài là một yếu tố quan trọng của Luật Mẫu. Đa số các quy định của Luật Mẫu chỉ áp dụng nếu địa điểm tố tụng trọng tài ở trong quốc gia nơi áp dụng luật Mẫu (chỉ trừ 7 điều - trong đó có các điều về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài tại Điều 35, 36, công nhận và cho thi hành các biện pháp tạm thời Điều 17H và 17I - xem khoản 2 Điều 1 Luật Mẫu). Điều 20 Luật Mẫu quy định cụ thể về địa điểm này theo đó các bên được tự do thỏa thuận về địa điểm tố tụng trọng tài, nếu các bên không có thỏa thuận thì địa điểm này do hội đồng trọng tài quyết định trên cơ sở cân nhắc các tình tiết của vụ việc và sự thuận tiện cho các bên. Quy định này phân biệt rõ giữa địa điểm tố tụng trọng tài với tư cách là một địa điểm có tính chất pháp lý và địa điểm tiến hành các phiên họp trên thực tế của hội đồng trọng tài. Địa điểm tiến hành tố tụng trọng tài cũng là nơi phán quyết được tuyên. (Điều 31 (3) Luật Mẫu).⁸

Luật Mẫu không đưa ra khái niệm “thương mại” nhưng có khuyến nghị trong chú thích về cách hiểu khái niệm này theo nghĩa rộng. Theo đó, “thương mại” cần được giải thích theo nghĩa rộng bao gồm các vấn đề phát sinh từ toàn bộ các quan hệ có bản chất thương mại, cho dù có ở dạng hợp đồng hay không. Các quan hệ có bản chất thương mại bao gồm nhưng không giới hạn ở các giao dịch sau đây: bất kỳ giao dịch thương mại nào để cung cấp hoặc trao đổi hàng hóa hoặc dịch vụ; hợp đồng phân phối; đại diện thương mại hoặc đại lý (agency); mua bán nợ; cho thuê; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; li xăng; đầu tư; tài chính; ngân hàng; bảo hiểm, hợp đồng khai thác và phân chia sản phẩm; liên doanh và các hình thức hợp tác trong lĩnh vực công nghiệp hoặc kinh doanh khác; vận chuyển hàng hóa hoặc hành khách bằng đường hàng không, hàng hải, tàu hỏa hoặc đường bộ. Công ước New York không định nghĩa khái niệm thương mại nhưng 1/3 số quốc gia thành viên đã đưa ra bảo lưu về vấn đề này. Tuy nhiên, “khi áp dụng bảo lưu về thương mại trong Công ước New York, các tòa án thường vay mượn khái niệm của UNCITRAL hơn là dẫn đến pháp luật quốc gia của mình”⁹

1.2.2. Quy định về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài

Luật Mẫu không định nghĩa hoặc đưa ra cách hiểu thế nào là phán quyết trọng tài. Điều 30 và 31 Luật Mẫu chỉ quy định phán quyết bao gồm cả phán quyết theo thỏa thuận ghi nhận sự thỏa thuận của các bên trong quá trình tiến hành tố tụng trọng tài; phán quyết phải bằng văn bản do trọng tài viên hoặc các trọng tài viên ký. Nội dung của phán quyết phải bao gồm (i) lý do của việc ra phán quyết, trừ khi các bên đồng ý không cần đưa ra lý do hoặc phán quyết theo thỏa thuận và (ii) ngày tháng, địa điểm tố tụng trọng tài.

⁸ Báo cáo năm 2012 về các án lệ liên quan đến Luật Mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại quốc tế - tr 102

⁹ Judith Freedberg - The Impact of the UNCITRAL Model Law on the Evolving Interpretation and Application of the 1958 New York Convention - in Frédéric Bachand, Fabien Gélinas (eds) The UNCITRAL Model Law after twenty-five years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration - tr 16

Một điểm đáng lưu ý là sau khi sửa đổi, Luật Mẫu đã bổ sung quy định riêng đối với việc công nhận và cho thi hành các biện pháp tạm thời thường được hội đồng trọng tài tuyên dưới dạng quyết định và không được coi là “phán quyết” giải quyết nội dung của vụ tranh chấp.

Công nhận và cho thi hành phán quyết

Công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài được quy định tại Điều 35¹⁰ của Luật Mẫu. Điều 36¹¹ của Luật Mẫu quy định các căn cứ từ chối công nhận và cho thi hành. Luật Mẫu chỉ quy định việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài không phân biệt quốc gia nơi phán quyết được tuyên.

Luật Mẫu không loại trừ lẫn nhau giữa thủ tục yêu cầu hủy phán quyết và thủ tục phản đối trong công nhận và cho thi hành nên hai yêu cầu này vẫn có thể được đưa ra trước cùng một tòa án. Mặc dù vậy, đơn yêu cầu hủy phán quyết trọng tài theo Điều 34 (2) chỉ có thể gửi đến tòa án tại quốc gia nơi phán quyết được tuyên trong khi một yêu cầu thi hành có thể nộp cho bất kỳ tòa án nào.

Có sự tương đồng lớn giữa các căn cứ hủy phán quyết trọng tài quy định tại Điều 34 Luật Mẫu và căn cứ từ chối công nhận và cho thi hành tại khoản 1 Điều 36 Luật Mẫu, bởi vì các điều khoản liên quan đều được xây dựng trên cơ sở quy định tại Điều V Công ước New York. Tuy vậy, vẫn có một số điểm khác biệt khi các quy định về công nhận và cho thi hành phán quyết thường dẫn chiếu đến pháp luật

¹⁰ Điều 35 Công nhận và cho thi hành

(1) Một phán quyết trọng tài, bất kể quốc gia nơi phán quyết được tuyên phải được công nhận là có giá trị ràng buộc và theo yêu cầu bằng văn bản gửi cho tòa án có thẩm quyền, phải được thi hành theo các quy định của Điều này và Điều 36.

(2) Bên dựa vào phán quyết hoặc yêu cầu thi hành phán quyết phải cung cấp bản gốc hoặc bản sao của phán quyết. Nếu phán quyết không được lập bằng ngôn ngữ chính thức của quốc gia này, tòa án có thể yêu cầu bên này cung cấp bản dịch sang ngôn ngữ đó

¹¹ Điều 36. Căn cứ để từ chối công nhận hoặc cho thi hành

(1) Công nhận hoặc cho thi hành một phán quyết trọng tài, bất kể quốc gia nơi phán quyết trọng tài được tuyên, có thể bị từ chối chỉ khi:

a) theo yêu cầu của bên phải thi hành, nếu bên đó cung cấp cho tòa án có thẩm quyền công nhận và cho thi hành bằng chứng về:

(i) một bên của thỏa thuận trọng tài theo Điều 7 không có năng lực hoặc thỏa thuận được nêu không có hiệu lực theo pháp luật mà các bên phải tuân theo hoặc nếu không có pháp luật nào như vậy theo pháp luật của quốc gia nơi phán quyết được tuyên; hoặc

(ii) bên phải thi hành phán quyết không được thông báo hợp lệ về việc chỉ định trọng tài viên hoặc về thủ tục trọng tài hoặc không thể trình bày về vụ việc của mình; hoặc

(iii) phán quyết giải quyết một tranh chấp không được dự liệu hoặc không thuộc trường hợp được đưa ra trọng tài hoặc bao gồm phán quyết về những vấn đề vượt ngoài phạm vi được đưa ra trọng tài với điều kiện là nếu quyết định về những vấn đề được đưa ra trọng tài có thể được tách biệt với những vấn đề có thể đưa ra trọng tài thì chỉ có phần phán quyết chưa các quy định về những vấn đề được đưa ra trọng tài có thể được công nhận và cho thi hành; hoặc

(iv) thành phần của hội đồng trọng tài hoặc thủ tục tổ tụng trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên hoặc nếu không có thỏa thuận đó, không phù hợp với pháp luật nơi diễn ra tổ tụng trọng tài; hoặc

(v) phán quyết chưa có hiệu lực ràng buộc với các bên hoặc đã bị hủy bỏ hoặc tạm đình chỉ bởi tòa án của quốc gia nơi phán quyết được tuyên hoặc theo luật của quốc gia đó phán quyết được tuyên; hoặc

(b) nếu tòa án nhận thấy rằng

(i) nội dung của tranh chấp không thể giải quyết bằng phương thức trọng tài theo pháp luật của quốc gia này; hoặc

(ii) việc công nhận hoặc cho thi hành phán quyết sẽ trái với trật tự công của quốc gia này.

(2) Nếu đơn hủy hoặc tạm đình chỉ một phán quyết được gửi đến tòa án tại khoản (1) (a) (v) của Điều này, tòa án nơi công nhận hoặc cho thi hành có thể, nếu tòa án này cho là phù hợp, tạm hoãn việc ra quyết định và cũng có thể theo yêu cầu của bên đề nghị công nhận hoặc cho thi hành phán quyết, yêu cầu bên kia cung cấp bảo đảm phù hợp.

của quốc gia nơi phán quyết được tuyên thay vì pháp luật của chính quốc gia áp dụng Luật Mẫu và có thêm một căn cứ do “*phán quyết chưa có hiệu lực bắt buộc với các bên hoặc đã bị hủy hoặc đình chỉ bởi tòa án của quốc gia tại nơi hoặc theo pháp luật của quốc gia mà tại đó phán quyết được tuyên.*” Mặc dù tương đồng với các quy định của Công ước New York nhưng quy định về công nhận và cho thi hành phán quyết của Luật Mẫu không có sự phân biệt giữa phán quyết trong nước và phán quyết nước ngoài. Tiêu đề của chương VIII và Điều 35, 36 đều không nhắc tới “*phán quyết trọng tài nước ngoài*” như Công ước New York. Nội dung của Điều 35 cũng khẳng định việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài là “*không phụ thuộc vào quốc gia nơi phán quyết được tuyên*”. Hơn nữa, quốc gia nơi áp dụng Luật Mẫu chính là quốc gia có địa điểm tổ tụng trọng tài (hay nơi phán quyết được tuyên) (Điều 1 (2)) nên hệ quả thực tế do những khác biệt nêu trên giữa việc hủy phán quyết trọng tài với từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài chỉ xuất hiện khi phán quyết trọng tài được tuyên tại quốc gia khác. Luật Mẫu áp dụng với phạm vi phán quyết trọng tài rộng hơn Công ước New York vì việc công nhận và cho thi hành không chỉ bị giới hạn trong phạm vi phán quyết “*nước ngoài*”.

Không giống như Điều 34 (3), Điều 35 Luật Mẫu không quy định về thời hạn yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài như hủy phán quyết trọng tài nhưng có quy định cụ thể hơn về hồ sơ yêu cầu so với Điều 34 Luật Mẫu. Theo Điều 35, bên yêu cầu cung cấp bản gốc hoặc bản sao phán quyết kèm theo bản dịch sang ngôn ngữ chính thức của nước nơi cần công nhận và cho thi hành phán quyết. Quy định này đơn giản hơn so với yêu cầu tại Điều IV Công ước New York (yêu cầu cả bản chính được xác thực hoặc bản sao được chứng thực của phán quyết và thỏa thuận trọng tài kèm theo bản dịch có xác thực của người dịch chính thức hoặc tuyên thệ). Tuy nhiên, không nhiều quốc gia áp dụng quy định rút gọn về thủ tục này trong Luật Mẫu.¹²

Điều 36 Luật Mẫu bổ sung thêm một quy định về việc tòa án nơi công nhận hoặc thi hành có thể hoãn việc ra quyết định nếu có đơn yêu cầu hủy hoặc đình chỉ phán quyết trọng tài tại quốc gia nơi phán quyết được tuyên và khi đó có thể yêu cầu bên phải thi hành nộp bảo đảm theo yêu cầu của bên đề nghị công nhận và cho

¹² Đức là một trong những nước áp dụng Luật Mẫu 1985 đã quy định theo hướng cởi mở hơn quy định của Công ước New York, không bắt buộc phải chứng thực các phán quyết, cũng không yêu cầu phải nộp thỏa thuận trọng tài bản gốc hay bản sao chứng thực. Tuy nhiên, quy định này thường được các nhà bình luận xếp vào nhóm các quy định của pháp luật Đức tiến bộ hơn so với quy định của Luật Mẫu năm 1985 (quy định của Điều 35 Luật Mẫu 1985 giống hệt Công ước New York) bởi vì các sửa đổi trong Bộ luật tố tụng dân sự Đức đã được ban hành vào năm 1998 và Điều 35, 36 của Luật Mẫu đã được thay thế hoàn toàn bằng quy định dẫn chiếu đến Công ước New York Điều 1064 Bộ luật tố tụng dân sự của Đức

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html

Judith Freedberg - The Impact of the UNCITRAL Model Law on the Evolving Interpretation and Application of the 1958 New York Convention [Tác động của Luật Mẫu UNCITRAL trong phát triển cách giải thích và áp dụng Công ước New York năm 1958] Frédéric Bachand, Fabien Gélinas (biên tập)- The UNCITRAL Model Law after twenty-five years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration [Luật Mẫu UNCITRAL sau 25 năm: quan niệm toàn cầu về trọng tài thương mại quốc tế]- tr 21

Ngoài ra, còn có New Zealand, áp dụng Luật Mẫu cho toàn bộ các phán quyết trọng tài trong nước và nước ngoài. Xem Mục 3.4 Kinh nghiệm nước ngoài dưới đây.

thi hành phán quyết. Quy định này thực chất đã gộp thêm nội dung tại Điều VI Công ước New York vào quy định về căn cứ từ chối công nhận và cho thi hành để cho phép bảo đảm và cân bằng quyền lợi của các bên trong tố tụng trọng tài ở giai đoạn công nhận và cho thi hành. Tòa án nơi công nhận và cho thi hành có toàn quyền xem xét việc có hoãn việc ra quyết định hay không.

Quy định của Điều 35 và 36 áp dụng chung với tất cả các phán quyết không phân biệt nơi phán quyết được tuyên để tạo ra một cơ chế công bằng cho cả phán quyết trọng tài trong nước và phán quyết trọng tài quốc tế¹³. Đa số các quốc gia xem xét một phán quyết có phải là phán quyết trọng tài trong nước và bị ràng buộc vào thủ tục hủy phán quyết trọng tài hay không trên tiêu chí nơi tiến hành tố tụng trọng tài có phải tại quốc gia đó hay không.

Công nhận và cho thi hành các biện pháp tạm thời

Các quyết định về biện pháp tạm thời của trọng tài cũng được công nhận và thi hành theo Luật Mẫu. Đây là sự hỗ trợ hữu hiệu của tòa án trong việc tiến hành các thủ tục tố tụng trọng tài (Điều 17 H và I Luật Mẫu). Các quy định này không bị giới hạn bởi việc hội đồng trọng tài ban hành biện pháp tạm thời tại nơi tiến hành tố tụng trọng tài.

Tòa án của quốc gia nơi có yêu cầu công nhận hoặc cho thi hành có thể, nếu tòa án này cho là phù hợp, buộc bên đưa ra yêu cầu cung cấp bảo đảm phù hợp nếu hội đồng trọng tài chưa quyết định về việc bảo đảm hoặc khi một quyết định như vậy là cần thiết để bảo vệ quyền của bên thứ ba. Tòa án này không xem xét lại về nội dung của biện pháp bảo đảm mà chỉ xem xét các căn cứ để từ chối công nhận và cho thi hành:

Các căn cứ để từ chối công nhận và cho thi hành quy định tại Điều 17I tương tự như việc từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài tại Điều 36 Luật Mẫu. Tuy nhiên, Điều 17I bỏ bớt căn cứ tại Điều 36 (1) (v) về việc phán quyết chưa có hiệu lực hoặc bị hủy vì căn cứ này không phù hợp với biện pháp tạm thời và phán quyết sơ bộ của hội đồng trọng tài về biện pháp này. Mặt khác, Luật Mẫu còn bổ sung một số căn cứ riêng liên quan đến thẩm quyền của tòa án trong việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời (biện pháp tạm thời không phù hợp với thẩm

¹³ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V85/244/18/PDF/V8524418.pdf?OpenElement>

“Trong khi phán quyết nước ngoài đã được giải quyết một cách phù hợp trong Công ước New York 1958, thường gắn với nguyên tắc cố đi cố lại và rộng mở với bất kỳ quốc gia nào sẵn sàng chấp nhận các quy định rộng rãi của Công ước đó, Luật Mẫu sẽ vẫn chưa đầy đủ nếu không đưa ra một hệ các quy tắc tự do tương đương phù hợp với Công ước New York 1958, bao gồm cả các bảo vệ tại Điều V, và không ảnh hưởng tiêu cực đến hiệu lực và hiệu quả của Công ước đó, để thiết lập một mạng lưới công nhận và cho thi hành các phán quyết không thuộc phạm vi của các hiệp định song phương hoặc đa phương. Trong khi các phán quyết quốc gia thường được điều chỉnh bởi pháp luật quốc gia theo cùng một điều kiện thuận lợi như phán quyết của tòa án địa phương, sự khác biệt trong pháp luật quốc gia không thuận lợi cho việc hỗ trợ trọng tài quốc tế và vì thế Luật Mẫu nên hướng đến việc thống nhất đối xử trong nước tại tất cả các hệ thống pháp luật, mà không đưa ra bất kỳ giới hạn nào... Việc vạch ra ranh giới giữa phán quyết trọng tài quốc tế và không quốc tế nghĩa là các phán quyết trọng tài hoàn toàn trong nước (thay vì phân biệt trên cơ sở lãnh thổ giữa phán quyết nước ngoài và trong nước) sẽ đưa chính sách hạn chế mức độ liên quan của nơi tiến hành tố tụng trọng tài tiến xa hơn và từ đó mở rộng quyền lựa chọn cũng như nâng cao sức mạnh của trọng tài quốc tế”

quyền được trao cho tòa án trừ khi tòa án quyết định điều chỉnh biện pháp tạm thời trong phạm vi cần thiết để phù hợp với thẩm quyền và thủ tục của mình vì mục đích thi hành biện pháp tạm thời đó và không thay đổi nội dung của nó) và việc cung cấp bảo đảm cho biện pháp tạm thời (quyết định của hội đồng trọng tài về cung cấp bảo đảm cho việc áp dụng biện pháp tạm thời do hội đồng trọng tài tuyên không được đáp ứng); hoặc các biện pháp tạm thời đã bị đình chỉ hoặc tạm đình chỉ theo quyết định của hội đồng trọng tài hoặc tòa án của quốc gia nơi tổ tụng trọng tài diễn ra, nếu được trao quyền, hoặc theo pháp luật mà biện pháp tạm thời đã được tuyên.

1.3 Quy định của pháp luật Việt Nam về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài

Có nhiều quan điểm khác nhau về sự thống nhất hay phân tách giữa thủ tục công nhận và thủ tục thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Đối với nhiều quốc gia công nhận và thi hành là 2 thủ tục khác biệt. Công nhận là ghi nhận hiệu lực giải quyết tranh chấp của phán quyết, đảm bảo vụ việc không bị khởi kiện lại trong khi thi hành đảm bảo nội dung của phán quyết được thực hiện trên thực tế kể cả bằng biện pháp cưỡng chế. Một số quốc gia không có quy định về thủ tục công nhận đối với phán quyết trọng tài nước ngoài mà chỉ có thủ tục tuyên bố về khả năng thi hành và sau đó là thủ tục thi hành giống như các bản án, quyết định của tòa án trong nước¹⁵. Tuy nhiên, Tài liệu giải thích Công ước New York của ban thư ký UNCITRAL chỉ ra rằng nhiều quốc gia cho rằng hai thủ tục này có thể hoàn toàn tách biệt nhau, trong khi có những quốc gia khác cho rằng với phán quyết trọng tài, hai thủ tục này không thể tách biệt.¹⁶ Một số tài liệu khác cho rằng không cần có sự phân biệt giữa thủ tục công nhận và thủ tục cho thi hành, vì chính các điều ước như Công ước New York khiến cho không cần phải có một thủ tục công nhận riêng trước khi tiến hành thủ tục thi hành¹⁷.

