|  |
| --- |
| **MỤC LỤC** |
| **STT** | **Nội dung tham luận** | **Đại biểu tham luận** | **Số trang** |
| 1 | Tổng quan về các cơ chế giải quyết tranh chấp kinh doanh trong bối cảnh hiện nay | **Luật sư Tạ Ngọc Toàn – Chủ nhiệm Đoàn Luật sư Tỉnh Vĩnh Phúc**  | 1 |
| 2 | Một số vấn đề liên quan đến giải quyết tranh chấp trực tuyến trong những năm gần đây | LS Lưu Thị Thu Hiền - Đoàn Luật sư tỉnh Đắk Lắk | 9 |
| 3 | Những vấn Giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại trong bối cảnh Covid-19 | Ông Lưu Hải Hưng - TrưởngVăn Phòng Đại Diện - Công Ty Cổ Phần Đào Tạo Greenlines Việt Nam Tại Đắk Lắk | 20 |
| 4 | Trách nhiệm bồi thường thiệt hại khi vi phạm hợp đồng – những vấn đề cần lưu ý | Ths Nguyễn Văn Bình, Giám đốc Trung tâm hỗ trợ doanh nghiệp tỉnh Vĩnh phúc, Hội doanh nghiệp Vĩnh Phúc | 30 |
| 5 | Xu hướng chung của thế giới về các cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế và cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế của Việt Nam | Th.s Đào Xuân Thủy - Giảng viên Trường Đại học Ngoại thương | 39 |
| 6 | Những tranh chấp kinh doanh thường gặp và hướng giải quyết hiện nay | Luật sư Trần Văn Chương – Trung tâm Hỗ trợ pháp luật và Phát triển nguồn nhân lực | 47 |
| 7 | Các vấn đề pháp lý về giải quyết tranh chấp liên quan đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp hiện nay | Luật sư Mai Bích Ngân- Đoàn Luật sư TP Hà Nội | 56 |
| 8 | Lợi thế của phương thức hòa giải trong giải quyết tranh chấp kinh doanh của doanh nghiệp | Luật sư Bùi Đình Ứng – VPLS Bùi Đình Ứng –Đoàn luật sư thành phố Hà Nội | 70 |
| 9 | Một số quy định về trọng tài thương mại, trọng tài viên và tổ chức trọng tài thương mại doanh nghiệp cần quan tâm | Luật sư Nguyễn Đình Thơ – Đoàn Luật sư tỉnh Khánh Hòa | 77 |
| 10 | Cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại và vai trò của Toà án đối với hoạt động trọng tài thương mại | Luật sư Lương Thành Đạt –Giám đốc công ty Luật TNHH Vì Chân lý Themis | 95 |

# **Tham luận 1:** **Tổng quan về các cơ chế giải quyết tranh chấp kinh doanh trong bối cảnh hiện nay**

 ***Luật sư Tạ Ngọc Toàn – Chủ nhiệm Đoàn Luật sư Tỉnh Vĩnh Phúc***

Pháp luật hiện hành công nhận các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh sau:

- Thương lượng;

- Hòa giải;

- Trọng tài

- Tòa án.

Theo đó, khi xảy ra tranh chấp kinh doanh các bên có thể giải quyết tranh chấp thông qua việc trực tiếp thương lượng với nhau. Trong trường hợp không thương lượng được, việc giải quyết tranh chấp có thể được thực hiện với sự trợ giúp của bên thứ ba thông qua phương thức hòa giải, trọng tài hoặc tòa án.

Việc giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh dựa trên nguyên tắc quan trọng là quyền tự định đoạt của các bên. Cơ quan nhà nước và trọng tài thương mại chỉ can thiệp theo yêu cầu của các bên tranh chấp.

Trong điều kiện của nền kinh tế thị trường, hoạt động kinh doanh, thương mại ngày càng đa dạng và không ngừng phát triển trong tất cả mọi lĩnh vực sản xuất, thương mại, dịch vụ, đầu tư… Vấn đề lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại phải được các bên cân nhắc, lựa chọn phù hợp dựa trên các yếu tố như mục tiêu đạt được, bản chất của tranh chấp, mối quan hệ làm ăn giữa các bên, thời gian và chi phí dành cho việc giải quyết tranh chấp.

Chính vì vậy, khi lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp, các bên cần hiểu rõ bản chất và cân nhắc các ưu điểm, nhược điểm của một phương thức để có quyết định hợp lý.

**1. Giải quyết tranh chấp bằng thương lượng**

Thương lượng là phương thức được các bên tranh chấp lựa chọn trước tiên và trong thực tiễn phần lớn các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại được giải quyết bằng phương thức này. Nhà nước khuyến khích áp dụng phương thức tự thương lượng để giải quyết tranh chấp trên tinh thần hoàn toàn tôn trọng quyền thỏa thuận của các bên.

**2. Giải quyết tranh chấp bằng hòa giải**

Hòa giải là việc các bên tiến hành thương lượng giải quyết tranh chấp với sự hỗ trợ của bên thứ ba là hòa giải viên. Kết quả hòa giải phụ thuộc vào thiện chí của các bên tranh chấp và uy tín, kinh nghiệm, kỹ năng của trung gian hòa giải, quyết định cuối cùng của việc giải quyết tranh chấp không phải của trung gian hòa giải mà hoàn toàn phụ thuộc các bên tranh chấp.

Hình thức giải quyết này có nhiều ưu điểm: Thủ tục hòa giải được tiến hành nhanh gọn, chi phí thấp, các bên có quyền tự định đoạt, lựa chọn bất kỳ người nào làm trung gian hòa giải cũng như địa điểm tiến hành hòa giải. Họ không bị gò bó về mặt thời gian như trong thủ tục tố tụng tại tòa án. Hòa giải mang tính thân thiện nhằm tiếp tục giữ gìn và phát triển các mối quan hệ kinh doanh vì lợi ích của cả hai bên. Hòa giải là mong muốn của các bên dàn xếp vụ việc sao cho không có bên nào bị thua cuộc, không dẫn đến tình trạng đối đầu, thắng thua như quá trình kiện tụng tại tòa án.

Hình thức giải quyết này đặc biệt hiệu quả khi giải quyết những tranh chấp kinh doanh, thương mại mang tính chất kỹ thuật (xây dựng, tài chính … ). Vì rằng, các bên trong vụ việc tranh chấp hoàn toàn có quyền chủ động trong việc tìm kiếm một hòa giải viên có đủ hiểu biết để tham gia giải quyết tranh chấp. Nhưng trong thực tiễn kiện tụng tại tòa thì các bên không có quyền lựa chọn cán bộ giải quyết trừ một số trường hợp phải thay đổi hội đồng xét xử theo quy định của pháp luật. Một điều quan trọng khác mà các nhà kinh doanh cũng rất quan tâm là khi giải quyết bằng con đường này các bên kiểm soát được các tài liệu chứng cứ có liên quan (những bí mật kinh doanh) trong khi giải quyết tại tòa án thì các yêu cầu này không được đảm bảo do tòa án thực hiện xét xử theo nguyên tắc công khai.

Bên cạnh những ưa điểm trên, giải quyết tranh chấp bằng phương pháp hòa giải vẫn còn tồn tại những nhược điểm nhất định: Việc hòa giải có được tiến hành hay không phụ thuộc vào sự nhất trí của các bên, hòa giải viên không có quyền đưa ra một quyết định ràng buộc hay áp đặt bất cứ vấn đề gì đối với các bên tranh chấp thỏa thuận hòa giải không có tính bắt buộc thi hành như phán quyết của trọng tài hay của tòa án. Thủ tục này ít được sử dụng nếu các bên không có sự tin tưởng với nhau.

a. Là hình thức giải quyết tranh chấp xuất hiện sớm nhất trong lịch sử xã hội loài người trên nhiều lĩnh vực, hòa giải là các bên tranh chấp cùng nhau thỏa thuận, thống nhất giải quyết bất đồng và tự nguyện thực hiện việc thỏa thuận đó.

b. Ở Việt Nam việc hòa giải tranh chấp kinh doanh đã được coi trọng từ lâu. Khi có tranh chấp kinh doanh, các bên cần thương lượng, hòa giải với nhau. Trường hợp thương lượng, hòa giải không thành mới đưa vụ việc ra Tòa án hoặc Trọng tài giải quyết. Và tại Tòa án, Trọng Tài các bên vẫn có thể tiếp tục hòa giải với nhau. Theo thống kê ở nước ta, số lượng tranh chấp kinh tế hàng năm được giải quyết bằng phương thức hòa giải chiếm đến quá nửa tổng số vụ việc mà Tòa án, Trọng tài đã giải quyết.

c. Ưu điểm của giải quyết tranh chấp kinh doanh bằng hòa giải:

- Là cách thức giải quyết tranh chấp đơn giản, nhanh chóng, đỡ tốn kém nhất

- Theo cách này, các bên tranh chấp đều “thắng”, không có việc đối đầu giữa các bên, bởi thế quan hệ hợp tác giữa các bên được duy trì

- Các bên giữ được các bí mật kinh doanh và uy tín của nhau

- Do xuất phát từ sự tự nguyện với thiện chí của các bên, phương án hòa giải dễ được các bên thường nghiêm túc thực hiện

d. Nhược điểm của phương thức hòa giải trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại

- Trường hợp hoà giải không thành, không chỉ mất thêm chi phí hòa, bên có quyền lợi bị xâm phạm có thể mất quyền khởi kiện vì thời hiệu khởi kiện không còn (thường xảy ra khi bên kia thiếu thiện chí, lợi dụng hòa giải để dây dưa trì hoãn thực hiện nghĩa vụ của mình)

Các hình thức hòa giải:

- Các bên tranh chấp tự hòa giải (bàn bạc) để giải quyết tranh chấp mà không cần sự trợ giúp của bên thứ ba

- Các bên tranh chấp tiến hành hòa giải có sự giúp đỡ của bên thứ ba (cá nhân, tổ chức hay Tòa án, Trọng tài)

- Các bên tiến hành hòa giải trước khi khởi kiện ra Tòa án hay trọng tài (hòa giải ngoài tố tụng)

- Việc hòa giải được tiến hành tại Tòa án, Trọng tài khi các cơ quan này tiến hành giải quyết tranh chấp theo đơn kiện của một bên (Hòa giải theo thủ tục tố tụng). Tòa án, Trọng tài ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các bên và quyết định này có giá trị cưỡng chế thi hành đối với các bên

Trường hợp thương lượng, hòa giải không thành công thì phương thức được sử dụng sẽ là Giải quyết tranh chấp tại Tòa án hoặc Trọng tài.

**3. Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại**

Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là một hình thức giải quyết tranh chấp không thể thiếu trong nền kinh tế thị trường và ngày càng được các nhà kinh doanh ưa chuộng. Đó là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của Hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên với tư cách là bên thứ ba độc lập nhằm giải quyết mâu thuẫn tranh chấp bằng việc đưa ra phán quyết có giá trị bắt buộc các bên phải thi hành.

*Ưu điểm* của phương thức giải quyết tranh chấp này là có tính linh hoạt, tạo quyền chủ động cho các bên; tính nhanh chóng, tiết kiệm được thời gian có thể rút ngắn thủ tục tố tụng trọng tài và đảm bảo bí mật. Trọng tài tiến hành giải quyết tranh chấp theo nguyên tắc án, quyết định trọng tài không được công bố công khai, rộng rãi. Theo nguyên tắc này họ có thể giữ được bí quyết kinh doanh cũng như danh dự, uy tín của mình. Giải quyết trọng tài không bị giới hạn về mặt lãnh thổ do các bên có quyền lựa chọn bất kỳ trung tâm trọng tài nào để giải quyết tranh chấp cho mình. Phán quyết của trọng tài có tính chung thẩm, đây là ưu thế vượt trội so với hình thức giải quyết tranh chấp bằng thương lượng hòa giải. Sau khi trọng tài đưa ra phán quyết thì các bên không có quyền kháng cáo trước bất kỳ một tổ chức hay tòa án nào.

*Nhược điểm:* Giải quyết bằng phương thức trọng tài đòi hỏi chi phí tương đối cao, vụ việc giải quyết càng kéo dài thì phí trọng tài càng cao. Việc thi hành quyết định trọng tài không phải lúc nào cũng trôi chảy, thuận lợi như việc thi hành bản án, quyết định của tòa án.

**4. Giải quyết tranh chấp bằng Tòa án**

Việc đưa tranh chấp ra xét xử tại tòa án có nhiều ưu điểm nhưng cũng có những nhược điểm nhất định, ưu điểm của hình thức giải quyết tranh chấp thông qua tòa án là: Do là cơ quan xét xử của Nhà nước nên phán quyết của tòa án có tính cưỡng chế cao. Nếu không chấp hành sẽ bị cưỡng chế, do đó khi đã đưa ra tòa án thì quyền lợi của người thắng kiện sẽ được đảm bảo nếu như bên thua kiện có tài sản để thi hành án.

Tuy nhiên, việc lựa chọn phương thức này cũng có những nhược điểm nhất định vì thủ tục tại tòa án thiếu linh hoạt do đã được pháp luật quy định trước đó. Bên cạnh đó, nguyên tắc xét xử công khai của tòa án tuy là nguyên tắc được xem là tiến bộ, mang tính răn đe nhưng đôi khi lại là cản trở đối với doanh nhân khi những bí mật kinh doanh bị tiết lộ.

Chính vì những nhược điểm này mà hình thức giải quyết tranh chấp bằng tòa án ít khi được các thương nhân lựa chọn và các thương nhân thường xem đây là phương thức lựa chọn cuối cùng của mình khi các phương thức thương lượng, hòa giải, trọng tài không mang lại hiệu quả.

**5. Nên chọn giải quyết tranh chấp tại tòa án hay trọng tài thương mại ?**

Việc lựa chọn cách thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thông qua Tòa An hoặc Trọng tài thương mại để đạt được kết quả tốt nhất luôn luôn là vấn đề không hề đơn giản đối với các bên tranh chấp.

***5.1 Khái niệm về giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, tòa án***

- Giải quyết tranh chấp kinh doanh tại Trọng tài thương mại: là phương thức giải quyết tranh chấp do các bên thoả thuận và được tiến hành theo trình tự tố tụng Trọng tài thương mại

- Giải quyết tranh chấp kinh doanh tại Tòa án: là phương thức giải quyết tranh chấp tại cơ quan xét xử nhân danh Nhà nước theo trình tự, thủ tục nghiêm ngặt, chặt chẽ. Với phương thức này bản án hay quyết định của Tòa án về vụ tranh chấp nếu các bên tranh chấp không tự nguyện tuân thủ thì có thể bị cưỡng chế thi hành.

***5.2 Thẩm quyền giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại***

*a. Trọng tài:*

Tranh chấp sẽ được giải quyết bằng Trọng tài nếu các bên có thoả thuận trọng tài. Thỏa thuận này có thể được lập trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp.

Các tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài bao gồm:

- Tranh chấp phát sinh giữa các bên từ hoạt động thương mại

- Tranh chấp phát sinh giữa các bên, khi chỉ có một bên hoạt động thương mại

- Tranh chấp khác giữa các bên mà theo quy định pháp luật được giải quyết bằng Trọng tài

*b. Tòa án:*

Tranh chấp được giải quyết bằng Tòa án, ngoại trừ các bên có thỏa thuận về Trọng tài, bao gồm:

- Các tranh chấp về hợp đồng trong kinh doanh giữa các thương nhân cùng có mục đích lợi nhuận

- Các tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ có mục đích lợi nhuận

- Các tranh chấp giữa doanh nghiệp (công ty) với các thành viên của doanh nghiệp, giữa các thành viên của doanh nghiệp với nhau, liên quan đến việc thành lập, hoạt động, tổ chức nội bộ, tái cấu trúc doanh nghiệp hoặc giải thể doanh nghiệp.

# **Tham luận 2:** **Một số vấn đề liên quan đến giải quyết tranh chấp trực tuyến trong những năm gần đây**

 ***LS Lưu Thị Thu Hiền - Đoàn Luật sư tỉnh Đắk Lắk***

**I. Một số vấn đề chung về giải quyết tranh chấp trực tuyến**

Giải quyết tranh chấp trực tuyến trong tiếng Anh gọi là: Online-Dispute Resolution - ODR.

Theo các chuyên gia pháp lí "giải quyết tranh chấp trực tuyến" là một thuật ngữ ghép (collective terms) giữa trực tuyến (Online) và giải quyết tranh chấp thay thế (ADR).

Do đó ODR được hiểu một cách rộng rãi trên thế giới như là việc sử dụng các biện pháp giải quyết tranh chấp thay thế với sự hỗ trợ của công nghệ internet (mạng trực tuyến).

Với đặc điểm này ODR bao gồm một loạt các qui trình giải quyết tranh chấp thay thế được thực hiện qua cơ chế trực tuyến như internet hoặc một số hình thức công nghệ cho phép thực hiện các kết nối thông tin ảo trên mạng mà không đòi hỏi các bên phải liên hệ trực tiếp trong một không gian vật chất nhất định.

***1. Đặc điểm của giải quyết tranh chấp trực tuyến***

ODR không chỉ tập trung vào giải quyết các tranh chấp Thương mại điện tử (TMĐT).

Tại Hoa Kỳ nơi ODR phát triển mạnh mẽ và được ứng dụng rộng rãi Liên đoàn Luật sư Hoa Kỳ (ABA) còn khẳng định rằng ODR dùng các qui trình giải quyết tranh chấp thay thế để giải quyết các khiếu nại tranh chấp phát sinh từ các giao dịch trực tuyến giao dịch TMĐT và cả các tranh chấp phát sinh từ các sự kiện không liên quan đến internet – còn gọi là những tranh chấp "ngoại tuyến" (offline dispute).

Không chỉ ở các nước phát triển ngay ở Việt Nam hiện nay nhiều khiếu kiện tranh chấp từ các giao dịch không thực hiện qua internet cũng đang được giải quyết bằng phương thức trực tuyến.

Bản chất của ODR chính là sự kết hợp giữa ADR và một công cụ đặc biệt là công nghệ internet do vậy ODR chứa đựng tất cả các đặc điểm của ADR đó là tính tự nguyện linh hoạt trong qui trình giải quyết khả năng tiết kiệm thời gian và tiền bạc đề cao sự tự quyết giữa các bên và tính không bắt buộc tuân thủ của thỏa thuận giải quyết tranh chấp (trừ phán quyết trọng tài).

***2. Cơ chế hoạt động của hệ thống ODR***

Hệ thống ODR là hệ thống phần mềm được các tổ chức ODR xây dựng nhằm cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp trực tuyến cho các bên khi có tranh chấp phát sinh, đặc biệt phù hợp cho các tranh chấp TMĐT, tranh chấp tiêu dùng giá trị nhỏ và các tranh chấp dân sự, kinh tế khác mà các bên có sự xa cách về mặt địa lý. Có thể thấy rằng, tùy theo chức năng và phạm vi hoạt động của từng tổ chức ODR, hệ thống ODR sẽ cho phép các bên thực hiện thủ tục giải quyết vụ việc tranh chấp của mình bằng một, hai hay cả ba phương thức sau:

(i) Thương lượng trực tuyến giữa các bên tranh chấp;

(ii) Hòa giải vụ việc tranh chấp trực tuyến giữa các bên với sự tham gia của hòa giải viên thuộc tổ chức ODR;

(iii) Xét xử vụ việc theo thủ tục trọng tài trực tuyến nếu tổ chức ODR có chức năng hoạt động trọng tài.

Trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp trực tuyến trên hệ thống ODR sẽ phụ thuộc chặt chẽ vào quy định pháp luật tại từng nước, tuy nhiên có thể thấy rằng, nhờ có sự hỗ trợ của công nghệ thông tin và truyền thông mà các thủ tục này được thực hiện rất nhanh chóng và thuận tiện. Khi so sánh với việc giải quyết tranh chấp truyền thống thì việc giải quyết tranh chấp trực tuyến tại tổ chức ODR sẽ có những ưu điểm như sau:

Trước hết, hệ thống giải quyết tranh chấp ODR cho phép các bên có thể thực hiện được toàn bộ quá trình xử lý vụ việc từ nộp đơn yêu cầu xét xử, nộp tài liệu, bằng chứng; liên lạc giữa tổ chức ODR với các bên tranh chấp và giữa các bên tranh chấp với nhau; đến tổ chức phiên họp hòa giải, trọng tài giữa các bên; ra biên bản hòa giải, quyết định trọng tài,… trên nền tảng ODR online mà các bên được cấp quyền truy cập. Việc ứng dụng công nghệ vào các bước, tiến trình và thủ tục giải quyết tranh chấp như vậy giúp cho việc giải quyết vụ việc tranh chấp trở nên rất thuận tiện, thúc đẩy tiến trình giải quyết vụ việc nhanh và hiệu quả hơn rất nhiều so với phương thức giải quyết tranh chấp truyền thống tại tòa án.

Hiện nay, với sự phát triển của công nghệ thì việc kiểm tra, xác thực dữ liệu, tài liệu phục vụ giải quyết tranh chấp có thể được công nghệ AI (trí tuệ nhân tạo) hỗ trợ xử lý nên việc kiểm tra, xem xét tài liệu, chứng cứ của các bên nộp cho tổ chức ODR cũng sẽ được công nghệ hỗ trợ rất nhiều. Đối với những tài liệu cần xác minh, xác thực thêm thì tổ chức ODR có thể yêu cầu các bên tranh chấp cung cấp bản gốc, bản sao chứng thực hoặc thực hiện ký chữ ký số vào tài liệu đó để xác nhận, chịu trách nhiệm pháp lý. Bên cạnh đó, các giao dịch trên mạng internet luôn bắt buộc phải sử dụng dịch vụ của đơn vị cung cấp hạ tầng mạng, dịch vụ internet, như đơn vị cung cấp server, hosting, mail services, dịch vụ sàn TMĐT,… nên các giao dịch này đều có thể lưu vết dữ liệu, có thể làm nguồn kiểm tra, xác thực giúp các tổ chức ODR thực hiện việc giải quyết tranh chấp hiệu quả.

Thêm vào đó, hệ thống ODR cũng cho phép các bên tranh chấp có thể gặp nhau trực tuyến để trao đổi thương lượng, hòa giải, xét xử trọng tài theo hình thức text communication (trao đổi tin nhắn, chat) hoặc video conference (họp trực tuyến) rất tiện lợi, giúp đẩy nhanh được tốc độ giải quyết vụ việc tranh chấp cho các bên. Một điểm đáng chú ý là hệ thống ODR cũng cung cấp thêm các chức năng hỗ trợ quản lý vụ việc tranh chấp như nhắc nhở các bên thực hiện các công việc theo yêu cầu, đảm bảo tiến trình và thủ tục tố tụng được các bên thực hiện đúng thời gian và quy định pháp luật, kết nối đến các hệ thống tư pháp khác của nhà nước để các bên có thể sử dụng (nếu cần).

Ưu điểm thứ hai của việc giải quyết tranh chấp trực tuyến này là chi phí giải quyết vụ việc. Do có thể thực hiện toàn bộ thủ tục giải quyết tranh chấp qua mạng internet nên mức phí dịch vụ hòa giải hay trọng tài trực tuyến của các tổ chức ODR khá thấp so với các phương thức giải quyết tranh chấp truyền thống. Hiện nay, phần lớn các vụ việc tranh chấp TMĐT diễn ra trên các website, ứng dụng TMĐT mà ở đó các bên buộc phải tuân theo các quy định, tiêu chuẩn trong mua bán, giao dịch do tổ chức cung cấp dịch vụ sàn TMĐT quy định phù hợp với quy định pháp luật chẳng hạn như các quy định về đổi trả hàng, hoàn tiền,..vv. Do đó việc xử lý các vụ việc tranh chấp phát sinh tại đây cũng trở nên dễ dàng hơn khi các phương án giải quyết vụ việc tranh chấp có những tình huống quy định sẵn mà các bên đã nhất trí từ đầu theo các quy định của sàn TMĐT. Trong trường hợp có phát sinh tranh chấp tại đây, tổ chức ODR sẽ là cơ quan độc lập được sàn TMĐT chỉ định hoặc các bên lựa chọn có thẩm quyền xem xét vụ việc và đưa ra quyết định áp dụng tình huống xử lý nào đã được định sẵn hay quyết định khác để giải quyết vụ việc nhanh trong thời gian nhất định theo sự thống nhất của các bên và quy định của tổ chức ODR.

Ưu điểm thức ba, hệ thống ODR có thể phát triển và tích hợp thêm các công nghệ hiện đại để trở nên thông minh và có khả năng tự xử lý các tranh chấp đơn giản để giúp giải quyết một số lượng lớn các vụ việc tranh chấp TMĐT giá trị nhỏ. Hiện nay các công nghệ nhận dạng hình ảnh, phân tích tính nguyên gốc của dữ liệu, tài liệu; công nghệ khóa an toàn bằng chứng thư số hay công nghệ chuỗi khối (blockchain) để đảm bảo tính toàn vẹn của dữ liệu gốc; công nghệ học sâu (deep learning) và trí tuệ nhân tạo (AI) có thể được ứng dụng vào các hệ thống ODR để giúp hòa giải viên, trọng tài viên thuận lợi hơn trong việc kiểm tra, xác minh dữ liệu, tài liệu, bằng chứng vụ việc được các bên cung cấp khi đưa ra ý kiến, phán quyết. Thậm chí, hiện có nhiều tổ chức ODR đã sử dụng công nghệ trí tuệ nhân tạo (AI) với khả năng tự học hỏi để tự giải quyết được rất nhiều các vụ việc tranh chấp TMĐT nhỏ mà không cần đến việc can thiệp của con người . Có thể thấy rằng, bằng việc ứng dụng, tích hợp thêm các công nghệ mới này vào hệ thống ODR của mình, các tổ chức ODR cũng chính là đơn vị tham gia thúc đẩy phát triển công nghệ và giúp tăng cường môi trường pháp lý lành mạnh cho các hoạt động mua bán, giao dịch trên mạng internet ngày một thuận tiện, minh bạch, mang lại nhiều lợi ích cho người dân.