Tại Việt Nam, văn bản đầu tiên điều chỉnh việc công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài là Pháp lệnh công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài năm 1995 (Pháp lệnh 1995). Pháp lệnh gồm 24 điều chia thành 3 Chương: Các quy định chung, Xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài và Điều khoản cuối cùng. Pháp lệnh 1995 quy định “quyết định của trọng tài nước ngoài” là quyết định của trọng tài được tuyên ở ngoài lãnh thổ Việt Nam và quyết định của trọng tài nước ngoài (không phải trọng

¹⁵ Prof. Dr. Richard Kreindler Dr. Thomas Kopp Patrick Gerardy - IBA Arbitration Committee -Arbitration Guide IBA Arbitration Committee Germany updated 2/2018

<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=19D45A9F-4C06-4F5B-A56C-65F84BFE52DE>

¹⁶ UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards - 2016 - trang 10

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2016_guide_on_the_convention.pdf

¹⁷ M. Bungenberg, A. Reinisch,

From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court, European Yearbook of International Economic Law - 2019

https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-662-59732-3_7.pdf

tài Việt Nam) được tuyên tại lãnh thổ Việt Nam để giải quyết tranh chấp phát sinh từ các quan hệ pháp luật thương mại. Tuy nhiên, tại thời điểm năm 1995, không một văn bản pháp luật nào định nghĩa “quan hệ pháp luật thương mại”. Do đó, trên thực tế có nhiều cách hiểu khác nhau về khái niệm quyết định của trọng tài thương mại. Pháp lệnh 1995 cũng không đưa ra định nghĩa cụ thể về trọng tài nước ngoài. Ngược lại Pháp lệnh định nghĩa về “thỏa thuận trọng tài” (là văn bản thoả thuận của các bên về việc giải quyết tranh chấp có thể hoặc đã phát sinh giữa họ với nhau theo thể thức trọng tài mà pháp luật của nước hữu quan quy định có thể giải quyết được theo thể thức đó. Thoả thuận trọng tài có thể là điều khoản về Trọng tài đã được ghi trong hợp đồng hoặc thoả thuận riêng về Trọng tài được các bên ký kết sau khi phát sinh tranh chấp. Việc ký kết văn bản này có thể được thực hiện thông qua việc trao đổi thư tín.)

Pháp lệnh đã quy định nhiều nội dung rất gần với quy định của Công ước New York và Luật Mẫu 1985, đặc biệt là quy định về căn cứ không công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài tại Điều 16 Pháp lệnh (chỉ khác biệt ở chỗ Công ước và Luật Mẫu 1985 cho phép Tòa án quốc gia được toàn quyền quyết định, còn bản thân Pháp lệnh quy định đây là các trường hợp mà tòa án buộc phải ra quyết định không công nhận), quy định về giấy tờ kèm theo đơn yêu cầu. Về trình tự thủ tục, Bộ Tư pháp là cơ quan tiếp nhận hồ sơ, rà soát tính hợp lệ trước khi chuyển hồ sơ cho Tòa án nhân dân (TAND) cấp tỉnh có thẩm quyền là nơi người phải thi hành cư trú, làm việc hoặc nơi có tài sản liên quan đến việc thi hành xét đơn yêu cầu. Việc xét đơn do Hội đồng gồm 3 thẩm phán thực hiện. Mặc dù vậy, vào thời điểm Pháp lệnh 1995 ra đời, các quy định về tố tụng dân sự của Việt Nam còn tản mạn, thiếu nhiều quy định chung để áp dụng thống nhất: cách thức tổ chức phiên tòa, gửi và thông báo giấy tờ (giấy tờ của tòa án như thông báo thụ lý, thông báo phiên họp, quyết định công nhận hoặc không công nhận phán quyết của trọng tài nước ngoài...), thời hiệu giải quyết vụ việc, quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia thủ tục trước tòa án... cộng thêm cách hiểu và áp dụng cứng nhắc Pháp lệnh 1995 nên văn bản quy phạm này hầu như không phát huy tác dụng¹⁸.

Do Pháp lệnh 1995 đã định nghĩa về quyết định của trọng tài nước ngoài nên Pháp lệnh về trọng tài thương mại năm 2003 không có định nghĩa này. Năm 2004, Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) được Quốc hội thông qua, trong đó có 1 Chương riêng - Chương XXVI quy định về thủ tục công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài thuộc Phần thứ sáu (thủ tục công

¹⁸ Đặng Hoàng Oanh - Công nhận và thi hành quyết định trọng tài nước ngoài đã bị huỷ tại nước gốc theo Công ước New York 1958: Những vấn đề lý luận và thực tiễn

http://vibonline.com.vn/bao_cao/cong-nhan-va-thi-hanh-quyet-dinh-trong-tai-nuoc-ngoai-da-bi-huy-tai-nuoc-goc-theo-cong-uoc-new-york-1958-nhung-van-de-ly-luan-va-thuc-tien

Đặng Trung Hà - Bàn về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam qua một vụ kiện-Tạp chí nghiên cứu lập pháp, số 5 tháng 5/2003

<http://www.lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208969>

nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của tòa án nước ngoài, quyết định của trọng tài nước ngoài) thay thế cho Pháp lệnh 1995. Theo quy định của BLTTDS 2004, “quyết định của trọng tài nước ngoài” được hiểu là quyết định được tuyên ở ngoài lãnh thổ Việt Nam hoặc trong lãnh thổ Việt Nam của trọng tài nước ngoài do các bên thoả thuận lựa chọn để giải quyết tranh chấp phát sinh từ các quan hệ pháp luật kinh doanh, thương mại, lao động” (khoản 2 Điều 342). Bên cạnh đó, Luật Thương mại năm 2005 cũng xác định rõ “Hoạt động thương mại là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của thương nhân, bao gồm việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ thương mại và các hoạt động xúc tiến thương mại nhằm mục đích lợi nhuận hoặc nhằm thực hiện các chính sách kinh tế - xã hội” (khoản 2 Điều 5). Kế thừa các quy định của Pháp lệnh 1995, về cơ bản, các quy định về trình tự, thủ tục công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài không có sự thay đổi. Tuy nhiên, Điều 370 BLTTDS 2004 lại bỏ nội dung về nghĩa vụ chứng minh các trường hợp không công nhận thuộc về người phải thi hành, gây ra nhiều vướng mắc trong thực tiễn áp dụng, dẫn đến nhiều trường hợp quyết định của trọng tài nước ngoài không được công nhận và cho thi hành: ví dụ: nhiều Tòa án có quan điểm người được thi hành đưa ra yêu cầu nên có nghĩa vụ chứng minh rằng người phải thi hành đã được tổng đạt hợp lệ. Đồng thời việc không có định nghĩa rõ ràng về trọng tài nước ngoài dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau.

Hiện nay, Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 đã thay thế các quy định của BLTTDS 2004. Thủ tục công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam được quy định trong phần VII BLTTDS. Để phân biệt giữa phán quyết trọng tài (quyết định giải quyết nội dung vụ việc) và các quyết định khác của trọng tài (về trình tự tố tụng), nhằm đảm bảo sự phù hợp với các định nghĩa trong pháp luật trọng tài, Bộ luật đã sử dụng từ “phán quyết” thay cho từ “quyết định”, đồng thời dẫn chiếu đến các khái niệm đã được định nghĩa trong pháp luật trọng tài: Luật trọng tài thương mại số 54/2010/QH12 ngày 17/6/2010 và các văn bản hướng dẫn thi hành¹⁹. Bộ luật cũng bổ sung trở lại nghĩa vụ chứng minh các trường hợp không công nhận của bên phải thi hành theo đúng quy định của Công ước New York. Trình tự, thủ tục công nhận và cho thi hành có những sửa đổi theo hướng rút ngắn thời hạn, giảm bớt khâu trung gian để đẩy nhanh tiến trình công nhận và cho thi hành.

Về thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài: Ngay từ khi có Pháp lệnh năm 1995, việc tổ chức thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài sau khi được công nhận và cho thi hành sẽ áp dụng trình tự, thủ tục thi hành án dân sự theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự tương tự như các bản án, quyết định của

¹⁹ Nghị định số 63/2011/NĐ-CP ngày 28/7/2011 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật trọng tài thương mại; Thông tư số 12/2012/TT-BTP ngày 07/11/2012 của Bộ Tư pháp ban hành một số biểu mẫu và tổ chức và hoạt động của trọng tài thương mại; Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/3/2014 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định Luật Trọng tài thương mại

tòa án Việt Nam. Đây là nội dung không được quy định trong Luật Mẫu. Do đó, Báo cáo không phân tích nội dung này.²⁰

Như vậy, có thể thấy ngay từ khi có quy định pháp luật về việc công nhận và cho thi hành quyết định/ phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam cho đến nay, yếu tố nước ngoài của trọng tài (trọng tài được thành lập theo pháp luật nước ngoài)²¹ luôn ảnh hưởng đến tính chất “nước ngoài” của phán quyết trọng tài.

1.3.1 Quy định về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài

(i) Về khái niệm trọng tài nước ngoài, phán quyết trọng tài nước ngoài

Pháp luật Việt Nam không có định nghĩa về trọng tài thương mại quốc tế như trong Luật Mẫu mà chỉ đưa ra khái niệm trọng tài nước ngoài, phán quyết trọng tài nước ngoài. Nội dung công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài trong BLTTDS dẫn chiếu đến các khái niệm đã được quy định trong Luật TTTM.

Khoản 11 Điều 3 Luật TTTM trọng tài nước ngoài là trọng tài thành lập theo pháp luật trọng tài nước ngoài (tranh chấp có thể nảy sinh trong hoặc ngoài lãnh thổ Việt Nam, địa điểm giải quyết tranh chấp trên thực tế có thể ở trong hoặc ngoài lãnh thổ Việt Nam). Luật TTTM chưa quy định rõ địa điểm tổ tụng trọng tài có ảnh hưởng như thế nào đến tính chất “nước ngoài” của trọng tài và căn cứ nào để xác định trọng tài được thành lập theo pháp luật nước ngoài. Đối với trọng tài quy chế, nếu trung tâm trọng tài được thành lập ở nước ngoài, tổ tụng trọng tài tuân theo quy chế của trung tâm trọng tài nước ngoài thì việc xác định trọng tài đối với vụ việc cụ thể thành lập theo pháp luật trọng tài nước ngoài có thể xác định được dễ dàng hơn. Đối với trọng tài vụ việc mà tổ tụng trọng tài hoàn toàn do các bên thỏa thuận thì việc xác định trọng tài thành lập theo pháp luật nước nào có thể gặp khó khăn, nhất là khi yếu tố địa điểm tổ tụng trọng tài không được nhắc tới. Có một số ngoại lệ đặc biệt như phán quyết trọng tài ICSID²² theo Công ước giải quyết tranh

²⁰Khoản 1 Điều 6 của Pháp lệnh 1995 ghi nhận hiệu lực của quyết định trọng tài nước ngoài sau khi được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam “như quyết định của Tòa án Việt Nam đã có hiệu lực pháp luật. Đồng thời, Pháp lệnh 1995 đã quy định việc cho thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài tuân theo quy định của pháp luật Việt Nam về thi hành án dân sự. Do đó, Pháp lệnh thi hành án dân sự năm 1993 áp dụng đối với việc thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài dù chưa được liệt kê cụ thể tại Điều 3 của Pháp lệnh này (giống như trường hợp bản án, quyết định của tòa án nước ngoài đã được tòa án Việt Nam công nhận). Pháp lệnh Thi hành án dân sự năm 2004 (điểm d khoản 1 Điều 2) mới có quy định: cơ quan thi hành án dân sự (THADS) tổ chức thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài đã được Tòa án Việt Nam công nhận và cho thi hành tại Việt Nam. Quy định này được tiếp tục kế thừa tại Luật Thi hành án dân sự năm 2008 (điểm d khoản 1 Điều 2). Theo đó, cơ quan THADS khi nhận được quyết định của Tòa án CN và THQĐTNN tại Việt Nam sẽ căn cứ vào quy định của pháp luật THADS để ra: (i) quyết định thi hành án chủ động, đối với các phần được chủ động thi hành (như án phí, áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời), và (ii) quyết định thi hành án theo đơn yêu cầu, đối với các phần được thi hành khi có yêu cầu thi hành án của đương sự (Điều 36 Luật THADS 2008).

²¹ Lê Nguyễn Gia Thiên - “Phán quyết trọng tài nước ngoài” và “Phán quyết của trọng tài nước ngoài”: Kinh nghiệm của Đức và gợi ý nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam

<https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat-the-gioi/phan-quyet-trong-tai-nuoc-ngoai-va-phan-quyet-cua-trong-tai-nuoc-ngoai-kinh-nghiem-cua-duc-va-goi-mo-nham-hoan-thien-phap-luat-viet-nam>

²² Alexander J. Bělohávek - Seat of Arbitration and Supporting and Supervising Function of Courts - Yearbook of Arbitration 2015

chấp đầu tư giữa quốc gia và công dân của quốc gia khác hoặc phán quyết của Cơ quan giải quyết tranh chấp trong khuôn khổ Hiệp định bảo hộ đầu tư Việt Nam-Liên minh châu Âu IPA - tổ tụng trọng tài hoàn toàn dựa trên cơ sở điều ước quốc tế mà không gắn với pháp luật của một quốc gia cụ thể. Với định nghĩa hiện tại của pháp luật Việt Nam thì khó có thể xếp loại các phán quyết trọng tài này là phán quyết trọng tài nước ngoài.

Mặc dù có quy định về địa điểm tổ tụng trọng tài, nơi hội đồng trọng tài tuyên phán quyết và phân biệt địa điểm tổ tụng trọng tài với địa điểm thực tế tổ chức các phiên họp của hội đồng trọng tài nhưng các văn bản hướng dẫn và cách thức quy định trong Luật TTTM còn nhiều vướng mắc. Khoản 8 Điều 3, Điều 11 Luật TTTM và hướng dẫn trong Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán dẫn đến một số điểm chưa rõ ràng như sau:

Thứ nhất, nếu địa điểm giải quyết tranh chấp ở Việt Nam thì phán quyết được coi là tuyên ở Việt Nam mà không phụ thuộc vào nơi Hội đồng trọng tài tiến hành phiên họp để ra phán quyết đó (khoản 8 Điều 3 Luật TTTM). Như vậy, Tòa án Việt Nam với tư cách là Tòa án nơi Hội đồng trọng tài đã tuyên phán quyết có thẩm quyền yêu cầu hủy phán quyết trọng tài, đăng ký phán quyết trọng tài vụ việc theo điểm g khoản 2 Điều 7 Luật TTTM không phân biệt trọng tài là trong nước hay nước ngoài (tiêu chí phân biệt trọng tài nước ngoài là dựa trên pháp luật thành lập trọng tài mà không dựa trên địa điểm giải quyết tranh chấp). Tuy nhiên, quy định tại điểm b khoản 5 Điều 5 Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán khẳng định ngược lại “Tòa án Việt Nam không có thẩm quyền đối với yêu cầu hủy phán quyết trọng tài, đăng ký phán quyết trọng tài vụ việc của Trọng tài nước ngoài quy định tại điểm g khoản 2 Điều 7 Luật TTTM. Phán quyết của Trọng tài nước ngoài được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam theo quy định của BLTTDS về thủ tục công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của Trọng tài nước ngoài”.

Hướng dẫn của Hội đồng thẩm phán và Luật trọng tài thương mại có cách tiếp cận khác nhau và mâu thuẫn về địa điểm tổ tụng trọng tài. Hướng dẫn của Hội đồng thẩm phán cho rằng địa điểm xét xử trọng tài là nơi Hội đồng trọng tài giải quyết tranh chấp do các bên thỏa thuận hoặc Hội đồng trọng tài xác định nếu các bên không thỏa thuận; nơi tuyên phán quyết xác định theo phán quyết của Hội đồng trọng tài. Như vậy, đây là những địa điểm khác hẳn nhau. Tuy nhiên, Luật TTTM đã khẳng định nếu địa điểm giải quyết tranh chấp tại Việt Nam thì địa điểm tuyên phán quyết là tại Việt Nam, nghĩa là địa điểm tổ tụng trọng tài và địa điểm tuyên phán quyết là một.²³ Mặt khác, vai trò của địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài rất mờ nhạt, chỉ được xem xét khi xác định tòa án có thẩm quyền quyết định thay đổi trọng tài viên đối với hội đồng trọng tài vụ việc (điểm b khoản

https://www.researchgate.net/publication/274833361_Seat_of_Arbitration_and_supporting_and_supervising_functions_of_courts

²³ Tất nhiên Luật Mẫu cũng chỉ có cách quy định coi như phán quyết được tuyên tại địa điểm tổ tụng trọng tài để đơn giản hóa cách hiểu về các địa điểm này.

2 Điều 7). Mặc dù khoản 2 Điều 11 Luật TTTM đã khẳng định nơi hội đồng trọng tài tổ chức phiên họp trên thực tế có thể là một địa điểm thích hợp không phải là địa điểm tổ tụng trọng tài hay địa điểm giải quyết tranh chấp nêu tại khoản 1 Điều này, nhưng câu thứ hai của khoản 1 sử dụng từ “lãnh thổ Việt Nam” khiến cho địa điểm tổ tụng trọng tài mất đi ý nghĩa của một địa điểm mang tính chất pháp lý²⁴.

Thứ hai, địa điểm giải quyết tranh chấp không phải là Việt Nam thì chưa xác định được nơi phán quyết trọng tài được tuyên có trùng với địa điểm giải quyết tranh chấp hay không. Trường hợp các bên xác định địa điểm tổ tụng trọng tài tại nước ngoài thì quy định chưa làm rõ phán quyết có phải được coi là tuyên ở nước ngoài đó hay không và hậu quả pháp lý là như thế nào.

Mặc dù Luật Mẫu không đưa ra tiêu chí để xác định tính chất nước ngoài của phán quyết trọng tài hay tổ tụng trọng tài nhưng có quy định rõ ràng về địa điểm tổ tụng trọng tài và nơi phán quyết trọng tài được tuyên. Quy định cụ thể như Điều 31 (3) của Luật Mẫu sẽ giúp tháo gỡ các vướng mắc trong việc xác định thẩm quyền và pháp luật áp dụng đối với việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam.

Về phán quyết trọng tài nước ngoài, theo Luật TTTM (khoản 12 Điều 3), phán quyết trọng tài nước ngoài được hiểu là phán quyết của trọng tài nước ngoài (không phụ thuộc vào địa điểm giải quyết tranh chấp). “Phán quyết của trọng tài nước ngoài là phán quyết do Trọng tài nước ngoài tuyên ở ngoài lãnh thổ Việt Nam hoặc ở trong lãnh thổ Việt Nam để giải quyết tranh chấp do các bên thỏa thuận lựa chọn.” Cũng theo Luật này, phán quyết trọng tài là quyết định của Hội đồng trọng tài giải quyết toàn bộ nội dung vụ tranh chấp và chấm dứt tổ tụng trọng tài. Do đó, các phán quyết từng phần cho dù có giải quyết nội dung vụ việc cũng không thể được công nhận và cho thi hành một cách riêng rẽ. Khoản 2 Điều 424 BLTTDS bổ sung quy định về phạm vi các phán quyết của trọng tài nước ngoài được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam “2. *Phán quyết của Trọng tài nước ngoài quy định tại khoản 1 Điều này được xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam là phán quyết cuối cùng của Hội đồng trọng tài giải quyết toàn bộ nội dung vụ tranh chấp, chấm dứt tổ tụng trọng tài và có hiệu lực thi hành.*”

Chưa có cơ chế đối với việc công nhận và cho thi hành các biện pháp khẩn cấp tạm thời do trọng tài nước ngoài tuyên. Đối với trọng tài trong nước quyết định của Hội đồng trọng tài về áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời không phải qua thủ tục công nhận và cho thi hành tại Tòa án (khoản 5 Điều 50 Luật TTTM, Điều

²⁴ Luật TTTM Điều 11. Địa điểm giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài

1. Các bên có quyền thỏa thuận địa điểm giải quyết tranh chấp; trường hợp không có thỏa thuận thì Hội đồng trọng tài quyết định. Địa điểm giải quyết tranh chấp có thể ở trong lãnh thổ Việt Nam hoặc ngoài lãnh thổ Việt Nam.

2. Trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, Hội đồng trọng tài có thể tiến hành phiên họp tại địa điểm được xem là thích hợp cho việc trao đổi ý kiến giữa các thành viên của Hội đồng trọng tài, việc lấy lời khai của người làm chứng, tham vấn ý kiến các chuyên gia hoặc tiến hành việc giám định hàng hóa, tài sản hoặc tài liệu khác.

28 Luật Thi hành án dân sự) và phải được thi hành ngay (do Cơ quan thi hành án dân sự chủ động ra quyết định thi hành án).

(ii) Trình tự thủ tục công nhận và cho thi hành tại Tòa án quy định tại Điều 39 BLTTDS và Phần thứ bảy BLTTDS (Điều 424 đến 431, 451 đến 463 BLTTDS)

Thứ nhất, về cơ sở để công nhận và cho thi hành

Việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam có thể căn cứ vào điều ước quốc tế hoặc cơ sở có đi có lại. Tuy nhiên chưa có quy định pháp luật cụ thể xác định việc công nhận và cho thi hành trên cơ sở có đi có lại sẽ căn cứ trên các tiêu chí nào và cơ quan nào có thẩm quyền quyết định. Chúng tôi cho rằng tòa án khi xem xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành chính là cơ quan có thẩm quyền. Hiện nay, số lượng thành viên của Công ước New York rất lớn nên chưa có trường hợp nào Tòa án phải xem xét vấn đề áp dụng nguyên tắc có đi có lại với việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Tuy nhiên, do không có hướng dẫn về các tiêu chí để áp dụng nguyên tắc có đi có lại nên Tòa án địa phương vẫn có thể gặp vướng mắc tương tự như vướng mắc trong việc áp dụng nguyên tắc có đi có lại với các vụ việc công nhận và cho thi hành các bản án của tòa án nước ngoài.