**II. Thực trạng giải quyết tranh chấp trực tuyến trong những năm gần đây**

*4.1. Thúc đẩy thương mại điện tử phát triển*

Theo Báo cáo của Statista.com thì giá trị giao dịch TMĐT năm 2020 là 4.206 tỷ USD, tăng gần 20% so với3 cùng kỳ năm 2019 và số lương người tham gia mua bán hàng trên mạng internet là vào khoảng 1,9 tỷ người. Tại Việt Nam, tốc độ tăng trưởng của ngành TMĐT Việt Nam trong năm 2020 cũng khá ấn tưởng, với mức tăng trưởng 30% so với năm 2019 và tổng giá trị TMĐT năm 2020 là hơn 15 tỷ USD, theo một báo cáo chưa đầy đủ của Bộ Công Thương và Hiệp hội TMĐT Việt Nam. Trong giao dịch TMĐT, trừ các trường hợp tranh chấp do yếu tố lừa đảo, tội phạm mạng thì chắc chắn bên bán và bên mua đều không muốn xẩy ra tranh chấp, tuy nhiên, những sự cố phát sinh tranh chấp lại chiếm đến từ 2-5% số lượng giao dịch TMĐT, theo một thống kê của Emarkerter.com. Theo nghiên cứu của Ethan Katsh & Colin Rule, thì chỉ trong năm 2016, số lượng vụ việc tranh chấp là 821,2 triệu vụ, còn năm 2017 có khoảng 942,8 triệu vụ việc, nếu tính về số lương giao dịch TMĐT thì hàng ngày có đến trên 120 triệu giao dịch TMĐT được thực hiện như vậy số lượng vụ việc tranh chấp TMĐT cũng rất lớn.

Như đã nêu ở trên, số lượng giao dịch TMĐT ngày càng tăng thì số lượng tranh chấp TMĐT cũng tăng theo rất nhanh. Hầu hết các giao dịch TMĐT có giá trị nhỏ và các bên đều mong muốn được thuận tiện khi giao dịch qua mạng internet, do đó, các tranh chấp phát sinh (nếu có) cũng được các bên mong muốn xử lý theo hướng nhanh và thuận tiện nhất để bảo đảm quyền lợi cho mình. Chính vì vậy, phương thức giải quyết tranh chấp tại tòa án như hiện nay ở Việt Nam, một mặt chưa thể thực hiện được trực tuyến như nhiều nước khác trên thế giới, mặt khác theo quy định pháp luật hiện hành, trình tự và thủ tục giải quyết tranh chấp khá phức tạp, kéo dài và tốn kém, nên chắc chắn cũng không phù hợp để giải quyết các tranh chấp TMĐT. Do đó, để đảm bảo môi trường pháp lý hữu hiệu cho hoạt động TMĐT phát triển thì chúng ta cần khuyến khích và tạo điều kiện để phát triển các tổ chức ODR tại Việt Nam.

Tham khảo kinh nghiệm từ Liên minh Châu Âu: Để bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, Châu Âu đã đưa ra Chỉ thị số 2013/11/EU ngày 21/05/2013 về cơ chế giải quyết thay thế cho các tranh chấp tiêu dùng và Quy định số 524/2013/EU ngày 21/05/2013 về biện pháp giải quyết tranh chấp trực tuyến cho các tranh chấp tiêu dùng, EU yêu cầu bắt buộc các thương nhân thành lập tại đây khi tham gia bán hàng hóa hoặc dịch vụ cho khách hàng tiêu dùng trên mạng internet phải thông báo cho khách hàng của mình biết về tổ chức sẽ thực hiện việc giải quyết tranh chấp (nếu có) và nội dung này phải được thể hiện rõ ràng trên website; trong nội dung điều khoản hợp đồng cung cấp hàng hóa, dịch vụ với khách hàng. Các website của các đơn vị này phải cung cấp đường link đến địa chỉ http://ec.europa.eu/odr, đây là hệ thống do Ủy ban Châu Âu xây dựng nhằm giúp các bên xử lý các tranh chấp TMĐT bên ngoài tòa án với chi phí thấp, thủ tục đơn giản và nhanh chóng, thông qua việc điều hướng vụ việc tranh chấp đến các tổ chức cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp trực tuyến tại EU theo sự lựa chọn ban đầu của bên bán. Các quốc gia thành viên thuộc EU phải thiết lập đầu mối liên lạc quốc gia để hỗ trợ các bên trong việc sử dụng hệ thống này khi nó chính thức hoạt động từ 15/02/2016. Bên cạnh đó, các giao dịch tiêu dùng giá trị từ 500 Euro trở xuống, bắt buộc phải được giải quyết qua thủ tục của các tổ chức ODR.

*4.2. Hỗ trợ giải quyết các tranh chấp tiêu dùng*

Cũng như hoạt động TMĐT, hoạt động mua bán hàng hóa, dịch vụ tiêu dùng truyền thống của người dân Việt Nam hiện nay chẳng hạn như mua hàng tại cửa hàng tạp hóa, tại chợ truyền thống,… vẫn chưa có được cơ chế xử lý tranh chấp hiệu quả mà vẫn phải giải quyết qua việc khởi kiện ra tòa án có thẩm quyền tại địa phương. Trong khi đó, giá trị vụ việc tranh chấp tiêu dùng truyền thống thường khá nhỏ nên việc phải đệ trình vụ việc ra tòa án giải quyết hầu hết không được các bên mong muốn thực hiện. Do đó, người tiêu dùng thường chấp nhận thua thiệt và không đưa vụ việc ra tòa, chính điều này khiến cho thị trường thương mại truyền thống có thể trở nên lộn xộn, không được kiểm soát chặt chẽ, dễ phát sinh, nẩy nở các hoạt động bán hàng nhái, hàng giả, trốn thuế và thậm chí là lừa đảo. Vì vậy, có thể thấy rằng việc xây dựng và phát triển các tổ chức ODR để cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp trực tuyến cho các giao dịch tiêu dùng giá trị nhỏ là hết sức cần thiết nhằm đảm bảo sự lành mạnh của thị trường và bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người tiêu dùng tại Việt Nam.

Tham khảo từ Liên minh Châu Âu: Theo số liệu trên website http://ec.europa.eu/odr, kể từ khi chính thức hoạt động từ đầu năm 2016 đến hết tháng 5/2019, số vụ việc tranh chấp TMĐT đã được gửi đến giải quyết tranh chấp tại website này là 121.494 vụ việc, trong đó các vụ việc tranh chấp tiêu dùng trong nước là: 67.831 vụ, chiếm 55,83%; số vụ việc xuyên biên giới là: 53.663 vụ, chiếm 44,17%. Số vụ việc tranh chấp thuộc các lĩnh vực: hàng không; quần áo và giầy dép; hàng hóa công nghệ thông tin và truyền thông (hàng ITC); hàng điện tử (không bao gồm hàng ICT); dịch vụ điện thoại di động; nội thất; trang thiết bị thể thao, âm nhạc; phụ tùng ôtô và phụ tùng cho các phương tiện cá nhân khác; hàng gia dụng kích thước lớn.

*4.3. Thúc đẩy phát triển công nghệ trong thời kỳ cách mạng công nghiệp 4.0*

Trong thời kỳ cách mạng công nghiệp 4.0 hiện nay, rất nhiều công nghệ hiện đại như Blockchain (chỗi khối), AI (trí tuệ nhân tạo), Big data (dữ liệu lớn), IoT (vạn vật kết nối), VR (thực tế ảo),… đang và sẽ tiếp tục tạo thuận lợi hơn rất nhiều cho người dân trong mọi mặt cuộc sống. Tuy nhiên các công nghệ này cũng tiềm ẩn nhiều hơn rủi ro cho người dân nếu như Việt Nam chưa xây dựng và hoàn thiện được các cơ chế tư pháp trực tuyến để quản lý hữu hiệu các hoạt động giao dịch có sử dụng, ứng dụng các công nghệ mới này nhằm đảm bảo sự lành mạnh của thị trường cũng như quyền và lợi ích hợp pháp của các bên liên quan. Do đó, có thể nói rằng thúc đẩy và tạo điều kiện phát triển các tổ chức ODR sẽ không chỉ là giải pháp đảm bảo an toàn pháp lý cho người dân khi tham gia nhiều hơn các giao dịch có sử dụng công nghệ hiện đại trong tương lai mà nó còn giúp thúc đẩy sự phát triển của các công nghệ mới, hiện đại, giúp công nghệ ngày một trở nên thân thiện, thiết thực và hữu ích đối với sự phát triển của kinh tế - xã hội tại Việt Nam trong thời gian tới.

**5. Các vấn đề pháp lý liên quan của hoạt động ODR**

Vấn đề pháp lý đầu tiên trong giải quyết tranh chấp trực tuyến đó là việc xác thực các bên tranh chấp nhằm đảm bảo họ có năng lực tố tụng để yêu cầu giải quyết vụ việc tranh chấp, đảm bảo tính hiệu lực của biên bản hòa giải, quyết định trọng tài khi tổ chức ODR xét xử vụ việc tranh chấp.

Hiện nay tại nhiều nước trên thế giới, các cá nhân khi tham gia vào các hoạt động TMĐT đều đã được cấp mã số, chứng thư công dân điện tử để tiện sử dụng hoặc họ được các tổ chức cung cấp dịch vụ internet, dịch vụ sàn TMĐT kiểm tra, xác thực cá nhân nên việc xác thực lại tại tổ chức ODR là không cần thiết. Tuy nhiên, hiện vẫn còn nhiều sàn TMĐT tại nhiều nước không yêu cầu xác thực định danh người tham gia giao dịch TMĐT nên sẽ gây ra khó khăn trong việc kiểm tra, xác định chủ thể giao dịch để đảm bảo quyền lợi chính đáng cho họ khi phát sinh tranh chấp. Để thực hiện việc xác thực này, hiện nay có các phương thức công nghệ xác thực sau:

(i) Xác thực bằng số điện thoại;

(ii) Xác thực bằng chữ ký số doanh nghiệp hoặc chữ ký số cá nhân mà người đó đã đăng ký với cơ quan chứng thực chữ ký số;

(iii) Xác thực qua mã xác thực một lần (OTP) thông qua các hình thức SMS OTP khi mã xác thực được gửi dưới dạng tin nhắn SMS đến số điện thoại định danh mà người đó đã đăng ký với nhà mạng; hoặc thông qua token key là thiết bị mà người đó đã đăng ký định danh với đơn vị cung cấp token và Smart OTP hay Smart Token mà người đó đã đăng ký với đơn vị cấp token qua các thiết bị smart;

(iv) Xác thực qua các đơn vị trung gian thanh toán mà ở đó các bên đã được các tổ chức này xác nhận; và

(v) Xác thực sinh trắc học trong trường hợp các cá nhân đó đã đăng ký dấu hiệu sinh trắc học của mình để thực hiện các giao dịch trên mạng internet.

Các phương thức xác thực nêu trên sẽ giúp xác thực định danh của từng bên trong một tranh chấp được gửi đến tổ chức ODR. Tuy vậy quy định có bắt buộc xác thực trong mọi trường hợp vụ việc tranh chấp hay không hay trong những trường hợp vụ việc tranh chấp có giá trị rất nhỏ ở mức nào đó thì các bên được miễn xác thực cũng cần tính đến để đảm bảo tính thuận tiện và hiệu quả cho cả hoạt động TMĐT và giải quyết tranh chấp TMĐT.

Vấn đề pháp lý thứ hai là việc kiểm tra, xác thực các tài liệu, bằng chứng được các bên cung cấp. Có thể thấy, đối với các vụ việc tranh chấp TMĐT khi các bên sử dụng dịch vụ của một hoặc nhiều bên thứ ba cho việc giao dịch thì việc thu thập dữ liệu, chứng cứ phục vụ tranh chấp sẽ rất thuận tiện nếu hệ thống ODR có thể kết nối dữ liệu đến các bên thứ ba đó. Tuy vậy, đối với các tranh chấp tiêu dùng hoặc các tranh chấp khác mà các bên muốn đệ trình vụ việc lên tổ chức ODR giải quyết thì các bên ngoài việc phải cam kết đảm bảo trung thực trong việc giao nộp tài liệu, chứng cứ thì còn cần sử dụng thêm các công cụ kiểm soát sự chính xác của tài liệu, chẳng hạn như việc sử dụng chữ ký số để ký vào văn bản. Mặc dù đa số vụ việc tranh chấp trên mạng internet có giá trị nhỏ và có thể nói các bên không có ý định làm giả tài liệu, tuy nhiên cũng không loại trừ trường hợp này, ngoài ra cũng cần đảm bảo tính hiệu lực của biên bản hòa giải, quyết định trọng tài đối với vụ việc tranh chấp về sau. Do đó, đối với các giao dịch TMĐT không thực hiện qua các tổ chức cung cấp dịch vụ sàn TMĐT hoặc đối với các giao dịch tiêu dùng thì rất cần có một bên thứ ba hoặc bản thân tổ chức ODR có thể cung cấp thêm dịch vụ lưu trữ dữ liệu, dịch vụ nền tảng mã hóa giao tiếp cho các bên trong giao dịch để đảm bảo tính toàn vẹn trong các thông tin và tài liệu giao dịch để phục vụ việc giải quyết tranh chấp phát sinh trong tương lai (nếu có).

Vấn đề thứ ba trong giải quyết tranh chấp trực tuyến là việc đảm bảo phiên thảo luận hòa giải hoặc xét xử trọng tài được thực hiện đúng trình tự quy định pháp luật. Để thực hiện được việc này thì các tổ chức ODR cho phép các bên lựa chọn việc giải quyết theo hình thức text communication (trao đổi qua chat) hoặc video conference (họp trực truyến) và thông báo cho các bên thời gian thực hiện việc giải quyết này để các bên bố trí tham dự. Do việc tham dự này không trực tiếp nên bắt buộc các bên phải cam kết về tư cách của mình khi tham gia các phiên hòa giải, trọng tài trực tuyến trước khi tiến hành các thủ tục giải quyết tranh chấp tiếp theo tại tổ chức ODR. Tuy vậy, trong trường hợp các bên tham gia phiên họp trực tuyến thì pháp luật tại các nước, trong đó có Việt Nam cần có sự điều chỉnh thích hợp để đảm bảo các trường hợp này sẽ không dẫn đến hậu quả vô hiệu về sau.

# **Tham luận 3: Những vấn Giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại trong bối cảnh Covid-19**

***Ông Lưu Hải Hưng - Trưởng Văn Phòng Đại Diện - Công Ty Cổ Phần Đào Tạo Greenlines Việt Nam Tại Đắk Lắk***

**1. Những vấn đề lý luận về giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại**

***1.1. Khái niệm và đặc điểm của tranh chấp hợp đồng***

Pháp luật hiện hành không quy định khái niệm tranh chấp hợp đồng, tuy nhiên, từ các tranh chấp xảy ra trên thực tế, có thể hiểu tranh chấp hợp đồng là sự mâu thuẫn, bất đồng ý kiến của các bên trong quan hệ hợp đồng với nhau liên quan đến việc thực hiện hay không thực hiện các quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng.

Tranh chấp hợp đồng thương mại có những đặc điểm cơ bản như: Phát sinh trực tiếp từ quan hệ hợp đồng thương mại, vì thế các bên tranh chấp hay các bên trong hợp đồng luôn có quyền tự định đoạt việc giải quyết tranh chấp; Tranh chấp hợp đồng thương mại mang yếu tố tài sản và gắn liền với lợi ích của các bên trong tranh chấp; Nguyên tắc giải quyết các tranh chấp hợp đồng thương mại cũng tương tự nguyên tắc giải quyết tranh chấp hợp đồng dân sự, đó là bình đẳng và dựa trên sự thỏa thuận của các bên.

***1.2. Các hình thức giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng thương mại***

Theo quy định tại Điều 317 Luật Thương mại năm 2005, có 4 phương thức giải quyết tranh chấp thương mại, gồm: Thương lượng giữa các bên; Hòa giải giữa các bên do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được các bên thỏa thuận chọn làm trung gian hòa giải; Giải quyết tại Trọng tài hoặc Tòa án.

*1.2.1. Giải quyết tranh chấp thương mại bằng thương lượng*

Theo Từ điển Luật học, thương lượng là “hình thức giải quyết tranh chấp kinh tế, theo đó các bên tự bàn bạc để thống nhất cách thức loại trừ tranh chấp mà không cần tới sự tác động hay giúp đỡ của người thứ ba”. Thương lượng là hình thức giải quyết tranh chấp không có sự can thiệp của bất kỳ bên thứ ba nào, đây là hình thức giải quyết tranh chấp thể hiện quyền tự do thỏa thuận của các bên theo nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự cũng như thương mại.

Thực tế cho thấy, hiện nay phần lớn các bên trong hợp đồng đều lựa chọn giải quyết tranh chấp bằng con đường thương lượng do những ưu điểm nổi trội của hình thức này như: Đơn giản, nhanh chóng, tiết kiệm chi phí, thủ tục tiến hành linh hoạt; Có thể duy trì mối quan hệ và khả năng hợp tác các bên; Giữ được uy tín và bí mật kinh doanh các bên, đảm bảo thông tin của các bên, các bên vẫn có thể thực hiện giao dịch mà không lộ thông tin kinh doanh ra ngoài, làm ảnh hưởng đến uy tín của công ty.

Bên cạnh đó, hình thức này có một số nhược điểm, đó là: Nếu các bên không hợp tác, thiếu sự thiện chí, trung thực trong quá trình thương lượng thì khả năng giải quyết thành công là rất ít, kết quả thương lượng thường bế tắc, sự thỏa thuận không mang tính chất chuyên nghiệp vì các bên thường không có hiểu biết chuyên sâu về pháp lý cũng như nghiệp vụ giải quyết tranh chấp. Thêm vào đó, kết quả thương lượng không được đảm bảo bằng cơ chế pháp lý mang tính bắt buộc. Do vậy, dù các bên có đạt được thỏa thuận để giải quyết tranh chấp thì việc thực thi kết quả thương lượng cũng vẫn phụ thuộc vào sự tự nguyện của bên phải thi hành.

*1.2.2. Giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải*

Hòa giải là phương thức giải quyết tranh chấp với sự tham gia của bên thứ ba làm trung gian hòa giải để hỗ trợ, thuyết phục các bên tranh chấp tìm kiếm các giải pháp nhằm giải quyết tranh chấp đã phát sinh.

Phương thức hòa giải có khá nhiều ưu điểm như: đơn giản, nhanh chóng, ít tốn kém; Duy trì được quan hệ hợp tác vốn có giữa các bên; Giữ được bí quyết kinh doanh và uy tín của các bên; Hòa giải xuất phát từ sự tự nguyện có điều kiện của các bên, vì vậy các bên thường nghiêm túc thực hiện phương án hòa giải.

Phương thức này cũng có những nhược điểm, đó là: Hòa giải có thể không được tiến hành nếu như không có sự đồng ý của các bên; Thỏa thuận hòa giải không có tính bắt buộc thi hành như phán quyết của trọng tài hay tòa án; Một bên có thể lợi dụng thủ tục hòa giải để trì hoãn việc thực hiện nghĩa vụ của mình và có thể đưa đến hậu quả là bên có quyền lợi bị vi phạm mất quyền khởi kiện tại tòa án hoặc trọng tài vì hết thời hạn khởi kiện.

*1.2.3. Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại*

Giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của Hội đồng trọng tài hoặc Trọng tài viên, với tư cách là bên thứ ba độc lập nhằm giải quyết mâu thuẫn, tranh chấp bằng việc đưa ra phán quyết có giá trị bắt buộc các bên phải thi hành. Giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài được thực hiện theo quy định của Luật Trọng tài thương mại năm 2010. Pháp luật hiện hành ghi nhận 2 hình thức trọng tài, đó là trọng tài vụ việc và trọng tài thường trực.

Ưu điểm của phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại là chỉ có một cấp xét xử, do đó quyết định của trọng tài là chung thẩm và có giá trị bắt buộc thi hành đối với các bên; Các bên được tự do thỏa thuận xét xử theo phương thức trọng tài và lựa chọn một trọng tài dựa trên trình độ, năng lực. Vì vậy, trọng tài có thể theo dõi toàn bộ quá trình tranh chấp để đưa ra cách giải quyết tốt nhất và có hiểu biết sâu về các lĩnh vực chuyên biệt; Hoạt động trọng tài xét xử liên tục nên tiết kiệm được thời gian, tiền bạc; Đây là hình thức xét xử kín, đảm bảo được bí mật cao, hạn chế ảnh hưởng tiêu cực đến các mối quan hệ hợp tác làm ăn vốn có.

Bên cạnh những ưu điểm, phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại cũng có những khó khăn, trở ngại, khiến cho phần lớn các doanh nghiệp hiện nay ít lựa chọn Trọng tài để giải quyết các tranh chấp phát sinh từ việc thực hiện hợp đồng, đó là: Kết quả của cuộc giải quyết phụ thuộc vào thái độ, thiện chí của các bên tranh chấp; Việc thực thi quyết định trọng tài phụ thuộc vào thiện chí và sự hợp tác của các bên vì tính cưỡng chế không cao, không có bộ máy cưỡng chế như Tòa án; Hơn nữa, phán quyết trọng tài có thể bị hủy hoặc yêu cầu tòa án xem xét lại khi có đơn yêu cầu của một bên; Trọng tài không có cơ quan thi hành, giúp việc như tòa án nên có thể gặp khó khăn trong quá trình xác minh, thu thập chứng cứ, triệu tập nhân chứng, lấy thông tin cá nhân nếu như bên đó không hợp tác.

*1.2.4. Giải quyết tranh chấp thương mại tại tòa án*

Tóa án là cơ quan nhân danh quyền lực nhà nước thực hiện việc xét xử theo một trình tự, thủ tục nghiêm ngặt, chặt chẽ. Việc giải quyết tranh chấp thương mại tại Tòa án được thực hiện theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Việc giải quyết tranh chấp tại Tòa án có những thuận lợi, như: Quyết định của tòa được đảm bảo thi hành bằng sức mạnh cưỡng chế nhà nước, có cơ quan thi hành án chuyên trách và có đầy đủ phương tiện để thi hành; Giải quyết tại tòa án có thể qua nhiều cấp xét xử, vì thế đảm bảo bản án, quyết định đó được chính xác, công bằng, khách quan, đúng pháp luật.

Song song với đó là một số khó khăn, bất cập còn tồn tại, cụ thể là: Các bên tranh chấp phải chấp nhận thủ tục tố tụng chung được quy định trong pháp luật quốc gia, không có bất kỳ sự lựa chọn nào khác nên thiếu đi tính linh hoạt. Thủ tục tố tụng tòa án thường kéo dài, phức tạp và khó dự đoán kết quả giải quyết. Trong thủ tục xét xử ở tòa án, các bên không có cơ hội để lựa chọn cho mình một người xét xử mà do tòa án chỉ định. Nguyên tắc xét xử tại tòa án là công khai, dẫn đến việc không đảm bảo giữ kín những thông tin, bí mật kinh doanh của các bên tham gia hợp đồng thương mại. Quy trình, thủ tục tố tụng kéo dài, mất thời gian của các bên tranh chấp, chưa kể đến việc trên thực tế, phán quyết của tòa án thường bị kháng cáo, điều này khiến cho quá trình tố tụng có thể bị trì hoãn, có thể phải qua nhiều cấp xét xử, ảnh hưởng đến quá trình sản xuất - kinh doanh của doanh nghiệp.

**2. Cách tính thời hạn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng, thời hiệu giải quyết tranh chấp thương mại trong bối cảnh đại dịch covid-19**

***2.1. Thời hạn thực hiện nghĩa vụ hợp đồng***

Thời điểm bắt đầu thời hạn được quy định tại Điều 147 Bộ luật Dân sự năm 2015:

“1. Khi thời hạn được xác định bằng phút, giờ thì thời hạn được bắt đầu từ thời điểm đã xác định;

2. Khi thời hạn được xác định bằng ngày, tuần, tháng, năm thì ngày đầu tiên của thời hạn không được tính mà tính từ ngày tiếp theo liền kề ngày được xác định;

3. Khi thời hạn bắt đầu bằng một sự kiện thì ngày xảy ra sự kiện không được tính mà tính từ ngày tiếp theo liền kề của ngày xảy ra sự kiện đó”.

Như vậy, đối với những trường hợp thời hạn thực hiện nghĩa vụ không được xác định cụ thể bằng phút, giờ trong hợp đồng thì thời điểm bắt đầu tính thời hạn sẽ là ngày liền kề tiếp theo ngày hoặc sự kiện mà các bên thỏa thuận.

Bên cạnh đó, pháp luật còn quy định một số trường hợp loại trừ trách nhiệm hợp đồng do sự kiện bất khả kháng và trở ngại khách quan. Căn cứ khoản 2, Điều 351 Bộ luật Dân sự năm 2015: “Nếu chậm thực hiện nghĩa vụ do bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm”; Điều 296 Luật Thương mại cũng quy định về kéo dài thời hạn do bất khả kháng theo thỏa thuận hoặc theo luật định; Theo Điều 294 Luật Thương mại: “Loại trừ trách nhiệm do sự kiện bất khả kháng, thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền” cũng là những trường hợp loại trừ trách nhiệm và không tính thời hạn thực hiện nghĩa vụ cho một bên.

***2.2. Thời hiệu khởi kiện***

Khoản 1 Điều 156 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định: “Thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện là sự kiện bất khả kháng và trở ngại khách quan. Sự kiện bất khả kháng và trở ngại khách quan khiến cho bên có quyền khởi kiện, quyền yêu cầu không thể khởi kiện, yêu cầu trong phạm vi thời hiệu”.

Sự kiện bất khả kháng được hiểu là sự kiện xảy ra một cách khách quan, không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép.

Trở ngại khách quan là những trở ngại do hoàn cảnh tác động, làm cho người có quyền, nghĩa vụ không thể biết về việc quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm hoặc làm cho người có quyền, nghĩa vụ không thể thực hiện được quyền, nghĩa vụ dân sự của mình. Trở ngại khách quan sẽ không tính vào thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự, thời hiệu yêu cầu giải quyết vụ việc dân sự.

Trong bối cảnh dịch bệnh Covid-19, để xác định chính xác thời hạn, thời hiệu trong thực hiện hợp đồng, giải quyết tranh chấp, khởi kiện, các bên cần phải căn cứ vào những yếu tố sau đây:

*Thứ nhất,* sự kiện bất khả kháng do một bên phải thực hiện quyết định cách ly của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, ví dụ: Do một bên phải thực hiện quyết định cách ly tập trung của UBND xã nên không thể thực hiện nghĩa vụ theo đúng thời hạn hợp đồng. Khi đó, thời gian cách ly trong quyết định cách ly tập trung đó sẽ không tính vào thời hạn thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng mà các bên đã thỏa thuận;

*Thứ hai,* những trở ngại khách quan do giãn cách xã hội, khiến cho một bên không thể thực hiện được quyền, nghĩa vụ của mình, ví dụ: Một bên không thể nộp đơn kiện vì Tòa án tạm ngừng hoạt động do giãn cách thì thời hiệu khởi kiện sẽ được cộng thêm khoảng thời gian thực hiện Chỉ thị của Thủ tướng Chính phủ về giãn cách xã hội.

**3. Một số giải pháp nhằm giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại một cách hiệu quả**

***3.1. Lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp thương mại phù hợp***

Khi xảy ra tranh chấp, các bên liên quan cần hiểu rõ bản chất của mỗi phương thức để có thể so sánh ưu, nhược điểm và lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp nhất với điều kiện, hoàn cảnh cụ thể của mình. Tuy nhiên, nhận định một vấn đề là thuận lợi hay khó khăn, coi đặc điểm của một phương thức giải quyết tranh chấp là ưu hay nhược điểm còn tùy thuộc vào góc độ so sánh. Ví dụ: Phán quyết của Trọng tài thương mại là chung thẩm. Điều này có thể được đánh giá là ưu điểm do tiết kiệm được thời gian, tiền bạc, công sức nhưng cũng có thể là nhược điểm do không có cơ chế để sửa sai trong trường hợp phán quyết trọng tài có sai lầm nghiêm trọng, không công bằng hoặc xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của người thứ ba, xâm phạm trật tự công,... Các bên tranh chấp cần cân nhắc dựa trên hàng loạt các yếu tố riêng của mỗi doanh nghiệp, như: Mục tiêu cần đạt được, mối quan hệ làm ăn giữa các bên, thời gian và chi phí dành cho việc giải quyết tranh chấp,... để quyết định phương thức hợp lý.

Các bên tranh chấp có quyền tự định đoạt đối với việc lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp, tuy nhiên, việc lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp cũng có giới hạn, không phải lúc nào mỗi bên cũng có quyền đơn phương lựa chọn theo ý chí của mình. Ví dụ: Mỗi bên đều hoàn toàn có quyền thỏa thuận với bên kia lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài hoặc quyết định không lựa chọn phương thức này, tuy nhiên, khi đã có văn bản thỏa thuận lựa chọn trọng tài thì không được đơn phương thay đổi ý kiến để lựa chọn phương thức khác nếu bên kia không đồng ý thay đổi.

Trường hợp các bên không có thỏa thuận về phương thức giải quyết tranh chấp và cũng không tự giải quyết, hòa giải được với nhau thì vụ tranh chấp đó phải được giải quyết tại Tòa án có thẩm quyền. Vì lợi ích chung của các bên tranh chấp, dù luật không có quy định bắt buộc, nói chung, các bên cũng nên tự thương lượng giải quyết với nhau trước khi lựa chọn các phương thức giải quyết tranh chấp khác vì các ưu điểm của phương thức tự thương lượng, đồng thời nó không làm mất đi cơ hội lựa chọn các phương thức giải quyết tranh chấp khác.

***3.2. Lưu ý đối với các bên trong quá trình áp dụng phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại***

*3.2.1. Đối với giải quyết tranh chấp bằng thương lượng và hòa giải*

Trong quá trình thương lượng và hòa giải, để rút ngắn thời gian giải quyết tranh chấp, tiết kiệm tiền bạc, tránh tranh chấp kéo dài dẫn đến việc phải tiếp tục thực hiện những phương thức khác, các bên cần có sự thiện chí và hợp tác, thống nhất với nhau hoặc với hòa giải viên về tiến trình, thời gian, phương thức thương lượng, hòa giải. Nên có sự tham gia của luật sư vào quá trình thương lượng, hòa giải để giúp các bên đi đúng hướng hòa giải, đưa ra ý kiến tư vấn pháp lý cần thiết để các bên cân nhắc, xem xét, hỗ trợ soạn thảo văn bản về kết quả thương lượng, biên bản hòa giải thành,…

Ngay khi thiết lập hợp đồng hay trong quá trình thực hiện hợp đồng, các bên có thể đưa ra điều khoản hòa giải, trong đó cần phải chỉ rõ hòa giải viên hay trung tâm hòa giải cụ thể nào sẽ giải quyết tranh chấp. Khi lựa chọn hòa giải viên và trung tâm hòa giải, cần lưu ý hòa giải viên phải có kỹ năng, kinh nghiệm hòa giải, có uy tín; lựa chọn trung tâm hòa giải chuyên nghiệp.

*3.2.2. Đối với giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại*

Tương tự như phương thức hòa giải, thỏa thuận trọng tài có thể được lập trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp. Trước khi ký kết thỏa thuận trọng tài, các bên nên tìm hiểu và xác định rõ điều kiện để thỏa thuận trọng tài có hiệu lực, xác định chính xác tên gọi của Trung tâm trọng tài, địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Để lựa chọn được trọng tài viên uy tín, có kinh nghiệm trong lĩnh vực tranh chấp hay Trung tâm trọng tài đã giải quyết nhiều vụ việc, các bên có thể tìm hiểu, tra cứu thông tin hoặc nhờ tư vấn. Ngoài ra cũng cần lưu ý về thời hiệu trong giải quyết tranh chấp thương mại, khả năng hòa giải thành trong tố tụng trọng tài và nên có luật sư tham gia trong quá trình giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.

*3.2.3. Đối với giải quyết tranh chấp tại tòa án*

Trước khi nộp đơn khởi kiện, chủ thể khởi kiện phải xác định đúng thẩm quyền của Tòa án thụ lý đơn, tránh trường hợp Tòa không tiếp nhận đơn và trả lại đơn; chuẩn bị bằng chứng để chứng minh yêu cầu khởi kiện là phù hợp, củng cố hồ sơ khởi kiện một cách chặt chẽ, phân loại vấn đề một cách rõ ràng, chẳng hạn: Bên khởi kiện cần chuẩn bị thư từ, văn bản thể hiện sự trao đổi qua lại giữa các bên về hợp đồng, chia rõ ràng theo từng giai đoạn của hợp đồng, chứng cứ về việc một bên vi phạm hợp đồng; Nguyên đơn chuẩn bị hồ sơ pháp lý về thông tin cá nhân, thông tin doanh nghiệp; bị đơn cung cấp hồ sơ pháp lý của bị đơn khi cần thiết;… Các bên cần lưu ý về thời hiệu giải quyết tranh chấp hợp đồng, trong trường hợp quá thời hạn mà tòa án chưa có công văn trả lời, đương sự cần có văn bản hối thúc để tòa án xem xét vụ việc một cách nhanh chóng. Bên cạnh đó cũng nên có sự tham gia của luật sư và lưu ý về khả năng hòa giải thành để rút ngắn thời gian giải quyết tranh chấp.

# **Tham luận 4: Trách nhiệm bồi thường thiệt hại khi vi phạm hợp đồng – những vấn đề cần lưu ý**

***Ths Nguyễn Văn Bình, Giám đốc Trung tâm hỗ trợ doanh nghiệp tỉnh Vĩnh phúc, Hội doanh nghiệp Vĩnh Phúc***

**1. Bồi thường thiệt hại trong hợp đồng là gì?**

Bồi thường thiệt hại là hình thức trách nhiệm dân sự nhằm buộc bên có hành vi gây thiệt hại phải khắc phục hậu quả bằng cách đền bù các tổn thất về vật chất và tổn thất về tinh thần cho bên bị thiệt hại. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại về vật chất là trách nhiệm bù đắp tổn thất về vật chất thực tế, được tính thành tiền do bên vi phạm nghĩa vụ gây ra, bao gồm tổn thất về tài sản, chi phí để ngăn chặn, hạn chế thiệt hại, thu nhập thực tế bị mất, bị giảm sút.

Bồi thường thiệt hại trong hợp đồng là hình thức trách nhiệm dân sự đặt ra khi hành vi vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng đã gây ra thiệt hại, theo đó, bên có hành vi vi phạm phải bù đắp những tổn thất vật chất, tinh thần do mình gây ra.

**2. Căn cứ xác định trách nhiệm bồi thường trong hợp đồng**

Việc xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong hợp đồng dựa trên các cơ sở sau đây:

1) Có hành vi không thực hiện, thực hiện không đúng, không đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết trong hợp đồng như giao vật, hàng hoá không đúng số lượng, không đúng chủng loại, không đồng bộ.... như theo nội dung của hợp đồng đã kí kết;

2) Có thiệt hại thực tế, bao gồm thiệt hại trực tiếp (chi phí thực tế xác định được như tài sản bị mất mát, huỷ hoại,...) và thiệt hại gián tiếp (đó là những thiệt hại dựa trên suy đoán khoa học như thương hiệu sản phẩm, hàng hoá; uy tín kinh doanh; lợi ích từ việc thực hiện hợp đồng nếu không có hành vi vi phạm hợp đồng...);

3) Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và thiệt hại xảy ra;

4) Có lỗi của người vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng, có thể là lỗi cố ý hay vô ý.

**3. Thiệt hại được bồi thường do vi phạm hợp đồng**

Bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng được quy định tại các điều khoản sau của Bộ luật Dân sự năm 2015: Điều 13 quy định, cá nhân, pháp nhân có quyền dân sự bị xâm phạm được bồi thường “toàn bộ thiệt hại”, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác. Điều 360 cũng có quy định tương tự, trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường “toàn bộ thiệt hại”, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác. Thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ bao gồm cả thiệt hại về vật chất và tinh thần (Điều 361). Điều 419 quy định cụ thể về xác định thiệt hại được bồi thường do vi phạm hợp đồng. Theo đó, thiệt hại được bồi thường sẽ bao gồm:

(i) Thiệt hại vật chất thực tế xác định được: tổn thất về tài sản, chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế, khắc phục thiệt hại , thu nhập thực tế bị mất hoặc giảm sút;

(ii) Khoản lợi ích mà lẽ ra bên có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại được hưởng do hợp đồng mang lại;

(iii) Chi phí phát sinh do không hoàn thành nghĩa vụ hợp đồng mà không trùng lặp với mức bồi thường thiệt hại cho lợi ích mà hợp đồng mang lại;

(iv) Thiệt hại về tinh thần.

Có thể nhận thấy, thiệt hại được bồi thường do vi phạm hợp đồng theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 có sự mở rộng hơn so với quy định trong Bộ luật Dân sự cũ năm 2005 khi thiệt hại được bồi thường không chỉ bao gồm những thiệt hại thực tế, hiện hữu mà còn bao gồm cả khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm lẽ ra được hưởng nếu không có hành vi vi phạm. Sự mở rộng này có sự tương đồng với quy định về bồi thường thiệt hại trong Luật Thương mại năm 2005:

*“Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm”* (khoản 2 Điều 302).

Như vậy, quy định về bồi thường thiệt hại trong Bộ luật Dân sự năm 2015 là rõ ràng và mở rộng hơn cả. So với Bộ luật Dân sự cũ năm 2005 thì giá trị được bồi thường đã được mở rộng hơn, đồng thời chỉ rõ rằng những thiệt hại về tinh thần cũng thuộc phạm vi được bồi thường do vi phạm hợp đồng – nội dung gây nhiều tranh cãi theo quy định của Bộ luật Dân sự trước đó. So với Luật Thương mại năm 2005 thì sự mở rộng hơn được thể hiện ở việc quy định những thiệt hại về tinh thần cũng thuộc phạm vi bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng.

**4. Bồi thường thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng**

Quy định về việc xác định thiệt hại về tinh thần cũng thuộc phạm vi được bồi thường khi vi phạm hợp đồng theo Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01/01/2017 cho đến nay. Hơn nữa, dù Bộ luật Dân sự cũ năm 2005 không quy định một cách cụ thể rằng thiệt hại về tinh thần cũng có thể được bồi thường trong vi phạm hợp đồng, nhưng cũng được hiểu một cách mặc thị rằng, trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại (bao gồm cả thiệt hại về vật chất và tinh thần). Tuy nhiên, cho đến thời điểm hiện tại, Việt Nam chưa có bất kỳ một tiền lệ nào về bồi thường thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng. Có thể thấy, cho dù căn cứ để phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại là rất rõ ràng nhưng khi xác định liệu có đặt ra vấn đề bồi thường thiệt hại cho những tổn thất tinh thần do vi phạm hợp đồng hay không lại là điều không dễ dàng.

Dưới đây là một số vụ án mà Tòa án các nước đã chấp thuận việc bồi thường thiệt hại cho tổn thương tinh thần do vi phạm hợp đồng giúp chúng ta có thể áp dụng một cách hiệu quả những quy định của pháp luật Việt Nam về vấn đề này:

*Vụ việc thứ nhất:*

Bồi thường thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng bảo hiểm: Vào ngày 28/9/2009, Tòa án công lý tối cao Ontario (The Ontario Superior Court of Justice) đã ra phán quyết về vụ việc giữa McQueen và Echelon General Insurrance Co [2009] O.J.No.3965. Tòa đã quyết định một mức bồi thường đáng kể cho những tổn hại về tinh thần chống lại công ty bảo hiểm Echelon, với số tiền là 25.000 đô la.

Vụ việc phát sinh từ yêu cầu cho quyền lợi từ tai nạn theo quy định của pháp luật và thiệt hại do hành vi vi phạm nghĩa vụ của công ty bảo hiểm đối với việc phải hành động một cách thiện chí. Nguyên đơn đã bị chấn thương trong tai nạn xe. Vào thời điểm của vụ tai nạn, cô ấy thất nghiệp và nhận hỗ trợ từ chương trình hỗ trợ người khuyết tật của Ontario, chủ yếu bởi vì chấn thương tâm lý (manic depression). Sau tai nạn, công ty bảo hiểm đã từ chối chi trả trợ cấp dọn dẹp và chi phí đi lại. Hơn nữa, công ty bảo hiểm đã giới hạn nguyên đơn tiếp cận với đánh giá y tế (medical assessement). Trong khi công ty bảo hiểm bắt đầu chi trả 26 tuần chi phí dọn dẹp, khoản chi phí này sau đó bị bãi bỏ sau khi nhận đánh giá phần 42 (after receipt of a section 42 assessment). Công ty bảo hiểm đã từ chối tài trợ tiền đánh giá cho chi phí dọn dẹp với lý do rằng nó “không hợp lý và cần thiết”, tuy nhiên, Echelon đã không đưa ra được những lý do cho quyết định của mình. Nguyên đơn khẳng định rằng, việc từ chối của công ty bảo hiểm đối với quyền lợi và giới hạn cô tiếp cận với đánh giá y tế đã khiến cô bị chấn thương tâm lý. Tòa ở McQueen đã chấp nhận rằng mục đích của hợp đồng giữa các bên là đảm bảo lợi ích thuộc về tâm lý (psychological benefits) cho nguyên đơn ở dạng yên tâm (peace of mind). Bản chất của hợp đồng (the nature of contract) là sự vi phạm hợp đồng sẽ gây ra tổn thương tinh thần và điều này “trong khả năng lường trước của các bên”. Tòa chỉ ra rằng điều này là “hoàn toàn hợp lý có thể lường trước được”, rằng tổn thương vô hình và tổn thương tinh thần có thể gây ra từ hành vi từ chối chi trả lợi ích sai của bên công ty bảo hiểm thậm chí trong hoàn cảnh bên được bảo hiểm không phải đối mặt với khó khăn về tài chính ngay lập tức. Theo đó, thiệt hại được bồi thường cho tổn hại tinh thần là số tiền 25.000 đô la.

*Vụ việc thứ hai:*

Bồi thường thiệt hại về tinh thần do vi phạm hợp đồng xây dựng: Công ty xây dựng Hickey (bị đơn) đã ký hợp đồng với ông bà Harvey và Pasty Sheppard (nguyên đơn) để xây dựng mội ngôi nhà cho họ. Tòa án đã trao cho cặp vợ chồng 15.000 đô la cho những tổn thương về tinh thần và những vấn đề (bất tiện) từ hành vi của những nhà thầu. Những nhà thầu đồng thời phải trả những chi phí để sửa lại ngôi nhà.

Tình tiết của vụ việc hết sức đơn giản. Một cặp vợ chồng đã ký một hợp đồng xây một ngôi nhà cho việc nghỉ hưu của họ. Người vợ phải sử dụng xe lăn và nạng. Mục đích của ngôi nhà là để tạo không gian thoải mái phù hợp với tình trạng của cô ấy. Cặp đôi đã khẳng định rằng, họ đã nhấn mạnh yêu cầu không gây bất kỳ bất tiện nào đối với bên xây dựng và đã từ chối thanh toán đợt cuối theo quy định của hợp đồng khi họ nhận ra phần chuyển tiếp giữa mặt sàn không thực sự bằng phẳng. Nhà thầu đã cầm giữ ngôi nhà vì hành vi không thanh toán. Các nhà thầu cho rằng, mặt sàn không bằng phẳng là có thể chấp nhận được bởi vì họ đã tuân theo tiêu chuẩn cơ bản của National Building Code (NBC). Họ cũng cho rằng, bởi vì toàn bộ điều khoản thỏa thuận phải được lập thành văn bản, không thỏa thuận nào ngoài hợp đồng văn bản. Tòa đã đứng về phía chủ ngôi nhà. Có những mâu thuẫn tiềm năng giữa nhu cầu của khách hàng và những gì NBC cho phép. Tổn thương về tinh thần của khác hàng được cho là “hoàn toàn có thể lường trước được”. Cho dù NBC cho phép chiều cao chuyển tiếp giữa các sàn, nhưng các nhà thầu lẽ ra xem xét nhưng đã không làm sàn tuyệt đối bằng phẳng là cần thiết trong hoàn cảnh này.

Các nhà thầu đã phải bồi thường cho chủ nhà cho những thiệt hại về tinh thần như là kết quả của những cái sàn không bằng phẳng. Tòa án không cho phép các nhà thầu phụ thuộc vào điều khoản chỉ ra rằng hợp đồng văn bản và toàn bộ thỏa thuận và rằng không thỏa thuận nào khác tồn tại liên quan đến ngôi nhà. Những lý do đồng thời chỉ ra rằng, nó được xem là đương nhiên trong một hợp đồng xây nhà với sàn hoàn thành phải hoàn toàn không nguy hiểm. Thông thường, các nhà thầu xem tiêu chuẩn không nguy hiểm (hazard-free) là thỏa mãn các tiêu chuẩn của NBC. Sẽ không căn cứ chỉ với một vài tổn hại tinh thần, đó phải “đủ” tổn hại tinh thần để đảm bảo bồi thường bởi nhà thầu. Trong trường hợp này, tổn hại tinh thần từ vi phạm hợp đồng xây dựng được xem là nghiêm trọng, kéo dài và không phải là vấn đề nhỏ. Hợp đồng được mô tả như là một hợp đồng về sự “yên tâm” (“peace of mind” contract). Như là một hậu quả của sàn nhà bị lỗi, bà Sheppard đã phải sinh hoạt trong không gian nhiều rủi ro và rơi vào tình trạng sợ hãi, lo lắng liên quan đến nguy cơ đó. Những tổn thương tinh thần của bà Sheppard được xem là khá nghiêm trọng. Ông Sheppard cũng bị tổn thương. Ngoài việc giải quyết những lo lắng liên quan đến việc sửa chữa lại sàn, ông ấy cũng có nguy cơ bị vấp ngã và ông phải chịu những lo lắng của vợ ông về các hoạt động sinh hoạt hằng ngày trong ngôi nhà không an toàn… Tóm lại, những tổn thương tinh thần cho cả ông và bà Sheppard là nghiêm trọng, lâu dài và không phải là nhỏ. Nó đủ để đảm bảo bồi thường.

**5. Mối quan hệ giữa bồi thường thiệt và phạt vi phạm hợp đồng**

Chế tài phạt vi phạm hợp đồng có mục đích chủ yếu là trừng phạt, tác động vào ý thức của các chủ thể nhằm giáo dục ý thức thượng tôn pháp luật, phòng ngừa vi phạm hợp đồng. Với mục đích như vậy, phạt vi phạm được áp dụng một cách phổ biến đối với các vi phạm hợp đồng. Khác với phạt vi phạm hợp đồng, bồi thường thiệt hại là hình thức áp dụng nhằm khôi phục, bù đắp những lợi ích vật chất bị mất của bên bị vi phạm hợp đồng mua bán.

Điều 307 Luật Thương mại năm 2005 quy định:

*“1. Trường hợp các bên không có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm chỉ có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác.*

*2. Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác”.*

Theo đó có thể hiểu rằng, trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng sẽ mặc nhiên phát sinh khi có đủ các căn cứ theo Điều 303 Luật Thương Mại năm 2005 mà không cần có thỏa thuận áp dụng kèm theo thỏa thuận phạt vi phạm. Hay nói cách khác, bên bị vi phạm trong hợp đồng không cần phải dựa trên một thỏa thuận trước nào đó để có thể có được quyền yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại. Trong khi đó, để có quyền yêu cầu phạt vi phạm thì phải dựa trên thỏa thuận giữa các bên. Cách tiếp cận này của Luật Thương mại năm 2005 cũng giống như Bộ nguyên tắc UNIDROIT: “(Điều 7.4.1) và “ (Điều 7.2.4).

Khoản 3 Điều 418 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định:

*“Các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại. Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm”.*

Như vậy, Bộ luật Dân sự năm 2005 và Bộ luật Dân sự năm 2015 có cùng cách tiếp cận, nhưng có sự khác biệt so với quy định của Luật Thương mại năm 2005. Cụ thể, Bộ luật Dân sự yêu cầu bên bị vi phạm nếu muốn được áp dụng đồng thời hai chế tài cả phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại thì cần có sự thỏa thuận là “áp dụng đồng thời” hai chế tài. Tức là vừa phải có thỏa thuận phạt vi phạm, vừa phải có “yếu tố thỏa thuận” áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại thì mới có thể áp dụng đồng thời. Trong khi đó, cách tiếp cận của Luật Thương mại năm 2005 thì chỉ cần có thỏa thuận về phạt vi phạm mà không cần có “yếu tố thỏa thuận” về quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại, bên bị vi phạm vẫn có thể có quyền áp dụng đồng thời cả hai chế tài.

Trong bản thân Điều 418 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã tồn tại sự mâu thuẫn. Cụ thể: Thứ nhất, “các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại”, điều này có thể hiểu là khi có thỏa thuận phạt thì quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại vẫn là mặc định, nếu các bên muốn chỉ áp dụng điều khoản phạt mà không đặt vấn đề bồi thường thiệt hại thì phải nêu rõ trong thỏa thuận. Thứ hai, “… hoặc (có thể thỏa thuận) vừa phải nộp phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại. Trường hợp các bên không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm”. Điều này có thể hiểu ngược lại là trong trường hợp có thỏa thuận phạt thì quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại không còn là quyền mặc nhiên nữa, nghĩa là nếu các bên vừa muốn phạt hợp đồng, vừa muốn bồi thường thiệt hại thì phải nói rõ trong hợp đồng. Nếu chỉ thỏa thuận về phạt vi phạm và không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm. Như vậy, không thể đồng thời trong một điều khoản lại chứa đựng hai cách thể hiện quan điểm trái ngược nhau như vậy.

Có thể thấy, cách tiếp cận mối quan hệ giữa phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại trong Luật Thương mại năm 2005 hợp lý hơn và phù hợp với ý nghĩa, mục đích của bồi thường thiệt hại. Bởi ý nghĩa của chế tài phạt vi phạm là nhằm mục đích răn đe, trừng phạt nên việc có muốn thực hiện mục đích này không thì phụ thuộc vào ý chí của các bên khi thiết lập hợp đồng. Trong khi ý nghĩa của chế tài bồi thường thiệt hại lại là bù đắp những tổn thất mà bên bị vi phạm phải gánh chịu do hành vi vi phạm của bên vi phạm, có thể xem là “quy luật tự nhiên” gây thiệt hại thì phải bồi thường cho những tổn thất mình gây ra. Việc bên bị vi phạm không có câu chữ “bên vi phạm vừa phải chịu phạt vi phạm vừa phải bồi thường thiệt hại” không có nghĩa họ từ bỏ quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại của mình.

Như vậy, việc quy định cần phải có một thỏa thuận “vừa phải chịu phạt vi phạm, vừa phải bồi thường thiệt hại” để được áp dụng đồng thời cả hai chế tài là không hợp lý. Chúng ta nên theo cách tiếp cận của Luật Thương mại năm 2005, chỉ cần có thỏa thuận phạt vi phạm còn trách nhiệm bồi thường thiệt hại vẫn có thể mặc nhiên phát sinh khi có đủ căn cứ mà không cần phải có sự thỏa thuận trước đó song hành cùng với thỏa thuận phạt vi phạm.

# **Tham luận 5:** **Xu hướng chung của thế giới về các cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế và cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế của Việt Nam**

***Th.s Đào Xuân Thủy - Giảng viên Trường Đại học Ngoại thương***

**Xu hướng giải quyết tranh chấp trực tuyến trong thương mại điện tử**

***1. Giải quyết tranh chấp trực tuyến trong thương mại điện tử tại Châu Âu***

Theo Quy định số 524/2013 của Nghị viện và Hội đồng Châu Âu ngày 21/5/2013 về giải quyết tranh chấp trực tuyến của người tiêu dùng và sửa đổi Quy định (EC) số 2006/2004 và Chỉ thị 2009/22/EC (Quy định về ODR của người tiêu dùng) thì giải quyết tranh chấp trực tuyến (OR) cung cấp một giải pháp giải quyết tranh chấp ngoài tòa án đơn giản, hiệu quả, nhanh chóng và chi phí thấp giúp người tiêu dùng và thương nhân “tự tin mua sắm và bán hàng qua biên giới” trong Liên minh Châu Âu.

Cũng theo Quy định này thì các thương nhân được thành lập trong Liên minh Châu Âu tham gia bán hàng hoặc dịch vụ trực tuyến nên cung cấp trên trang web của họ một liên kết điện tử đến nền tảng ODR và các trang thương mại điện tử, các chợ trực tuyến cũng có nghĩa vụ cung cấp một liên kết điện tử đến nền tảng ODR.

Hiện tại theo thống kê của Liên minh Châu Âu thì có trên 400 tổ chức giải quyết tranh chấp ngoài tòa án sử dụng nền tảng ODR giải quyết tranh chấp.