Tòa án thường viện dẫn đến các quy định của Luật tương trợ tư pháp về thẩm quyền của Bộ Ngoại giao trong việc xem xét áp dụng nguyên tắc có đi có lại trong hoạt động tương trợ tư pháp (Điều 66 Luật tương trợ tư pháp năm 2007) và thẩm quyền của Bộ Tư pháp trong hoạt động tương trợ tư pháp về dân sự, trong đó có hoạt động phối hợp với Bộ Ngoại giao xem xét áp dụng nguyên tắc có đi có lại để tham vấn ý kiến của hai cơ quan này. Điều này có thể xuất phát từ việc hoạt động tương trợ tư pháp về dân sự theo định nghĩa trong Luật tương trợ tư pháp không bao gồm hoạt động công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài nhưng vẫn được liệt kê trong phạm vi của các Hiệp định tương trợ tư pháp về dân sự song phương mà Việt Nam ký kết với các nước. Như vậy, một cách tiếp cận tương tự cũng có thể áp dụng với việc xem xét yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Tuy nhiên, việc xem xét áp dụng nguyên tắc có đi có lại tại các cơ quan như Bộ Ngoại giao là không cần thiết trong bối cảnh công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài, khi Tòa án có toàn quyền từ chối công nhận phán quyết trọng tài nếu phán quyết đó vi phạm trật tự công và không nên để các bên tranh chấp tư phải chịu hậu quả từ việc các quốc gia không có quan hệ hợp tác với nhau.

Thứ hai, căn cứ yêu cầu công nhận và cho thi hành

Khoản 1 Điều 459 BLTTDS quy định Tòa án không công nhận phán quyết của Trọng tài nước ngoài khi xét thấy chứng cứ do bên phải thi hành cung cấp cho Tòa án để phản đối yêu cầu công nhận là có căn cứ, hợp pháp và phán quyết trọng tài thuộc một trong các trường hợp quy định tại điều khoản này. Theo khoản 2 Điều 459 BLTTDS, Tòa án cũng có thể tự mình xem xét không công nhận phán

quyết trọng tài nước ngoài nêu: *Theo pháp luật Việt Nam, vụ tranh chấp không được giải quyết theo thể thức trọng tài; hoặc Việc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam phán quyết của Trọng tài nước ngoài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.*

Các căn cứ từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài được quy định tại Điều 459 BLTTDS phù hợp với quy định của Công ước New York và Điều 36 Luật Mẫu. Tuy nhiên, khái niệm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam cũng không có hướng dẫn như trong Nghị quyết 01/2014/NQ-HĐTP về các căn cứ hủy phán quyết trọng tài trong nước²⁵.

Thứ ba, về thẩm quyền

Điểm e khoản 2 Điều 39 BLTTDS quy định thẩm quyền của Tòa án giải quyết việc công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài là Tòa án nơi người phải thi hành phán quyết 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 phán quyết của Trọng tài nước ngoài có thẩm quyền giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam phán quyết của Trọng tài nước ngoài. Trường hợp không thể xác định được tòa án có thẩm quyền do người phải thi hành không cư trú làm việc, không có trụ sở và tài sản tại Việt Nam thì Tòa án sẽ trả lại hồ sơ theo quy định tại Điều 455 và 364 BLTTDS.

Thứ tư, về trình tự thủ tục công nhận và cho thi hành

Thời hiệu đã được quy định rõ ràng cho loại việc này. BLTTDS 2004 không có quy định riêng về thời hiệu đối với loại việc này nên áp dụng chung thời hiệu 1 năm như các loại việc dân sự không có tranh chấp khác. Hiện nay, thời hiệu là 3 năm kể từ ngày phán quyết trọng tài nước ngoài có hiệu lực. Tuy nhiên, Điều 184 BLTTDS lại có quy định chung về việc Tòa án chỉ áp dụng quy định về thời hiệu theo yêu cầu của một bên hoặc các bên với điều kiện yêu cầu này phải được đưa ra trước khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án, quyết định giải quyết vụ việc. Do chưa có

²⁵ Điểm đ khoản 2 Điều 14

đ) “Phán quyết trọng tài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam” là phán quyết vi phạm các nguyên tắc xử sự cơ bản có hiệu lực bao trùm đối với việc xây dựng và thực hiện pháp luật Việt Nam.

Khi xem xét yêu cầu hủy phán quyết trọng tài, Tòa án phải xác định được phán quyết trọng tài có vi phạm một hoặc nhiều nguyên tắc cơ bản của pháp luật và nguyên tắc đó có liên quan đến việc giải quyết tranh chấp của Trọng tài.

Tòa án chỉ hủy phán quyết trọng tài sau khi đã chỉ ra được rằng phán quyết trọng tài có nội dung trái với một hoặc nhiều nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam mà Hội đồng trọng tài đã không thực hiện nguyên tắc này khi ban hành phán quyết trọng tài và phán quyết trọng tài xâm phạm nghiêm trọng lợi ích của nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của một hoặc các bên, người thứ ba.

Ví dụ 1: Các bên đã tự nguyện thỏa thuận về việc giải quyết tranh chấp và thỏa thuận này không trái pháp luật, đạo đức xã hội nhưng Hội đồng trọng tài không ghi nhận sự thỏa thuận đó của các bên trong phán quyết trọng tài. Trong trường hợp này phán quyết trọng tài đã vi phạm nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết trong lĩnh vực thương mại quy định tại Điều 11 Luật Thương mại và Điều 4 của Bộ luật dân sự... Tòa án xem xét, quyết định việc hủy phán quyết trọng tài này vì trái nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam đã được Luật Thương mại và Bộ luật dân sự... quy định.

Ví dụ 2: Một bên tranh chấp cung cấp chứng cứ chứng minh phán quyết trọng tài được lập có sự cưỡng ép, lừa dối, đe dọa hoặc hối lộ. Trong trường hợp này phán quyết trọng tài đã vi phạm nguyên tắc “trọng tài viên phải độc lập, khách quan, vô tư” quy định tại khoản 2 Điều 4 Luật TTTM.

hướng dẫn chính thức về cách hiểu khác nên quy định tại Điều 184 BLTTDS được áp dụng với cả thời hiệu nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài. Người được thi hành nộp đơn cho tòa án nơi người phải thi hành có trụ sở hoặc tài sản mà không cần nộp qua Bộ Tư pháp như trước đây. Tòa án sẽ xem xét thụ lý đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành theo quy định tại Điều 453 đến 458 BLTTDS. Đơn phải kèm theo Bản chính hoặc bản sao có chứng thực phán quyết của Trọng tài nước ngoài, Bản chính hoặc bản sao có chứng thực thỏa thuận trọng tài giữa các bên; Giấy tờ, tài liệu kèm theo đơn yêu cầu bằng tiếng nước ngoài thì phải được gửi kèm theo bản dịch ra tiếng Việt, được công chứng, chứng thực hợp pháp. Hội đồng xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài (bao gồm: ba thẩm phán, trong đó có một thẩm phán làm chủ tọa theo sự phân công của Chánh án tòa án) sẽ ra quyết định theo đa số về việc công nhận hoặc không công nhận phán quyết của trọng tài nước ngoài.

Quyết định của tòa án về công nhận hoặc công nhận có thể bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm tương tự như các bản án, quyết định thông thường khác (Điều 461, 462 BLTTDS 2015). Điều này có thể dẫn đến kéo dài thời gian để phán quyết của trọng tài nước ngoài thực sự được công nhận và cho thi hành nhưng trong quá trình soạn thảo BLTTDS, cơ quan chủ trì soạn thảo cho rằng đây là các nội dung cần thiết để tránh sai sót trong công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài, đặc biệt là phán quyết được tuyên tại các quốc gia thành viên Công ước New York.

Ngoài ra, Tòa án còn có thể tạm đình chỉ hoặc đình chỉ việc xem xét công nhận và cho thi hành phán quyết trên cơ sở các quy định của pháp luật trong nước. Việc đình chỉ xét đơn trên thực tế có thể dẫn đến hậu quả tương tự như việc không công nhận phán quyết trọng tài nước ngoài. Các trường hợp này không được quy định trong Công ước New York. Tuy nhiên, khi xây dựng BLTTDS, cơ quan chủ trì soạn thảo cho rằng đây là các trường hợp thực tế phát sinh trong tố tụng cần có phương án giải quyết. Ví dụ: Tòa án sau khi thụ lý đơn không xác định được địa điểm nơi có tài sản tại Việt Nam của người phải thi hành theo yêu cầu của người được thi hành phán quyết trọng tài. Vấn đề là hệ quả của việc đình chỉ giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài không có quy định riêng trong BLTTDS. Nếu áp dụng tương tự các quy định chung về hệ quả của việc đình chỉ giải quyết các vụ án dân sự quy định tại Điều 218 BLTTDS, đương sự không có quyền yêu cầu giải quyết lại yêu cầu công nhận và cho thi hành khi vụ việc đã bị đình chỉ trừ các trường hợp pháp luật quy định khác. Đến nay, do chưa có quy định khác nên đương sự sẽ bị mất quyền yêu cầu giải quyết lại việc này, đây là bất lợi lớn nếu sau thời gian tòa án Việt Nam ra quyết định đình chỉ người có nghĩa vụ phải thi hành mới chuyển tài sản đến Việt Nam hoặc sau thời điểm đó mới phát hiện ra người có nghĩa vụ có tài sản tại Việt Nam.

Luật Mẫu không quy định cụ thể về cơ sở để công nhận và cho thi hành (dựa trên pháp luật quốc gia hay điều ước quốc tế vì bản thân Luật Mẫu được xây dựng

như là quy định pháp luật quốc gia), không quy định về thẩm quyền giải quyết các vụ việc công nhận và cho thi hành mà chỉ tập trung vào quy định về căn cứ từ chối việc công nhận và cho thi hành và một vài khía cạnh về thủ tục như nộp đơn và tạm hoãn xem xét việc công nhận và cho thi hành trong trường hợp có đơn đề nghị hủy hoặc đình chỉ phán quyết trọng tài. Ngoài những vấn đề mà Luật Mẫu không quy định, so sánh các quy định về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài trong pháp luật Việt Nam với Luật Mẫu, sự khác biệt chỉ nằm ở một số điểm²⁶ sau đây:

- Giấy tờ kèm theo đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành: Pháp luật Việt Nam giống với quy định của Công ước New York, trong khi Luật Mẫu không quy định giấy tờ nộp kèm theo phải có bản gốc hoặc bản sao chứng thực hợp lệ thỏa thuận trọng tài, không yêu cầu chứng thực hoặc xác nhận với bản gốc hoặc bản sao phán quyết trọng tài.

- Quy định về các trường hợp không công nhận là bắt buộc: Tòa án Việt Nam không có quyền tự quyết²⁷ để xem xét công nhận và cho thi hành trong các

²⁶ Ngoài ra, quy định về việc tòa án xem xét áp dụng các biện pháp bảo đảm trong trường hợp đang xem xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài thì phán quyết này bị xem xét lại tại nước ngoài cũng có khác biệt về câu chữ: trường hợp này Tòa án Việt Nam sẽ tạm đình chỉ giải quyết vụ việc theo Điều 457 BLTTDS mà không có quy định về việc xem xét việc áp dụng biện pháp bảo đảm trong cùng điều luật này. Tuy nhiên, xét cho cùng quy định này vẫn phù hợp với quy định của Điều VI Công ước New York và khoản 2 Điều 36 Luật Mẫu vì việc Tòa án buộc bên phản đối việc thi hành thực hiện biện pháp bảo đảm khi tạm đình chỉ giải quyết vụ việc chỉ được áp dụng trong trường hợp cần thiết theo đề nghị của bên yêu cầu công nhận và cho thi hành. BLTTDS đã có một chương riêng về áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời có thể được vận dụng trong trường hợp thực sự cần thiết để đảm bảo thi hành án.

²⁷ Quyền tự quyết- “discretion” được hiểu là quyền tự do đưa ra quyết định.

Theo từ điển Black’s Law- Tái bản lần thứ 10, trang 565- thì thẩm quyền tự quyết là thẩm quyền của thẩm phán hoặc tòa án dựa trên nội dung nào được cho là công bằng trong hoàn cảnh cụ thể và theo hướng dẫn của các quy định và nguyên tắc pháp luật, hoặc là quyền của tòa án hành động hoặc không hành động khi các bên đương sự trong vụ việc không có quyền yêu cầu tòa án hành động.

Xem thêm các phân tích về Điều V Công ước New York tại

UNCITRAL- UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards- 2016, trang 125.

K. W. Patchett -The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards - Explanatory Documentation prepared for Commonwealth Jurisdictions [Công ước New York về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài- Tài liệu giải thích chuẩn bị cho khối Thịnh vượng chung] - 1981

<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-Commonwealth.pdf> (visited on 8/7/2020)

Emmanuel Gaillard and Benjamin Siino - Enforcement under the New York Convention [Thi hành theo Công ước New York]

<https://globalarbitrationreview.com/chapter/1178556/enforcement-under-the-new-%E2%80%89york-convention> (visited on 8/7/2020)

trường hợp này (trường hợp này pháp luật Việt Nam cũng có những khác biệt với cả Công ước New York).

Sự khác biệt này không lớn đến mức có thể tạo ra những thay đổi căn bản nếu áp dụng Luật Mẫu tại Việt Nam. Đồng thời những sự khác biệt này cũng không ngăn cản việc áp dụng Luật Mẫu tại Việt Nam.

2. Thực trạng

2.1 Số liệu

Chưa có thống kê đầy đủ về việc áp dụng các quy định về công nhận và cho thi hành trong Luật Mẫu tại các quốc gia khác nhau. Vì vậy, việc đánh giá toàn diện mức độ hiệu quả của quy định này sẽ gặp khó khăn. Tuy nhiên, do tương đồng với Công ước New York, thậm chí tạo thuận lợi hơn về thủ tục, quy định của Luật Mẫu hứa hẹn sẽ mang lại thay đổi tích cực đối với việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nói riêng và làm phát triển phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài nói chung. Trên thế giới, theo tinh thần của Công ước New York việc từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài luôn tuân theo nguyên tắc các căn cứ từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài được giải thích và áp dụng theo nghĩa hẹp và chỉ từ chối trong các trường hợp có vi phạm nghiêm trọng²⁸.

Tại Việt Nam, Bộ Tư pháp đã được giao là cơ quan tiếp nhận hồ sơ yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài từ khi Pháp lệnh 1995 có hiệu lực. Tuy nhiên, công tác thống kê số liệu và kết quả công nhận và cho thi hành chưa được thực hiện bài bản. Số lượng các yêu cầu trong năm không nhiều nên cũng chưa nhận được sự quan tâm, theo dõi. Giai đoạn 2014- 2015, dưới tác động của hội nhập kinh tế, phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trở nên quen thuộc với nhiều doanh nghiệp Việt Nam trong làm ăn với các đối tác quốc tế, số lượng yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài tăng thêm. Số lượng các phán quyết trọng tài nước ngoài không được công nhận cũng gia tăng tác động đến nhiều mặt của đời sống xã hội.

Trước hết, việc tòa án không công nhận phán quyết của trọng tài nước ngoài với tỷ lệ cao mà không có cơ sở thuyết phục có thể gián tiếp khuyến khích, tạo điều kiện cho các doanh nghiệp vi phạm hợp đồng, vi phạm thoả thuận ảnh hưởng đến uy tín của doanh nghiệp, tổ chức cá nhân của Việt Nam trong hoạt động kinh doanh. Hiện nay, nhiều đối tác nước ngoài như Hoa Kỳ, Vương quốc Anh và Bắc Ai Len, Thụy Sĩ, Hiệp hội trọng tài Bóng quốc tế... đã nhiều lần gửi thư và gặp các cơ quan của Việt Nam (Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao, Bộ Công Thương, TANDTC...) chính thức bày tỏ quan ngại về tỷ lệ lớn các phán quyết của trọng tài nước ngoài không được công nhận tại Việt Nam, việc giải quyết các yêu cầu công

²⁸ Xem thêm Mục 3 Phần II Báo cáo này

nhận và thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam chưa phù hợp với Công ước. Vấn đề này cũng đã được nêu như là một bất cập của hệ thống tư pháp Việt Nam cần có giải pháp khắc phục trong tài liệu Sách trắng 2019³⁰ về Các vấn đề thương mại, đầu tư và kiến nghị của Hội đồng Thương mại Châu Âu tại Việt Nam. Điều này không chỉ ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của bên được thi hành, môi trường đầu tư của Việt Nam mà còn làm suy giảm uy tín của Việt Nam trên trường quốc tế. Việc không công nhận phán quyết của trọng tài nước ngoài không phù hợp với Công ước New York còn có thể dẫn đến việc phía nước ngoài kiện Chính phủ Việt Nam theo các Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư cũng như các điều ước quốc tế khác mà Việt Nam là thành viên, gây ra hệ lụy phức tạp, tổn kém về nguồn lực xử lý.

Đã có những vụ việc trên thực tế vấn đề công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài - vốn có bản chất dân sự đã được chuyển hóa thành vấn đề hình sự khi người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp có nguy cơ bị bắt giữ, truy cứu trách nhiệm hình sự theo pháp luật nước ngoài (đặc biệt là các nước Common Law) vì tội chống lại việc thi hành bản án của tòa án nước đó công nhận phán quyết trọng tài (contempt of court)³¹. Đây là biện pháp mạnh mà các nước áp dụng không phụ thuộc vào việc phán quyết trọng tài có được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam hay không.

Nhận thức rõ các hệ quả pháp lý phức tạp phát sinh và sự cần thiết có cơ quan đầu mối quốc gia theo dõi quá trình thực hiện Công ước New York, Bộ Tư pháp đã tích cực tập hợp số liệu và đề nghị Thủ tướng chính phủ giao Bộ Tư pháp đảm nhận nhiệm vụ này..

Qua thống kê ban đầu mà chuyên gia nghiên cứu có được³², trên cơ sở thông tin từ các Tòa án địa phương, các phán quyết trọng tài nước ngoài được yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam đều được tuyên tại lãnh thổ của các quốc gia là thành viên của Công ước như: Anh, Đức, Singapore, Nhật Bản, Hàn Quốc, Malaysia, Trung Quốc, Hồng Kông (Trung Quốc)...

³⁰ eurochamvn.org/node/17883

Để tiếp tục cải thiện việc công nhận và thi hành các phán quyết trọng tài thương mại và kinh doanh nước ngoài, chúng tôi khuyến nghị Việt Nam tuân theo thông lệ quốc tế tốt nhất về vấn đề này.

Các quy định thi hành của BLTTDS 2015 cần quy định việc áp dụng nghiêm ngặt các điều khoản của Công ước New York bao gồm xác nhận rằng trách nhiệm chứng minh thuộc về người mắc nợ nếu tuyên bố rằng có sự phản đối hợp lệ đối với việc thi hành án; rằng chủ nợ chỉ cần cung cấp cho tòa án phán quyết hợp lệ và thỏa thuận trọng tài hợp lệ để hỗ trợ cho đơn của mình; Tòa án Việt Nam chỉ có thể từ chối đơn với lý do phù hợp với Công ước và BLTTDS 2015 và Tòa án Việt Nam bị nghiêm cấm xét xử lại nội dung vụ việc,

Hướng dẫn tự động gửi đơn đến tòa phúc thẩm có liên quan trong tất cả các trường hợp đơn bị tòa sơ thẩm bác bỏ để khuyến khích công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam

Các hội thảo và các khóa đào tạo có thể được Tòa án nhân dân tối cao tổ chức cho tất cả các thẩm phán của TAND tỉnh và Tòa phúc thẩm để đảm bảo các thẩm phán được đào tạo đúng cách để giải quyết các đơn xin công nhận và thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài theo luật pháp Việt Nam và Công ước.

³¹ <https://globalarbitrationreview.com/insight/the-arbitration-review-of-the-americas-2018/1146922/enforcement-in-the-united-states>

³² Do không thể tiếp cận với toàn bộ hồ sơ vụ việc, tất cả các nhận định sơ bộ về tình hình công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam là trên cơ sở văn bản quyết định của tòa án.

Thông kê số liệu giai đoạn báo cáo 01/01/2012 - 30/9/2019.

STT	Nội dung	Số lượng (tòa, việc..)	Tỉ lệ
1	Tòa án có báo cáo	55/66	
2	Tòa án không thụ lý giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài	33	
3	Tòa án có số lượng giải quyết nhiều (5 vụ trở lên)	Hà Nội (15), thành phố Hồ Chí Minh (38), Bình Dương (5), Long An (5)	
4	Số lượng vụ việc thu thập được các quyết định giải quyết	84	
5	Kết quả giải quyết	84	
	Công nhận và cho thi hành	39	46,4%
	Không công nhận	33	39,3%
	Đình chỉ giải quyết	12	
6	Giải quyết theo BLTTDS 2015	23	
	Công nhận và cho thi hành	11	47,8 %
	Không công nhận	5	21,7%
	Đình chỉ giải quyết	7 (nhiều quyết định đình chỉ ở cấp phúc thẩm mà không thu thập được quyết định sơ thẩm)	

Bảng số liệu này phản ánh không hoàn toàn chính xác thực trạng công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam do số liệu chưa được đầy đủ.