Có thể thấy, tại Châu Âu thì xu hướng giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) là công cụ giải quyết tranh chấp linh hoạt và sáng tạo, không bị chi phối bởi các thủ tục tố tụng phức tạp và tiết kiệm chi phí khi tất cả các giai đoạn thương lượng, hòa giải và xét xử đều trực tuyến.

***2. Giải quyết tranh châp trực tuyến trong thương mại điện tử tại Hoa Kỳ***

Theo Ủy ban Thương mại Liên bang Hoa Kỳ (Federal Trade Commission – FTC) là Cơ quan bảo vệ người tiêu dùng Hoa Kỳ không quy định giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) liên quan đến người tiêu dùng trong giao dịch trực tuyến mà chủ yếu bảo vệ người tiêu dùng liên quan đến các hành vi lừa đảo và không công bằng trên thị trường.

Mặc dù, không quy định giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) liên quan đến người tiêu dùng trong giao dịch trực tuyến nhưng trong thương mại điện tử các hành vi lừa đảo và không công bằng trên không gian mạng rất tinh vi, phức tạp và không dự đoán được. Do đó, các trang thương mại điện tử và các trang web bán hàng như Ebay, Amazon...đều sử dụng nền tảng ODR trong giải quyết các tranh chấp phát sinh gữa bên mua và bên bán.

Có thể thấy, tại Hoa Kỳ để xây dựng chính sách bảo vệ người tiêu dùng trong các giao dịch trực tuyến tránh hành vi lừa đảo và không công bằng trên thị trường thì các trang thương mại điện tử buộc phải sử dụng nền tảng ODR cho giải quyết tranh chấp tương ứng trong môi trương không gian mạng.

***3. Giải quyết tranh chấp trực tuyến trong thương mại điện tử tại Việt Nam***

Pháp luật Việt Nam chưa có quy định giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) liên quan đến người tiêu dùng trong giao dịch trực tuyến. Tuy nhiên, theo Nghị định về Thương mại điện tử số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 thì các website thương mại điện tử bán hàng có trách nhiệm giải quyết khiếu nại, tranh chấp liên quan đến hợp đồng được giao kết trên website thương mại điện tử của mình[8] và Luật Bảo vệ người tiêu dùng năm 2010 cũng quy định khá chi tiết về trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp.

Mặc dù, không quy định giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) liên quan đến người tiêu dùng trong giao dịch trực tuyến nhưng pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng chủ yếu bảo vệ người tiêu dùng liên quan đến các hành vi lừa dối và gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng. Do đó, các trang thương mại điện tử và các trang web bán hàng như Tiki, Sendo, hay Lazada... đã xây dựng nền tảng ODR trong giải quyết tranh chấp tại website của mình trong việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

**Thủ tục giải quyết tranh chấp của tổ chức thương mại thế giới - WTO**

Cơ chế giải quyết tranh chấp tại WTO được coi là thành công lớn của WTO . Với mục tiêu kịp thời giải quyết các tranh chấp phát sinh, tạo ra sự an toàn và có thể dự báo trước của hệ thống thương mại đa biên, đảm bảo quyền và nghĩa vụ của các thành viên trong các hiệp định có liên quan.

Thủ tục giải quyết tranh chấp trong WTO gồm có 4 giai đoạn sau :

- Giai đoạn tham vấn ;

- Giai đoạn hội thẩm;

 - Giai đoạn phúc thẩm;

 - Thi hành phán quyết.

***1. Giai đoạn tham vấn***

Khi phát sinh tranh chấp tại WTO, đầu tiên các bên sẽ tiến hành tham vấn để đưa ra giải pháp chung thống nhất nhằm giải quyết vụ việc (Consultation – giai đoạn hòa giải), thông thường trong mỗi vụ việc đều có sự tham gia của bên thứ ba (là những thành viên có lợi ích đáng kể và mong muốn tham gia vào quá trình giải quyết tranh chấp, nếu họ thấy có quyền lợi đáng kể trong vụ việc và cần được Ban hội thẩm xem xét). Chỉ khi tham vấn không thành công, một Panel bao gồm từ 3 – 5 thành viên sẽ được thành lập và có nhiệm vụ xem xét một vấn đề cụ thể đang tranh chấp trên cơ sở các quy định WTO được quốc gia nguyên đơn viện dẫn.

Tham vấn là giai đoạn đầu tiên và là giai đoạn bắt buộc trong trình tự giải quyết tranh chấp tại WTO. Các quy định và thủ tục tham vấn trong khuôn khổ WTO được quy định tại Điều 4 của DSU. Việc giải quyết tranh chấp sẽ được bắt đầu bằng một yêu cầu tham vấn chính thức. Yêu cầu tham vấn phải được lập thành văn bản và một bản sao phải được gửi cho DSB, các hội đồng và uỷ ban có liên quan của WTO. Yêu cầu tham vấn cũng phải đưa ra lí do yêu cầu, kể cả việc xác định mức độ của vấn đề và chỉ ra cơ sở pháp lí cho việc khiếu kiện. Trong một số trường hợp, một thành viên WTO không phải là nguyên đơn hay bị đơn cũng có thể yêu cầu tham gia tham vấn. Yêu cầu được tham gia này phải được gửi cho các thành viên tham vấn và DSB trong vòng 10 ngày kể từ ngày yêu cầu tham vấn được gửi. Theo khoản 3 Điều 4 của DSU, trừ trường hợp có thoả thuận khác, bên được yêu cầu tham vấn phải tuân theo hai mốc thời hạn sau: Trong vòng 10 ngày phải trả lời yêu cầu tham vấn, và trong vòng 30 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu tham vấn hoặc trong khoảng thời gian do các bên thoả thuận phải tiến hành tham vấn, nếu chấp nhận tham vấn. Nếu bên được yêu cầu tham vấn không tuân thủ bất cứ thời hạn nào nói trên, nguyên đơn có thể ngay lập tức yêu cầu DSB thành lập Ban hội thẩm. Ngoài ra, nguyên đơn cũng có thể yêu cầu thành lập Ban hội thẩm, nếu trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu tham vấn, các bên không đưa ra được một giải pháp phù hợp cho việc tham vấn; hoặc nếu các bên tham vấn đều cho rằng việc tham vấn không thể giải quyết được tranh chấp, dù thời hạn 60 ngày chưa kết thúc. Trong trường hợp khẩn cấp, các thời hạn trên có thể được rút ngắn.

***2. Giai đoạn hội thẩm***

Trong trường hợp việc tham vấn không giải quyết được tranh chấp, nguyên đơn có thể yêu cầu DSB thành lập Ban hội thẩm. Trong trường hợp này, theo khoản 1 Điều 6 của DSU, Ban hội thẩm sẽ được thành lập chậm nhất là vào ngày họp tiếp theo của DSB mà tại đó yêu cầu thành lập Ban hội thẩm lần đầu tiên được đưa ra như một nội dung trong chương trình nghị sự của DSB, trừ trường hợp DSB quyết định,trên cơ sở đồng thuận, không thành lập Ban hội thẩm. Yêu cầu thành lập Ban hội thẩm phải được lập thành văn bản, trong đó phải chỉ rõ thủ tục tham vấn đã được tiến hành hay chưa, xác định cụ thể các biện pháp là đối tượng của tranh chấp và cung cấp bản tóm tắt ngắn gọn, rõ ràng về cơ sở pháp luật của đơn kiện. Ban hội thẩm sẽ được thành lập cho từng vụ tranh chấp. Về thành phần của Ban hội thẩm, nếu không có thoả thuận nào giữa các bên trong vòng 20 ngày kể từ ngày DSB quyết định thành lập Ban hội thẩm, mỗi bên đều có thể yêu cầu Tổng giám đốc của WTO quyết định. Tổng giám đốc, trong thời hạn 10 ngày sau khi gửi yêu cầu này tới Chủ tịch của DSB, sẽ chỉ định các thành viên Ban hội thẩm trên cơ sở tham vấn với Chủ tịch của DSB và Chủ tịch của các hội đồng hoặc Ủy ban có liên quan, sau khi đã tham vấn với các bên tranh chấp. Ban hội thẩm có thể bắt đầu công việc với việc đưa ra kế hoạch làm việc, thông thường sẽ tuân theo thời gian biểu được khuyến nghị tại Phụ lục 3 DSU và thông báo cho các bên. Kế hoạch làm việc có thể được điều chỉnh tùy thuộc vào hoàn cảnh cụ thể của mỗi vụ việc. Các bước chính trong giai đoạn phúc thẩm cũng được thể hiện trong kế hoạch làm việc

Báo cáo cuối cùng của Ban hội thẩm sẽ được gửi cho các bên tranh chấp và được gửi cho tất cả các thành viên WTO và trở thành văn kiện WT/DS công khai. Nếu báo cáo của Ban hội thẩm bị kháng cáo, tranh chấp sẽ được đưa ra giải quyết tại Cơ quan phúc thẩm. Nếu không, báo cáo của Ban hội thẩm sẽ được DSB thông qua theo nguyên tắc ‘đồng thuận nghịch’. Báo cáo của Ban hội thẩm sẽ không được thông qua trước ngày thứ 20 sau ngày báo cáo này được ban hành, và trong trường hợp không có đơn kháng cáo cũng như không có sự đồng thuận phủ quyết việc thông qua, thì Báo cáo của Ban hội thẩm sẽ phải được thông qua trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày báo cáo được gửi.

***3. Giai đoạn phúc thẩm***

Trong trường hợp báo cáo của Ban hội thẩm bị kháng cáo, tranh chấp sẽ được đưa ra giải quyết tại Cơ quan phúc thẩm. Một điều cần lưu ý là báo cáo của Ban hội thẩm phải bị kháng cáo trước khi được DSB thông qua. Cần phải nhấn mạnh rằng chỉ có các bên tranh chấp, cụ thể là ‘bên thắng kiện’ và ‘bên thua kiện’, chứ không phải là bên thứ ba, mới có quyền kháng cáo đối với báo cáo của Ban hội thẩm. Tuy nhiên, các bên thứ ba đã tham gia trong giai đoạn hội thẩm vẫn có thể tiếp tục đóng vai trò là ‘bên thứ ba’ trong giai đoạn phúc thẩm. Họ có thể đệ trình văn bản kiến nghị và có cơ hội được trình bày tại giai đoạn phúc thẩm. Giai đoạn phúc thẩm được bắt đầu với một thông báo bằng văn bản gửi tới DSB và một đơn kháng cáo đã được điền đầy đủ gửi tới Ban thư kí. Trong trường hợp này, một Ban phúc thẩm gồm ba thành viên được lựa chọn trong số bảy thành viên của Cơ quan phúc thẩm sẽ được thành lập để xem xét kháng cáo. Ban phúc thẩm này sẽ chuẩn bị kế hoạch làm việc. Theo khoản 5 Điều 17 DSU, nhìn chung thủ tục kháng cáo phải hoàn thành trong vòng 60 ngày và không thể kéo dài quá 90 ngày kể từ ngày gửi đơn kháng cáo. Báo cáo của Cơ quan phúc thẩm sẽ được DSB thông qua theo nguyên tắc ‘đồng thuận nghịch’ trong vòng 30 ngày kể từ ngày báo cáo này được gửi tới các thành viên, và nếu nó được thông qua thì các bên tranh chấp phải chấp nhận vô điều kiện. Cần lưu ý rằng, khác với thủ tục xét xử tại Ban hội thẩm, trong giai đoạn phúc thẩm sẽ không có việc xem xét sơ bộ.

***4. Thi hành phán quyết***

DSB là cơ quan của WTO chịu trách nhiệm giám sát việc thi hành các báo cáo của Ban hội thẩm và Cơ quan phúc thẩm. Khi một báo cáo được thông qua, các khuyến nghị và quyết định của báo cáo đó sẽ trở thành phán quyết của DSB. Trong trường hợp đó, theo khoản 3 Điều 21 DSU, các khuyến nghị và quyết định đã được DSB thông qua phải được thi hành ngay lập tức, và nếu không thể thực hiện ngay được thì thành viên thua kiện sẽ có khoảng thời gian hợp lí để thi hành. Nếu thành viên thua kiện không thực hiện các khuyến nghị và quyết định trong khoảng thời gian hợp lí, và thoả thuận về bồi thường không đạt được trong thời hạn 20 ngày kể từ ngày kết thúc khoảng thời gian hợp lí nói trên, thành viên thắng kiện có thể yêu cầu DSB cho phép tạm hoãn thi hành các nghĩa vụ thành viên WTO, thường được gọi là ‘biện pháp trả đũa’ hay ‘các biện pháp trừng phạt’. Tuy nhiên, việc tạm hoãn thi hành các nghĩa vụ phải được áp dụng trên cơ sở có sự phân biệt đối xử và chỉ dành cho thành viên không thi hành phán quyết. Ngoài ra, mức độ trả đũa còn phải ‘tương xứng’ với mức độ thiệt hại hoặc bị vi phạm. Nếu thành viên thua kiện không đồng ý với hình thức trả đũa mà thành viên thắng kiện đề xuất, thì nước đó có thể yêu cầu trọng tài xem xét. DSB sẽ tiếp tục giám sát việc thi hành cho đến khi các khuyến nghị và quyết định được thi hành.

***5. Các thành viên đang phát triển và hệ thống giải quyết tranh chấp của WTO***

Các thành viên DCs, chiếm đa số các thành viên của WTO, ngày càng sử dụng hệ thống giải quyết tranh chấp của WTO một cách thường xuyên hơn và đã có những chiến thắng trước nhiều thành viên phát triển. Vụ USUnderwear do Cốt-xta Ri-ca khởi xướng, hay vụ US-Gambling với nguyên đơn là An-ti-goa, chính là những ví dụ điển hình cho câu chuyện ‘Đa-vít chiến thắng Gô-li-a’ khi sử dụng thành công hệ thống giải quyết tranh chấp này. Tiếp đó, sự thành công của Thái Lan và Việt Nam trước Hoa Kỳ trong các vụ US-Shrimp (Thailand) và US-Shrimp (Viet Nam) cũng là những điểm nhấn rất đáng kể. Tuy nhiên, trong hầu hết các trường hợp, các thành viên DCs gặp phải nhiều bất lợi hơn khi muốn sử dụng hệ thống giải quyết tranh chấp của WTO, như việc thiếu các chuyên gia hiểu biết về pháp luật WTO và các thủ tục giải quyết tranh chấp; thiếu năng lực tài chính và cả những khó khăn trong việc sử dụng các biện pháp trả đũa. Ở mức độ nhất định, WTO đã nhận thức được các khó khăn của các thành viên DCs khi tham gia vào hệ thống giải quyết tranh chấp của WTO, vì vậy WTO đã dành sự đối xử S&D cũng như sự trợ giúp pháp lí cho các thành viên này. Tuy nhiên, cần phải lưu ý rằng, những ưu đãi và sự trợ giúp nói trên sẽ không làm hạn chế các nghĩa vụ cũng như tăng cường quyền hạn cho các thành viên này. Đơn giản, chúng chỉ hỗ trợ cho các thành viên DCs bằng cách quy định các thủ tục bổ sung hoặc thủ tục đặc biệt, hoặc kéo dài hay rút ngắn các thời hạn. Theo đó, các thành viên DCs có thể lựa chọn thủ tục rút gọn, yêu cầu tăng thời hạn hoặc yêu cầu được trợ giúp pháp lí. Việt Nam được công nhận là thành viên DC khi gia nhập WTO năm 2007. Cho tới năm 2012, Việt Nam đã tham gia tổng cộng mười lần với tư cách là bên thứ ba và hai lần với tư cách là bên nguyên đơn vào hệ thống giải quyết tranh chấp của WTO. Rõ ràng, mặc dù sự tham gia của Việt Nam vào hệ thống giải quyết tranh chấp của WTO vẫn còn hạn chế nhưng qua đó, Việt Nam đã thu được nhiều bài học kinh nghiệm quý báu, đồng thời có được những cơ hội để có thể tác động đến hệ thống quy định của WTO theo hướng nhằm bảo vệ các lợi ích thương mại của mình. Tuy nhiên, cũng giống như các thành viên DCs khác, Việt Nam vẫn còn gặp rất nhiều thách thức trong khuôn khổ WTO; vì vậy, Việt Nam cần phải tăng cường năng lực và kinh nghiệm để có thể tự bảo vệ mình trước những tranh chấp có thể xảy ra trong tương lai, bằng việc sử dụng hiệu quả hệ thống giải quyết tranh chấp của WTO.

# **Tham luận 6: Những tranh chấp kinh doanh thường gặp và hướng giải quyết hiện nay**

***Luật sư Trần Văn Chương***

 ***– Trung tâm Hỗ trợ pháp luật và Phát triển nguồn nhân lực***

 Ngày nay, xã hội càng phát triển nhu cầu thành lập doanh nghiệp ngày càng gia tăng, kéo theo đó các tranh chấp liên quan đến nội bộ trong doanh nghiệp cũng gia tăng. Một trong những nguyên nhân chủ yếu là các nhà đầu tư khi thành lập doanh nghiệp, thường chỉ chú trọng các vấn đề về vốn, điều kiện kinh doanh, định hướng kinh doanh,...và ít quan tâm đến các quy định về kiểm soát, quản lý và tổ chức nội bộ công ty dẫn đến tranh chấp xảy ra gây ảnh hưởng lớn tới doanh nghiệp. Đặc biệt, trong tình hình kinh tế khó khăn do dịch bệnh covid kéo dài khiến các chủ doanh nghiệp thường đưa ra những quyết định để duy trì doanh nghiệp. Tuy nhiên những quyết định này thường ảnh hưởng tới quyền và lợi ích của các cổ đông, thành viên trong công ty. Do đó, nhằm giúp các nhà đầu tư có thể am hiểu hơn về các tranh chấp nội bộ trong doanh nghiệp và có thể đưa ra các phương thức giải quyết đúng đắn nhất, IPIC xin được tư vấn vấn đề pháp lý về "Các tranh chấp nội bộ trong công ty thường gặp và các phương hướng giải quyết khi có tranh chấp xảy ra" :

**1. Thế nào là tranh chấp nội bộ trong doanh nghiệp?**

 Tranh chấp nội bộ trong doanh nghiệp là những mâu thuẫn, những bất đồng giữa các cá nhân, tổ chức trong công ty phát sinh trong quá trình thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, bàn giao tài sản của công ty, chuyển đổi hình thức tổ chức công ty.

 Theo quy định tại khoản 4 Điều 30 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 thì tranh chấp trong nội bộ doanh nghiệp gồm: “Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty; tranh chấp giữa công ty với người quản lý trong công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc thành viên Hội đồng quản trị, giám đốc, tổng giám đốc trong công ty cổ phần, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, bàn giao tài sản của công ty, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty.”

**2. Nguyên nhân dẫn đến tranh chấp nội bộ:**

 Để tìm được cách khắc phục, phòng tránh việc tranh chấp nội bộ xảy ra thì các nhà đầu tư, chủ doanh nghiệp cần phải biết được các nguyên nhân dẫn đến việc tranh chấp nội bộ. Có nhiều nguyên nhân dẫn đến tranh chấp nội bộ, tuy nhiên IPIC xin liệt kê vài nguyên nhân chính dưới đây:

 *Thứ nhất,* do không nắm bắt được các quy định của pháp luật: Thông thường các chủ doanh nghiệp, nhà đầu tư thường chỉ quan tâm đến các vấn đề về thành lập doanh nghiệp, góp vốn, điều kiện kinh doanh, phương hướng kinh doanh,... không chú trọng đến vấn đề quản lý, kiểm soát và tổ chức nội bộ doanh nghiệp dẫn đến tranh chấp xảy ra. Mô hình doanh nghiệp ở Việt Nam chủ yếu là mô hình nhỏ và vừa, khi mới thành lập sẽ dễ dàng quản lý. Tuy nhiên, qua thời gian thì doanh nghiệp sẽ phát triển và mở rộng quy mô quản lý, kéo theo đó là các vấn đề về nhân sự, phạm vi kinh doanh, ...Nếu không kịp thời thích ứng và khắc phục thì doanh nghiệp sẽ không quản lý, kiểm soát được kịp thời các vấn đề xảy ra trong doanh nghiệp, gây ra tranh chấp, tổn thất về kinh tế, uy tín của doanh nghiệp.

 *Thứ hai,* như đã phân tích ở trên, mô hình doanh nghiệp Việt Nam chủ yếu là mô hình doanh nghiệp nhỏ và vừa. Chính vì vậy, các nhà đầu tư thường chủ quan và có xu hướng tìm những người thân, quen biết để hợp tác tổ chức thành lập doanh nghiệp. Do tính cả nể và là người thân quen làm chung nên thường làm việc qua loa, lấy lệ, không rõ ràng. Cũng chính vì vậy, khi gặp các vấn đề phát sinh các bên thường không có những quy định cụ thể để áp dụng, mà thực hiện theo ý của mình dẫn đến ảnh hường đến quyền lợi ích của các bên và xảy ra tranh chấp.

 *Thứ ba,* trong bối cảnh tình hình kinh tế khó khăn hiện nay có dịch bệnh covid kéo dài dẫn đến các chủ doanh nghiệp, nhà đầu tư có những quyết định không phù hợp để duy trì hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Tuy nhiên, các quyết định đó thông thường lại gây ảnh hưởng tới quyền và lọi ích của các cổ đông, thành viên khác trong công ty. Khi đó xảy ra mâu thuẫn, bất đồng và tranh chấp xảy ra

**3. Các tranh chấp nội bộ thường gặp:**

 Các tranh chấp nội bộ thường gặp gồm:

 *Thứ nhất,* tranh chấp giữa công ty với các thành viên công ty: Tranh chấp này xảy ra chủ yếu liên quan đến tranh chấp giữa thành viên/cổ đông không góp đủ vốn theo cam kết góp/đăng ký trên giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp; tranh chấp định giá tài sản khi góp vốn, không chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn; tranh chấp về quyền và lợi ích, phân chia lợi nhuận.

 *Thứ hai,* tranh chấp giữa công ty với người quản lý trong công ty TNHH hoặc thành viên HĐQT, giám đốc, tổng giám đốc trong công ty cổ phần: Là tranh chấp phát sinh từ quyết định của ĐHĐCĐ như không chấp nhận quyết định của Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng thành viên vì cho rằng những quyết định này không công bằng, không hợp pháp gây ảnh hưởng tới quyền lợi của các cổ đông. Các tranh chấp này thường xảy ra khá gay gắt. Khi tranh chấp xảy ra, các bên lại không biết nên xử lý ra sao khiến cho tranh chấp ngày càng gay gắt, phức tạp hơn.

 *Thứ ba,* tranh chấp giữa các thành viên trong công ty với nhau: Thông thường tranh chấp các vấn đề về chọn người đại diện theo pháp luật, các tranh chấp gắn liền với quyền và nghĩa vụ của thành viên, cổ đông trong công ty.

**4. Các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại và ưu nhược điểm của từng phương thức:**

 Khi xảy ra phương thức giải quyết nội bộ trong công ty, chúng ta có thể áp dụng các phương thức giải quyết như tranh chấp trong kinh doanh thương mại như thương lượng, hòa giải, trọng tài, tòa án. Phương thức giải quyết thương lượng do các bên tự thỏa thuận được đông đảo các bên khi có tranh chấp xảy ra lựa chọn nhưng kết quả giải quyết cũng do hai bên quyết định nên trong những trường hợp diễn biến phức tạp các bên thường lựa chọn phương thức giải quyết là Hòa giải tại Trung tâm hòa giải, Trọng tài, Tòa án.

*4.1 Phương thức giải quyết bằng Hòa giải tại Trung tâm hòa giải (hòa giải thương mại).*

 Hòa giải thương mại là là phương thức giải quyết tranh chấp thương mại do các bên thỏa thuận và được hòa giải viên thương mại làm trung gian hòa giải hỗ trợ giải quyết tranh chấp.

 Ngoài hai bên tranh chấp tham gia, trong hòa giải thương mại còn có bên thứ ba là hòa giải viên – là cầu nối, trung gian giúp các bên giải quyết những khúc mắc trong tranh chấp.

 Khi giải quyết bằng phương thức giải quyết bằng Hòa giải tại Trung tâm hòa giải, một trong những ưu điểm nổi bật khi lựa chọn phương thức này là các bên sẽ không bị gò bó, tiết kiệm về thời gian chi phí bởi thủ tục hòa giải được tiến hành nhanh gọn và thời gian giải quyết tranh chấp bằng hoà giải chủ yếu phụ thuộc vào thoả thuận giữa các bên tranh chấp với hoà giải viên. Thời gian diễn ra hoà giải không quá lâu, thường là một ngày với mục tiêu hoàn tất việc giải quyết tranh chấp trong ngày đó. Cũng chính vì vậy, chi phí giải quyết hòa giải cũng thấp hơn so với những phương thức khác bởi chi phí để giải quyết hòa giải thông thường là mức chi phí cho từ một hoà giải viên làm việc trong một khoảng thời gian ngắn để thực hiện việc hoà giải.

 Theo quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp theo phương thức hòa giải thương mại thì các thông tin liên quan đến vụ việc hòa giải phải được giữ bí mật, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác. Đây là một trong những ưu điểm nổi bật khi lựa chọn giải quyết tranh chấp theo phương thức hòa giải tại Trung tâm hòa giải.

 Bên cạnh những ưu điểm thì khi giải quyết bằng phương thức tranh chấp giải quyết bằng hòa giải thương mại còn có những điểm hạn chế. Một trong những điểm hạn chế nhất khi giải quyết tranh chấp bằng phương thức hòa giải thương mại là hoà giải viên không được đưa ra quyết định ràng buộc hay áp đặt các bên khi giải quyết tranh chấp. Theo quy định tại Điều 9, Điều 14 Nghị định 22/2017/NĐ-CP thì Hòa giải viên phải tôn trọng thỏa thuận của các bên. Do đó, hòa giải tại Trung tâm hòa giải thương mại chỉ mang tính chất trung gian, hiện không có quy định nào bắt buộc về việc hòa giải nên trung tâm hòa giải thương mại không có quyền tài phán. Đây là nhược điểm lớn nhất khi lựa chọn phương thức giải quyết bằng hòa giải tại Trung tâm hòa giải.

 Trình tự thủ tục giải quyết theo phương thức giải quyết bằng hòa giải tại trung tâm hòa giải sẽ được giải quyết theo Điều 14 Nghị định 22/2017/NĐ-CP. Theo đó, các bên có quyền lựa chọn Quy tắc hòa giải của tổ chức hòa giải thương mại để tiến hành hòa giải hoặc tự thỏa thuận trình tự, thủ tục hòa giải. Trường hợp các bên không có thỏa thuận về trình tự, thủ tục hòa giải thì hòa giải viên thương mại tiến hành hòa giải theo trình tự, thủ tục mà hòa giải viên thương mại thấy phù hợp với tình tiết vụ việc, nguyện vọng của các bên và được các bên chấp thuận. Tranh chấp có thể do một hoặc nhiều hòa giải viên thương mại tiến hành theo thỏa thuận của các bên. Tại bất kỳ thời điểm nào trong quá trình hòa giải, hòa giải viên thương mại đều có quyền đưa ra đề xuất nhằm giải quyết tranh chấp. Địa điểm, thời gian hòa giải được thực hiện theo thỏa thuận của các bên hoặc theo lựa chọn của hòa giải viên thương mại trong trường hợp các bên không có thỏa thuận.

*4.2 Phương thức giải quyết bằng Trọng tài thương mại.*

 Trọng tài thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp do các bên thỏa thuận và được tiến hành theo quy định của pháp luật về trọng tài thương mại. Tại trọng tài Việt Nam sẽ thực hiện theo quy định của pháp luật Việt Nam.

 Một trong những ưu điểm khi giải quyết Tranh chấp tại Trọng tài thương mại có ưu điểm hơn so với Tòa án đó là tính bảo mật thông tin. Thủ tục Tòa án công khai nên đôi khi sẽ bị ảnh hưởng đến uy tín của doanh nghiệp, đó là những điều doanh nghiệp không mong muốn. Doanh nghiệp luôn muốn giữ những bí mật thông tin như bí quyết công nghệ thông tin, bí quyết kinh doanh, quy trình sản xuất, các tài liệu quan trọng liên quan đến quá trình kinh doanh của công ty,…Khi giải quyết theo phương thức Trọng tài, những tài liệu này sẽ được giữ bí mật. Do đó, đây là một trong những ưu điểm khi giải quyết bằng phương thức Trọng tài. Ngoài ra, các cá nhân doanh nghiệp chọn phương thức giải quyết Tòa án thì bản án của Tòa án chỉ thi hành được ở Việt Nam mà không thi hành được ở nước ngoài. Còn chọn phương thức Trọng tài thương mại thì phán quyết trọng tài được công nhận và cho thi hành trên 150 quốc gia.

 Khi giải quyết bằng phương thức Trọng tài thương mại, do theo nguyên tắc các bên được tự thỏa thuận nên hương thức trọng tài rất phù hợp cho doanh nghiệp về thời gian, chi phí và sự thoải mái. Doanh nghiệp được thỏa thuận về thời gian, địa điểm, trọng tài viên phù hợp, ngôn ngữ, luật giải quyết tranh chấp…Không những vậy, khi giải quyết bằng phương thức Trọng tài thì có tính thi hành cao do quá trình giải quyết tranh chấp trọng tài có một cấp xét xử. Theo quy định tại khoản 5 Điều 4 Luật trọng tài thương mại 2010 có quy định : “Phán quyết trọng tài là chung thẩm”. Điều đó đồng nghĩa với việc Hội đồng trọng tài khi đưa ra phán quyết thì phán quyết đó có hiệu lực thi hành ngay, các bên không được quyền kháng cáo lên Trọng tài cấp trên hoặc ra Tòa án. Tuy nhiên, các bên vẫn có quyền thách thức phán quyết của Trọng tài ra Tòa án, có quyền yêu cầu Hủy phán quyết của Trọng tài.

 Bên cạnh những ưu điểm thì khi chọn phương thức giải quyết bằng Trọng tài cũng có những hạn chế như chi phí Trọng tài thường cao hơn Tòa án, tính cưỡng chế thi hành của Trọng tài không cao bằng Tòa án. Do phán quyết trọng tài là chung thẩm, nên trong trường hợp Trọng tài đưa ra phán quyết không chính xác sẽ gây ra hậu quả không đáng có cho các bên. Các bên có thể đề nghị hủy phán quyết tại Tòa án nhưng sẽ dẫn đến việc mất thời gian, chi phí, công sức hơn.

 Khi giải quyết tranh chấp bằng phương thức giải quyết Trọng tài thì các bên sẽ giải quyết theo trình tự thủ tục như sau: Bên nguyên đơn nộp đơn khởi kiện và tài liệu chứng cứ kèm theo đơn; Sau khi Nguyên đơn nộp đơn khởi kiện đến Trọng tài thì phía Bị đơn sẽ nộp bản tự bảo vệ hoặc kiện lại gửi đến Trung tâm trọng tài thương mại; Trung tâm trọng tài thương mại tiến hành thành lập Hội đồng trọng tài để mở phiên họp giải quyết tranh chấp; Sau khi kết thúc phiên họp giải quyết tranh chấp, Hội đồng trọng tài sẽ đưa ra phán quyết trọng tài bằng cách biểu quyết theo nguyên tắc đa số.

*4.3 Phương thức giải quyết bằng Tòa án.*

 So với các phương thức giải quyết tranh chấp nêu trên, giải quyết tranh chấp bằng tòa án được coi là có thủ tục chặt chẽ, mang tính quyền lực nhà nước, có giá trị thi hành cao.

 Phương thức giải quyết tại Tòa án là phương thức giải quyết tranh chấp tại cơ quan xét xử nhân danh quyền lực nhà nước được Tòa án thực hiện theo một trình tự, thủ tục nghiêm ngặt, chặt chẽ.

 Khác với phương thức giải quyết Trọng tài, các bên sẽ không được lựa chọn ai sẽ là người giải quyết tranh chấp của mình. Đối với giải quyết bằng phương thức Tòa án, Tòa án sẽ hoàn toàn quyết định Hội đồng xét xử giải quyết tranh chấp.

 Khi giải quyết theo phương thức này sẽ giải quyết thông qua hai cấp xét xử là Sơ thẩm và Phúc thẩm. Ví dụ: khi doanh nghiệp khởi kiện ra Tòa án nhân dân cấp huyện về việc giải quyết tranh chấp thì nếu như một trong hai bên không đồng ý với phán quyết của Tòa án nhân dân cấp huyện thì có thể kháng cáo lên Tòa án nhân dân cấp tỉnh là cấp xét xử Phúc thẩm. Phán quyết của Tòa án phúc thẩm là phán quyết cuối cùng và có hiệu lực thi hành. Việc áp dụng hệ thống hai cấp xét xử tạo cơ hội để có thể sửa chữa những thiếu sót, sai lầm của các bản quyết định ở cấp sơ thẩm, tạo tâm lý yên tâm hơn cho các doanh nghiệp so với phương thức giải quyết bằng trọng tài (quyết định của trọng tài có giá trị chung thẩm và không thể thay đổi hay sữa chữa được. Mặc dù các bên có quyền kháng cáo khi không đồng ý với Phán quyết của Tòa án, tuy nhiên các bên khi tham gia giải quyết tranh chấp bằng Tòa án sẽ tốn chi phí và thời gian vì phán quyết của Tòa án cấp Sơ thẩm thường bị kháng cáo, phải qua nhiều cấp xét xử dẫn đến việc ảnh hưởng đến quá trình sản xuất kinh doanh của các bên. Cũng chính vì đặc thù này mà thủ tục của Tòa án thiếu linh hoạt hơn do đã được pháp luật quy định từ trước.

 Việc xét xử theo phương thức giải quyết bằng Tòa án có giá trị cưỡng chế thi hành án. Nếu các bên không chấp hành sẽ bị cưỡng chế bởi Cơ quan thi hành án. Do đó, khi giải quyết bằng phương thức này, các bên sẽ bắt buộc phải thực hiện theo phán quyết của Tòa án, quyền và nghĩa vụ của các bên được đảm bảo thực hiện. Ngoài ra, theo quy định tại Khoản 2 Điều 15 Bộ luật tố tụng dân sự 2015 có quy định : *“2. Tòa án xét xử công khai. Trường hợp đặc biệt cần giữ bí mật nhà nước, giữ gìn thuần phong mỹ tục của dân tộc, bảo vệ người chưa thành niên hoặc giữ bí mật nghề nghiệp, bí mật kinh doanh, bí mật cá nhân, bí mật gia đình của đương sự theo yêu cầu chính đáng của họ thì Tòa án có thể xét xử kín”.* Do đó, việc xét xử công khai ở Tòa án sẽ có tính răn đe đối với những doanh nghiệp vi phạm pháp luật trong hoạt động liên loan đến tranh chấp nội bộ công ty. Các doanh nghiệp khác cũng có thể biết được và phòng tránh được phần nào rủi ro cho doanh nghiệp của mình. Tuy nhiên, vì tính chất giải quyết công khai nên những vấn đề về bí mật kinh doanh, uy tín của doanh nghiệp trên thường trường không được đảm bảo. Đây là vấn đề rất nhạy cảm mà nhiều doanh nghiệp khi lựa chọn phương thức giải quyết tại tòa án phải cân nhắc. Ngoài ra, khi lựa chọn phương thức giải quyết tại tòa án sẽ khiến thời gian tố tụng kéo dài và thủ tục tố tụng phức tạp nên các doanh nghiệp thường e ngại.

 Khi lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp tại Tòa án, bên khởi kiện sẽ gửi đơn khởi kiện đến Tòa án cấp quận/huyện nơi bị đơn là cá nhân cư trú hoặc tổ chức có trụ sở làm việc; Trong thời hạn 07 ngày làm việc kể từ ngày nhận đơn khởi kiện, hồ sơ hợp lệ Tòa án có thẩm quyền sẽ ra thông báo nộp tạm ứng án phí cho người nộp đơn; Sau khi người nộp đơn khởi kiện đã nộp tạm ứng án phí, Tòa án có thẩm quyền sẽ thụ lý vụ án; Tòa án tiến hành giải quyết vụ án theo thủ tục tố tụng dân sự ; Tòa án ra Bản án hoặc quyết định giải quyết vụ án.

# **Tham luận 7: Các vấn đề pháp lý về giải quyết tranh chấp liên quan đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp hiện nay**

***- Luật sư Mai Bích Ngân - Đoàn Luật sư TP Hà Nội***

Tranh chấp thương mại là một hiện tượng phổ biến và thường xuyên diễn ra trong hoạt động của nền kinh tế thị trường. Việc hạn chế và giải quyết tranh chấp thương mại ổn thỏa sẽ giúp doanh nghiệp (công ty) phát triển bền vững, làm cho hoạt động kinh doanh, đầu tư có hiệu quả.

***1. Khái niệm tranh chấp thương mại***

Trong đời sống xã hội, con người luôn sáng tạo, lao động, vươn lên và do đó, mối quan hệ của con người cũng luôn phát triển và ngày càng phong phú. Từ đó, các va chạm, xung đột, tranh chấp của con người cũng ngày càng phức tạp hơn. Trong thực tế, để thỏa mãn nhu cầu ngày càng cao của mình, con người phải lao động và ra sức bảo vệ lợi ích từ quá trình lao động ấy. Cũng chính từ nguyên nhân đó, các xung đột lợi ích đã xảy ra, trở thành những tranh chấp quyền lợi của con người với con người.

Hiện nay, tranh chấp được đề cập từ nhiều góc độ khác nhau, với những nội dung không hoàn toàn đồng nhất. Tranh chấp là “đấu tranh giằng co khi có ý kiến bất đồng, thường là trong vấn đề quyền lợi giữa hai bên”, “tranh chấp là mâu thuẫn, là xung đột về quyền và nghĩa vụ của các bên”.

Như vậy, tranh chấp được hiểu là những mâu thuẫn, bất đồng, xung đột của con người trong quá trình tồn tại và phát triển, là cái tự nhiên vốn có của cuộc sống, phát sinh, phát triển song hành cùng sự phát triển của xã hội. Mối quan hệ của con người ngày càng phong phú thì sẽ càng phát sinh tranh chấp trong nhiều lĩnh vực khác nhau. Tiêu biểu trong đó là tranh chấp về quyền lợi kinh tế.

Đất nước đổi mới, nền kinh tế tập trung bao cấp đã được thay thế bởi nền kinh tế thị trường phát triển, năng động, cạnh tranh và phong phú. Bên cạnh đó, tiến trình toàn cầu hóa, hội nhập thương mại quốc tế cũng đang diễn ra hết sức mạnh mẽ và khốc liệt. Đứng trước những cơ hội và thách thức của thời cuộc, nước ta đang có những định hướng phù hợp, phát huy thế mạnh của nền kinh tế. Trong đó, phát triển thương mại là một trong những bước đi đúng đắn nhất, đem lại hiệu quả cao cho đời sống xã hội.

“Thương mại là hoạt động trao đổi của cải, hàng hóa, dịch vụ, kiến thức, tiền tệ,...giữa hai hay nhiều đối tác, và có thể nhận lại một giá trị nào đó (bằng tiền thông qua giá cả) hay bằng hàng hóa dịch vụ khác như trong hình thức thương mại đổi hàng. Trong quá trình này, người bán là người cung cấp của cải, hàng hóa, dịch vụ,.. cho người mua, đổi lại người mua sẽ phải trả cho người bán một giá trị tương đương nào đó.”

Tranh chấp thương mại là một trong những hệ quả của hoạt động thương mại. Nó xuất hiện thường xuyên phổ biến trong hoạt động của nền kinh tế thị trường. Đó là “những mâu thuẫn, xung đột về quyền, nghĩa vụ, lợi ích kinh tế giữa các chủ thể tham gia quan hệ sản xuất kinh doanh”, là “sự bất đồng, mâu thuẫn về quyền lợi kinh tế giữa các thương nhân, các chủ thể kinh doanh khác”

Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) quan niệm tranh chấp thương mại là tranh chấp ở phạm vi quốc tế, được dùng để chỉ các bất đồng giữa các thành viên WTO liên quan đến việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ theo các Hiệp định và thỏa thuận của WTO và bất đồng này được thông báo chính thức cho Ban thư ký WTO.

Tại Việt Nam, khái niệm tranh chấp thương mại lần đầu tiên được quy định trong Luật Thương mại năm 1997. Tại Điều 238 Luật Thương mại 1997 quy định: “Tranh chấp thương mại là tranh chấp phát sinh do việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng trong hoạt động thương mại”. Theo đó, nội hàm hoạt động thương mại theo quy định của Luật Thương mại năm 1997 rất hẹp so với quan niệm quốc tế về thương mại. Hoạt động thương mại chỉ bao gồm ba nhóm: Hoạt động mua bán hàng hóa; cung ứng dịch vụ thương mại và các hoạt động xúc tiến thương mại. Tranh chấp thương mại và hoạt động thương mại theo quy định của Luật Thương mại năm 1997 đã loại bỏ rất nhiều tranh chấp mà xét về bản chất thì các tranh chấp đó có thể được coi là các tranh chấp thương mại.

Luật Thương mại năm 2005 được Quốc hội thông qua ngày 14/6/2005 đã đưa ra một khái niệm về hoạt động thương mại tương đối giản đơn. Tuy nhiên, khái niệm này cũng đã hàm chứa và lột tả được nội hàm của hoạt động thương mại. Khoản 1 Điều 3 Luật Thương mại 2005 quy định: *“Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác”.*

Theo khái niệm này, quan niệm về hoạt động thương mại được mở rộng bao gồm mọi hoạt động có mục đích sinh lợi. Hướng tiếp cận này của Luật Thương mại cho thấy, khái niệm về hoạt động thương mại đã thể hiện sự tương đồng với khái niệm kinh doanh trong Luật Doanh nghiệp năm 1999, Luật Doanh nghiệp năm 2005 cũng như Luật Doanh nghiệp năm 2014. Kinh doanh là việc thực hiện liên tục một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình đầu tư từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi.

Như vậy, tranh chấp thương mại có thể hiểu đơn giản là những bất đồng, mâu thuẫn liên quan đến quyền và lợi ích của các chủ thể tham gia hoạt động thương mại.

***2. Đặc điểm của tranh chấp thương mại***

Thứ nhất, tranh chấp thương mại là những mâu thuẫn về quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong mối quan hệ cụ thể. Mâu thuẫn được hiểu là trạng thái xung đột, đối xứng nhau về quyền và nghĩa vụ giữa các bên tranh chấp. Quan hệ thương mại và bất đồng giữa các bên trong quan hệ thương mại là điều kiện cần và đủ để tranh chấp phát sinh. Trong hoạt động thương mại, các bên vừa hợp tác đồng thời vừa cạnh tranh nhau để đạt được những mục đích đề ra. Do đó, việc phát sinh những mâu thuẫn, bất đồng trong quá trình thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên là điều tất yếu.

Các quan hệ thương mại có bản chất là các quan hệ tài sản nên nội dung tranh chấp thường liên quan trực tiếp tới lợi ích kinh tế của các bên. Thông thường, những mâu thuẫn bất đồng về quyền và nghĩa vụ giữa các bên phát sinh trong các mối quan hệ cụ thể bao gồm:

Mua bán hàng hoá; cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện, đại lý; kí gửi; thuê, cho thuê, thuê mua; xây dựng; tư vấn kĩ thuật; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường sắt, đường bộ, đường thuỷ nội địa; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường hàng không, đường biển; mua bán cổ phiếu, trái phiếu và các giấy tờ có giá khác; đầu tư tài chính, ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò, khai thác.

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

Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty.

Tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.

*Thứ hai,* những mâu thuẫn về quyền và nghĩa vụ giữa các bên phải phát sinh từ hoạt động thương mại.

Căn cứ phát sinh tranh chấp thương mại là hành vi vi phạm hợp đồng hoặc vi phạm pháp luật. Trong nhiều trường hợp, tranh chấp thương mại phát sinh do các bên có vi phạm hợp đồng và xâm hại lợi ích của nhau, tuy nhiên cũng có thể có những vi phạm xâm hại lợi ích của các bên nhưng không làm phát sinh tranh chấp. Tranh chấp thương mại phải là những mâu thuẫn, bất đồng về quyền và nghĩa vụ giữa các bên phát sinh từ những hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác.

*Thứ ba,* các tranh chấp thương mại chủ yếu là những tranh chấp phát sinh giữa các thương nhân (cá nhân kinh doanh, pháp nhân) với nhau. Ngoài thương nhân là chủ thể chủ yếu của tranh chấp thương mại, trong những trường hợp nhất định, các cá nhân, tổ chức khác (không phải là thương nhân) cũng có thể là chủ thể của tranh chấp thương mại khi trong các giao dịch bên không có mục đích sinh lợi chọn áp dụng luật thương mại. Khoa học pháp lý gọi giao dịch này là giao dịch hỗn hợp (hành vi hỗn hợp).

Về bản chất, hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi của một bên trong giao dịch với thương nhân không phải là hoạt động thương mại thuần túy, nhưng bên không nhằm mục đích sinh lợi đã chọn áp dụng luật thương mại thì quan hệ này trở thành quan hệ pháp luật thương mại và tranh chấp phát sinh từ quan hệ pháp luật này phải được quan niệm là tranh chấp thương mại.

***3. Phân loại tranh chấp thương mại***

Như những phân tích về đặc điểm của tranh chấp thương mại, ta có thể thấy rằng tranh chấp thương mại vô cùng đa dạng. Tranh chấp thương mại phải bắt nguồn từ hoạt động thương mại. Vậy nên, việc phân chia các tranh chấp đó có thể căn cứ vào chính khái niệm của hoạt động thương mại được ghi nhận tại Điều 3 Luật Thương mại 2005: *“Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác.”*

Nếu như căn cứ vào khái niệm hoạt động thương mại thì các tranh chấp thương mại có thể phân chia thành các tranh chấp sau:

- Tranh chấp phát sinh từ hoạt động mua bán hàng hóa;

- Tranh chấp phát sinh từ hoạt động cung ứng dịch vụ;

- Tranh chấp phát sinh từ hoạt động đầu tư;

- Tranh chấp phát sinh từ hoạt động xúc tiến thương mại;

- Tranh chấp phát sinh từ hoạt động thương mại khác.

Tuy nhiên, nếu như phân chia các tranh chấp thương mại theo quan điểm này sẽ có rất nhiều bất cập. Cách phân chia đó không bao quát được vấn đề, không chỉ ra được mối quan hệ giữa các tranh chấp và khó có thể xác định thẩm quyền giải quyết các tranh chấp trên. Do vậy, có một quan điểm khác cho rằng nên phân chia tranh chấp thương mại dựa theo căn cứ là Điều 30 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 quy định về những tranh chấp kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án:

*“1. Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.*

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

*3. Tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp với công ty, thành viên công ty.*

*4. Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty; tranh chấp giữa công ty với người quản lý trong công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc thành viên Hội đồng quản trị, giám đốc, tổng giám đốc trong công ty cổ phần, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, bàn giao tài sản của công ty, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty.*

*5. Các tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan, tổ chức khác theo quy định của pháp luật.”*

Như vậy, nếu phân loại tranh chấp thương mại theo căn cứ này, ta sẽ có các tranh chấp thương mại sau:

- Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận;

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

- Tranh chấp giữa người chưa phải là thành viên công ty nhưng có giao dịch về chuyển nhượng phần vốn góp với công ty, thành viên công ty;

- Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty; tranh chấp giữa công ty với người quản lý trong công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, bàn giao tài sản của công ty, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty;

- Các tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại.

***4. Những bất cập, hạn chế trong hoạt động áp dụng pháp luật để giải quyết tranh chấp thương mại***

Mặc dù đã đạt được những kết quả nhất định trong hoạt động áp dụng pháp luật để giải quyết tranh chấp thương mại nhưng mặt khác hoạt động này vẫn tồn đọng nhiều hạn chế cần khắc phục. Theo phân tích từ số liệu trong Báo cáo kết quả công tác năm 2015 và năm 2016 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội thì số lượng vụ án được thụ lý ngày càng tăng cao nhưng trong đó vẫn còn nhiều vụ án chưa được giải quyết. Có thể thấy tình hình giải quyết các vụ án kinh doanh thương mại của ngành Tòa án ở nước ta đang trở nên quá tải, dẫn đến gia tăng lượng vụ án tồn đọng, không kịp giải quyết, do đó sẽ làm ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và chưa đáp ứng nhu cầu của nền kinh tế trong giai đoạn hội nhập hiện nay.

Bên cạnh đó, trong hoạt động áp dụng pháp luật thường xuyên xảy ra hiện tượng áp dụng pháp luật hình sự để giải quyết các tranh chấp thương mại. Đây là một hiện tượng tiêu cực trong áp dụng pháp luật ở nước ta hiện nay. Do mục đích của hoạt động kinh doanh thương mại là sinh lời chính đáng, vì vậy tranh chấp xảy ra trong quá trình này được nhà nước giải quyết theo các hình thức, trình tự, thủ tục riêng biệt được quy định trong Bộ luật Tố tụng dân sự 2015, Luật trọng tài thương mại 2010, Luật hòa giải cơ sở 2014 và các văn bản pháp luật liên quan. Tuy nhiên, trong thời gian vừa qua những hành vi tiêu cực như bắt cóc, đe dọa để đòi nợ, khủng bố tinh thần, phá hoại vật chất,... của các chủ thể tham gia kinh doanh thương mại ngày càng gia tăng. Bên cạnh đó, việc các cơ quan có chức năng tố tụng hình sự do nhiều nguyên nhân khác nhau đã áp dụng pháp luật hình sự để giải quyết tranh chấp thương mại, điều này gây ra nhiều tác hại cho kinh tế, xã hội đất nước.

Việc “hình sự hóa các quan hệ kinh tế” không chỉ làm cho môi trường kinh doanh trở nên căng thẳng mà còn dẫn tới việc áp dụng sai pháp luật, ảnh hưởng nghiêm trọng đến các chủ thể có liên quan. “Hình sự hóa các quan hệ kinh tế là việc xử lý vi phạm pháp luật dân sự, kinh tế mà không đủ các yếu tố cấu thành tội phạm để xử lý bằng biện pháp hình sự” [25,tr.74]. Như vậy, nếu phát sinh trong tranh chấp là quan hệ dân sự, thương mại mà khi giải quyết bị coi là quan hệ hình sự thì việc áp dụng pháp luật hình sự là sai trái.

Thực tiễn trong những năm vừa qua, hoạt động áp dụng pháp luật hình sự để giải quyết tranh chấp thương mại đã cho thấy việc lạm dụng pháp luật hình sự của các chủ thể có thẩm quyền. Có những vụ án chỉ cần thiết áp dụng pháp luật dân sự, thương mại đã có thể giải quyết tranh chấp. Nhưng việc lạm dụng pháp luật hình sự một cách thái quá đã đẩy những chủ thể vô tội vào vòng lao lý. Đây là một vấn đề rất nhức nhối, cấp bách và cần thiết có những giải pháp để thay đổi, khắc phục.

Ngoài ra, trong việc áp dụng pháp luật để giải quyết tranh chấp thương mại cũng tồn đọng nhiều hạn chế khác. Như trình độ chuyên môn, phẩm chất đạo đức, tác phong nghề nghiệp của các cá nhân có thẩm quyền chưa hoàn thiện. Sự thiếu xót cả về chuyên môn lẫn kinh nghiệm thực tế của chủ thể áp dụng pháp luật đã dẫn tới rất nhiều các vụ án oan sai, tình trạng kháng cáo, kháng nghị ngày càng gia tăng, làm mất đi niềm tin của quần chúng nhân dân vào các cơ quan, cá nhân tiến hành áp dụng pháp luật.

***5. Nguyên nhân của những hạn chế trong hoạt động áp dụng pháp luật để giải quyết tranh chấp thương mại***

Những quy định của pháp luật nhằm điều chỉnh vấn đề pháp lý trong thương mại nói chung và giải quyết tranh chấp thương mại nói riêng là nhằm mục đích tạo thuận lợi cho các bên tham gia được đảm bảo về tính đúng đắn, tính công bằng cũng như quyền lợi. Pháp luật luôn có một sự ảnh hưởng mạnh mẽ đến hoạt động của các pháp nhân kinh tế. Hiện nay Bộ luật Dân sự 2015 và Luật Thương mại 2005 ra đời đã trở thành khung pháp lý điều chỉnh việc giải quyết tranh chấp thương mại các bên. Các quy định pháp luật đều có những nhân tố hợp lý bảo đảm việc thực hiện trên thực tế. Tuy nhiên, bên cạnh đó vẫn còn tồn tại một số bất cập hạn chế như sau:

*Thứ nhất,* sự thiếu tính thống nhất của pháp luật hợp đồng thể hiện ở mâu thuẫn giữa BLDS 2015 và LTM 2005 liên quan đến chế định phạt hợp đồng. Điều 418 BLDS 2015 quy định: mức phạt vi phạm hợp đồng do các bên tự thỏa thuận. Tự thỏa thuận có nghĩa là các bên được phép tự do ấn định mức phạt mà không bị ràng buộc bởi các quy định của pháp luật, điều này thể hiện nguyên tắc tự do thỏa thuận đã được quy định trong pháp luật dân sự nhưng điều đáng lưu tâm là Luật Thương mại lại quy định về mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm.