Tuy nhiên, từ số liệu sơ bộ này có thể rút ra một vài nhận xét như sau:

(1) Có khoảng một nửa số lượng Tòa án trên toàn quốc không giải quyết bất kỳ yêu cầu công nhận và cho thi hành nào. Số lượng các yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài chủ yếu tập trung ở các thành phố lớn như Hồ Chí Minh và Hà Nội, nơi các doanh nghiệp có trụ sở.

(2) 55/66 tòa án có báo cáo giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài đã thông tin cho Bộ Tư pháp về 84 yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài

- Việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam tập trung chủ yếu tại TAND thành phố Hồ Chí Minh (38 việc, chiếm 45,2% tổng số) và TAND thành phố Hà Nội (15 việc, chiếm khoảng 17,9 % tổng số).

- 39 phán quyết trọng tài nước ngoài được Tòa án Việt Nam công nhận. Các phán quyết trọng tài được công nhận chủ yếu của Trọng tài Hiệp hội cà phê Hamburg (Đức); Hội đồng trọng tài Vô Tích (Trung Quốc); Trọng tài Singapore; Trọng tài thuộc Hiệp hội Bóng quốc tế (ICA) tại Liverpool (Anh).

- 33 phán quyết trọng tài nước ngoài không được công nhận. Đặc biệt, chỉ trong 06 tháng đầu năm 2013, các Tòa án Việt Nam đã liên tiếp ra quyết định không công nhận 06/07 phán quyết của ICA.

- Đa phần các quyết định phúc thẩm đều giữ nguyên quyết định sơ thẩm về việc công nhận hoặc không công nhận phán quyết trọng tài nước ngoài, có 3 quyết định đã đảo ngược tình trạng công nhận hoặc không công nhận phán quyết trọng tài nước ngoài (trong đó 2 quyết định phúc thẩm sửa quyết định sơ thẩm từ công nhận thành không công nhận).

Qua phân tích bước đầu các quyết định của toà án không công nhận và cho thi hành tại Việt Nam phán quyết của trọng tài nước ngoài cho thấy tòa án thường căn cứ vào các điểm a, b, c, d, khoản 1 và điểm b khoản 2 Điều V Công ước New York và điểm a, điểm c khoản 1 Điều 370 BLTTDS 2004: các bên ký kết thỏa thuận trọng tài không có năng lực để ký kết thỏa thuận; cá nhân, cơ quan, tổ chức phải thi hành không được thông báo kịp thời và hợp thức về việc chỉ định trọng tài viên, về thủ tục giải quyết vụ tranh chấp tại trọng tài nước ngoài hoặc vì nguyên nhân chính đáng khác mà không thể thực hiện quyền tố tụng của mình để tòa án không công nhận quyết định của trọng tài nước ngoài; có vụ việc tòa án áp dụng điểm b khoản 2 Điều 370 BLTTDS 2004 về việc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định trọng tài là trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam để ra quyết định không công nhận.

Từ sau khi BLTTDS 2015 có hiệu lực, mới có thông tin về 5 vụ việc Tòa án không công nhận phán quyết trọng tài nước ngoài, ngoài quy định liên quan đến điểm a và c khoản 1 Điều 459, điểm b khoản 2 Điều 459 cũng được viện dẫn trong một số trường hợp.

2.2 Bất cập, hạn chế

Thứ nhất, tỷ lệ công nhận và cho thi hành tại Việt Nam vẫn ở mức thấp, mặc dù nếu chỉ tính riêng tỷ lệ công nhận và cho thi hành theo BLTTDS mới là 47,8 % là đã tăng so với trước đây. Tỷ lệ không công nhận có giảm rõ rệt từ 46% xuống 21,7% . Đây là các con số chưa chính xác, do nhiều quyết định đình chỉ giải quyết vụ việc ở giai đoạn phúc thẩm không nêu rõ kết quả giải quyết tại giai đoạn sơ thẩm là công nhận hay không công nhận phán quyết trọng tài nước ngoài. Các con số này một mặt cho thấy dấu hiệu tích cực từ những thay đổi trong BLTTDS 2015 và trong tổ chức thực hiện các quy định của BLTTDS và Công ước New York³⁴. Mặt khác, số liệu vẫn cho thấy tỷ lệ cao các phán quyết trọng tài nước ngoài không được công nhận tại Việt Nam. So với các nước, tỷ lệ không công nhận này ở Việt Nam vẫn cao một cách bất thường. (Tuy nhiên, tỷ lệ không công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài ở mức thấp tại các quốc gia này lại không phụ thuộc vào việc áp dụng Luật Mẫu mà chủ yếu do áp dụng nghiêm túc Công ước New York - xem phân tích kinh nghiệm nước ngoài tại Mục 3 Phần II Báo cáo này).

Trong số trường hợp bị đình chỉ giải quyết, chỉ có một trường hợp của TAND Bình Dương đình chỉ giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài vì lý do không xác định được địa điểm nơi có tài sản tại Việt Nam của người phải thi hành (Quyết định này sau đó bị Tòa cấp cao thành phố Hồ Chí Minh hủy). Còn lại các trường hợp đình chỉ khác do người yêu cầu rút đơn hoặc đã được triệu tập hợp lệ mà không có mặt.

- Về loại phán quyết được công nhận và cho thi hành, không phải khi nào phán quyết của hội đồng trọng tài cũng là phán quyết giải quyết đầy đủ mọi yêu cầu của các bên mà có thể là các phán quyết từng phần. Các phán quyết từng phần của Hội đồng trọng tài về nội dung vụ việc được dẫn chiếu đến trong phán quyết cuối cùng giải quyết vụ việc nên trên thực tế vẫn được công nhận (Quyết định 05/2017/QĐKDTM-ST ngày 21/7/2017 và Quyết định 05/2015/VKDTM-ST ngày 25/12/2015 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội).

³⁴ <http://congly.vn/hoat-dong-toa-an/nghiep-vu/tao-dieu-kien-de-ban-an-phan-quyet-nuoc-ngoai-duoc-thi-hanh-o-viet-nam-153092.html>

Để khắc phục vấn đề này, BLTTDS năm 2015 đã chỉ ra rằng Tòa án chỉ xem xét các chứng cứ mà bên phải thi hành cung cấp để xem liệu có căn cứ từ chối yêu cầu công nhận phán quyết trọng tài nước ngoài hay không. Điều đó có nghĩa là nếu như bên phải thi hành không thể cung cấp được các chứng cứ phản đối hợp lý thì phán quyết nghiêm nhiên phải được công nhận và cho thi hành ở Việt Nam. Bên được thi hành không phải nộp thêm bất cứ chứng cứ nào trừ những tài liệu đã được quy định cụ thể như Điều IV của Công ước New York, cũng như Điều 453 BLTTDS năm 2015.

Ngoài ra, BLTTDS mới còn bổ sung những quy định khác nhằm đảm bảo tính hiệu quả của việc giải quyết loại việc này. Đó là: phân biệt quyết định của trọng tài với phán quyết Trọng tài; cho phép bên được thi hành nộp đơn yêu cầu trực tiếp ra Tòa án có thẩm quyền để giảm thời gian tố tụng đối với loại việc công nhận và cho thi hành, Đồng thời, BLTTDS năm 2015 quy định cụ thể hơn về các trường hợp đình chỉ và tạm đình chỉ xét đơn; quyết định phúc thẩm về công nhận và cho thi hành phán quyết Trọng tài nước ngoài có thể bị xem xét lại theo thủ tục giám đốc thẩm.

Các nhận định của Tòa án trong các quyết định không công nhận trong nhiều vụ việc chưa đánh giá toàn bộ lập luận của các bên liên quan hoặc có cơ sở không vững chắc, một số ví dụ điển hình trong thời gian 5 năm trở lại đây như sau:

(i) trung tâm trọng tài đổi tên nên Tòa án xác định Hội đồng trọng tài không có thẩm quyền giải quyết tranh chấp

Vụ việc giữa người được thi hành là một công ty của Singapore và người phải thi hành là một công ty của Việt Nam. Tranh chấp do Hội đồng trọng tài của Phòng thương mại và Công nghiệp Geneve, Thụy sĩ giải quyết. Tòa án trong quyết định của mình vào năm 2017 đã cho rằng trọng tài không đúng thẩm quyền bởi vì trọng tài giải quyết vụ việc là SCAI trong khi thỏa thuận trọng tài xác định trọng tài có thẩm quyền là trọng tài thuộc Phòng Thương mại, công nghiệp và dịch vụ tại Geneve (CCIG). Trên thực tế, việc giải quyết tranh chấp trọng tài của CCIG đã được thay thế bằng Tổ chức trọng tài của các phòng thương mại Thụy sĩ (SCAI) (thành lập năm 2012), thông tin này có sẵn trên trang web của Phòng thương mại và công nghiệp Geneve, Thụy sĩ³⁵ (Điều 1.1), theo đó “Các quy tắc này điều chỉnh trọng tài khi có thỏa thuận trọng tài dẫn chiếu đến các quy tắc quy tắc hoặc các quy tắc tổ tụng trọng tài của Phòng thương mại và công nghiệp Basel, Geneva, Neuchâtel, Ticino, Vaud, Zurich hoặc bất kỳ phòng thương mại và công nghiệp nào ràng buộc với quy tắc này³⁶.”

Vụ việc giữa người được thi hành là công ty Thái Lan và người phải thi hành là công ty Việt Nam trước trọng tài Hiệp hội các loại hạt. Tòa án trong quyết định tháng 3 năm 2019 nhận định Hội đồng trọng tài giải quyết sai thẩm quyền: hợp đồng ký năm 2016, thỏa thuận trọng tài khẳng định vụ việc phải do CENTA (Trung tâm trọng tài thuộc Hiệp hội thương mại các loại hạt ăn được tổng hợp) giải quyết nhưng trọng tài TNA đã giải quyết. Như vậy căn cứ Điều 2 Công ước việc trọng tài TNA giải quyết vụ việc là không đúng quy định. Tuy nhiên, Quy tắc trọng tài của TNA (The Nut Association) đã xác định: Tất cả tổ tụng trọng tài theo quy định của CENTA (Hiệp hội thương mại các loại hạt ăn được tổng hợp) được cho là đã thực hiện theo các quy định được Hội đồng AGM của TNA thông qua ngày 24/4/2015³⁷ Rất may sau đó bản án liên quan đến trọng tài Hiệp hội các loại hạt đã được xét xử phúc thẩm (tháng 9 năm 2019) theo hướng công nhận.

(ii) Tòa án yêu cầu người được thi hành phải chứng minh việc đã tổng đạt hợp lệ các tài liệu của Hội đồng trọng tài

³⁵

http://www.swissarbitration.org/files/837/Swiss%20Rules%202019/Web%20versions%202019/Arbitration%20Web%202019/Arbitration/SwissRules2012_English_2019.pdf
<https://services.ccig.ch/Services/Arbitration-and-Mediation/Arbitration>

³⁶ These Rules shall govern arbitrations where an agreement to arbitrate refers to these Rules or to the arbitration rules of the Chambers of Commerce and Industry of Basel, Bern, Geneva, Neuchâtel, Ticino, Vaud, Zurich, or any further Chamber of Commerce and Industry that may adhere to these Rules

³⁷ <https://www.thenutassociation.org/sites/default/files/TNA/TNA%20T%26Cs%2010%20May%202019.pdf>

Vụ việc trong đó người được thi hành là công ty Hà Lan, người phải thi hành là công ty Việt Nam, giải quyết trước trọng tài của Hiệp hội công quốc tế (ICA). Người có nghĩa vụ chứng minh các trường hợp không công nhận là bên phải thi hành nhưng Tòa án trong quyết định vào năm 2017 yêu cầu các tài liệu do người được thi hành cung cấp phải thể hiện rõ đích danh người bị thi hành đã nhận đủ các tài liệu. Quy tắc của ICA được viện dẫn nhưng không nói rõ năm áp dụng. Tòa án cũng chưa nhận định về những điểm đặc thù trong ký kết hợp đồng thuộc phạm vi của ICA (việc thông báo, liên lạc giữa các bên có sự tham gia của bên môi giới).³⁸

(iii) Một số phán quyết của trọng tài nước ngoài bị cho là vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam vì cho rằng hình thức của hợp đồng không phù hợp do thiếu chữ ký hoặc dấu của một bên nhưng không phân tích về pháp luật áp dụng với hợp đồng. Một số phán quyết trọng tài nước ngoài không được công nhận vì người phải thi hành cho rằng mình không được tổng đạt hợp lệ nhưng tòa án không yêu cầu người phải thi hành chứng minh mà yêu cầu người được thi hành cung cấp bằng chứng về việc đã gửi các giấy tờ của hội đồng trọng tài. Trong nhiều trường hợp việc gửi giấy tờ qua đường bưu chính không thu thập được bằng chứng do thời gian gửi giấy tờ đã lâu.

Ranh giới giữa việc xem xét các yêu cầu để ra quyết định có công nhận phán quyết trọng tài hay không với việc xem xét nội dung của phán quyết trong nhiều trường hợp khó phân biệt rõ ràng: đặc biệt là các căn cứ liên quan đến năng lực của các bên, hiệu lực của thỏa thuận trọng tài hoặc vi phạm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Nhiều Tòa án địa phương cho rằng chưa có văn bản hướng dẫn thống nhất, đặc biệt là vấn đề xác định người phải thi hành (nhiều trường hợp còn nhầm lẫn giữa khái niệm người phải thi hành trong giai đoạn công nhận và cho thi hành với bị đơn trong giai đoạn giải quyết vụ việc), nguyên tắc có đi có lại, căn cứ hủy phán

³⁸ All Arbitrations that were conducted under CENTA Terms and Conditions are now deemed to have been conducted under The Nut Association Terms and Conditions as adopted at the TNA AGM on the 24th April 2015.”

Vấn đề tương tự cũng gặp phải trong các vụ việc liên quan đến ICA tại Tòa án của Trung Quốc

<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/01/03/non-existence-contract-often-raised-challenge-recognition-enforcement-stage-china/>

Compass Cotton B.V. v. Shandong Yanggu Shunda Textile Co., Ltd (2014) Liaocheng, Shandong

Tranh chấp phát sinh từ hợp đồng mua bán giữa Compass Cotton và Shunda, ký kết với sự giúp đỡ của một công ty đại diện tại Thượng Hải. Compass Cotton chỉ có một bản sao của hợp đồng gửi qua fax do một người tên là Zhang Jie ký và đóng dấu. Cùng với các phân đối khác, Shunda cũng phản đối sự tồn tại của hợp đồng. Cụ thể, Shunda cung cấp bằng lương và báo cáo bảo hiểm xã hội để chứng minh Zhang không phải là nhân viên của Shunda và hợp đồng mâu thuẫn cho thấy con dấu không phải là con dấu chính thức và được đăng ký của công ty này. Đáp lại Compass Cotton đã nộp một loạt các chứng cứ bổ sung. Đầu tiên, Compass Cotton cung cấp hai hợp đồng với Shunda và hai công ty quốc tế khác cũng được thực hiện theo cách thức tương tự do Zhang ký tên và kèm với con dấu không chính thức và báo cáo thuế từ cơ quan thuế Qingdao chứng minh rằng một trong số hai hợp đồng đó thực tế đã được Shunda thực hiện và Shunda đã từng công nhận các hợp đồng này. Thứ hai, Compass Cotton cung cấp trang web khi Zhang được liệt kê là đại diện của Shunda. Thứ ba, Compass Cotton cung cấp phán quyết của Shandong chứng minh rằng việc sử dụng con dấu không chính thức không ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng trong thương mại quốc tế. Ngoài ra, tòa án theo yêu cầu của Compass Cotton, hỏi Zhu Xuesong, giám đốc điều hành của công ty đại diện tại Thượng Hải.

<http://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/204/718.html>

quyết và từ chối công nhận do vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, ảnh hưởng của thẩm quyền riêng biệt của tòa án Việt Nam với việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Tòa án địa phương đều đề nghị cần có tập huấn hướng dẫn vì với nhiều tòa án đây là loại việc mới, còn nhiều ngỡ ngàng đặc biệt trong xác định pháp luật áp dụng là pháp luật nước ngoài. Mặc dù đã có quy định tại Điều 481 BLTTDS³⁹ về xác định và cung cấp pháp luật nước ngoài để tòa án áp dụng trong việc giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài nhưng các tòa án vẫn rất lúng túng trong thực thi.

Đến nay chưa có thông tin về thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm nào đối với quyết định công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài. Có thể việc này rất tốn kém, mất nhiều thời gian, đi ngược lại mong muốn ban đầu của những người lựa chọn giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Hoặc có những phương thức khác để thi hành phán quyết trọng tài ở ngoài lãnh thổ Việt Nam, nhất là khi doanh nghiệp Việt Nam mở rộng quan hệ làm ăn kinh doanh quốc tế: các biện pháp hình sự áp dụng với cá nhân liên quan đến doanh nghiệp vì tội chống lại phán quyết của tòa án đã công nhận/thi hành phán quyết trọng tài ở nước ngoài⁴⁰ hoặc trừng phạt áp dụng với hoạt động mua bán hàng hóa (ví dụ Hiệp hội bông đã áp mức giá cao hơn, cho các doanh nghiệp Việt Nam vào danh sách không tuân thủ phán quyết trọng tài của Hiệp hội và hạn chế các thành viên của Hiệp hội giao dịch với các doanh nghiệp này)

- Vai trò của Bộ Tư pháp trong thủ tục công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài chưa được thực hiện hiệu quả. Với tư cách là cơ quan đầu mối thực thi Công ước New York và trong thực hiện các Hiệp định tương trợ tư pháp về dân sự mà Việt Nam đã ký với các nước, Bộ Tư pháp chỉ

³⁹ Điều 481. Xác định và cung cấp pháp luật nước ngoài để Tòa án áp dụng trong việc giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài

Trường hợp Tòa án Việt Nam áp dụng pháp luật nước ngoài để giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài theo quy định của luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên thì trách nhiệm xác định và cung cấp pháp luật nước ngoài được thực hiện như sau:

1. Trường hợp đương sự được quyền lựa chọn pháp luật áp dụng là pháp luật nước ngoài và đã lựa chọn áp dụng pháp luật nước ngoài đó thì có nghĩa vụ cung cấp pháp luật nước ngoài đó cho Tòa án đang giải quyết vụ việc dân sự. Các đương sự chịu trách nhiệm về tính chính xác và hợp pháp của pháp luật nước ngoài đã cung cấp.

Trường hợp các đương sự không thống nhất được với nhau về pháp luật nước ngoài hoặc trong trường hợp cần thiết, Tòa án yêu cầu Bộ Tư pháp, Bộ ngoại giao, cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài hoặc thông qua Bộ ngoại giao đề nghị cơ quan đại diện ngoại giao của nước ngoài tại Việt Nam cung cấp pháp luật nước ngoài;

2. Trường hợp luật của Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên quy định phải áp dụng pháp luật nước ngoài thì đương sự có quyền cung cấp pháp luật nước ngoài cho Tòa án hoặc Tòa án yêu cầu Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao hoặc cơ quan đại diện nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài cung cấp pháp luật nước ngoài;

3. Tòa án có thể yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân có chuyên môn về pháp luật nước ngoài cung cấp thông tin về pháp luật nước ngoài;

4. Hết thời hạn 06 tháng, kể từ ngày Tòa án yêu cầu cung cấp pháp luật nước ngoài theo quy định tại Điều này mà không có kết quả thì Tòa án áp dụng pháp luật của Việt Nam để giải quyết vụ việc dân sự đó.

⁴⁰ ReedSmith Client Alert - Contempt and committal – powerful weapons against arbitration debtor - 27/9/2018
<https://www.reedsmith.com/en/perspectives/2018/09/contempt-and-committal-powerful-weapons-against-arbitration-debtors>

+ chuyển hồ sơ khi có quy định trong điều ước quốc tế (Theo các Hiệp định tương trợ tư pháp, chỉ có Hiệp định với Tiệp khắc (Séc và Xlôvakia kế thừa) (các Điều 3, 46, 51) và Lào (Điều 4 và 47) quy định việc nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành, người nộp đơn có thể nộp qua Bộ Tư pháp),

+ nhận các thông báo về thụ lý và giải quyết của tòa án để tổng hợp số liệu

Các văn bản hiện hành chưa có cơ chế để Bộ Tư pháp kiến nghị với TANDTC hay các TAND địa phương về việc giải quyết loại việc này. Đã có nhiều cơ quan, tổ chức gọi điện, liên lạc, trực tiếp tới Bộ Tư pháp đề nghị hướng dẫn về thủ tục công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Tuy nhiên, Tòa án mới là cơ quan xét đơn, các công văn hướng dẫn nghiệp vụ nội bộ của ngành tòa án cũng không gửi cho Bộ Tư pháp, các quy định về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài cũng thuộc phạm vi của BLTTDS nên Bộ Tư pháp không thể hướng dẫn về thành phần hồ sơ cũng như trình tự thủ tục tại Tòa án. Hiện cũng chưa có cơ chế theo dõi việc giải quyết yêu cầu của tổ chức, cá nhân Việt Nam là bên có quyền yêu cầu công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài tại các nước thành viên Công ước để đảm bảo việc thực hiện quyền lợi của Việt Nam tại các nước khác. Hiệp hội Bóng đã thông tin và nhờ Đại sứ quán Anh trợ giúp trao đổi với Bộ Tư pháp và các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam để nâng cao hiệu quả công nhận và cho thi hành các phán quyết của họ. Nhưng đến nay chưa có thông tin về cơ chế hỗ trợ để các phán quyết của trọng tài Việt Nam được công nhận tại nước ngoài.