Ở quy định khác trong Luật Xây dựng, mức phạt vi phạm tối đa là 12%. Cùng điều chỉnh về một vấn đề nhưng lại có sự khác biệt giữa các văn bản. Điều đó đòi hỏi các bên phải phân biệt rạch ròi xem quan hệ nào do BLDS 2015 điều chỉnh và quan hệ nào được điều chỉnh bởi Luật Thương mại hoặc các luật khác điều chỉnh. Điều này là rất khó phân biệt khi Bộ Luật Dân sự 2015 được xem là luật chung với đối tượng điều chỉnh là các quan hệ về tài sản, nhân thân trong quan hệ dân sự, hôn nhân và gia đình, thương mại, lao động.

Sự khác biệt về mức phạt vi phạm dẫn đến sự khác biệt trong việc quy định mối quan hệ giữa phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại. Điểm 3 khoản 3 Điều 418 Bộ Luật Dân sự 2015 quy định: Trong trường hợp các bên thỏa thuận phạt vi phạm mà không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải nộp tiền phạt vi phạm. Trong khi đó, khoản 2 Điều 307 Luật Thương mại năm 2005 lại quy định: Trong trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm mà không có thoả thuận bồi thường thiệt hại thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại.

Như vậy, những quy định khác nhau của pháp luật trong cùng một vấn đề đã gây ra tranh chấp cho các bên tham gia. Nếu như trong hợp đồng không ghi cụ thể mức phạt hợp đồng thì khi có vi phạm xảy ra, các bên sẽ khó có thể thể thỏa thuận được mức phạt này. Hơn nữa, khi giải quyết tranh chấp thương mại, các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền áp dụng pháp luật cũng rất lúng túng khi giải quyết vấn đề này.

*Thứ hai,* việc giải quyết tranh chấp thương mại tại tổ chức Trọng tài còn nhiều hạn chế. Điều 2 Luật Trọng tài thương mại 2010 quy định thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của Trọng tài là: Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại; tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại; tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng Trọng tài. Quy định này có nghĩa rằng, Trọng tài Việt Nam khi thụ lý đơn khởi kiện phải xem xét tính thương mại của tranh chấp, tuy rằng, sự tiến bộ của Luật Trọng tài thương mại 2010 đối với Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003 là ở chỗ, không cần phải xác định tính thương mại là trong hợp đồng hay ngoài hợp đồng.

Giả sử ngay cả trong hợp đồng, nếu tranh chấp không phát sinh từ hoạt động thương mại thì Trọng tài không được thụ lý đơn khởi kiện ngay cả khi có một thỏa thuận Trọng tài hợp pháp. Khoản 1 Điều 3 Luật Thương mại 2005 quy định: Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lời, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lời khác. Nếu xét về thẩm quyền giải quyết tranh chấp các hợp đồng thương mại của Trọng tài hiện nay thì tính thương mại được xét dựa trên yếu tố sinh lời của các hoạt động mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lời khác.

Như vậy, một trường hợp mà tranh chấp phát sinh trong hợp đồng, đã có thỏa thuận trọng tài nhưng tính thương mại không thể xác định được, liệu rằng Trọng tài có thẩm quyền để giải quyết hay không? Chắc chắn Trọng tài sẽ rất lúng túng trong vấn đề này.

Mặt khác, theo Luật Trọng tài Thương mại 2010 thì thẩm quyền của Trọng tài có thể mở rộng ở những tranh chấp thương mại không phát sinh trong hợp đồng, và tương tự như trường hợp trên, Trọng tài cũng thật khó trong việc xác định thẩm quyền của mình. Bên cạnh đó, thẩm quyền giải quyết tranh chấp của Tòa án quy định trong Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 về kinh doanh thương mại cũng đang mang tính liệt kê (khác với liệt kê mang tính loại trừ) và dựa vào mục đích lợi nhuận làm căn cứ tiên quyết.

Đối với Trọng tài Việt Nam khi giải quyết các tranh chấp Hợp đồng thương mại đều vận dụng các quy phạm về Hợp đồng thương mại được điều chỉnh trong Bộ luật Dân sự 2015, Luật Thương mại 2005 và các chế định hợp đồng đặc thù trong Luật Đầu tư, Luật Xây dựng, Luật Sở hữu trí tuệ... Những quy định này về hợp đồng vẫn nằm rải rác trong các văn bản pháp luật, đã gây nên sự chồng chéo, làm hạn chế hoạt động áp dụng pháp luật của Trọng tài.

*Thứ ba,* bất cập trong giải quyết tranh chấp tại Tòa án. Tại khoản 1 Điều 3 Luật thương mại 2005 quy định *“Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác”.* Tuy nhiên, các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác là những hoạt động cụ thể nào cho đến nay chưa có văn bản giải thích. Như vậy, các tranh chấp trong lĩnh vực xây dựng, tín dụng, bảo hiểm có được xem là những hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác và có phải là đối tượng điều chỉnh của Luật thương mại không?

Cũng tại khoản 3 Điều 3 quy định “Thói quen trong hoạt động thương mại” cũng gây những vấn đề tranh cãi trong công tác xét xử. Xác định “quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng được hình thành và lặp lại nhiều lần trong một thời gian dài giữa các bên mặc nhiên thừa nhận để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng thương mại”. Để xác định sự việc có phải là thói quen nhiều lần thì căn cứ bao nhiêu lần là nhiều lần và trong thời gian bao lâu để xác định là trong một thời gian dài, cũng như việc đã mặc nhiên thừa nhận của các bên rất khó để được công nhận là thói quen trong hoạt động thương mại.

Ngoài ra, tại Điều 306 Luật thương mại quy định về quyền yêu cầu tiền lãi do chậm thanh toán quy định *“Trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”.* Việc xác định mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường cần phải căn cứ trên cơ sở nào thì hiện nay vẫn chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể.

Vậy nên, nếu như tranh chấp của các chủ thể phát sinh trong lĩnh vực này thì các cơ quan, tổ chức có thẩm quyền sẽ vô cùng khó khăn khi chọn luật áp dụng. Bởi những quy định pháp luật khác nhau, nên nếu chọn pháp luật điều chỉnh khác nhau thì kết quả của việc giải quyết là khác nhau, thậm chí là trái ngược nhau. Do vậy, pháp luật của nước ta cần có sự tiếp tục điều chỉnh để thống nhất, hợp lý và đồng bộ, các chủ thể có thẩm quyền áp dụng pháp luật phải tỉnh táo, sáng suốt khi lựa chọn các quy định pháp luật cụ thể. Có như thế, mâu thuẫn tranh chấp trong kinh doanh thương mại mới được giải quyết triệt để, công bằng.

# **Tham luận 8:** **Lợi thế của phương thức hòa giải trong giải quyết tranh chấp kinh doanh của doanh nghiệp**

***Luật sư Bùi Đình Ứng – VPLS Bùi Đình Ứng – Đoàn luật sư thành phố Hà Nội***

**1. Hòa giải thương mại là gì?**

Hòa giải thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp thương mại do các bên thỏa thuận và được hòa giải viên thương mại làm trung gian hòa giải hỗ trợ giải quyết tranh chấp theo quy định pháp luật.

**2. Các phương thức hoà giải trong giải quyết tranh chấp thương mại**

Để giải quyết tranh chấp trong hoạt động thương mại, thông thường có 4 phương thức để các bên có thể lựa chọn:

- Thương lượng giữa các bên;

- Hòa giải giữa các bên do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được các bên thỏa thuận chọn làm trung gian hòa giải;

- Giải quyết tại Trọng tài thương mại;

- Giải quyết tại Tòa án.

Mỗi phương thức đều có những ưu và nhược điểm khác nhau. Trong bài viết này tác giả xin phép chỉ đề cập đến phương thức hòa giải.

Hòa giải theo Từ điển Tiếng Việt có nghĩa là “thuyết phục, giúp cho ổn thỏa tình trạng xung đột, mâu thuẫn giữa các bên”.

Hòa giải trong giải quyết tranh chấp thương mại là hình thức bảo vệ lợi ích hợp pháp bị xâm hại có sự tham gia của hòa giải viên, giúp các bên tranh chấp đạt được một thỏa thuận, chấm dứt xung đột hay xích mích một cách ổn thỏa.

Ở Việt Nam hiện nay, theo quy định của pháp luật, phương thức hòa giải trong việc giải quyết tranh chấp có thể chia làm 2 loại:

- Hòa giải bắt buộc theo thủ tục tố tụng của Tòa án (theo quy định tại Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015);

- Hòa giải theo thỏa thuận của các bên (theo quy định tại Luật Trọng tài thương mại 2010 hoặc theo Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24 tháng 02 năm 2017 quy định về hòa giải thương mại).

Đối với phương thức hòa giải bắt buộc theo thủ tục tố tụng của Tòa án, đây là hoạt động được thực hiện một cách chủ động bởi các chủ thể tiến hành tố tụng theo trình tự, thủ tục pháp luật về tố tụng dân sự. Còn bài viết này chỉ tập trung đi vào phương thức hòa giải được thực hiện một cách chủ động bởi các bên tranh chấp, đó là hòa giải theo thỏa thuận của các bên - một phương pháp mang lại nhiều ưu điểm khi giải quyết tranh chấp thương mại.

**2.1. Đối với trọng tài thương mại**

Đây là trường hợp các bên đã lựa chọn giải quyết tranh chấp theo thủ tục tố tụng trọng tài (Theo Luật Trọng tài thương mại 2010).

Tuy nhiên, trong quá trình tố tụng trọng tài, các bên có quyền tự do thương lượng, thỏa thuận với nhau về việc giải quyết tranh chấp hoặc yêu cầu Hội đồng trọng tài hòa giải để các bên thỏa thuận với nhau về việc giải quyết tranh chấp.

Kể từ thời điểm bắt đầu tố tụng trọng tài, các bên vẫn có quyền tự mình thương lượng, thỏa thuận chấm dứt việc giải quyết tranh chấp.

Trong trường hợp các bên tự thỏa thuận được với nhau chấm dứt việc giải quyết tranh chấp thì có quyền yêu cầu Chủ tịch Trung tâm trọng tài ra quyết định đình chỉ giải quyết tranh chấp.

Theo yêu cầu của các bên, Hội đồng trọng tài tiến hành hòa giải để các bên thỏa thuận với nhau về việc giải quyết tranh chấp. Khi các bên thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết trong vụ tranh chấp thì Hội đồng trọng tài lập biên bản hòa giải thành có chữ ký của các bên và xác nhận của các Trọng tài viên. Hội đồng trọng tài ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các bên. Quyết định này là chung thẩm và có giá trị như phán quyết trọng tài.

**2.2. Hòa giải thương mại ngoài thủ tục tố tụng trọng tài**

Theo quy định tại Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24 tháng 02 năm 2017 quy định về hòa giải thương mại, thì hòa giải thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp thương mại do các bên thỏa thuận và được hòa giải viên thương mại làm trung gian hòa giải hỗ trợ giải quyết tranh chấp theo quy định của Nghị định này. Những nội dung cụ thể về hòa giải thương mại sẽ được phân tích cụ thể tại mục 2 dưới đây.

**3. Hòa giải thương mại theo Nghị định số 22/2017/NĐ-CP**

Trước khi có Nghị định số 22/2017/NĐ-CP, việc hòa giải theo thỏa thuận của các bên (trừ trường hợp hòa giải trong thủ tục trọng tài thương mại) không mang tính ràng buộc sau khi các bên đã đạt được hòa giải thành. Việc các bên mời trung gian hòa giải, tiến hành hòa giải và kết quả của việc hòa giải không được quy định tại văn bản pháp luật. Vì vậy, sự ra đời của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP đã tạo cơ sở pháp lý cho các bên có thêm một sự lựa chọn trong việc giải quyết tranh chấp.

Nghị định này quy định về phạm vi, nguyên tắc, trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại, hòa giải viên thương mại, tổ chức hòa giải thương mại, tổ chức hòa giải thương mại nước ngoài tại Việt Nam và quản lý nhà nước về hoạt động hòa giải thương mại. Trong bài viết này xin đề cập một số nội dung chính mà các bên tranh chấp cần lưu ý nếu lựa chọn phương thức hòa giải thương mại này:

**3.1. Phạm vi giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại**

Hòa giải thương mại được lựa chọn để giải quyết đối với các tranh chấp sau:

- Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại.

- Tranh chấp giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại.

- Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng hòa giải thương mại.

**3.2. Nguyên tắc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại**

- Các bên tranh chấp tham gia hòa giải hoàn toàn tự nguyện và bình đẳng về quyền và nghĩa vụ.

- Các thông tin liên quan đến vụ việc hòa giải phải được giữ bí mật, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác.

- Nội dung thỏa thuận hòa giải không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ, không xâm phạm quyền của bên thứ ba.

**3.3. Trình tự, thủ tục hòa giải thương mại**

Tranh chấp được giải quyết bằng hòa giải thương mại nếu các bên có thỏa thuận hòa giải. Thỏa thuận hòa giải có thể được xác lập dưới hình thức điều khoản hòa giải trong hợp đồng hoặc dưới hình thức thỏa thuận riêng và được xác lập bằng văn bản.

Hòa giải viên thương mại do các bên thỏa thuận lựa chọn từ danh sách hòa giải viên thương mại của tổ chức hòa giải thương mại hoặc từ danh sách hòa giải viên thương mại vụ việc5 do Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương công bố. Việc chỉ định hòa giải viên thương mại thông qua tổ chức hòa giải thương mại được thực hiện theo Quy tắc hòa giải của tổ chức hòa giải thương mại.

Các bên có quyền lựa chọn Quy tắc hòa giải của tổ chức hòa giải thương mại để tiến hành hòa giải hoặc tự thỏa thuận trình tự, thủ tục hòa giải. Trường hợp các bên không có thỏa thuận về trình tự, thủ tục hòa giải thì hòa giải viên thương mại tiến hành hòa giải theo trình tự, thủ tục mà hòa giải viên thương mại thấy phù hợp với tình tiết vụ việc, nguyện vọng của các bên và được các bên chấp thuận.

Tranh chấp có thể do một hoặc nhiều hòa giải viên thương mại tiến hành theo thỏa thuận của các bên. Tại bất kỳ thời điểm nào trong quá trình hòa giải, hòa giải viên thương mại đều có quyền đưa ra đề xuất nhằm giải quyết tranh chấp. Địa điểm, thời gian hòa giải được thực hiện theo thỏa thuận của các bên hoặc theo lựa chọn của hòa giải viên thương mại trong trường hợp các bên không có thỏa thuận.

Khi đạt được kết quả hòa giải thành các bên lập văn bản về kết quả hòa giải thành. Văn bản về kết quả hòa giải thành có hiệu lực thi hành đối với các bên theo quy định của pháp luật dân sự.

Văn bản về kết quả hòa giải thành được xem xét công nhận theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự. Khi muốn được công nhận và được thi hành theo pháp luật về thi hành án dân sự, một hoặc cả hai bên có đơn yêu cầu Tòa án công nhận. Các điều kiện và thủ tục công nhận được quy định tại chương XXXIII Bộ luật Tố tụng dân sự 2015: Thủ tục công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án. Quyết định công nhận hoặc không công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án có hiệu lực thi hành ngay, không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm. Quyết định công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án được thi hành theo pháp luật về thi hành án dân sự.

**3.4. Những ưu điểm của phương pháp hòa giải thương mại**

Hiện nay, lựa chọn hòa giải thương mại để giải quyết tranh chấp đang là phương pháp được sử dụng phổ biến và rộng rãi ở các nước phát triển hiện nay như Trung Quốc, Singapore, Hàn Quốc,… bởi vì những ưu điểm của phương pháp này so với phương pháp tố tụng tòa án, có thể kể đến như sau:

- Đây là phương pháp được thực hiện với thủ tục đơn giản, linh hoạt, tiết kiệm thời gian, chi phí cho các bên đương sự.

- Với những quy định về cách thức thực hiện phương pháp hòa giải thương mại theo Nghị định số 22/2017/NĐ-CP được phân tích ở mục 2.3 cho thấy với phương pháp này, các doanh nghiệp có nhiều cơ hội trong việc lựa chọn một quy trình phù hợp, tránh các thủ tục pháp lý phức tạp. Ngoài ra, khi tham gia hòa giải, với tinh thần thiện chí và hợp tác, các doanh nghiệp cũng dễ đạt được thỏa thuận một cách nhanh chóng hơn so với phương pháp giải quyết tranh chấp theo thủ tục tố tụng tại Tòa án.

- Đối với phương pháp hòa giải trong thương mại, các doanh nghiệp có quyền tự quyết định việc giải quyết tranh chấp và luôn biết trước kết quả. Trong quá trình hòa giải, với sự hỗ trợ của hòa giải viên, các bên sẽ có cơ hội được đưa ra quyết định của mình về phương án giải quyết tranh chấp. Đây là ưu điểm khá nổi trội của phương pháp này so với các phương pháp tố tụng khác vốn khó dự đoán trước được kết quả.

- Đây còn là phương pháp giải quyết tranh chấp mang tính thân thiện rất cao. Thông qua hòa giải, các doanh nghiệp có cơ hội thể hiện thiện chí, hiểu và thông cảm cho nhau hơn, giúp họ tiếp tục duy trì, phát triển quan hệ kinh doanh đối tác. Đây cũng chính là mục đích cuối cùng của các bên mong muốn đạt được khi thực hiện các hoạt động thương mại.

- Một ưu điểm nữa của phương pháp hòa giải trong thương mại mang lại nhiều lợi ích cho các bên tham gia quan hệ pháp luật này chính là việc không công khai quá trình hòa giải. Với lợi thế này, tên của các bên tranh chấp không bị tiết lộ ra ngoài, tránh nguy cơ ảnh hưởng đến uy tín kinh doanh của các doanh nghiệp đó.

Tóm lại, việc ra đời của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP với những hướng dẫn và sự công nhận pháp lý cụ thể của phương thức hòa giải thương mại đã tạo cơ sở pháp lý cho các bên hướng đến một phương thức giải quyết tranh chấp có nhiều ưu điểm: vừa giữ được mối quan hệ giữa các bên, vừa hạn chế sự tốn kém về thời gian, kinh phí nhưng vẫn có giá trị được thi hành theo pháp luật về thi hành án dân sự sau khi hoàn thành thủ tục công nhận tại Toà án. Từ đó, có thể mong đợi đây là phương pháp sẽ được sử dụng phổ biến, rộng rãi ở Việt Nam giai đoạn sắp tới. Theo đó, chúng ta cũng cần quan tâm sâu sát hơn trong việc tổ chức thực hiện các quy định của pháp luật về hòa giải thương mại để kịp thời bổ sung thêm các quy định hướng dẫn cho các bên thực hiện có hiệu quả phương pháp này, góp phần hoàn thiện hệ thống các quy định của pháp luật về hòa giải thương mại trong giải quyết tranh chấp thương mại.

# **Tham luận 9:** **Một số quy định về trọng tài thương mại, trọng tài viên và tổ chức trọng tài thương mại doanh nghiệp cần quan tâm**

**Luật sư Nguyễn Đình Thơ – Đoàn Luật sư tỉnh Khánh Hòa**

**1. Khái niệm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại**

Giải quyết tranh chấp thương mại bằng Trọng tài thương mại là phương thức giải quyết thông qua hoạt động của Trọng tài viên với tư cách là bên thứ ba độc lập nhằm chấm dứt các xung đột bằng việc đưa ra phán quyết trọng tài buộc các bên tôn trọng và thực hiện.

**2. Đặc điểm của giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại**

Trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp có tính chất tài phán phi chính phủ do các đương sự thỏa thuận lựa chọn để giải quyết tranh chấp thương mại mang các đặc điểm cơ bản sau:

- *Thứ nhất,* Trọng tài chỉ giải quyết tranh chấp thương mại khi có yêu cầu của các bên tranh chấp và tranh chấp đó phải thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài. Khi tranh chấp phát sinh, các bên có quyền yêu cầu giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài. Đây là một trong những quy định đảm bảo quyền định đoạt của các bên trong việc lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp. Việc yêu cầu giải quyết tranh chấp của các bên được ghi nhận bằng thỏa thuận trọng tài, thỏa thuận trọng tài có thể được lập trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp. Thỏa thuận trọng tài phải có hiệu lực pháp luật. Các tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài bao gồm:

- Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại;

- Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại;

- Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng trọng tài.

Tuy nhiên, các bên có thỏa thuận trọng tài nhưng thuộc một trong các trường hợp sau thì vụ ữanh chấp thuộc thẩm quyền của toà án trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác như: Có quyết định của toà án hủy phán quyết trọng tài, hủy quyết định của Hội đồng trọng tài về việc công nhận sự thỏa thuận của các bên; Có quyết định đình chỉ giải quyết ưanh chấp của Hội đồng trọng tài, Trung tâm trọng tài được quy định tại khoản 1 Điều 43, các điểm a, b, d và đ khoản 1 Điều 59 Luật Trọng tài thương mại năm 2010; Tranh chấp thuộc trường hợp quy định tại các khoản 1, 2, 3 và 5 Điều 4 Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/3/2014 của Hội đồng thẩm phán, Toà án nhân dân tối cao. Tại Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ đưa ra hai loại tranh chấp có thể được áp dụng theo thủ tục trọng tài, đó là tranh chấp thương mại và tranh chấp đầu tư (Xem phần tranh chấp thương mại tại Chương 1 Điều 7 khoản 2 và tranh chấp đầu tư quy định tại Chương 4 Điều 1 khoản 10 Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ năm 2000).

- *Thứ hai,* chủ thể giải quyết tranh chấp thương mại là các Trọng tài viên thực hiện thông qua Hội đồng trọng tài gồm một Trọng tài viên độc lập hoặc hội đồng gồm nhiều Trọng tài viên. Trọng tài viên là người được các bên lựa chọn hoặc được Trung tâm trọng tài hoặc toà án chỉ định để giải quyết tranh chấp theo quy đinh của Luật Trọng tài thương mại năm 2010. Trọng tài viên phải đáp ứng đầy đủ các tiêu chuẩn được quy định tại Điều 20 Luật Trọng tài thương mại năm 2010. Trọng tài là một tổ chức phi chính phủ, không nằm trong hệ thống tổ chức bộ máy nhà nước. Bản thân các Trọng tài viên cũng không phải là cán bộ, công chức, viện chức.

- *Thứ ba,* giải quyết tranh chấp thương mại bằng Trọng tài thương mại đảm bảo sự kết hợp hai yếu tố: thỏa thuận và phán quyết.

Giải quyết tranh chấp thương mại bằng ữọng tài là phương thức đảm bảo quyền tự định đoạt cao nhất của các bên. Các bên tranh chấp có thể thống nhất, thỏa thuận lựa chọn Trung tâm trọng tài, Trọng tài viên, địa điểm giải quyết hay luật áp dụng... Các bên có thể thỏa thuận trọng tài về việc giải quyết bằng Trọng tài tranh chấp có thể phát sinh hoặc đã phát sinh (Khoản 2 Điềụ 3 Luật Trọng tài thương mại năm 2010).

Phán quyết trọng tài là quyết định của Hội đồng trọng tài giải quyết toàn bộ nội dung vụ tranh chấp và chấm dứt tố tụng trọng tài (Khoản 10 Điều 3 Luật Trọng tài thương mại năm 2010). Khác với phán quyết của toà án có thể bằng bản án hoặc quyết định (mang tính quyền lực nhà nước) thì phán quyết của trọng tài bằng quyết định nhân danh và vì lợi ích của các bên tranh chấp (không mang tính quyền lực nhà nước). Phán quyết trọng tài là chung thẩm và có hiệu lực kể từ ngày ban hành (Khoán 5 Điều 61 Luật Trọng tài thương mại năm 2010), không bị kháng cáo, kháng nghị.

*- Thứ tư,* trọng tài là một cơ chế giải quyết tranh chấp đảm bảo tính bí mật.

Trọng tài là một tiến trình giải quyết tranh chấp có tính riêng biệt. Hầu hết pháp luật về trọng tài của các nước đều thừa nhận nguyên tắc trọng tài xử kýn (in camera) nếu các bên không quy định khác. Theo quy định tại khoản 4 Điều 4 Luật Trọng tài thương mại năm 2010 thì việc giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài được tiến hành không công khai, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Tính bí mật thể hiện rõ ở nội dung tranh chấp và danh tính của các bên được giữ kýn, đáp ứng nhu cầu tin cậy trong quan hệ thương mại. Quy định này có ý nghĩa lớn trong điều kiện cạnh ưanh giữa các chủ thể kinh doanh và giải quyết được sự quan ngại vì nếu nội dung vụ tranh chấp được công khai sẽ ảnh hưởng không nhỏ tới uy tín, thương hiệu của doanh nghiệp.

**3. Các hình thức trọng tài thương mại**

Trọng tài thương mại tồn tại dưới hai hình thức, đó là trọng tài vụ việc (trọng tài ad-hoc) và trọng tài quy chế.

*3.1 Trọng tài vụ việc*

Trọng tài vụ việc là hình thức trọng tài xuất hiện sớm nhất, được sử dụng rộng rãi ở các nước trên thế giới. Pháp luật về trọng tài của các nước trên thế giới đều ghi nhận sự tồn tại của hình thức trọng tài này. Tuy nhiên, quy định của pháp luật các nước về hình thức trọng tài này cũng ở mức độ sâu, rộng khác nhau.

Trọng tài vụ việc là hình thức giải quyết tranh chấp theo quy định của Luật Trọng tài thương mại năm 2010 và trình tự, thủ tục do các bên thỏa thuận.

Đặc điểm của trọng tài vụ việc:

- *Thứ nhất,* trọng tài vụ việc chỉ được thành lập khi phát sinh tranh chấp và tự chấm dứt hoạt động (tự giải thể) khi giải quyết xong tranh chấp.

Tính chất “vụ việc” hay “lâm thời” của hình thức trọng tài này thể hiện ở chỗ, trọng tài chỉ được thành lập theo thỏa thuận của các bên tranh chấp để giải quyết vụ tranh chấp cụ thể giữa các bên. Hình thức trọng tài này chỉ tồn tại và hoạt động trong thời gian giải quyết vụ tranh chấp giữa các bên, khi giải quyết xong vụ tranh chấp, trọng tài tự chấm dứt hoạt động.

- *Thứ hai,* trọng tài vụ việc không có trụ sở thường trực, không có bộ máy điều hành (vì chỉ được thành lập để giải quyết vụ tranh chấp theo sự thỏa thuận của các bên) và không có danh sách Trọng tài viên riêng.

Trọng tài viên được các bên chọn hoặc được chỉ định có thể là người có tên trong hoặc ngoài danh sách Trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài.

- *Thứ ba,* trọng tài vụ việc không có quy tắc tố tụng riêng.

Trọng tài vụ việc chỉ được các bên thành lập khi phát sinh tranh chấp nên quy tắc tố tụng để giải quyết vụ tranh chấp phải được các bên thỏa thuận xây dựng. Tuy nhiên, để tránh lãng phí thời gian cũng như công sức đầu tư vào việc xây dựng quy tắc tố tụng, các bên tranh chấp có thể thỏa thuận lựa chọn bất kì một quy tắc tố tụng phổ biến nào (thông thường là quy tắc tố tụng của các Trung tâm Trọng tài có uy tín ở trong nước và quốc tế).

Cách thức hình thành, quy trình tố tụng cũng như giá trị của phán quyết và cơ chế bảo đảm thi hành quyết định của trọng tài vụ việc lần đầu tiên được quy định trong Pháp lệnh Trọng tài thương mại năm 2003. Trước khi ban hành Pháp lệnh Trọng tài thương mại năm 2003, hình thức trọng tài vụ việc mới chỉ được ghi nhận là một phương thức giải quyết tranh chấp mà chưa có bất kì quy định nào về cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài vụ việc. Bởi vậy, pháp luật về trọng tài vụ việc ở Việt Nam suốt thời gian dài vẫn dậm chân tại chỗ, chỉ đến khi ban hành Pháp lệnh Trọng tài thương mại, thì diện mạo của trọng tài vụ việc ở Việt Nam mới được khắc họa rõ nét. Trọng tài vụ việc có một số ưu việt như: giải quyết nhanh chóng, ít tốn kém hay quyền lựa chọn Trọng tài viên của các bên không bị giới hạn bởi danh sách Trọng tài viên mà có thể lựa chọn bất kì Trọng tài viên nào trong và ngoài danh sách Trọng tài viên của bất kì Trung tâm trọng tài nào. Bên cạnh đó, trọng tài vụ việc có lợi thế trong việc xác định quy tắc tố tụng để giải quyết tranh chấp.

*3.2 Trọng tài quy chế*

Theo quy định của hầu hết các quốc gia thì trọng tài đều tồn tại dưới hình thức trọng tài phi chính phủ (với tư cách là một tổ chức xã hội nghề nghiệp), không nằm trong bộ máy nhà nước. Tuy nhiên, vẫn có những ngoại lệ mang sắc thái riêng trong pháp luật trọng tài ở một số nước châu Á, như: Trung Quốc, Thái Lan. Ở Trung Quốc, các ủy ban họng tài hợp đồng kinh tế là những cơ quan nhà nước thuộc Cục quản lý hành chính công thương các cấp. Thái Lan thành lập Viện trọng tài thuộc Bộ Tư pháp, có quy tắc tố tụng riêng nhằm hỗ trợ, phát triển các hoạt động hoà giải và trọng tài. Theo đó, Trọng tài quy chế ở các quốc gia trên thế giới thường được tổ chức dưới những hình thức đa dạng, như: các Trung tâm Trọng tài (Trung tâm trọng tài quốc tế Singapore, Trung tâm Trọng tài thương mại quốc tế Australia, Trung tâm trọng tài quốc tế Hồng Kông...), các Hiệp hội trọng tài (Hiệp hội trọng tài Hoa Kỳ, Hiệp hội trọng tài Nhật Bản) hay các Viện trọng tài (Viện trọng tài Stockholm - Thụy Điển), nhưng chủ yếu và phổ biến được tổ chức dưới dạng các Trung tâm Trọng tài.

Theo pháp luật Việt Nam, Trọng tài quy chế được tổ chức dưới dạng các Trung tâm trọng tài. Trung tâm trọng tài là tổ chức phi chính phủ, có tư cách pháp nhân, có con dấu, có tài khoản riêng và trụ sở giao dịch ổn định.

Trọng tài quy chế là hình thức giải quyết tranh chấp tại một Trung tâm trọng tài theo quy định của Luật Trọng tài thương mại năm 2010 và quy tắc tố tụng của Trung tâm trọng tài đó.

Đặc điểm của trọng tài quy chế:

- *Thứ nhất,* Trọng tài quy chế được tổ chức dưới hình thức các Trung tâm trọng tài. Trung tâm trọng tài là tổ chức phi chính phủ, không nằm trong hệ thống cơ quan nhà nước.

Các Trung tâm trọng tài được thành lập theo sáng kiến của các Trọng tài viên sau khi được cơ quan nhà nước có thấm quyền cho phép, chứ không phải được thành lập bởi Nhà nước. Các Trung tâm trọng tài không nằm trong hệ thống cơ quan quản lý nhà nước (như trọng tài kinh tế nhà nước trước đây), cũng không thuộc hệ thống cơ quan xét xử nhà nước (như toà án kinh tế hiện nay). Trung tâm trọng tài hoạt động không vì mục đích lợi nhuận. Hoạt động của Trung tâm trọng tài theo nguyên tắc tự trang trải mà không được cấp kinh phí hoạt động từ Ngân sách Nhà nước. Trọng tài viên duy nhất hoặc Hội đồng trọng tài không nhân danh quyền lực nhà nước mà nhân danh người thứ ba độc lập ra phán quyết.

Là tổ chức phi chính phủ nhung các Trung tâm trọng tài vẫn luôn đặt dưới sự quản lý và hỗ trợ của Nhà nước. Nhà nước là chủ thể quản lý đối với mọi mặt của đời sống xã hội. Nhà nước quản lý đối với các Trung tâm trọng tài thông qua việc ban hành các văn bản pháp luật tạo cơ sở pháp lý cho việc tổ chức và hoạt động của các Trung tâm trọng tài. Ngoài ra, việc quản lý nhà nước đối với Trọng tài thương mại còn được thực hiện thông qua hoạt động quản lý của hệ thống các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc cấp; thay đổi, bổ sung hay thu hồi Giấy phép thành lập, Giấy đăng ký hoạt động của các Trung tâm trọng tài...

Trong quá trình hoạt động, các Trung tâm trọng tài cung cần sự hỗ trợ của Nhà nước trên nhiều phương diện. Trọng tài thương mại là cơ quan “tài phán tư”, không nhân danh quyền lực nhà nước. Bởi vậy, ở Việt Nam cũng như các nước trên thế giới, hoạt động của các Trung tâm trọng tài cần thiết phải có sự hỗ trợ của Nhà nước. Sự hỗ trợ của Nhà nước đối với hoạt động của Trọng tài thương mại được thể hiện rồ nét, như: hỗ trợ chỉ định, thay đổi Trọng tài viên; hỗ trợ trong việc xem xét lại quyết định của Hội đồng trọng tài; hỗ trợ trong việc quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời; hỗ trợ trong việc hủy hoặc không hủy Quyết định trọng tài; hỗ trợ trong việc cưỡng chế thi hành Quyết định trọng tài...

- *Thứ hai,* các Trung tâm trọng tài có tư cách pháp nhân, có con dấu và tài khoản riêng (Khoản 1 Điều 27 Luật Trọng tài thương mại năm 2010) tồn tại độc lập với nhau. Trung tâm trọng tài là tổ chức có tư cách pháp nhân, đáp ứng đầy đủ các điều kiện của pháp nhân quy định tại Điều 74 bộ luật dân sự năm 2015 bao gồm:

+ Được thành lập hợp pháp;

+ Có cơ cấu tổ chức chặt chẽ;

+ Có tài sản độc lập với cá nhân, pháp nhân khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó;

+ Nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập.

Mỗi Trung tâm trọng tài là một pháp nhân, tồn tại độc lập và bình đẳng với các Trung tâm trọng tài khác. Trung tâm trọng tài được lập Chi nhánh, Văn phòng đại diện ở trong nước và nước ngoài.

Ngoài sự độc lập, bình đẳng và quan hệ hợp tác (nếu có) giữa các Trung tâm trọng tài không tồn tại quan hệ phụ thuộc mang tính hành chính trong cơ quan tài phán hành chính như cấp trên, cấp dưới. Sự khác biệt này về tổ chức của Trọng tài thương mại (cơ quan tài phán tư) so với hệ thống tổ chức của toà án (cơ quan tài phán công) dẫn đến tính đặc thù của tố tụng trọng tài trong việc áp dụng nguyên tắc xét xử một lần.

- *Thứ ba,* tổ chức và quản lý ở các Trung tâm trọng tài đơn giản, gọn nhẹ. Trung tâm trọng tài có Ban điều hành và Ban thư ký. Cơ cấu, bộ máy của Trung tâm trọng tài do điều lệ của Trung tâm quy định. Ban điều hành Trung tâm trọng tài gồm có Chủ tịch, một hoặc các Phó Chủ tịch, có thể có Tổng thư ký do Chủ tịch Trung tâm trọng tài cử. Chủ tịch Trung tâm trọng tài là Trọng tài viên. Trung tâm trọng tài có danh sách Trọng tài viên. Các Trọng tài viên tham gia vào việc giải quyết tranh chấp khi được chọn hoặc chỉ định.

- *Thứ tư,* mỗi Trung tâm trọng tài tự quyết định về lĩnh vực hoạt động và có quy tắc tố tụng riêng. Mỗi Trung tâm trọng tài tự xác định về lĩnh vực hoạt động của mình tùy thuộc vào khả năng chuyên môn của đội ngũ Trọng tài viên và phải được ghi rõ trong Điều lệ của Trung tâm trọng tài. Trong quá trình hoạt động, các Trung tâm trọng tài có quyền mở rộng hoặc thu hẹp phạm vi lĩnh vực hoạt động, nhưng phải được sự chấp thuận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Là tổ chức phi chính phủ, các Trung tâm trọng tài tồn tại độc lập với nhau, vừa hợp tác, vừa cạnh tranh cùng nhau. Bên cạnh chất lượng các Trọng tài viên, sự đơn giản và linh hoạt của quy tắc tố tụng cũng là yếu tố tạo ra sự hấp dẫn của mỗi Trung tâm trọng tài trước các khách hàng. Bởi vậy, mỗi Trung tâm trọng tài đều có Điều lệ riêng, đặc biệt là quy tắc tố tụng riêng được xây dựng căn cứ vào đặc thù về tổ chức, hoạt động của Trung tâm và không trái với quy định của pháp luật Trọng tài thương mại. Khi giải quyết tranh chấp, Hội đồng trọng tài hoặc Trọng tài viên duy nhất phải tuân thụ quy tắc tố tụng này.

Bản quy tắc Trọng tài UNCITRAL do ủy ban về Luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc (thông qua năm 1976) hay Bản quy tắc trọng tài của Phòng Thương mại quốc tế (ICC) có hiệu lực từ năm 1988 và một số Công ước quốc tế có liên quan cũng như Bản quy tắc tố tụng của một số Trung tâm trọng tài quốc tế có uy tín (London, Brussell...) thường được coi là cơ sở, khuôn mẫu cho việc xây dựng quy tắc tố tụng của các Trung tâm trọng tài.

- *Thứ năm,* hoạt động xét xử của Trung tâm trọng tài được tiến hành bởi các Trọng tài viên của Trung tâm.

Mỗi Trung tâm trọng tài đều có danh sách riêng về Trọng tài viên của Trung tâm. Việc chọn hoặc chỉ định Trọng tài viên tham gia Hội đồng trọng tài hoặc Trọng tài viên duy nhất để giải quyết vụ tranh chấp chỉ được giới hạn trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm trọng tài. Vì vậy, hoạt động xét xử của Trung tâm trọng tài chỉ được tiên hành bởi các Trọng tài viên của chính Trung tâm. Đặc điểm này có sự khác biệt so với giải quyết tranh chấp thương mại tại trọng tài vụ việc.

Xét trên phương diện phạm vi cả nước, ngoài các Trung tâm trọng tài thì còn có Hiệp hội trọng tài. Hiệp hội trọng tài là tổ chức xã hội - nghề nghiệp của Trọng tài viên và Trung tâm trọng tài trong phạm vi cả nước. Việc thành lập và hoạt động của Hiệp hội trọng tài được thực hiện theo quy định của pháp luật về hội nghề nghiệp (Điều 22 Luật Trọng tài thương mại năm 2010).

Tổ chức trọng tài nước ngoài đã được thành lập và đang hoạt động hợp pháp tại nước ngoài, tôn trọng Hiến pháp và pháp luật của Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam thì được phép hoạt động tại Việt Nam theo quy định của Luật Trọng tài thương mại năm 2010. Tổ chức trọng tài nước ngoài hoạt động tại Việt Nam dưới các hình thức sau đây:

+ Chi nhánh của Tổ chức trọng tài nước ngoài (sau đây gọi là Chi nhánh);

+ Văn phòng đại diện của Tổ chức trọng tài nước ngoài (Điều 74 Luật Trọng tài thương mại năm 2010).

Chi nhánh là đơn vị phụ thuộc của Tổ chức trọng tài nước ngoài, được thành lập và thực hiện hoạt động trọng tài tại Việt Nam theo quy định của pháp luật. Tổ chức trọng tài nước ngoài và Chi nhánh của mình chịu trách nhiệm về hoạt động của Chi nhánh trước pháp luật Việt Nam. Tổ chức trọng tài nước ngoài cử một Trọng tài viên làm Trưởng Chi nhánh. Trưởng Chi nhánh là người đại diện theo ủy quyền của Tổ chức trọng tài nước ngoài tại Việt Nam. Chi nhánh của Tổ chức trọng tài nước ngoài tại Việt Nam được thực hiện các quyền và nghĩa vụ quy định tại Điều 76 Luật Trọng tài thương mại năm 2010.

Văn phòng đại diện là đơn vị phụ thuộc của Tổ chức trọng tài nước ngoài được thành lập và tìm kiếm, thúc đẩy cơ hội hoạt động trọng tài tại Việt Nam theo quy định của pháp luật. Tổ chức trọng tài nước ngoài phải chịu trách nhiệm về hoạt động của Văn phòng đại diện trước pháp luật Việt Nam. Văn phòng đại diện của Tổ chức Trọng tài thương mại nước ngoài tại Việt Nam thực hiện các quyền và nghĩa vụ theo quy định tại Điều 78 Luật Trọng tài thương mại năm 2010.

**Tình huống:**

Các Trọng tài viên có thẩm quyền như thế nào trong việc tiến hành tố tụng trọng tài? Tôi có thắc mắc mong được hỗ trợ giải đáp từ bên mình. Tôi có ký hợp đồng với bên đối tác làm ăn của mình rằng nếu có tranh chấp xảy ra thì cả hai bên thống nhất sẽ lựa chọn Trọng tài thương mại để giải quyết. Từ trước tới nơi tôi vẫn thường giải quyết các tranh chấp của mình thông qua Tòa án, và đây là lần đầu tiên tôi lựa chọn Trọng tài thương mại. Vì thế tôi muốn hỏi rằng các Trọng tài viên có thẩm quyền như thế nào trong việc tiến hành thủ tục tố tụng trọng tài? Mong sớm được giải đáp thắc mắc.

*Trả lời:*

*Khái niệm về Trọng tài viên*

Theo khoản 5 Điều 3 Luật Trọng tài thương mại 2010 quy định về khái niệm Trọng tài viên cụ thể như sau:

Điều 3. Giải thích từ ngữ

Trong Luật này, các từ ngữ dưới đây được hiểu như sau:

...

5. Trọng tài viên là người được các bên lựa chọn hoặc được Trung tâm trọng tài hoặc Tòa án chỉ định để giải quyết tranh chấp theo quy định của Luật này.

Tiêu chuẩn để có thể làm Trọng tài viên

Điều 20 Luật Trọng tài thương mại 2010 quy định về tiêu chuẩn để có thể làm Trọng tài viên cụ thể như:

1. Những người có đủ các tiêu chuẩn sau đây có thể làm Trọng tài viên:

- Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ theo quy định của Bộ luật dân sự;

- Có trình độ đại học và đã qua thực tế công tác theo ngành đã học từ 5 năm trở lên;

- Trong trường hợp đặc biệt, chuyên gia có trình độ chuyên môn cao và có nhiều kinh nghiệm thực tiễn, tuy không đáp ứng được yêu cầu nêu tại điểm b khoản này, cũng có thể được chọn làm Trọng tài viên.

2. Những người có đủ tiêu chuẩn quy định tại khoản 1 Điều này nhưng thuộc một trong các trường hợp sau đây không được làm Trọng tài viên:

- Người đang là Thẩm phán, Kiểm sát viên, Điều tra viên, Chấp hành viên, công chức thuộc Toà án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, Cơ quan điều tra, Cơ quan thi hành án;

- Người đang là bị can, bị cáo, người đang chấp hành án hình sự hoặc đã chấp hành xong bản án nhưng chưa được xóa án tích.

3. Trung tâm trọng tài có thể quy định thêm các tiêu chuẩn cao hơn tiêu chuẩn quy định tại khoản 1 Điều này đối với Trọng tài viên của tổ chức mình.

Thẩm quyền của Trọng tài viên trong việc tiến hành thủ tục tố tụng trọng tài

Dựa theo khoản 1, khoản 4 Điều 21 Luật Trọng tài thương mại 2010

Điều 21. Quyền, nghĩa vụ của Trọng tài viên

1. Chấp nhận hoặc từ chối giải quyết tranh chấp.

...

4. Được hưởng thù lao.

Khoản 2 Điều 10 Luật Trọng tài thương mại 2010:

Điều 10. Ngôn ngữ

...

2. Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, tranh chấp mà ít nhất một bên là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, ngôn ngữ sử dụng trong tố tụng trọng tài do các bên thỏa thuận. Trường hợp các bên không có thỏa thuận thì ngôn ngữ sử dụng trong tố tụng trọng tài do Hội đồng trọng tài quyết định.

Khoản 2 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010:

Điều 14. Luật áp dụng giải quyết tranh chấp

...

2. Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn; nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất.

Khoản 1 Điều 11 Luật Trọng tài thương mại 2010:

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

1. Các bên có quyền thoả thuận địa điểm giải quyết tranh chấp; trường hợp không có thoả 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.

Khoản 1 Điều 43 Luật Trọng tài thương mại 2010:

Điều 43. Xem xét thỏa thuận trọng tài vô hiệu, thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được, thẩm quyền của Hội đồng trọng tài

1. Trước khi xem xét nội dung vụ tranh chấp, Hội đồng trọng tài phải xem xét hiệu lực của thỏa thuận trọng tài; thỏa thuận trọng tài có thể thực hiện được hay không và xem xét thẩm quyền của mình. Trong trường hợp vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của mình thì Hội đồng trọng tài tiến hành giải quyết tranh chấp theo quy định của Luật này. Trường hợp không thuộc thẩm quyền giải quyết của mình, thỏa thuận trọng tài vô hiệu hoặc xác định rõ thỏa thuận trọng tài không thể thực hiện được thì Hội đồng trọng tài quyết định đình chỉ việc giải quyết và thông báo ngay cho các bên biết.

Điều 63 Luật Trọng tài thương mại 2010:

Điều 63. Sửa chữa và giải thích phán quyết; phán quyết bổ sung

1. Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được phán quyết, trừ khi các bên có thỏa thuận khác về thời hạn, một bên có thể yêu cầu Hội đồng trọng tài sửa chữa những lỗi rõ ràng về chính tả, về số liệu do nhầm lẫn hoặc tính toán sai trong phán quyết nhưng phải thông báo ngay cho bên kia biết. Trường hợp Hội đồng trọng tài thấy yêu cầu này là chính đáng thì phải sửa chữa trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu.

2. Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được phán quyết, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác về thời hạn, một bên có thể yêu cầu Hội đồng trọng tài giải thích về điểm cụ thể hoặc phần nội dung của phán quyết nhưng phải thông báo ngay cho bên kia. Nếu Hội đồng trọng tài thấy rằng yêu cầu này là chính đáng thì phải giải thích trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu. Nội dung giải thích này là một phần của phán quyết.

3. Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày ban hành phán quyết, Hội đồng trọng tài có thể chủ động sửa những lỗi quy định tại khoản 1 Điều này và thông báo ngay cho các bên.

4. Trường hợp các bên không có thoả thuận khác, trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được phán quyết, một bên có thể yêu cầu Hội đồng trọng tài ra phán quyết bổ sung đối với những yêu cầu được trình bày trong quá trình tố tụng nhưng không được ghi trong phán quyết và phải thông báo ngay cho bên kia biết. Nếu Hội đồng trọng tài cho rằng yêu cầu này là chính đáng thì ra phán quyết bổ sung trong thời hạn 45 ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu.

5. Trường hợp cần thiết, Hội đồng trọng tài có thể gia hạn việc sửa chữa, giải thích hoặc ra phán quyết bổ sung theo quy định tại các khoản 1, 2 và 4 Điều này.

Điều 45 Luật Trọng tài thương mại 2010:

Điều 45. Thẩm quyền xác minh sự việc của Hội đồng trọng tài

Trong quá trình giải quyết tranh chấp, Hội đồng trọng tài có quyền gặp hoặc trao đổi với các bên với sự có mặt của bên kia bằng các hình thức thích hợp để làm sáng tỏ các vấn đề có liên quan đến vụ tranh chấp. Hội đồng trọng tài có thể tự mình hoặc theo yêu cầu của một hoặc các bên tìm hiểu sự việc từ người thứ ba, với sự có mặt của các bên hoặc sau khi đã thông báo cho các bên biết.

Điều 49 Luật Trọng tài thương mại 2010:

Điều 49. Thẩm quyền của Hội đồng trọng tài áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời

1. Theo yêu cầu của một trong các bên, Hội đồng trọng tài có thể áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời đối với các bên tranh chấp.

2. Các biện pháp khẩn cấp tạm thời bao gồm:

a) Cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp;

b) Cấm hoặc buộc bất kỳ bên tranh chấp nào thực hiện một hoặc một số hành vi nhất định nhằm ngăn ngừa các hành vi ảnh hưởng bất lợi đến quá trình tố tụng trọng tài;

c) Kê biên tài sản đang tranh chấp;

d) Yêu cầu bảo tồn, cất trữ, bán hoặc định đoạt bất kỳ tài sản nào của một hoặc các bên tranh chấp;

đ) Yêu cầu tạm thời về việc trả tiền giữa các bên;

e) Cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp.

3. Trong quá trình giải quyết tranh chấp, nếu một trong các bên đã yêu cầu Tòa án áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời quy định tại khoản 2 Điều này mà sau đó lại có đơn yêu cầu Hội đồng trọng tài áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời thì Hội đồng trọng tài phải từ chối.

4. Trước khi áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, Hội đồng trọng tài có quyền buộc bên yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời thực hiện nghĩa vụ bảo đảm tài chính.

5. Hội đồng trọng tài áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời khác hoặc vượt quá yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của bên yêu cầu mà gây thiệt hại cho bên yêu cầu, bên bị áp dụng hoặc người thứ ba thì người bị thiệt hại có quyền khởi kiện ra Tòa án để yêu cầu giải quyết bồi thường theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự.

Và Điều 51 Luật Trọng tài thương mại 2010:

Điều 51. Thẩm quyền, thủ tục thay đổi, bổ sung, huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời của Hội đồng trọng tài

1. Theo yêu cầu của một bên, Hội đồng trọng tài có quyền thay đổi, bổ sung, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời vào bất kỳ thời điểm nào trong quá trình giải quyết tranh chấp.

2. Thủ tục thay đổi, bổ sung biện pháp khẩn cấp tạm thời được thực hiện theo quy định tại Điều 50 của Luật này.

3. Hội đồng trọng tài hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời đã được áp dụng trong các trường hợp sau đây:

a) Bên yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời đề nghị hủy bỏ;

b) Bên phải thi hành quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời đã nộp tài sản hoặc có người khác thực hiện biện pháp bảo đảm thi hành nghĩa vụ đối với bên có yêu cầu;

c) Nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ chấm dứt theo quy định của pháp luật.

4. Thủ tục hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời được thực hiện như sau:

a) Bên yêu cầu phải có đơn đề nghị hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời gửi Hội đồng trọng tài;

b) Hội đồng trọng tài xem xét ra quyết định huỷ bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời và xem xét, quyết định để bên yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời nhận lại tài sản bảo đảm quy định tại khoản 3 Điều 50 của Luật này, trừ trường hợp bên yêu cầu Hội đồng trọng tài áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải chịu trách nhiệm bồi thường do yêu cầu không đúng gây thiệt hại cho bên bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời hoặc cho người thứ ba.

Quyết định hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời phải được gửi ngay cho các bên tranh chấp và Cơ quan thi hành án dân sự.

Dựa vào những quy định bên trên, có thể rút ra được thẩm quyền của các Trọng tài viên trong Hội đồng trọng tài cụ thể như: từ chối hoặc chấp nhận giải quyết tranh chấp; nhận thù lao; đối với các tranh chấp có yếu tố nước ngoài mà không có thỏa thuận gì khác thì hội đồng trọng tài có quyền quyết định ngôn ngữ sử dụng trong tố tụng trọng tài, pháp luật áp dụng giải quyết tranh chấp mà hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất; và đặc biệt, Hội đồng trọng tài có các thẩm quyền như: xác minh sự việc, thu thập chứng cứ, triệu tập người làm chứng và áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, thay đổi bổ sung, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời, các biện pháp khẩn cấp tạm thời hội đồng trọng tài có thẩm quyền áp dụng được quy định.