Thứ hai, việc giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài trên thực tế còn chậm trễ so với quy định của pháp luật.

Điều 366 BLTTDS 2004 quy định thời gian Bộ Tư pháp rà soát hồ sơ và chuyển cho tòa án có thẩm quyền là 07 ngày. Tuy nhiên, có trường hợp Bộ Tư pháp tiếp nhận, rà soát đến khi chuyển cho tòa án đã quá thời hạn trên. Về thời gian áp dụng cho tòa án thụ lý và đưa ra quyết định công nhận hay không công nhận quyết định của trọng tài nước ngoài tối đa là 4 tháng 20 ngày (Bộ luật Tố tụng dân sự). Tuy nhiên, trên thực tế hầu hết các vụ việc đều quá hạn, có những vụ việc kéo dài hơn 01 năm kể từ ngày thụ lý đến khi ra quyết định. Quy định mới của BLTTDS năm 2015 không thay đổi về khoảng thời gian này nhưng thực tế cho thấy thời hạn tòa án giải quyết vụ việc đã được rút ngắn hơn so với trước đây nhưng vẫn chưa hoàn toàn đáp ứng các quy định về thời hạn trong BLTTDS, trung bình các vụ việc mới được giải quyết trong khoảng thời gian từ 7-8 tháng.

Thứ ba, cách hiểu và áp dụng Công ước New York của thẩm phán không thống nhất. Trong khi một số Tòa án phân tích, đánh giá quyết định của trọng tài nước ngoài so với quy định Công ước và quy định của BLTTDS một số TAND

khác lại không đề cập gì đến Công ước hoặc chỉ nhắc đến tên Công ước mà không có phân tích cụ thể.⁴¹

Thứ tư, công tác tổng kết, rà soát, đánh giá, đôn đốc việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài cũng như thực hiện Công ước New York chưa được quan tâm và thực hiện định kỳ, thường xuyên. Hiện nay, Việt Nam đã là thành viên của UNCITRAL (từ 2019) nhưng chủ yếu là tham gia các phiên họp, thảo luận những nội dung mới mà chưa có hoạt động cụ thể nào đề xuất sự hỗ trợ của UNCITRAL trong thực thi Công ước New York và áp dụng Luật mẫu.

2.3 Nguyên nhân

Những nguyên nhân chính dẫn đến bất cập, hạn chế hiện nay trong hoạt động công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam chủ yếu xuất phát từ tổ chức thực hiện. Tuy nhiên, do đặc điểm của hệ thống pháp luật thành văn, thẩm phán là những người giải quyết vụ việc còn phụ thuộc nhiều vào các hướng dẫn bằng văn bản, các quy định pháp luật chưa cụ thể cũng là nguyên nhân dẫn đến tình trạng nêu trên, cụ thể như sau:

Thứ nhất, về mặt thể chế, các quy định pháp luật trong nước chưa thật sự tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài.

Mặc dù các quy định của BLTTDS 2015 đã rất gần với quy định của Công ước New York và Luật Mẫu nhưng vẫn còn có những nội dung cần được làm rõ, cải thiện như phân tích trên (Mục 1.3 Phần II Báo cáo - quy định về đơn giản hóa hồ sơ yêu cầu, quy định về quyền tự quyết của tòa án trong các trường hợp không công nhận, quy định về công nhận và cho thi hành các biện pháp khẩn cấp tạm thời). Ngoài ra, quy định của BLTTDS còn dẫn đến quy định chưa thực sự hợp lý của Luật trọng tài thương mại về phán quyết của trọng tài nước ngoài). Hiện nay TANDTC đã xây dựng dự thảo Nghị quyết hướng dẫn nội dung của phần thứ bảy BLTTDS về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Các bộ ngành liên quan đã góp ý nhưng từ đó đến nay Nghị quyết vẫn chưa được ban hành để thống nhất áp dụng. Cho dù Nghị quyết có hoàn thiện thêm thì vẫn xảy ra tình trạng phân biệt đối xử giữa việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài trong nước và phán quyết trọng tài nước ngoài. Người yêu cầu thi hành phán quyết

⁴¹ Mặc dù khoản 4 Điều 458 BLTTDS xác định nghĩa vụ của tòa án kiểm tra đối chiếu phán quyết của trọng tài với điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên để làm cơ sở cho việc ra quyết định công nhận hoặc không công nhận phán quyết đó nhưng hiện nay, BLTTDS năm 2015 không có quy định riêng về nội dung buộc phải có đối với quyết định công nhận hoặc không công nhận phán quyết của trọng tài nước ngoài (bao gồm nội dung về căn cứ pháp luật). Trong khi đó, nội dung bản án giải quyết vụ án dân sự (khoản 2 Điều 266 BLTTDS) và nội dung quyết định giải quyết việc dân sự (khoản 1 Điều 370 BLTTDS) đều phải có căn cứ pháp luật. Việc BLTTDS 2015 tách thủ tục công nhận và cho thi hành khỏi các việc dân sự không có tranh chấp tuy giúp cho các thẩm phán hiểu rằng thủ tục này khác biệt với các thủ tục giải quyết việc thông thường- tòa án không xem xét về nội dung vụ việc nhưng lại làm cho thủ tục này bị thiếu hụt khi không đủ các quy định dẫn chiếu và áp dụng các phần khác của BLTTDS.

trọng tài trong nước chỉ cần làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án dân sự thi hành phán quyết (trường hợp phán quyết trọng tài vụ việc thì phải thực hiện thủ tục đăng ký tại Tòa án trước khi đề nghị Cơ quan thi hành án thi hành)⁴², trong khi phán quyết trọng tài nước ngoài luôn phải qua thủ tục công nhận và cho thi hành tại Tòa án.

Thứ hai, việc tổ chức thực hiện công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài cũng có những điểm bất cập, cụ thể như sau:

(i) vẫn còn có cách nhìn nhận chưa thống nhất về vai trò hỗ trợ của tòa án đối với hoạt động trọng tài, trong đó có giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Một số trường hợp tòa án chưa nhận thức đầy đủ về ý nghĩa của công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài cũng như tác động của hoạt động này đối với môi trường đầu tư, kinh doanh của Việt Nam, đến niềm tin của các đối tác nước ngoài đối với hệ thống tư pháp của Việt Nam. Các cơ quan có liên quan vẫn chưa thực sự quyết liệt, tập trung đầu tư nguồn lực cho công tác này.

(ii) giải quyết các yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài là loại việc đặc thù, phức tạp đòi hỏi thẩm phán không chỉ nắm vững pháp luật trong nước mà còn phải hiểu biết về pháp luật nước ngoài, điều ước quốc tế, có trình độ ngoại ngữ nhất định⁴³. Trong khi đó, trình độ, năng lực của đội ngũ cán bộ còn chưa thực sự đáp ứng yêu cầu và tính chất của nhiệm vụ, đặc biệt là kiến thức về pháp luật nước ngoài, pháp luật quốc tế và trình độ ngoại ngữ... Điều này phần nào ảnh hưởng tới kết quả giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam. Ví dụ: Khả năng tiếp cận nội dung pháp luật nước ngoài còn hạn chế, hoàn toàn phụ thuộc vào các bên cung cấp cho tòa án. Tòa án có thể tham vấn ý kiến của Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao, cơ quan đại diện nước ngoài tại Việt Nam. Các cơ quan này thường phải trao đổi chuyên môn với các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài để tìm hiểu thông tin pháp luật, do đó, thời gian giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành bị kéo dài, đa số không nhận được phản hồi từ phía nước ngoài. Trường hợp các bên cung cấp các thông tin trái ngược nhau thì nhiều thẩm phán chưa có đủ kiến thức cơ bản về ngoại ngữ và pháp luật nước ngoài để kiểm tra tính xác thực của thông tin. Trường hợp chỉ có một bên cung cấp nội dung của pháp luật nước ngoài, tòa án thường dựa vào nguồn thông tin này mà ít có kiểm chứng, đối chiếu với nguồn thông tin khác.

⁴² Điều 66 Luật trọng tài thương mại năm 2010

Thủ tục đăng ký phán quyết trọng tài vụ việc tương đối đơn giản, chỉ mất khoảng 15 ngày kể từ khi nộp đơn. Thời hạn để nộp đơn là 1 năm kể từ ngày hội đồng trọng tài ban hành phán quyết

⁴³ Việc đòi hỏi thẩm phán phải hiểu biết về pháp luật nước ngoài như người được đào tạo để hành nghề luật tại nước ngoài là yêu cầu bất khả thi. Hiểu biết về pháp luật nước ngoài ở đây chỉ cần dừng ở hiểu biết chung, đặc biệt là hiểu biết về nguồn luật áp dụng, có tư duy pháp luật so sánh để đánh giá được các nguồn thông tin khác nhau về pháp luật nước ngoài.

Bên cạnh đó, việc dàn trải thẩm quyền giải quyết loại việc này cho tất cả các Tòa án cấp tỉnh trên toàn quốc như hiện nay thì khó tập trung được nguồn lực đảm bảo đáp ứng yêu cầu của công tác này. Trên thực tế, việc giải quyết các yêu cầu cũng tập trung chủ yếu ở TAND thành phố Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh, còn một số tòa án khác từ khi Công ước New York có hiệu lực tới nay chỉ giải quyết trên dưới 5 yêu cầu. Mặc dù Bộ Tư pháp là cơ quan đầu mối nhưng các tòa án do không nắm được quy định mới của BLTTDS đã không gửi các quyết định cho Bộ Tư pháp. TANDTC cũng không công khai các quyết định này, dẫn đến khó khăn trong thực hiện nhiệm vụ của Bộ Tư pháp, đặc biệt là theo dõi tình hình, tập hợp tài liệu, đưa ra các khuyến nghị.

Công tác thống kê ở các tòa án địa phương và sự phối hợp thông tin cho cơ quan đầu mối thực thi Công ước New York chưa được thực hiện tốt như đã nêu ở trên

(iii) công tác đào tạo, tập huấn chuyên sâu về Công ước và hướng dẫn nghiệp vụ giải quyết các yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài để nâng cao trình độ chuyên môn cho đội ngũ cán bộ trực tiếp thực hiện công tác này cũng đã được TANDTC quan tâm thực hiện thường xuyên hơn so với trước đây nhưng hiệu quả trên thực tế chưa cao, bằng chứng là tỷ lệ công nhận các phán quyết vẫn chưa có thay đổi đáng kể.

(iv) các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp chưa thực sự chủ động, thường giữ thái độ im lặng và không tham gia quá trình tố tụng trọng tài ở nước ngoài dẫn đến kết quả bất lợi khi xét xử vụ việc. Nguyên nhân chính của tình trạng này là do doanh nghiệp

+ không có đủ khả năng tài chính để tham gia tố tụng trọng tài ở nước ngoài hay thuê các luật sư bảo vệ quyền lợi;

+ thiếu kiến thức về pháp luật tố tụng, pháp luật quốc tế và

+ nhận thức hạn chế, cho rằng nếu doanh nghiệp vắng mặt, không tham gia tố tụng thì trọng tài không giải quyết được vụ việc.

Hệ quả tất yếu khi các doanh nghiệp không tham gia tố tụng để bảo vệ quyền lợi của mình là các phán quyết của trọng tài nước ngoài hoàn toàn bất lợi cho các doanh nghiệp Việt Nam. Cho đến khi các doanh nghiệp nước ngoài gửi đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài thì doanh nghiệp Việt Nam mới xúc tiến trao đổi, thỏa thuận, hòa giải với đối tác hoặc cố gắng yêu cầu không công nhận quyết định của trọng tài nước ngoài⁴⁴.

⁴⁴ Terry Townsend - "Arbitration: Improve it or forget it" - Cotton Statistics and News- India - No.8 / 2015
http://caionline.in/download_publication/396

Báo cáo này không nêu tình trạng công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam nhưng chỉ ra nhiều doanh nghiệp tại Việt Nam không tuân thủ phán quyết trọng tài nước ngoài. Trên thực tế, các doanh nghiệp này sẽ cố tránh việc phải thi hành phán quyết bằng cách nêu ra các căn cứ phản đối trước tòa án Việt Nam.

3. Kinh nghiệm quốc tế

Mục này⁴⁵ trình bày kinh nghiệm của một số hệ thống pháp luật tại khu vực châu Á - Thái Bình Dương (Singapore, Hồng Kông, Australia, New Zealand, Malaysia, Hàn Quốc và Nhật Bản) về việc áp dụng các quy định của Luật Mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại quốc tế trong công nhận và cho thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài.

Năm hệ thống pháp luật đầu tiên được chọn vì đều là các hệ thống pháp luật bất thành văn tại khu vực châu Á Thái Bình Dương đã áp dụng Luật Mẫu trong các đạo luật về trọng tài nhưng có hoặc không áp dụng các quy định về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài theo các cách thức khác nhau. Cần nhấn mạnh rằng cả năm hệ thống này cũng đồng thời là các bên của Công ước New York. Hàn Quốc và Nhật Bản được phân tích với tư cách các hệ thống pháp luật thành văn đã áp dụng Luật mẫu và Công ước trong pháp luật quốc gia.

Việt Nam đã là thành viên của Công ước New York từ năm 1995 và đã ban hành các quy định tại Chương 37 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015. Tuy nhiên vấn đề là mặc dù Công ước đã có hiệu lực tại Việt Nam trong 25 năm, tỷ lệ từ chối công nhận và cho thi hành các phán quyết trọng tài của Tòa án Việt Nam còn ở mức cao, vì vậy đã đặt ra câu hỏi rằng việc áp dụng Luật Mẫu vào pháp luật Việt Nam có tăng cường số lượng các vụ việc mà Tòa án Việt Nam công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài hay không.

Cần nhấn mạnh ngay từ đầu là tại cả 7 hệ thống pháp luật này Luật Mẫu được áp dụng không phải vì nó có thể nâng cao khả năng công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Thay vào đó, lý do áp dụng trong mỗi trường hợp đều là để có được một mẫu chung cho pháp luật về thủ tục tố tụng trọng tài trong nước hay *lex arbitri* có thể áp dụng với tố tụng trọng tài có địa điểm tố tụng trọng tài tại các quốc gia này⁴⁶.

⁴⁵ Phần này tổng hợp từ báo cáo của chuyên gia nước ngoài:

Richard Garnett - STUDY ON UNCITRAL MODEL LAW PROVISIONS ON RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS - 17/3/2020

Một số nội dung phân tích chung về Luật Mẫu sẽ được trích dẫn và tập hợp ở phần chung

⁴⁶ Tại Australia, xem C Croft, 'Australia Adopts the UNCITRAL Model Law' (1989) 5 *Arbitration International* 189 [Australia áp dụng Luật Mẫu UNCITRAL năm 1989] chỉ dẫn đến các kết luận của Nhóm công tác của Australia. Tại New Zealand, xem New Zealand Law Commission Report on Arbitration (No. 20) [1991] [Tài liệu của Ủy ban pháp luật New Zealand về trọng tài năm 1991] NZLCR 20 đoạn 78. Tại Singapore, xem M Sornarajah, 'The Adoption of the UNCITRAL Model Law on Arbitration in Singapore' (1996) 1 *Yearbook of International Financial and Economic Law* 249, 255-256, 268 [Áp dụng Luật Mẫu UNCITRAL về trọng tài tại Singapore năm 1996]. Tại Hong Kong xem Law Reform Commission of Hong Kong, *Report on the Adoption of the UNCITRAL Model Law of Arbitration* (1987) [Báo cáo về áp dụng Luật Mẫu UNCITRAL về trọng tài năm 1987 của Ủy ban cải cách pháp luật Hồng Kông] được trích dẫn trong J Schafer, 'Borrowing and Cross-Fertilising of Arbitration Laws: A Comparative Overview of the Reform of Hong Kong and Singapore Legislation for International Commercial Arbitration' (1999) 16 *Journal of International Arbitration* 41, 47 [Vay mượn và cấy ghép pháp luật trọng tài: tổng quan so sánh việc cải cách pháp luật về trọng tài thương mại quốc tế của Hồng Kông và Singapore]. Tại Malaysia,

Luật Mẫu thể hiện các thực tiễn quốc tế tốt nhất về trọng tài, dựa trên ý tưởng chính là hạn chế sự can thiệp tư pháp của tòa án vào tố tụng trọng tài, từ việc tiến hành thủ tục tố tụng trọng tài đến việc phản đối phán quyết cuối cùng. Hơn nữa, với các hệ thống pháp luật như Australia, Singapore và New Zealand không có lịch sử là các trung tâm của trọng tài quốc tế, nhiều ý kiến cho rằng việc áp dụng các quy định của Luật Mẫu sẽ tăng cường sự hấp dẫn của các quốc gia này để các bên đặc biệt là các bên nước ngoài lựa chọn làm địa điểm tố tụng trọng tài⁴⁷. Thay vì áp dụng các thủ tục tố tụng trọng tài trong nước có tính cục bộ và địa phương, các bên có thể sẽ dễ chấp nhận khuôn khổ quốc tế hơn.

Vì vậy, không có căn cứ cho rằng các quy định của Luật Mẫu về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài (Điều 35 và 36) có bất kỳ vai trò nào tại năm hệ thống pháp luật nêu trên trong quyết định áp dụng Luật Mẫu của họ.

Như đã phân tích trên, các quy định của Điều 35 và 36 Luật Mẫu (như tóm tắt dưới đây) là tương tự như các điều III, IV, V và VI Công ước New York. Tuy nhiên, Các quy định của Luật Mẫu áp dụng với việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài được tuyên trong lãnh thổ của quốc gia áp dụng Luật Mẫu phát sinh từ trọng tài thương mại quốc tế cũng như các phán quyết được tuyên tại các quốc gia khác. Trong khi ngược lại Công ước New York chỉ áp dụng với các phán quyết trọng tài nước ngoài. Điều 36 (1) của Luật Mẫu phản ánh Điều V Công ước New York và lặp lại toàn bộ các căn cứ phản đối việc thi hành đã được quy định tại Công ước này. Điều 36 (2) tương tự như Điều VI Công ước quy định về việc tạm dừng thủ tục thi hành đang được giải quyết để chờ quyết định cuối cùng đối với việc phản đối phán quyết tại địa điểm tố tụng trọng tài.

Các Điều 17H và I của Luật Mẫu (được bổ sung năm 2006) quy định rõ ràng thẩm quyền công nhận và cho thi hành của tòa án với các biện pháp tạm thời do Hội đồng trọng tài tuyên, cho dù Hội đồng trọng tài ở tại địa điểm tố tụng trọng tài hay nơi khác. Quan điểm phổ biến hiện nay là ít nhất ngoài Hoa Kỳ, và tại bảy hệ thống pháp luật được xem xét tại đây thì các biện pháp tạm thời không có khả năng thi hành như là phán quyết theo Điều V Công ước New York và Điều 36 Luật Mẫu. Tuy nhiên, các phán quyết tạm thời và một phần về nội dung của tranh chấp là có thể thi hành theo các quy định nêu trên. Xem vụ *Resort Condominiums Inc v Bolwell* [1995] 1 Qd R 406. So sánh cách tiếp cận này với cách tiếp cận của nhà bình luận Born, dựa trên quan điểm của các cơ quan có thẩm quyền của Hoa Kỳ, đã khẳng định rằng một quyết định về biện pháp tạm thời chính là một phán quyết

xem S Rajoo and W Davidson, 'The Malaysian Arbitration Act 2005 and the UNCITRAL Model Law (2006) 8 *Asian Dispute Review* 80, 81 [Luật trọng tài Malaysia năm 2005 và Luật Mẫu UNCITRAL năm 2006]. Tại Hàn Quốc, xem <https://www.herbertsmithfreehills.com/latest-thinking/a-view-from-seoul-how-is-arbitration-viewed-in-korea-and-how-is-it-changing> Tại Nhật Bản, xem <https://www.jcaa.or.jp/e/arbitration/docs/news17.pdf>

⁴⁷ Như trên

[G. Born, *International Commercial Arbitration* (2nd ed 2014) 2513-2516]. Tuy nhiên, Điều 17 H và I, đã làm rõ vấn đề mặc dù không có quyết định của tòa án về việc giải thích các quy định này.

3.1 Singapore

Việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Singapore được quy định trong Luật trọng tài quốc tế năm 2002 (IAA). Luật này áp dụng cả Luật Mẫu (trừ những sửa đổi năm 2006) và Công ước New York. Tuy nhiên, quan trọng là Phần thứ 8 của Luật Mẫu giải quyết vấn đề công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài đã không được áp dụng (IAA Điều 3 (1)).

Đối với Công ước New York, Singapore áp dụng bảo lưu có đi có lại tại Điều I (3), quy định rằng Công ước chỉ áp dụng với việc công nhận và cho thi hành phán quyết tuyên tại quốc gia thành viên Công ước New York mà không phải là Singapore.

Công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài được tuyên tại quốc gia thành viên Công ước được quy định tại Phần III IAA. Điều 29 (1) IAA quy định rằng “Tuân theo Phần này, một phán quyết nước ngoài có thể được thi hành tại Tòa án bằng việc khởi kiện hoặc với cùng cách thức như phán quyết của một trọng tài viên tuyên tại Singapore mà có thể thi hành theo Điều 19”.

Điều 27 (1) định nghĩa phán quyết nước ngoài là phán quyết trọng tài được tuyên trên cơ sở thỏa thuận trọng tài tại lãnh thổ của một quốc gia thành viên Công ước mà không phải là Singapore và phán quyết trọng tài có nghĩa như quy định tại Điều I (1) Công ước, nghĩa là một phán quyết được tuyên tại lãnh thổ của một quốc gia mà không phải là quốc gia nơi cần công nhận và cho thi hành phán quyết đó.

Điều 31 sau đó đã liệt kê các căn cứ từ chối việc thi hành phán quyết chính xác các căn cứ quy định tại Điều V Công ước New York và Điều 36 Luật Mẫu.

Điều 33 quy định rằng: “Không có quy định nào trong Phần này ảnh hưởng đến quyền của bất kỳ người nào thi hành phán quyết trọng tài mà không quy định trong phần này”

Các Điều 27-31 áp dụng các nguyên tắc của Công ước New York với các phán quyết được tuyên tại quốc gia thành viên Công ước. Điều 33 quy định áp dụng các quy định khác của pháp luật Singapore về công nhận và cho thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài, rất có giá trị đối với phán quyết tuyên tại các quốc gia/ vùng lãnh thổ không phải thành viên Công ước như Đài Loan. Như đã lưu ý trên, các Điều 35 và 36 Luật Mẫu bị loại trừ và vì vậy Singapore quy định tại Điều 46 Luật trọng tài 2002 rằng một phán quyết trọng tài có thể được thi hành với lệnh của tòa án bất kỳ địa điểm tổ tụng trọng tài tại Singapore hay tại nơi khác. Quy định này áp dụng với việc thi hành các phán quyết trong nước tại Singapore. Trong khi không có quy định về phản đối việc công nhận và cho thi hành được liệt kê tại

Điều 46, các bình luận⁴⁸ gợi ý rằng các căn cứ hủy phán quyết trọng tài của Singapore (tương tự như Điều V Công ước New York) và Điều 35, 36 Luật Mẫu sẽ áp dụng trong trường hợp này. Hậu quả là, cùng một kết quả đạt được như thể là Điều 35 và 36 của Luật Mẫu được áp dụng.

Singapore cho phép việc thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài cả loại được tuyên tại quốc gia thành viên Công ước New York và quốc gia khác, nhưng không sử dụng Luật Mẫu cho mục đích này. Tuy nhiên, không có quyết định nào tại Singapore có nội dung công nhận và cho thi hành các phán quyết trọng tài không theo Công ước cho thấy rằng trên thực tế, Công ước New York với số lượng thành viên rộng rãi đã bao quát toàn bộ lĩnh vực này.

Việc giải thích các quy định của Công ước New York về các căn cứ từ chối công nhận quy định tại Điều V, các tòa án của Singapore có cách tiếp cận rất nghiêm ngặt và chỉ có một vài vụ việc thi hành bị từ chối. Đặc biệt là, tòa án xem xét thi hành không được xem xét lại về nội dung của phán quyết (các tình tiết hay áp dụng quy định pháp luật) [xem vụ *Galsworthy Ltd of the Republic of Liberia v Glory Wealth Shipping Pte Ltd* [2011] 1 SLR 727].

Một căn cứ phổ biến được viện dẫn để từ chối thi hành là “trật tự công”, cho phép tòa án có thể từ chối việc thi hành một phán quyết nếu việc đó trái với trật tự công của quốc gia đó. Các tòa án tại một số quốc gia đã đưa ra định nghĩa quá rộng với khái niệm trật tự công để ngăn cản việc thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài nhưng tại Singapore, cách tiếp cận ngược lại được ủng hộ. Một khái niệm giới hạn rất hẹp về trật tự công đã được sử dụng và chỉ có thể phản đối việc công nhận và cho thi hành trong các vụ việc mà việc thi hành có thể vi phạm “quan niệm cơ bản nhất về đạo đức và công lý” hoặc “sẽ gây sốc cho niềm tin nội tâm/ lương tri của tòa án” xem *AJU v AJT* [2011] SGCA 41; *PT Asuransi Indonesia (Persero) v Dexia Bank SA* [2007] 1 SLR (R) 597; *Galsworthy* (nêu trên). Việc đưa ra các lập luận pháp lý sai hoặc áp dụng sai các quy định pháp luật và tình tiết thực tế không tương đương với việc vi phạm trật tự công: *Beijing Sinozonto Mining Investment Co Ltd v Goldenray Consortium (Singapore) Pte Ltd* [2014] 1 SLR 814; *Quanzhou Sanhong Trading Ltd Liability Co Ltd v ADM Asia-Pacific Trading Pte Ltd* [2017] SGHC199. Trong khi lừa đảo và tham nhũng giữa các bên và trọng tài viên có thể là vi phạm trật tự công, cần có bằng chứng chắc chắn về các hành động này [vụ *Beijing Sinozonto* (nêu trên)].

Rõ ràng là các tòa án Singapore có danh tiếng trong việc thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài nhưng điều này là dựa trên cách giải thích hạn chế các căn cứ từ chối thi hành theo Công ước New York. Các quy định của Luật Mẫu về công nhận và cho thi hành đã bị loại trừ nên không liên quan đến trường hợp này.

⁴⁸ M Hwang and A Chen, ‘Singapore’ in M Moser ed, *Arbitration in Asia* (2010) [254]

Singapore không áp dụng Chương IVA của Luật Mẫu, bao gồm các quy định tại Điều 17H và I nêu trên. Tuy nhiên, các biện pháp tạm thời do Hội đồng trọng tài ban hành có thể thi hành tại Singapore như là các lệnh hoặc chỉ thị do Hội đồng trọng tài ban hành hoặc đưa ra trong quá trình tố tụng trọng tài: xem IAA Điều 12 (6). Định nghĩa hội đồng trọng tài không giới hạn với trọng tài có địa điểm tố tụng tại Singapore. Không có quyết định nào về việc thi hành các biện pháp tạm thời này được ghi nhận. Không có các căn cứ từ chối tương tự như Điều 17I áp dụng với việc thi hành các biện pháp này.

3.2 Đặc khu hành chính Hồng Kông

Đặc khu hành chính Hồng Kông (HK) cũng áp dụng Công ước New York và Luật Mẫu (bao gồm cả các sửa đổi năm 2006 nhưng không bao gồm các quy định tại Điều 17 H và I) trong Pháp lệnh trọng tài 2011 (Chương 609). Tuy nhiên, tương tự như Singapore, việc công nhận và cho thi hành các quy định của Luật Mẫu (các Điều 35 và 36) bị loại trừ trong quá trình thi hành tại HK: xem các Điều 82 và 83 của Pháp lệnh này. Tuy nhiên, các quy định của HK rất giống với quy định của Luật Mẫu về cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Các Điều 84-86 áp dụng với việc công nhận và cho thi hành các phán quyết được lập ngoài HK, mà không phải là phán quyết thuộc phạm vi Công ước New York hay phán quyết tại Trung Quốc đại lục hoặc tại Macao. Các quy định này cũng áp dụng với việc thi hành các phán quyết trong nước tại HK.

Điều 84 quy định rằng một phán quyết, cho dù được tuyên trong hay ngoài HK, trong một thủ tục tố tụng trọng tài bởi một hội đồng trọng tài là có thể thi hành theo cùng một cách thức như phán quyết của tòa án. Điều 86 sau đó quy định rằng các căn cứ từ chối việc công nhận và cho thi hành, gần tương tự như Điều V Công ước New York và Điều 36 Luật Mẫu với một ngoại lệ.

Điều 86 (2) (c) quy định rằng việc thi hành cũng có thể bị từ chối vì bất kỳ lý do gì mà tòa án cho là công bằng. Vì vậy quy định này trao cho tòa án HK quyền từ chối việc thi hành trên cơ sở công lý áp dụng với vụ việc cụ thể. Kết quả là các Tòa án HK có phạm vi rộng hơn để từ chối phán quyết từ một quốc gia không phải thành viên Công ước so với quốc gia thành viên Công ước.

Các Điều 87-91 của Pháp lệnh áp dụng với các phán quyết thuộc phạm vi Công ước New York, Điều 89 quy định một số lượng hạn chế các căn cứ từ chối việc thi hành phán quyết thuộc phạm vi Công ước và các căn cứ này lặp lại Điều V Công ước. HK trở thành một bên tham gia Công ước vào năm 1977 và đã đưa ra bảo lưu có đi có lại theo Điều I (3).

Với các phán quyết tuyên tại Trung quốc đại lục và đặc khu Macao, các quy định liên quan là từ Điều 92-97 và các Điều 98 A-D của Pháp lệnh. Các căn cứ từ chối thi hành các phán quyết này lại giống như Điều V Công ước và Điều 36 Luật Mẫu.

Do đó, có 3 cơ chế để công nhận và cho thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài tại HK, phụ thuộc vào việc phán quyết là phán quyết trọng tài theo Công ước, phán quyết của Trung quốc đại lục hoặc Ma Cao hoặc phán quyết của quốc gia không thuộc hai loại trên. Các quy tắc áp dụng cho mỗi trường hợp cũng tương tự như trừ Điều 86 (2) (c) áp dụng với các quốc gia thuộc loại thứ ba. Trong khi đó các Điều 35 và 36 Luật Mẫu bị Pháp lệnh loại trừ một cách rõ ràng, trong thực tế có rất ít sự khác biệt vì các nguyên tắc áp dụng như nhau trong cả hai điều khoản này.

Giống như tại Singapore, các tòa án HK có cách tiếp cận rất nghiêm ngặt với việc công nhận và cho thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài, cho dù có theo Công ước New York hay không. Cách tiếp cận này xuất phát từ việc ủng hộ thi hành phán quyết trọng tài Công ước và các văn kiện khác phản ánh các quy định của Công ước như các Điều 35 và 36 Luật Mẫu. Kết quả là tòa án HK sẽ không xem xét lại nội dung của vụ việc khi có đơn yêu cầu thi hành và nghĩa vụ chứng minh các căn cứ phản đối việc thi hành là của người phải thi hành vụ Xiamen Xingjingdi Group Co Ltd v Eton Properties Ltd [2008] 4 HKLRD 353; Apex Tech Investment Ltd v Chuang's Development (China) Ltd [1996] 2 HKC 293 (CA).

Cũng tồn tại quyền thi hành phán quyết trọng tài, ngay cả khi quyền của một bên bị vi phạm nếu bên đó không thể chứng minh rằng phán quyết trọng tài sẽ khác đi nếu như không có sự vi phạm đó (Hebei Import & Export Corp v Polytek Engineering Co Ltd [1999] 2 HKC 205; Apex Tech (nêu trên)). Tuy nhiên, quyền tự quyết định này không tồn tại trong trường hợp từ chối thi hành một phán quyết.

Cũng giống như Singapore, phạm vi phản đối phán quyết trọng tài do trật tự công cũng được Tòa án HK giải thích rất hẹp, chỉ áp dụng với việc thi hành các phán quyết vi phạm các quan niệm cơ bản nhất về đạo đức và công lý của quốc gia nơi thi hành [vụ Hebei (nêu trên)]. Định kiến trên thực tế của trọng tài viên là ví dụ của trường hợp có thể viện dẫn căn cứ này [vụ Hebei]. Tương tự, sự vi phạm các thủ tục tố tụng trọng tài hợp lệ chỉ loại trừ việc thi hành khi các hành vi đặc biệt nghiêm trọng đã diễn ra trong quá trình tố tụng trọng tài [vụ Grand Pacific Holdings Ltd v Pacific China Holdings Ltd [2012] 4 HKLRD 1; Paklito Investment Ltd v Klockner East Asia Ltd [1993] 2 HKLR 39 (một bên không thể kiểm tra chéo nhân chứng chuyên gia do hội đồng trọng tài chỉ định)]. Tòa án HK mới đây đã từ chối thi hành một phán quyết được tuyên tại Trung Quốc do vi phạm trật tự công trong vụ việc Z v Y [2018] HKCFI 2342. Trong vụ việc này, một cáo buộc rằng các bên đã tham gia một hợp đồng có tính chất lừa đảo và trái pháp luật theo pháp luật Trung Quốc đã không được Hội đồng trọng tài Trung Quốc xem xét trong phán quyết của mình.

Vì vậy, HK cũng là ví dụ điển hình cho việc thi hành các phán quyết của trọng tài nước ngoài, một lần nữa nhờ hệ thống tư pháp đã giải thích các căn cứ không công nhận trong Công ước New York theo nghĩa hẹp. Một lần nữa, các quy

định của Luật Mẫu đã không được áp dụng cho thấy các quy định của Luật mẫu không liên quan đến kết quả này.

Như nêu trên, các Điều 17H và I của Luật Mẫu không được áp dụng tại HK. Tuy nhiên, một biện pháp tạm thời do Hội đồng trọng tài ban hành là có thể thi hành tại HK như một lệnh hoặc chỉ thị do Hội đồng trọng tài tuyên liên quan đến tố tụng trọng tài cho dù trong hay ngoài lãnh thổ HK theo cùng cách thức như một lệnh hoặc chỉ thị của Tòa án có cùng hiệu lực. Các Điều 61 (1) và (5) của Pháp lệnh. Tuy nhiên, trường hợp một lệnh do Hội đồng trọng tài tuyên ngoài lãnh thổ HK, thì việc thi hành sẽ không được thực hiện trừ khi bên yêu cầu thi hành chứng minh được rằng biện pháp này thuộc một loại hoặc có mô tả như một lệnh hoặc chỉ thị có thể được tuyên tại HK liên quan đến thủ tục tố tụng trọng tài của một hội đồng trọng tài: Điều 61 (2). Cũng giống Singapore, không có căn cứ nào tương tự như Điều 17 I áp dụng với việc thi hành các biện pháp này. Không có quyết định nào của HK liên quan đến việc thi hành các biện pháp tạm thời của nước ngoài.

3.3 Australia

Australia cũng như HK và Singapore, đã áp dụng cả Công ước New York và Luật Mẫu (bao gồm cả các sửa đổi năm 2006): xem Luật trọng tài quốc tế 1974 (áp dụng toàn liên bang) (IAA) các điều 3, 8, 16, Phụ lục 1 và 2.

Điều 8 (1) của IAA quy định “Tuân theo phần này, một phán quyết nước ngoài ràng buộc theo Luật này vì tất cả các mục đích với tất cả các bên trong phán quyết”. Điều 3 (1) quy định rằng phán quyết nước ngoài nghĩa là một phán quyết được tuyên tại một quốc gia không phải Australia, là một phán quyết trọng tài liên quan đến Công ước”. Điều I (1) quy định rằng “Công ước này áp dụng với việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài tuyên tại lãnh thổ của một quốc gia mà không phải là quốc gia nơi cần được công nhận và cho thi hành”

Do đó, Công ước có phạm vi áp dụng rất rộng trong pháp luật Australia, áp dụng với các phán quyết nước ngoài được tuyên theo cả Công ước và không theo Công ước. Là ví dụ duy nhất trong các hệ thống pháp luật được xem xét, Australia không đưa ra bảo lưu về nguyên tắc có đi có lại theo Điều I (3) Công ước. Điều 20 IAA tiến xa hơn khi quy định rằng một phán quyết có thể được thi hành theo cả Công ước New York và Luật Mẫu, việc thi hành phải được tiến hành theo Công ước.

Hậu quả của các quy định này là Luật Mẫu phần lớn không liên quan đến việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Australia, bởi vì tất cả các phán quyết nước ngoài, cho dù được tuyên ở đâu cũng tuân theo các quy định của Công ước. Điều 35 và 36 Luật Mẫu được sử dụng cho việc thi hành các phán quyết trọng tài quốc tế tuyên tại Australia [vụ TCL Airconditioner (Zhongshan) Co Ltd v Castel Electronics Pty Ltd [2014] FCAFC 83]. Toàn bộ các phán quyết trọng tài trong nước tại Australia, mà cả hai bên đều thuộc Australia và Australia là địa điểm tố tụng trọng tài - là có thể thi hành theo các Điều 35 và 36

của Luật trọng tài thương mại 2011 (bang Victoria). Các quy định này lặp lại các Điều 35 và 36 Luật Mẫu.

Quá trình thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Australia cũng tương tự như tại Singapore và HK. Người được thi hành yêu cầu Tòa án Australia thi hành một phán quyết trọng tài nước ngoài và việc này bị ràng buộc với việc người phải thi hành chứng minh các căn cứ từ chối tại Điều V Công ước New York (Điều 8 IAAa). Người phải thi hành sau đó phải chứng minh sự cân bằng giữa các khả năng tồn tại một căn cứ từ chối thi hành [vụ IMC Aviation Solutions Pty Ltd v Altain Khuder LLC [2011] VSCA 248].

Một lần nữa, giống như Singapore và HK, các căn cứ phản đối theo Điều V là giới hạn và không tồn tại thẩm quyền tự quyết việc từ chối thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài nếu không chứng minh được các căn cứ tại Điều V Công ước Điều 8 (3A) IAAa. [vụ Coeclerici Asia (Pte) Ltd v Gujarat NRE Coke Ltd [2013] FCA 882].

Tòa án Australia cũng có truyền thống trong việc thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài và cụ thể là trong khoảng 10 năm trở lại đây rất hiếm khi từ chối thi hành do cùng cách tiếp cận ủng hộ việc thi hành trong Công ước. Hơn nữa, căn cứ từ chối do vi phạm trật tự công cũng được giải thích hẹp chỉ áp dụng khi các vi phạm xâm phạm đến các nguyên tắc cơ bản về công lý và đạo đức của quốc gia thi hành, cân nhắc đến khía cạnh bối cảnh quốc tế của vụ việc” [vụ TCL Airconditioner (Zhongshan) Co Ltd v Castel Electronics Pty Ltd [2014] FCAFC 83; Uganda Telecom Pty Ltd v Hi Tech Telecom Pty Ltd [2011] FCA 131; Gutnick v Indian Farmers Fertiliser Coop Ltd (2016) 49 VR 732 (một phán quyết trên cơ sở bồi hoàn gấp đôi là vi phạm trật tự công nhưng không có căn cứ là điều này đã xảy ra). Một phán quyết cho phép các biện pháp khắc phục tiến hành với việc vi phạm hợp đồng thực hiện một công việc phạm tội hình sự là không thể thi hành được trên cơ sở trật tự công: vụ Soleimany v Soleimany [1999] QB 783.

Australia cũng có quy định cụ thể về trật tự công tại Điều 19 IAAa

“Không có giới hạn chung tại các Điều 17I(1)(b)(ii), 34(2)(b)(ii) và 36(1)(b)(ii) của Luật Mẫu, tuyên bố rằng, vì mục đích của các điều khoản này, một biện pháp tạm thời hoặc phán quyết vi phạm hoặc trái với trật tự công của Australia nếu:

(a) việc tạo ra các biện pháp tạm thời hoặc phán quyết tạm thời đã được thúc đẩy hoặc bị ảnh hưởng bởi hành vi lừa đảo hoặc tham nhũng; hoặc

(b) vi phạm các quy tắc của công lý tự nhiên liên quan đến việc ban hành biện pháp tạm thời hoặc phán quyết.”

Tòa án toàn thể của Tòa liên bang trong vụ TCL nêu trên đã tiến xa hơn khi ghi nhận rằng khi phản đối phán quyết của người phải thi hành dựa vào việc từ chối thủ tục tố tụng trọng tài hợp lệ chỉ có thể được chấp nhận khi có sự bất công thực tế được chứng minh rõ ràng. Một sự tấn công được ngụy trang vào các vấn đề

như xác định tình tiết thực tế hoặc kết luận pháp lý của một trọng tài viên không được cho phép.

Cho nên, trong vụ *Emerald Grain Australia Pty Ltd v Agrocorp International Pte Ltd* [2014] FCA 414, một tòa án thi hành một phán quyết trọng tài khi có đủ chứng cứ ủng hộ cho các nhận định của hội đồng trọng tài ngay cả khi các nhận định này là sai. Thống nhất với cách tiếp cận của Singapore và HK, đơn phản đối việc thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài không thể bao gồm việc đề nghị xem xét lại nội dung của phán quyết. (Xem thêm *Sauber Motorsport AG v Giedo van der Garde BV* [2014] VSCA 7).

Tương tự Singapore và HK, Tòa án Australia đã thể hiện sự sẵn sàng trong việc thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài. Tuy nhiên, một lần nữa Luật Mẫu lại không tác động đến quá trình này vì Australia áp dụng Công ước New York cho tất cả các phán quyết nước ngoài cho dù chúng được tuyên ở đâu. Các quy định của Australia còn ưu tiên cho việc áp dụng Công ước so với Luật Mẫu, khi cả hai văn kiện này đều có thể áp dụng cho việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài.

Australia đã thông qua cả những nội dung sửa đổi năm 2006 của Luật Mẫu, các Điều 17 H và I áp dụng cho phép việc công nhận và cho thi hành cả các biện pháp tạm thời trong nước và nước ngoài do Hội đồng trọng tài tuyên nhưng chưa có quyết định nào của Tòa án Australia về các quy định này.

3.4 New Zealand

New Zealand đã thông qua cả Công ước New York và Luật Mẫu (bao gồm cả các sửa đổi năm 2006) trong Luật trọng tài năm 1996 (AA). Tuy nhiên thú vị là không giống như 4 hệ thống pháp luật bất thành văn còn lại trong nghiên cứu này, New Zealand sử dụng Điều 35 và 36 của Luật Mẫu như là căn cứ duy nhất cho việc công nhận và cho thi hành toàn bộ các phán quyết trọng tài nước ngoài: AA Điều 7. Các điều khoản này cũng áp dụng đối với việc thi hành các phán quyết trọng tài trong nước tại New Zealand.

Kết quả là sự phân biệt giữa phán quyết trọng tài nước ngoài tuyên tại quốc gia thành viên theo Công ước New York và tại quốc gia không phải thành viên Công ước cũng không ảnh hưởng gì vì New Zealand áp dụng cùng các nguyên tắc cho cả hai. Quan trọng là, cùng một kết quả cũng đạt được như ở tại Australia nhưng sử dụng một chiến lược đảo ngược. Trong khi Australia coi tất cả các phán quyết nước ngoài thuộc phạm vi của Công ước New York thì New Zealand coi tất cả thuộc phạm vi của Luật Mẫu. Nhưng cũng chính vì vậy mà các nguyên tắc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài là giống hệt nhau trong mỗi trường hợp nên không có sự khác biệt về kết quả đối với cả hai cách tiếp cận.

Có một số rất ít các trường hợp thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại New Zealand. Tuy nhiên, quan điểm chung là tương tự như các hệ thống pháp luật

được xem xét trong nghiên cứu này: tức là phán quyết có thể được thi hành và việc từ chối chỉ trong phạm vi các căn cứ được giải thích và áp dụng rất hạn chế.

Căn cứ trật tự công cũng được giải thích rất hẹp. Trong vụ *Amaltal Corporation Ltd v Marula (NZ) Corp Ltd* [2004] 2 NZLR 614 Tòa án Phúc thẩm đã thông qua một cách giải thích hẹp với khái niệm trật tự công, buộc phải có một số yếu tố của sự trái pháp luật và tổn hại đến sự thống nhất của quá trình tư pháp. Trong vụ *Reeves v One World Challenge* [2006] 2 NZLR 184 tòa án sử dụng định nghĩa trật tự công tương tự như đã được sử dụng tại Singapore, HK và Australia: khi thi hành có thể gây sốc cho niềm tin nội tâm của một người New Zealand có lý lẽ, trái với quan điểm của New Zealand về đạo đức cơ bản và vi phạm các nguyên tắc cơ bản về công lý hoặc lợi ích đạo đức tại New Zealand. Trong vụ *Reeves*, việc thi hành phán quyết theo pháp luật nước ngoài cho phép sự phân biệt đối xử theo độ tuổi không phải là vi phạm trật tự công.

Việc từ chối thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài vì vậy là rất hiếm tại New Zealand và kết quả đạt được thông qua việc giải thích hạn chế các căn cứ phản đối tại Điều 36 Luật Mẫu của hệ thống tư pháp. New Zealand là ví dụ duy nhất trong số các hệ thống pháp luật được xem xét áp dụng Luật Mẫu thay cho Công ước New York về công nhận và cho thi hành.

Vì New Zealand đã thông qua các sửa đổi năm 2006 của Luật Mẫu, Điều 17 L và M của Phụ lục I của AA tương tự như các Điều 17 H và I của Luật Mẫu áp dụng cho phép việc công nhận và cho thi hành cả biện pháp tạm thời trong nước và nước ngoài do Hội đồng trọng tài tuyên. Đến nay chưa có quyết định nào của New Zealand liên quan đến các điều khoản này.

3.5 Malaysia

Malaysia cũng áp dụng Công ước New York và Luật Mẫu (bao gồm cả các sửa đổi năm 2006) trong Luật trọng tài 2005 AAm. Điều 38 (1) AAm quy định rằng: “Theo đơn bằng văn bản gửi đến Tòa án cấp cao, một phán quyết do Hội đồng trọng tài có địa điểm tổ tụng trọng tài tại Malaysia hoặc phán quyết trọng tài của nước ngoài phải, tuân theo Điều này và Điều 39,... được công nhận là có hiệu lực ràng buộc và được thi hành”.

Điều 38 (4) định nghĩa nước ngoài là một quốc gia là một bên của Công ước.

Do đó hiệu lực thực tế của Điều 38 là chỉ có các phán quyết nước ngoài tuyên tại quốc gia thành viên Công ước New York là có thể được công nhận và cho thi hành tại Malaysia. Đáng chú ý là, AAm không sử dụng các quy định của các Điều 35 và 36 Luật Mẫu là căn cứ để thi hành phán quyết tuyên tại các quốc gia không phải thành viên Công ước. Khoảng trống này có hậu quả đối với các phán quyết từ các hệ thống pháp luật khác như Đài Loan nhưng xem xét đến số lượng lớn các nước thành viên Công ước thì đây không có vẻ là vấn đề trong hầu hết các trường hợp. Điều 38 cũng áp dụng với việc thi hành các phán quyết trong nước tại Malaysia.

Điều 39 quy định rằng các căn cứ từ chối việc công nhận và cho thi hành giống với các căn cứ tại Điều 36 Luật Mẫu và Điều V Công ước New York. Thống nhất với các hệ thống pháp luật khác được xem xét trong nghiên cứu này, các căn cứ là giới hạn và không tồn tại quyền tự quyết đối với việc từ chối thi hành [vụ CTI Group Inc v International Bulk Carriers SpA [2017] 6 AMR 344 (Fed Ct)]. Vì vậy Tòa án Malaysia có cách tiếp cận ủng hộ mạnh mẽ việc thi hành đối với các vụ việc theo Công ước và vì thế có cách giải thích trường hợp ngoại lệ trật tự công khá hẹp. Trong vụ Kelana Erat Sdn Bhd v Niche Properties Sdn Bhd [2012] 5 MLJ 809 cách phân tích của Singapore về trật tự công được ủng hộ, nghĩa là việc thi hành chỉ có thể bị từ chối khi việc này sẽ gây sốc cho niềm tin nội tâm hoặc trái với các quan niệm cơ bản và các nguyên tắc của công lý.

Malaysia, cũng như Singapore, HK và Australia, có vẻ như đã loại trừ phần lớn các quy định của Luật Mẫu về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Mặc dù Công ước New York áp dụng nhưng chỉ với bảo lưu có đi có lại nghĩa là để lại một khoảng trống với các phán quyết được tuyên tại các hệ thống pháp luật không phải là thành viên Công ước. Cũng có thắc mắc rằng tại sao các nhà làm luật Malaysia không áp dụng các quy định tại Điều 35 và 36 Luật Mẫu cho tình huống này, mặc dù chỉ có thể áp dụng với số lượng nhỏ các vụ việc.

Vì Malaysia đã thông qua các sửa đổi năm 2006 với Luật Mẫu, các quy định của Điều 17H và I áp dụng cho phép việc công nhận và cho thi hành cả các biện pháp tạm thời trong nước và nước ngoài do Hội đồng trọng tài tuyên, xem AAm các Điều 19 H - I. Cũng chưa có quyết định nào của Tòa án Malaysia liên quan đến các quy định này.

3.6 Hàn Quốc

Hàn Quốc là một quốc gia thuộc hệ thống luật thành văn đã áp dụng cả Công ước New York và Luật Mẫu (bao gồm cả các sửa đổi năm 2006) trong Luật trọng tài năm 1999. Hàn Quốc áp dụng Luật Mẫu và các sửa đổi năm 2006 như một phần của mục đích cuối cùng là trở thành một hệ thống pháp luật thân thiện với trọng tài.

Điều 37 (2) của Luật quy định rằng cả các phán quyết trọng tài trong nước và nước ngoài có thể được cho thi hành bởi quyết định của tòa án theo yêu cầu của các bên.

Lưu ý rằng các căn cứ từ chối thi hành phán quyết trọng tài trong nước và nước ngoài là riêng rẽ. Điều 38 của Luật quy định rằng một phán quyết được tuyên tại Hàn Quốc phải được thi hành trừ khi có căn cứ từ chối quy định tại Điều 36 (2) được chứng minh hoặc phán quyết trọng tài không có hiệu lực ràng buộc đối với một bên của phán quyết hoặc phán quyết bị hủy bởi tòa án. Điều 36 (2) lặp lại các quy định của Điều 36 Luật Mẫu.

Điều 39 (1) quy định rằng việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài theo Công ước New York thì do Công ước điều chỉnh. Lưu ý rằng

Hàn Quốc đưa ra cả bảo lưu có đi có lại và bảo lưu về khái niệm thương mại theo Điều 1 Công ước. Hậu quả của bảo lưu có đi có lại là Hàn Quốc chỉ thi hành phán quyết trọng tài tuyên tại quốc gia thành viên Công ước và hậu quả của bảo lưu khái niệm về thương mại là Hàn Quốc chỉ áp dụng Công ước với các vụ việc được cho là thương mại theo pháp luật Hàn Quốc.

Điều 39 (2) quy định rằng việc công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài không thuộc phạm vi Công ước theo quy định tại Điều 217 Luật tố tụng dân sự và các Điều 26 (1) và 27 Luật thi hành án dân sự quy định rằng:

(1) phán quyết phải là cuối cùng;

(2) thẩm quyền của Hội đồng trọng tài phù hợp với các nguyên tắc theo pháp luật Hàn Quốc;

(3) bên phản đối việc công nhận và cho thi hành đã nhận được thông báo đầy đủ về thủ tục tố tụng trọng tài và được trao cơ hội đầy đủ để trình bày về vụ việc của mình

(4) phán quyết không trái với với đạo đức xã hội tốt đẹp hoặc các trật tự xã hội khác của Cộng hòa Hàn Quốc; và

(5) quốc gia nơi phán quyết được tuyên cam kết thực hiện có đi có lại với các bản án và phán quyết trọng tài của Hàn Quốc.

Hậu quả thực tế của Điều 39 là các Điều 35 và 36 của Luật Mẫu không áp dụng với việc công nhận và cho thi hành phán quyết của nước ngoài tại Hàn Quốc. Với các phán quyết được tuyên tại quốc gia thành viên Công ước New York, Công ước được áp dụng và với tất cả các phán quyết nước ngoài khác, Hàn Quốc áp dụng các nguyên tắc của pháp luật quốc gia tương tự với Điều V của Công ước và Điều 36 Luật Mẫu ở nhiều khía cạnh (các điểm (3) và (4)) nhưng khác biệt trong một số điểm (xem các điểm (1), (2), (5)).

Tòa án Hàn Quốc có tiếng trong việc thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài. Ví dụ, khi áp dụng các căn cứ phản đối việc công nhận và cho thi hành, Tòa án Hàn Quốc nhìn chung không xem xét lại về nội dung (các nhận định về tình tiết thực tế hoặc pháp luật) trong phán quyết nước ngoài: xem phán quyết của Tòa tối cao Supreme Court Judgment 2006Da20290, 28/5/ 2009.

Tòa án Hàn Quốc cũng giải thích hẹp khái niệm trật tự công tại Điều V (2) (b) Công ước New York và cũng thường bác các đơn từ chối việc công nhận và cho thi hành vì căn cứ này. Căn cứ do vi phạm trật tự công chỉ áp dụng khi việc thi hành phán quyết sẽ là vi phạm các trật tự cơ bản về chính trị và kinh tế của Hàn Quốc. Cả trật tự công của Hàn Quốc và trật tự công quốc tế đều liên quan đến vấn đề này [Phán quyết của Tòa tối cao Supreme Court Judgment 2006Da20290, 28/5/ 2009; Supreme Court Judgment 93Da53054, 14/2/1995]. Gần đây, năm 2018, Tòa án tối cao quyết định rằng một phán quyết trọng tài tuyên bị đơn phải trả khoản tiền phạt hàng ngày do không chuyển giao patent cho người được thi hành không

trái với trật tự công của Hàn Quốc. Quan trọng là loại biện pháp khắc phục này thường không có trong pháp luật Hàn Quốc: phán quyết của tòa tối cao Supreme Court Judgment 2016Da18753, 29/11/2018.

Vì Hàn Quốc đã thông qua các sửa đổi năm 2006 của Luật Mẫu, các Điều 17H và I áp dụng cho phép việc công nhận và cho thi hành cả các biện pháp tạm thời trong nước và nước ngoài do Hội đồng trọng tài tuyên: xem các Điều 18.7-18.8 Luật trọng tài. Chưa có quyết định nào của Hàn Quốc liên quan đến các quy định này.

3.7 Nhật Bản

Nhật Bản là một quốc gia theo hệ thống Luật thành văn áp dụng Công ước New York và Luật Mẫu (không có các sửa đổi năm 2006) trong Luật trọng tài 2003. Luật Mẫu được áp dụng để đáp ứng với việc mở rộng thương mại tại khu vực châu Á- Thái Bình Dương và mong muốn của Nhật Bản đảm bảo sự phù hợp với thực tiễn tố tụng trọng tài hiện đại.

Điều 45 (1) của Luật quy định rằng một phán quyết trọng tài có cùng hiệu lực như phán quyết cuối cùng của tòa án. Việc thi hành có thể được thực hiện trên cơ sở đơn gửi đến Tòa án theo Điều 46.

Luật trọng tài không phân biệt giữa phán quyết trọng tài trong nước và nước ngoài đối với việc thi hành. Việc thi hành sẽ bị từ chối nếu có bất kỳ căn cứ từ chối nào quy định tại Điều 45 (2) và (3) được chứng minh. Các căn cứ này phần lớn tương tự như các căn cứ đã được quy định tại Điều V Công ước và Điều 36 Luật Mẫu.

Vì vậy, trong khi Nhật Bản đưa ra bảo lưu có đi có lại theo Công ước, trên thực tế điều này cũng không có ảnh hưởng gì vì Nhật bản áp dụng cùng quy tắc cho việc công nhận và cho thi hành toàn bộ các phán quyết kể cả trong nước và nước ngoài.

Tòa án Nhật Bản có danh tiếng trong thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài theo Công ước New York. Xem, ví dụ Fujiwara Line Ltd. v. Ming Chiao Shipping PTE Ltd (Tòa án quận tại Kobe, 30/6/1987) (thi hành phán quyết trọng tài của Anh); Hei Long Jiang Ke Ji Kaifa Zong Gong Si v. K.K. Shiryo, 919 Hanrei Taimuzu 252 (Tòa án quận tại Tokyo 19/6/1995) (Phán quyết của trọng tài CIETAC được thi hành); Jetion Solar Co., Ltd. v. M.I.T. Corporation, 2122 Hanrei Jiho 106 (Tòa án quận tại Osaka., 25/3/ 2011) (Phán quyết của trọng tài CIETAC được thi hành).

Trật tự công, như được mô tả tại Điều 45 (2) (ix) của Luật Trọng tài, “trật tự công hoặc đạo đức tốt của Nhật Bản” rất ít khi được viện dẫn là căn cứ phản đối việc thi hành phán quyết nước ngoài tại Nhật Bản. Tuy nhiên, trường hợp đơn yêu cầu thi hành phán quyết của tòa án thì Tòa tối cao Nhật bản đã từ chối các phán quyết cho phép bồi thường có tính trừng phạt của tòa án Hoa Kỳ với lý do hình

thức này vượt quá bồi thường đền bù quy định trong pháp luật Nhật Bản vụ Oregon Partnership Northcon I v. Mansei Kogyo K.K. et al., 51 Minshu 2573 (Tòa tối cao, 11/7/1997).

Nhật Bản không áp dụng các sửa đổi năm 2006 của Luật Mẫu và các biện pháp tạm thời do Hội đồng trọng tài tuyên, cho dù có địa điểm tố tụng trọng tài tại Nhật hay bên ngoài, đều không thể thi hành tại Nhật Bản.

Như vậy,

Xem xét kinh nghiệm của bảy hệ thống pháp luật nêu trên, không khuyến khích Việt Nam áp dụng Luật Mẫu UNCITRAL nếu lý do duy nhất là để cải thiện việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Như đã lưu ý trên, không có hệ thống nào trong 7 hệ thống nêu trên mà Luật Mẫu được áp dụng để tăng tỷ lệ thi hành phán quyết nước ngoài. Thay vào đó, Luật Mẫu được áp dụng để cải thiện việc thực hiện tố tụng trọng tài trong nước có địa điểm tố tụng trọng tài tại quốc gia đó và với hy vọng thu hút nhiều vụ việc trọng tài hơn.

Ngoài ra, không có tài liệu nào nhắc đến Luật Mẫu trong bối cảnh thi hành phán quyết nước ngoài tại các hệ thống pháp luật trên có thể vì lý do là Công ước New York với số lượng thành viên phổ biến toàn cầu đã được áp dụng thành công và nghiêm túc bởi tòa án của các quốc gia này trong thi hành phán quyết nước ngoài. Không cần thiết áp dụng Luật Mẫu trong vấn đề này vì Công ước đã được áp dụng tại 164 quốc gia⁴⁹, bao gồm cả các quốc gia thương mại chủ yếu. Ngay cả trong trường hợp phán quyết được tuyên tại quốc gia không phải thành viên Công ước hay những vùng lãnh thổ như Đài Loan, cả Australia, Singapore, HK, Hàn Quốc và Nhật Bản đều không sử dụng các quy định của Luật Mẫu mà dùng các giải pháp lựa chọn khác. (New Zealand là trường hợp ngoại lệ khi áp dụng các quy định của Luật Mẫu về công nhận và cho thi hành cho tất cả các trường hợp liên quan đến phán quyết trọng tài nước ngoài). Việt Nam, ví dụ, cũng có thể quy định các giải pháp pháp lý khác để thi hành các phán quyết không liên quan đến Công ước hoặc thay vào đó, mở rộng phạm vi của Công ước với các phán quyết này như Australia đã làm.

Ngược lại, khuyến khích Việt Nam áp dụng Phần IV A của Luật Mẫu, bao gồm các Điều 17H và I. Các điều 17H và I đã lấp đầy khoảng trống quan trọng trong pháp luật về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài bằng cách mở rộng các quy tắc thi hành vượt khỏi phạm vi phán quyết để bao gồm cả các biện pháp tạm thời. Các biện pháp tạm thời là các giải pháp quan trọng của hội đồng trọng tài và khả năng thi hành các lệnh này ngoài địa điểm tố tụng trọng tài sẽ tăng cường hiệu quả của quá trình tố tụng trọng tài. Cách tiếp cận này đã được áp dụng tại Australia, New Zealand, Malaysia và Hàn Quốc và được yêu thích hơn so

⁴⁹ Cập nhật đến 30/6/2020

với các quy định áp dụng tại HK và Singapore chỉ cho phép các biện pháp tạm thời có thể được thi hành mà không có các phản đối có tính bảo vệ tại Điều 17I.

Các nhà bình luận⁵⁰ đã cho rằng Tòa án Việt Nam không thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài một phần là do cách giải thích quá rộng căn cứ trật tự công trong Công ước New York hoặc như đã quy định tại Điều 459 (2)(b) Bộ luật tố tụng dân sự của Việt Nam “các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”. Kiến nghị là về vấn đề này cũng như thái độ nói chung của Tòa án Việt Nam đối với phán quyết trọng tài nước ngoài nói chung cần được xem xét kỹ hơn.

⁵⁰ Xem, N Dridi, ‘The Enforcement of Foreign Arbitration Awards in Vietnam: Overview and Criticisms’ [Thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam: tổng quan và bình luận] (2017) 59 *Harvard International Law Journal* 13, 14-16; Tran Viet Dung, ‘Recognition and Enforcement of Arbitral Awards Relating to International Commercial Disputes in Vietnam’ (2016) [Công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài liên quan đến tranh chấp thương mại quốc tế tại Việt Nam] 3 *Kutafin University Law Review*; Allen and Overy, ‘Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Vietnam’ <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/enforcement-of-foreign-arbitral-awards-in-vietnam> (21/11/2013)

PHẦN III KHẢ NĂNG ÁP DỤNG LUẬT MẪU TẠI VIỆT NAM

Từ việc đánh giá các quy định pháp luật, tìm hiểu thực trạng và nguyên nhân, có thể thấy rằng quy định pháp luật về công nhận và cho thi hành hiện nay của Việt Nam đã rất gần với Công ước New York và Luật Mẫu. Vương mắc chủ yếu xuất phát từ khả năng tiếp cận nội dung pháp luật nước ngoài, cách thức giải thích và áp dụng các căn cứ không công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài cũng như công tác tổ chức thi hành các quy định pháp luật.

Như vậy, việc xem xét khả năng áp dụng Luật Mẫu tại Việt Nam cần phải được nhìn nhận dưới khía cạnh rộng hơn, không chỉ là sự hỗ trợ cho hoạt động công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài theo Công ước New York mà là cải thiện quy trình tố tụng trọng tài để tăng cường sức mạnh cho hệ thống pháp luật về trọng tài nói chung. Về nội dung này, nhiều tài liệu đã khẳng định rằng, quá trình xây dựng Luật trọng tài thương mại năm 2010, Việt Nam đã tiếp thu rất nhiều quy định của Luật Mẫu⁵¹, việc thông báo cho UNCITRAL rằng Việt Nam là một quốc gia áp dụng Luật Mẫu thực sự chỉ là vấn đề kỹ thuật, không ảnh hưởng đến việc Luật mẫu đã được áp dụng để xây dựng các quy định pháp luật quốc gia.

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng không phải toàn bộ các hệ thống pháp luật áp dụng Luật mẫu đều giống nhau⁵². Trên website của mình UNCITRAL đã khuyến cáo rằng *“Luật mẫu được xây dựng là hình mẫu khuyến nghị cho các nhà lập pháp cân nhắc thông qua như một phần của pháp luật quốc gia. Vì các quốc gia ban hành pháp luật trên cơ sở một luật mẫu có sự mềm dẻo trong việc sử dụng ngôn từ khác với Luật Mẫu, cho nên danh sách trên chỉ có tính biểu thị cho việc áp dụng Luật Mẫu đã được thông báo đến Ban thư ký UNCITRAL. Các văn bản pháp luật của mỗi quốc gia cần phải được xem xét để xác định bản chất chính xác của những thay đổi so với Luật Mẫu đã được thông qua”* Vì vậy không thể chỉ nhìn vào danh sách của các hệ thống pháp luật này cho rằng được xây dựng dựa trên Luật Mẫu để xác định họ có thực sự thông qua lời văn của Luật Mẫu toàn bộ, một phần hoặc thậm chí trong một vài trường hợp là không phần nào. Hồng Kông và Singapore chẳng hạn đã thông qua lời văn và cấu trúc của Luật Mẫu với những thay đổi đáng kể.

⁵¹ Báo cáo số 74/BC-BTP ngày 8/4/2016 của Bộ Tư pháp sơ kết 4 năm thi hành Luật trọng tài thương mại, trang 7
Nguyen Manh Dzung, Dang Vu Minh Ha - Arbitration Guide IBA Arbitration Committee - Viet Nam updated 2/2018

<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=4DCE3539-D1B4-4251-B850-0B6C61DC0105>
Dang Xuan Hop- “The Vietnamese Law On Commercial Arbitration 2010 Compared To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration 2006”- Gary. F Bell (chủ biên) - The UNCITRAL Model Law and Asian Arbitration Laws, Implementation and Comparisons - Cambridge University Press- 2018- trang 375-397
Trong cuốn sách của Bell, Việt Nam được xếp vào nhóm các quốc gia chưa áp dụng Luật Mẫu nhưng bài viết của tác giả Đặng Xuân Hợp cho thấy có nhiều điểm tương đồng giữa pháp luật Việt Nam và Luật Mẫu UNCITRAL.

⁵² Phần báo cáo về kinh nghiệm quốc tế đã chỉ ra.

Xem thêm Gary F. Bell (ed) - The UNCITRAL Model Law and Asian Arbitration Laws”: Implementation and Comparisons - Cambridge University Press - 2018 trang 2 và 3

Mặc dù vậy, việc đánh giá khả năng áp dụng các quy định của Luật Mẫu về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài, công nhận và cho thi hành các biện pháp tạm thời cũng có ý nghĩa trong bối cảnh chung này.

1. Thuận lợi trong áp dụng các quy định của Luật Mẫu về công nhận và cho thi hành tại Việt Nam

Việc áp dụng Luật Mẫu tại Việt Nam có nhiều điểm thuận lợi từ chủ trương của Đảng và nhà nước, thực trạng quy định pháp luật và tình hình thực tiễn:

- Chủ trương của Đảng và Nhà nước về hội nhập, cải cách pháp luật, cải cách tư pháp trong đó đã nhấn mạnh ưu tiên cho phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài (như phân tích tại Phần I). Đây là tiền đề quan trọng cho những cải cách để pháp luật trọng tài Việt Nam tiến gần với các tiêu chuẩn quốc tế.

- Luật Mẫu được xây dựng nhằm hỗ trợ cho việc thực thi Công ước New York. Các quốc gia thành viên Công ước được khuyến nghị áp dụng Luật Mẫu để thống nhất giải thích và áp dụng Công ước. Các quy định của Luật Mẫu về hủy và từ chối công nhận phán quyết trọng tài có nhiều điểm tương đồng vì cùng xây dựng trên nền tảng Công ước New York. Việt Nam đã là thành viên của Công ước New York từ năm 1995. Vì vậy, việc áp dụng Luật Mẫu sẽ góp phần thực thi hiệu quả Công ước tại Việt Nam.

Luật Mẫu không được xây dựng trên cơ sở một hệ thống pháp luật cụ thể mà sử dụng các từ ngữ đơn giản để đảm bảo trở thành một hệ thống toàn diện độc lập phù hợp với các hệ thống pháp luật khác nhau, thể hiện các thực tiễn trọng tài quốc tế tốt nhất. Nhằm mục tiêu hài hòa hóa và hoàn thiện pháp luật quốc gia, Luật Mẫu phản ánh sự đồng thuận quốc tế về các vấn đề cơ bản nhất của pháp luật và thủ tục tố tụng trọng tài. Luật Mẫu là một cơ chế mềm dẻo để các quốc gia khi áp dụng có thể thay đổi phù hợp với bối cảnh tại quốc gia mình.

Việc áp dụng và giải thích thực tế đối với Luật Mẫu tại một quốc gia được hỗ trợ bởi các tài liệu xây dựng Luật Mẫu (đa phần là các tài liệu về quá trình đàm phán) và các án lệ đang tiếp tục phát triển tại tất cả các quốc gia đã thông qua Luật Mẫu. Với sự trợ giúp của các quốc gia, Ban thư ký UNCITRAL đã thu thập các quyết định liên quan và xuất bản phần rút gọn để làm nguồn tham khảo cho tòa án, trọng tài viên những người hoạt động thực tiễn nhằm phát triển cách giải thích thống nhất. Tập hợp “các án lệ liên quan đến các văn kiện của UNCITRAL” (CLOUT) bao gồm hơn 360 phán quyết về Luật Mẫu. CLOUT đã được bổ sung bởi tài liệu rút gọn về án lệ về luật mẫu trọng tài thương mại quốc tế.

Luật Mẫu là đặc biệt phù hợp với các quốc gia chưa có pháp luật trọng tài phát triển toàn diện hoặc các quốc gia đã có pháp luật trọng tài nhưng không hoàn toàn phù hợp với các vụ việc quốc tế. Đây là dấu hiệu của hội nhập và hài hòa hóa pháp luật về trọng tài. Hơn nữa, việc nghiên cứu áp dụng Luật Mẫu sẽ góp phần thực hiện tiêu chuẩn quốc tế được thừa nhận rộng rãi ở các quốc gia với những nền tảng pháp lý khác nhau. Trên thực tế, đã có nhiều quốc gia ban hành Luật Trọng tài

theo Luật Mẫu (như Mexico, Hungary, Ai Cập, Xri Lanka, Kenya, Guatemala, Brazil, Zimbabwe, New Zealand, Oman và Đức)...⁵³ - Các quy định về pháp luật trọng tài của Việt Nam có nhiều điểm tương đồng với Luật Mẫu. Ngay từ khi xây dựng Luật TTTM, các quy định của Luật mẫu đã được nghiên cứu⁵⁴. Vì vậy nhiều nội dung về thỏa thuận trọng tài, hình thức của thỏa thuận trọng tài, số lượng trọng tài viên, chỉ định trọng tài viên, thẩm quyền của hội đồng trọng tài, việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của tòa án và trọng tài, ngôn ngữ trong tố tụng trọng tài, hình thức và nội dung của phán quyết, chấm dứt thủ tục tố tụng trọng tài... tạo nên một tổng thể hoàn chỉnh.

Việc tiến thêm một bước bằng cách áp dụng toàn bộ các quy định của Luật Mẫu vào Việt Nam (không chỉ với nội dung công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài) sẽ mang lại nhiều lợi ích như các quốc gia áp dụng Luật Mẫu đã chỉ ra: không chỉ “quốc tế hóa” các quy định pháp luật trọng tài, tạo thêm niềm tin cho các bên trong hoạt động giải quyết tranh chấp mà còn hỗ trợ phát triển kinh tế, xã hội thông qua thu hút đầu tư và đẩy mạnh hoạt động dịch vụ pháp lý giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.⁵⁵ Nhờ đó, gián tiếp tăng cường vị thế đàm phán của các doanh nghiệp Việt Nam với phía đối tác trong việc lựa chọn địa điểm trọng tài tại Việt Nam.

- Bộ Tư pháp đã được giao làm đầu mối quốc gia trong thực thi Công ước (theo Công văn số 1001/VPCP-PL ngày 20/5/2015). Đồng thời Bộ Tư pháp còn là cơ quan quản lý nhà nước về trọng tài nên việc xây dựng Luật trọng tài thương mại trên cơ sở áp dụng các quy định của Luật Mẫu sẽ thuận lợi hơn so với trước đây.

2. Khó khăn

Mặc dù trước đây, trong quá trình soạn thảo Luật Trọng tài, Việt Nam cũng đã tham khảo và tiếp thu một số quy định của Luật Mẫu. Tuy vậy, như phân tích trên, pháp luật Việt Nam vẫn có những điểm khác biệt. Cùng với những bước phát triển của thực tiễn xét xử bằng trọng tài trong thời gian gần đây, việc xem xét áp dụng toàn diện các quy định của Luật Mẫu cũng gặp phải những khó khăn, vướng mắc. Cụ thể là:

- Việc sửa đổi quy định pháp luật về trọng tài trước mắt không được ủng hộ. Báo cáo số 74/BC-BTP ngày 8/4/2016 của Bộ Tư pháp sơ kết 4 năm thi hành Luật trọng tài thương mại (đã được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt) mặc dù đề xuất việc hoàn thiện thể chế nhưng không hề đề cập đến việc sửa đổi, bổ sung Luật trọng tài thương mại năm 2010. Nội bộ Bộ Tư pháp cũng có những quan điểm khác nhau về việc sửa đổi bổ sung Luật trọng tài thương mại, một số các ý kiến cho rằng việc sửa đổi Luật trọng tài thương mại là cần thiết nhưng cũng có ý kiến cho rằng thực tế chưa phát sinh vướng mắc nên không cần thiết sửa đổi Luật trọng tài

⁵³ <http://www.legco.gov.hk/yr08-09/english/bc/bc59/papers/bc590728cb2-2261-3-e.pdf>

⁵⁴ <http://dzungsrt.com/wp-content/uploads/2015/03/0602So-sanh-luat-trong-tai2010.pdf>

⁵⁵ Frédéric Bachand, Fabrien Geslinas -The UNCITRAL model Law after 25 years: global perspectives on International Commercial Arbitration- JURIS- 2013

thương mại trong giai đoạn hiện nay. Việc sửa đổi các quy định của BLTTDS 2015 về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài (chẳng hạn tập trung thẩm quyền của tòa án để chuyên môn hóa đội ngũ thẩm phán, cải tiến quy trình công nhận và cho thi hành...) lại càng khó khăn hơn do Tòa án nhân dân tối cao mới là đơn vị chủ trì soạn thảo và chưa có tổng kết quá trình thi hành đạo luật này.

Trước đây TANDTC đã đề xuất ban hành dự án Luật về áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời không gắn với thủ tục tố tụng nhưng đã bị bác bỏ trước khi trình ra Quốc hội. Vì vậy, việc cho phép một cơ chế tương tự áp dụng với công nhận và cho thi hành các biện pháp khẩn cấp do trọng tài nước ngoài áp dụng là ít tính khả thi trong tương lai gần.

- Mặc dù trên thực tế việc áp dụng Luật Mẫu khá linh hoạt nhưng vẫn phải bảo đảm được mục đích và nội dung của Luật Mẫu. Mặc dù hiểu rõ như vậy nhưng nhiều quốc gia đã thay đổi các từ ngữ, bổ sung vào những quy định về các vấn đề mà Luật Mẫu không điều chỉnh. Những vấn đề này không có trong Luật Mẫu vì nhìn chung khó đạt được sự hài hòa hóa ở cấp độ quốc tế hoặc chưa đủ chín muồi để hài hòa hóa. Việc thay đổi từ ngữ, cách diễn đạt hoặc lược bớt, bổ sung thêm các điều khoản có thể dẫn đến thay đổi về ý nghĩa và nội dung của các quy định. Vì vậy, mục tiêu cuối cùng là áp dụng Luật Mẫu tại Việt Nam như một tiêu chuẩn quốc tế khó có thể thực hiện được. Mặt khác, Công ước New York (Điều VII) cho phép áp dụng các quy định có lợi hơn trong pháp luật quốc gia đối với việc công nhận và cho thi hành, tuy nhiên do tuyên bố có đi có lại nên nhiều quốc gia áp dụng Luật Mẫu đã bỏ qua chương VIII về Công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài. Việc bỏ qua các quy định trong việc áp dụng các điều khoản trong Luật Mẫu cũng làm ảnh hưởng lớn đến quá trình hài hòa hóa.

- Thực thi: nguồn lực để thực thi các quy định mới, kể cả chuyên môn hóa đội ngũ thẩm phán thực hiện nhiệm vụ công nhận và cho thi hành còn thiếu, dẫn đến khó khăn trong công tác thực thi.

Mặc dù vậy, những khó khăn này có thể khắc phục được trong quá trình hoàn thiện thể chế. Việc sửa đổi toàn diện và nâng Pháp lệnh trọng tài năm 2003 thành Luật Trọng tài năm 2010 với những nội dung rất sát với Luật Mẫu là minh chứng cho khả năng áp dụng thành công Luật Mẫu ở Việt Nam. Nguồn lực hạn chế phải được phân bổ cho các nội dung theo lộ trình thích hợp để đảm bảo việc áp dụng Luật Mẫu tại Việt Nam được hiệu quả.

3. Lộ trình và khuyến nghị

Kinh nghiệm các nước cho thấy không phải nước nào cũng áp dụng toàn bộ các quy định của Luật Mẫu. Một số nước chỉ áp dụng một phần hoặc một số quy định của Luật Mẫu. Việc áp dụng Luật mẫu hay sửa đổi các quy định pháp luật trọng tài thông thường xuất phát từ những tồn tại, hạn chế của pháp luật trọng tài hoặc những quy định pháp luật trọng tài chưa phù hợp với tiêu chuẩn chung của thế giới cũng như chưa đáp ứng được yêu cầu thực tiễn đặt ra. Tuy vậy, cũng có

trường hợp việc áp dụng Luật Mẫu chỉ đơn thuần là một dấu hiệu của sự hội nhập, một chỉ báo cho các nhà đầu tư nước ngoài về một hệ thống giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thân thiện và đạt chuẩn quốc tế⁵⁶

Mặc dù chưa có đề xuất về việc sửa đổi Luật TTTM nhưng việc đưa các cơ chế về hủy phán quyết trọng tài và công nhận, cho thi hành vào cùng một đạo luật có thể sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho việc phát triển cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài ở nước ta. Đồng thời, việc áp dụng chung một cơ chế thống nhất cho trọng tài trong nước và quốc tế, quy định chung những vấn đề về trọng tài trong cùng một văn bản tạo điều kiện nâng cao vai trò quản lý nhà nước với hoạt động trọng tài và cơ quan đầu mối thực hiện Công ước New York của Bộ Tư pháp.

Việc thay đổi cần có thời gian nghiên cứu sâu hơn về những quy định cần thiết bổ sung thêm hoặc thay đổi chính sửa Luật Mẫu cho phù hợp với bối cảnh của Việt Nam và cập nhật những xu hướng mới nhất của trọng tài quốc tế. Kinh nghiệm của Hồng Kông cho thấy quá trình từ nghiên cứu bước đầu đến ban hành được đạo luật toàn diện đáp ứng tiêu chuẩn quốc tế có thể cần nhiều thời gian (1987-2010). Quá trình này đòi hỏi sự phối hợp chặt chẽ giữa các Bộ ngành liên quan, đặc biệt là Bộ Tư pháp, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

Cho đến nay, Luật TTTM đã được sơ kết 4 năm thực hiện nhưng chưa có đề xuất cụ thể về việc sửa đổi, bổ sung, BLTTDS năm 2015 mới có hiệu lực đầy đủ từ 1/1/2016. Do đó, cần có thêm thời gian kiểm nghiệm thực tiễn với các quy định pháp luật này. Trong giai đoạn đó, các hoạt động nghiên cứu chi tiết để áp dụng các điều khoản trong Luật Mẫu tại Việt Nam là cần thiết.

Chúng tôi khuyến nghị

Về thể chế, đề nghị TAND tối cao sớm ban hành nghị quyết của Hội đồng thẩm phán hướng dẫn TAND các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương áp dụng thống nhất các quy định của BLTTDS về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài, hướng dẫn chi tiết về các căn cứ từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Điều 459 BLTTDS 2015, đặc biệt là căn cứ vi phạm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

TANDTC phối hợp với BTP tiếp tục nghiên cứu khả năng áp dụng 1 cơ chế chung về công nhận và cho thi hành cho cả trọng tài trong nước và nước ngoài trên cơ sở Luật Mẫu UNCITRAL và các thực tiễn tốt trên thế giới, đề xuất cụ thể về sửa đổi Luật trọng tài thương mại 2010 và BLTTDS 2015 trong giai đoạn 2025-2030, trong đó sửa đổi khái niệm phán quyết trọng tài nước ngoài (thay vì phán

⁵⁶ <http://www.hkreform.gov.hk/en/docs/runcitral-e.pdf>

Báo cáo của Hội đồng cải cách pháp luật Hồng Kông năm 1987 đã khẳng định “Mặc dù khuyến nghị của chúng tôi là một luật mới dựa trên Luật Mẫu UNCITRAL thay thế các quy định hiện hành của pháp luật Hồng Kông về trọng tài quốc tế, chúng tôi không nhận thấy bất kỳ ý kiến chỉ trích nghiêm trọng nào về bản thân luật hiện hành. Chúng tôi chỉ đưa ra khuyến nghị để quốc tế hóa trong lĩnh vực pháp luật này và đây là vấn đề bắt buộc phải làm trong bối cảnh quốc tế”

quyết của trọng tài nước ngoài như hiện nay), địa điểm tổ tụng trọng tài, tập trung thẩm quyền giải quyết vụ việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài cho Tòa án của một số thành phố lớn (có thể là Hà Nội, Đà Nẵng, thành phố Hồ Chí Minh - nơi tập trung nhiều yêu cầu trong thời gian qua, cùng là những nơi có trụ sở của Tòa án nhân dân cấp cao), bổ sung quy định về công nhận và cho thi hành biện pháp tạm thời của trọng tài nước ngoài phù hợp với Luật Mẫu.

Về tổ chức thực hiện, TAND tối cao nghiên cứu, đề xuất kiện toàn tổ chức và nhân sự thực hiện giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài theo hướng tập trung ở một số TAND cấp tỉnh có giải quyết nhiều vụ việc công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài và có năng lực để chuyên môn hoá nhiệm vụ có tính chất đặc thù này.

Nâng cao nhận thức của các cấp, các ngành, TAND các cấp, của các cán bộ tham gia trực tiếp vào công tác giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài về vai trò và tính quan trọng của giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, về vai trò hỗ trợ của toà án đối với phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài-một hình thức được thế giới ưa chuộng sử dụng, về ý nghĩa của công tác công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài trong bối cảnh Việt Nam đang chủ động tích cực hội nhập quốc tế sâu rộng. Đồng thời, đẩy mạnh những hoạt động tuyên truyền, đào tạo, tập huấn, hướng dẫn về chuyên môn pháp luật, điều ước quốc tế, pháp luật quốc tế, ngoại ngữ để nâng cao năng lực cho đội ngũ cán bộ, đặc biệt là năng lực của đội ngũ thẩm phán.

Tăng cường phối hợp liên ngành, TAND cấp tỉnh và cấp cao cần thông báo đầy đủ cho Bộ Tư pháp kết quả cuối cùng trong việc giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam để Bộ Tư pháp theo dõi và tổng hợp chung.

Tăng cường hợp tác quốc tế trong khuôn khổ UNCITRAL để tìm hiểu và áp dụng các cách thức hiệu quả trong áp dụng Luật Mẫu, Công ước New York và pháp luật trọng tài nói chung.