# **Tham luận 10:** **Cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại và vai trò của Toà án đối với hoạt động trọng tài thương mại**

***Luật sư Lương Thành Đạt – Giám đốc công ty Luật TNHH Vì Chân lý Themis***

Trọng tài thương mại là gì? Khái quát chung về trọng tài thương mại? Thẩm quyền giải quyết của trọng tài thương mại? Vai trò của trọng tài thương mại so với Tòa án? Ý nghĩa sự hỗ trợ của tòa án đối với hoạt động trọng tài thương mại? Đặc điểm của trọng tài thương mại?

**1. Trọng tài thương mại là gì?**

Theo quy định tại khoản 1 Điều 3 Luật trọng tài thương mại (LTTTM) quy định: “Trọng tài thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp do các bên thỏa thuận và được tiến hành theo quy định của Luật này”. Theo đó, Trọng tài thương mại được xem xét dưới hai góc độ là phương thức giải quyết tranh chấp và là cơ quan giải quyết tranh chấp.

*Thứ nhất,* trọng tài là một phương thức giải quyết tranh chấp

Trọng tài có những đặc trưng cơ bản như: Trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp có sự tham gia của bên thứ ba – các trọng tài viên hoặc trọng tài viên duy nhất. Trọng tài là bên trung gian, hoàn toàn độc lập với các bên, đứng giữa để giải quyết tranh chấp và đưa ra phán quyết có tính chất bắt buộc để bảo vệ quyền lợi của các bên.Qua đó, trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp thông qua thủ tục tố tụng chặt chẽ hơn so với thương lượng và hòa giải. Kết quả của việc giải quyết tranh chấp tại trọng tài là phán quyết do trọng tài tuyên đối với các đương sự của vụ tranh chấp.

*Thứ hai,* trọng tài là cơ quan giải quyết các tranh chấp

Trọng tài được hiểu là một cơ quan tài phán độc lập, tồn tại song song với Tòa án. Pháp luật tôn trọng quyền tự do lựa chọn của các bên, khi có tranh chấp trong thương mại phát sinh, các chủ thể có thể lựa chọn hoặc Tòa án hoặc Trọng tài để giải quyết tranh chấp cho mình. Trọng tài là tổ chức xã hội – nghề nghiệp do các trọng tài viên tự thành lập nên để giải quyết các tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực kinh doanh thương mại. Quyền lực trọng tài không tự nhiên mà có mà xuất phát từ sự thỏa thuận giữa các chủ thể tranh chấp đối với trọng tài.Phán quyết của trọng tài vừa là sự kết hợp giữa ý chí, sự thỏa thuận của các bên, vừa mang tính tài phán của cơ quan có thẩm quyền xét xử.

**2. Khái quát chung về trọng tài thương mại:**

Khái niệm:

 Theo khoản 1 điều 3 Luật trọng tài thương mại năm 2010 thì “Trọng tài thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp do các bên thỏa thuận và được tiến hành theo quy định của Luật này”.

Như vậy ta có thể hiểu Trọng tài thương mại là hình thức tài phán mà quyền lực của nó được tạo nên bởi chính các bên trong quan hệ tranh chấp thương mại. Tôn trọng quyền tự định đoạt của các đương sự, pháp luật quy định nguyên tắc loại trừ thẩm quyền của tòa án khi các bên đã lựa chọn trọng tài.

Hình thức của trọng tài thương mại

Trọng tài thương mại tồn tại dưới hai hình thức, đó là trọng tài vụ việc (trọng tài ad-hoc) và trọng tài thường trực.

a. Trọng tài vụ việc

Trọng tài vụ việc là phương thức trọng tài do các bên tranh chấp thỏa thuận thành lập để giải quyết vụ tranh chấp giữa các bên và trọng tài vụ việc sẽ tự chấm dứt tồn tại khi giải quyết xong vụ tranh chấp. Đây là hình thức trọng tài xuất hiện sớm nhất và được sử dụng rộng rãi ở các nước trên thế giới. Tuy nhiên quy định của pháp luật các nước về hình thức trọng tài này cũng ở mức độ sâu, rộng khác nhau.

Bản chất của trọng tài vụ việc được thể hiện qua các đặc trưng cơ bản sau:

\* Trọng tài vụ việc chỉ được thành lập khi phát sinh tranh chấp và tự chấm dứt hoạt động khi giải quyết xong tranh chấp. Theo đó, trọng tài chỉ được thành lập theo thỏa thuận của các bên tranh chấp để giải quyết vụ việc tranh chấp cụ thể giữa các bên. Khi giải quyết xong tranh chấp, trọng tài tự chấm dứt hoạt động.

\* Trọng tài vụ việc không có trụ sở thường trực, không có bộ máy điều hành và không có danh sách trọng tài viên riêng. Trọng tài viên được các bên chọn hoặc được chỉ định có thể là người có tên hoặc ngoài danh sách trọng tài viên của bất cứ trung tâm trọng tài nào.

\* Trọng tài vụ việc không có quy tắc tố tụng dành riêng cho mình, mà quy tắc tố tụng để giải quyết vụ tranh chấp phải được các bên thỏa thuận xây dựng. Thông thường, các bên tranh chấp có thể thỏa thuận lựa chọn bất kỳ một quy tắc tố tụng phổ biến nào, thường là quy tắc tố tụng của các trung tâm trọng tài có uy tín ở trong nước và quốc tế.

Trọng tài vụ việc lần đầu tiên được quy định tại Pháp lệnh trọng tài thương mại năm 2003. Trước khi ban hành Pháp lệnh trọng tài thương mại, hình thức trọng tài vụ việc mới chỉ được ghi nhận là một phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài vụ việc. Sau khi ban hành Pháp lệnh trọng tài thương mại thì diện mạo của trọng tài vụ việc ở Việt Nam được khắc họa rõ nét.

Trọng tài vụ việc có một số ưu thế hơn trọng tài thường trực như: giải quyết nhanh chóng vụ việc tranh chấp, ít tốn kém; các bên có quyền lựa chọn bất kì trọng tài viên nào trong danh sách trọng tài viên của bất kì trung tâm trọng tài nào….

b. Trọng tài thường trực

Ở Việt Nam, trọng tài thường trực được tổ chức dưới dạng các trung tâm trọng tài. Trung tâm trọng tài là tổ chức phi chính phủ, có tư cách pháp nhân, có con dấu, có tài khoản riêng và có trụ sở giao dịch ổn định.

Các trung tâm trọng tài có một số đặc trưng cơ bản sau:

\* Các trung tâm trọng tài là tổ chức phi chính phủ, không nằm trong hệ thống cơ quan nhà nước; nhưng đồng thời vẫn nhận sự hỗ trợ của nhà nước.

Các trung tâm trọng tài được thành lập theo sáng kiến của trọng tài viên sau khi được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép, chứ không phải được thành lập bởi nhà nước. Các trung tâm trọng tài không nằm trong hệ thống cơ quan quản lí nhà nước, cũng không thuộc hệ thống cơ quan xét xử nhà nước.

Hoạt động của trung tâm trọng ài theo nguyên tắc tự trang trải mà không được cấp kinh phí hoạt động từ ngân sách nhà nước.

Trọng tài viên duy nhất hoặc hội đồng trọng tài không nhân danh quyền lực nhà nước mà nhân danh người thứ ba độc lập ra phán quyết.

Là tổ chức phi chính phủ nhưng các trung tâm trọng tài vẫn luôn đặt dưới sự quản lí và hỗ trợ của Nhà nước. Nhà nước quản lí đối với các trung tâm trọng tài thông qua việc bạn hành các văn bản pháp luật tạo cơ sở pháp lí cho việc tổ chức và hoạt động của trung tâm trọng tài. Ngoài ra, nhà nước còn quản lí thông qua hoạt động quản lí hệ thống các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc cấp, thay đổi, bổ sung hay thu hồi giấy phép thành lập, đăng kí hoạt động của các trung tâm trọng tài.

\* Các trung tâm trọng tài có tư cách pháp nhân, tồn tại độc lập với nhau.

Mỗi trung tâm trọng tài là một pháp nhân, tồn tại độc lập và bình đẳng với các trung tâm trọng tài khác. Giữa các trung tâm trọng tài không tồn tại quan hệ phụ thuộc cấp trên, cấp dưới.

\* Tổ chức và quản lý ở các trung tâm trọng tài rất đơn giản, gọn nhẹ.

 Cơ cấu của trung tâm trọng tài gồm có ban điều hành và các trọng tài viên của trung tâm.

Ban điều hành gồm có chủ tịch, một hoặc các phó chủ tịch trung tâm trọng tài và có thể có tổng thư ký trung tâm trọng tài do chủ tịch trung tâm trọng tài cử.

Các trọng tài viên trong danh sách trung tâm trọng tài có thể tham giai vào việc giải quyết tranh chấp khi được chọn hoặc chỉ định.

\* Mỗi trung tâm trọng tài tự quyết định về lĩnh vực hoạt động và có quy tắc tố tụng riêng.

Mỗi trung tâm trọng tài tự xác định về lĩnh vực hoạt động của mình tùy theo khả năng chuyên môn của đội ngũ trọng tài viên và phải ghi rõ trong điều lệ của trung tâm trọng tài. Trong quá trình hoạt động, trung tâm trọng tài có quyền mở rộng hoặc thu hẹp phạm vi lĩnh vực hoạt động trên cơ sở sự chấp thuận của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

Mỗi trung tâm trọng tài đều có điều lệ riêng, đặc biệt là quy tắc tố tụng riêng được xây dựng căn cứ vào đặc thù về tổ chức, hoạt động của trung tâm và không trái với quy định của pháp luật về trọng tài thương mại. Khi giải quyết tranh chấp, hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên duy nhất phải tuân thủ quy tắc tố tụng này.

Việc xây dựng quy tắc tố tụng của các trung tâm trọng tài thường dựa trên cơ sở là một số bản quy tắc trong tài hay một số công ước quốc tế có liên quan cũng như bản quy tắc tố tụng của một số trung tâm trọng tài quốc tế có uy tín.

\* Hoạt động xét xử của trung tâm trọng tài được tiến hành bởi các trọng tài viên của trung tâm. Mỗi trung tâm trọng tài đều có danh sách riêng về trọng tài viên của trung tâm. Việc chọn hoặc chỉ định trọng tài viên tham gia giải quyết tranh chấp chỉ được giới hạn trọng danh sách trọng tài viên của trung tâm. Vì vậy, hoạt động xét xử của trung tâm trọng tài chỉ được tiến hành bởi các trọng tài viên của chính trung tâm.

**3. Thẩm quyền giải quyết của trọng tài thương mại:**

Điều 2 Luật TTTM 2010 quy định ba nhóm vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài thương mại, cụ thể:

*Thứ nhất,* “tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại”. Tranh chấp này đòi hỏi các bên trong tranh chấp đều phải có hoạt động thương mại, mà tiêu chí nhận diện hoạt động thương mại theo Khoản 1 Điều 3 Luật Thương mại 2005 là mục đích sinh lời.

*Thứ hai,* “tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó có ít nhất một bên có hoạt động thương mại”. Với quy định này, chỉ cần một bên trong tranh chấp có hoạt động thương mại, bên còn lại có thể tham gia quan hệ với các mục đích phi lợi nhuận như tiêu dùng, nhu cầu cá nhân,…

*Thứ ba,* “tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định phải giải quyết bằng trọng tài”. Trong trường hợp này, tiêu chí hoạt động thương mại thậm chí còn không được đặt ra, mà chỉ cần trong pháp luật chuyên ngành có quy định tranh chấp có thể giải quyết bằng trọng tài thương mại. Ví dụ: Trọng tài có thể được sử dụng để giải quyết tranh chấp trong nội bộ công ty, như theo quy định tại khoản 1 điều 107 Luật Thương mại 2005: “Khi trình tự và thủ tục triệu tập họp đại hội đồng cổ đông không thực hiên theo đúng quy định của Luật và Điều lệ công ty” thì “cổ đông, thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Ban kiểm sát có quyền yêu cầu Tòa án hoặc Trọng tài xem xét, hủy bỏ quyết định của Đại hội đồng cổ đông”.

**4. Vai trò của trọng tài thương mại so với Tòa án:**

Vai trò của trọng tài trong giải quyết tranh chấp thương mại so với Tòa án? Công ty tư vấn pháp luật xin giải đáp thắc mắc cho quý khách như sau

So với các phương thức khác như tòa án, hòa giải, thương lượng thì trọng tài có những ưu điểm như: Trọng tài là một cơ chế giải quyết tranh chấp mềm dẻo, nhanh chóng, thuận lợi cho các bên. So với Tòa án, trọng tài thương mại đảm bảo tối đa quyền tự do thỏa thuận của các bên, tiết kiệm thời gian và chi phí cho các bên, nâng cao được hiệu quả kinh doanh; đảm bảo được bí mật trong quá trình giải quyết tranh chấp; mang tính thân thiện tạo khả năng tiếp tục duy trì mối quan hệ của các bên; là cơ chế giải quyết tranh chấp trung lập cho các bên; các phán quyết của trọng tài có thể được công nhận và cho thi hành ở nước ngoài; mang tính chuyên môn cao; không đại diện cho quyền lực Nhà nước nên thích hợp để giải quyết các tranh chấp giữa các bên có quốc tịch khác nhau.

Bên cạnh những ưu điểm và lợi ích vượt trội so với Tòa án và một số phương thức giải quyết tranh chấp khác thì trọng tài cũng có những hạn chế nhất định như: phán quyết của trọng tài mang tính chung thẩm là một ưu thế lớn nhưng nó cũng là hạn chế không cho các bên kháng cáo, kháng nghị; chi phí trong việc giải quyết trọng tài thường được ấn định trước và thường cao hơn rất nhiều so với các phương thức giải quyết tranh chấp khác…Mặc dù có những hạn chế trên nhưng, nhưng xét về mặt tổng thể, những ưu điểm của thỏa thuận trọng tài vẫn vượt trội, đây là lý do mà phương thức giải quyết tranh chấp này được lựa chọn nhiều hơn trong quan hệ thương mại quốc tế.

**5. Ý nghĩa sự hỗ trợ của tòa án đối với hoạt động trọng tài thương mại:**

Hiện nay, việc giải quyết các tranh chấp ở Việt Nam chủ yếu được xét xử thông qua hệ thống Toà án và Trung tâm trọng tài. Tuy nhiên, một vấn đề nhận thấy rõ ràng là trong khi số vụ tranh chấp được giải quyết bằng con đường Trọng tài thương mại còn rất khiêm tốn thì hệ thống Toà án đã trở nên quá tải, dẫn đến tăng số lượng vụ án tồn đọng, không kịp giải quyết, do đó làm ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Luật Trọng tài thương mại năm 2010 (Luật TTTM) đã ra đời và có nhiều quy định về sự hỗ trợ của Tòa án đối với hoạt động của trọng tài thương mại. Cụ thể:

*Thứ nhất,* xuất phát từ bản chất của trọng tài: trọng tài là cơ quan tài phán phi chính phủ có quyền lực bắt nguồn từ “quyền lực hợp đồng” do các bên tranh chấp giao phó, ủy nhiệm do đó trọng tài không mang trong mình quyền lực nhà nước khi giải quyết tranh chấp, phán quyết của trọng tài không mang tính quyền lực nhà nước, không đại diện cho ý chí của Nhà nước mà đại diện cho ý chí của các bên tranh chấp. Điều này đã đặt ra cho TTTM những khó khăn khi không có sự đồng thuận, hợp tác thiện chí của cả hai bên tranh chấp trong quá trình tố tụng cũng như việc thi hành phán quyết trọng tài.

Khi những khó khăn này vượt ra khỏi sự kiểm soát của trọng tài và cần đến sự giúp đỡ của Tòa án và các cơ quan tư pháp khác. Vì vậy sự hỗ trợ của Tòa án có ý nghĩa rất quan trọng nhằm tránh bế tắc cho hoạt động trọng tài, để trọng tài có thể giải quyết tốt các tranh chấp mà các bên đã tin tưởng giao phó. Ví dụ như: trong quá trình thành lập Hội đồng trọng tài, có trường hợp bị đơn không chọn được trọn tài viên cho mình, hay các bên không chọn được trọng tài viên duy nhất; nếu có một bên tranh chấp tẩu tán tài sản, làm thất thoát khối tài sản của mình nhằm trốn tránh nghĩa vụ tài sản đối với bên kia thì trọn tài cũng không thể áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời đối với các hành vi đó,…

Điều đó đặt ra vấn đề cần phải có sự hỗ trợ của Tòa án cho hoạt động của trọng tài để khắc phục những điểm yếu và phát huy những điểm mạnh của trọng tài. Có như vậy mới đảm bảo cho quá trình giải quyết tranh chấp tại trọng tài được thông suốt và hiệu quả.

*Thứ hai,* xuất phát từ yêu cầu, thực tiễn giải quyết tranh chấp ở Việt Nam:

Các tranh chấp phát sinh trong thực tiễn kinh doanh ở Việt Nam ngày một nhiều hơn và đa dạng về chủng loại, phức tạp về tính chất. Điều này đòi hỏi phải có nhiều phương thức giải quyết tranh chấp hiệu quả để đáp ứng các yêu cầu khác nhau của chủ thể kinh doanh. Tại Việt Nam, trọng tài thương mại đã có lịch sử tồn tại khá lâu dài, tuy nhiên chưa phải là hình thức được các nhà kinh doanh ưa chuộng, căn bản là do thiếu sự hỗ trợ từ phía các cơ quan Nhà nước nói chung và cơ quan Tòa án nói riêng.

Thực tiễn này đòi hỏi các cơ quan Nhà nước nói chung, cơ quan Tòa án nói riêng phải có sự hỗ trợ nhất định đối với trọng tài. Chính sự hỗ trợ đó sẽ làm cho hoạt động trọng tài được đảm bảo bằng sức mạnh cưỡng chế của Nhà nước, đồng thời không làm mất đi ưu thế của hình thức giải quyết tranh chấp tôn trọng tối đa quyền tự định đoạt của các đương sự.

*Thứ ba,* xuất phát từ tình trạng quá nhiều án tồn đọng tại các Tòa kinh tế:

Cùng với sự phát triển sôi động của các quan hệ kinh tế, các tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực kinh doanh, thương mại được đưa đến Tòa kinh tế ngày càng nhiều, đã tạo ra tình trạng “quá tải”, án tồn đọng tại các Tòa kinh tế, đặc biệt là ở một số thành phố lớn như Hà Nội, Thành phố Hồ Chí Minh.

*Thứ tư,* xuất phát từ yêu cầu quản lý Nhà nước đối với hoạt động trọng tài: Nhà nước nói chung và các cơ quan Nhà nước nói riêng có thẩm quyền quản lý hoạt động của cá nhân, tổ chức trong xã hội, trong đó có trọng tài. Nhà nước thông qua việc ban hành các văn bản pháp luật quy định về trọng tài đã thể hiện sự quản lý của mình đối với hoạt động của trọng tài, đồng thời tạo ra hành lang pháp lý cho hoạt động của trọng tài.

Như vậy mối quan hệ đặc trưng giữa Toà án và Trọng tài là mối quan hệ hỗ trợ và giám sát. Nhờ có sự hỗ trợ và giám sát của Toà án mà trọng tài tuy là tổ chức tài phán phi chính phủ nhưng vẫn hoạt động được một cách có hiệu quả. Việc thừa nhận vai trò, trách nhiệm của Toà án nhân dân trong hỗ trợ, giám sát hoạt động tố tụng giải quyết tranh chấp của TTTM là một sự tiếp sức cho TTTM, thể hiện quan điểm của nhà nước trong việc đa dạng hoá phương thức giải quyết tranh chấp và tạo điều kiện thuận lợi tối đa cho các chủ thể kinh doanh được sự bảo hộ của nhà nước về mặt pháp lý trong quá trình thực hiện giao dịch thương mại.

**6. Đặc điểm của trọng tài thương mại:**

Trọng tài là thể thức giải quyết tranh chấp theo đó các bên đưa những tranh chấp ra trước một trọng tài viên hoặc Ủy ban trọng tài để giải quyết và trọng tài sau khi xem xét vụ việc sẽ đưa ra một phán quyết ràng buộc các bên tranh chấp. Theo khoản 1 Điều 3 Luật trọng tài thương mại 2010 thì: “Trọng tài thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp do các bên thỏa thuận và được tiến hành theo quy định của Luật này”. Trọng tài thương mại có các đặc điểm sau đây:

*Thứ nhất,* trọng tài thương mại là một tổ chức phi Chính phủ, hoạt động theo pháp luật và quy chế về trọng tài thương mại. Nhà nước không can thiệp sâu vào các hoạt động của cơ quan trọng tài, nhưng sẽ thực hiện vai trò quản lý của mình thông qua hệ thống các quy định pháp luật, cũng như những tác động khác như tham gia điều ước quốc tế, đào tạo, hỗ trợ kinh phí và cơ sở vật chất…

*Thứ hai,* trọng tài là sự kết hợp của hai yếu tố thỏa thuận và tài phán. Trước tiên, trọng tài thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp do các bên thỏa thuận và được tiến hành theo quy định của pháp luật về trọng tài. Một trong những nguyên tắc cơ bản của trọng tài đó là thẩm quyền được hình thành từ ý chí thỏa thuận của các bên tranh chấp.

*Thứ ba,* pháp luật của nhiều nước trên thế giới cũng như pháp luật Việt Nam đều ghi nhận sự hỗ trợ của Tòa án đối với việc tổ chức và hoạt động của trọng tài thương mại. Tòa án hỗ trợ trọng tài về các nội dung như: thông qua trình tự, thủ tục công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài thương mại…

*Thứ tư,* trọng tài thương mại tồn tại dưới hai hình thức cơ bản đó là trọng tài vụ việc và trọng tài quy chế.

*Thứ năm,* phán quyết của trọng tài có giá trị chung thẩm và không thể kháng cáo trước bất kỳ cơ quan, tổ chức nào. Trọng tài chỉ xét xử một lần, phán quyết có giá trị chung thẩm, và nếu không bị hủy thì phán quyết sẽ được chuyển sang Cơ quan thi hành án.

Trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại được tiến hành theo trình tự, thủ tục do các bên thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật.

Việc giải quyết tranh chấp được tiến hành bởi Hội động Trọng tài thuộc một Trung tâm Trọng tài nhất định hoặc bởi Hội đồng Trọng tài do các bên thành lập, tùy thuộc vào quyền lựa chọn của các bên.

Trong trọng tài, trọng tài viên giải quyết vụ tranh chấp và ra quyết định chung thẩm. Đối với hòa giải, hòa giải viên không quyết định vụ tranh chấp mà có vai trò giúp các bên giải quyết vụ tranh chấp thông qua một quá trình thương lượng và thu hẹp những điểm bất đồng. Hòa giải viên sẽ giúp các bên đạt được một thỏa thuận.

Tuy nhiên, khác với quyết định trọng tài, thỏa thuận của các bên không mang tính ràng buộc. Trong trường hợp một bên không tự nguyện thực hiện thỏa thuận hòa giải, bên kia có thể khởi kiện ra trọng tài hoặc tòa án tùy theo thỏa thuận của các bên.

**Tình huống**

Phân biệt giải quyết tranh chấp thương mại của tòa án và trọng tài. Sự khác nhau cơ bản giữa giải quyết tranh chấp thương mại của Toà án và giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài

*Trả lời*

Tòa án và trọng tài đều là những hình thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, chúng đóng vai trò một bên trung lập với các bên trong quan hệ tranh chấp. Hoạt động giải quyết tranh chấp của tòa án và trọng tài có điểm giống nhau và có thể phân biệt với các hình thức giải quyết tranh chấp kinh doanh khác đó là chúng căn cứ vào pháp luật và hợp đồng của các bên trong quan hệ tranh chấp, xem xét sự thật vụ án và độc lập ra phán quyết, phán quyết này được đảm bảo thi hành. Vì chúng có thẩm quyền xem xét và ra phán quyết cho nên thủ tục tố tụng của tòa án và trọng tài rất chặt chẽ và được pháp luật quy định. Thủ tục tố tụng tòa án và tố tụng trọng tài đều dựa trên những nguyên tắc chung như : tôn trọng quyền tự định đoạt của các đương sự, đảm bảo sự độc lập của người tài phán, … Tuy nhiên, vì đây là hai hình thức giải quyết tranh chấp độc lập, cho nên giữa tố tụng tòa án và tố tụng trọng tài cũng có những sự khác biệt cơ bản sau đây :

*Thứ nhất,* về tính chất pháp lý.

Giữa tòa án và trọng tài có sự khác biệt rất rõ về tính chất pháp lý của mỗi loại cơ quan này. Tòa án là một cơ quan nhà nước nằm trong hệ thống cơ quan tư pháp. Trong quá trình tố tụng, tòa án nhân danh Nhà nước để xem xét, xử lý vi phạm pháp luật nhằm duy trì trật tự công cộng và bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của các nhà kinh doanh. Trong khi đó, các trung tâm trọng tài đều tồn tại với tư cách là một tổ chức phi chính phủ, một tổ chức mang tính chất xã hội – nghề nghiệp.

*Thứ hai,* về thẩm quyền.

 Thẩm quyền theo vụ việc : dưới góc độ thẩm quyền theo vụ việc, thực tế cho thấy tòa án thường có thẩm quyền rộng hơn so với trọng tài. Tòa án có thẩm quyền giải quyết hầu hết tất cả các tranh chấp trong kinh doanh. Trong khi đó, khác với tòa án, thẩm quyền của trọng tài có thể thay đổi, hoặc thu hẹp lại tùy theo từng trung tâm trọng tài.

 Thẩm quyền theo lãnh thổ : Đối với tòa án, không phải vụ tranh chấp trong kinh doanh nào cũng được tòa thụ lý giải quyết. Đơn kiện chỉ được tòa án thụ lý giải quyết khi được chuyển đến tòa án có thẩm quyền giải quyết. Ngược lại, trong tố tụng trọng tài không đặt ra vấn đề thẩm quyền về mặt lãnh thổ. Các bên tranh chấp có quyền lựa chọn bất cứ trung tâm trọng tài nào để giải quyết cho mình theo ý muốn và sự tín nhiệm của họ.

 *Thứ ba,* các giai đoạn tố tụng

Trong tố tụng trọng tài, trọng tài chỉ xét xử một lần các tranh chấp kinh doanh. Phán quyết của trọng tài là quyết định chung thẩm, có hiệu lực thi hành, không bị kháng cáo, kháng nghị. Đây là nguyên tắc đặc trưng của tố tụng trọng tài so với tố tụng tòa án. Nguyên tắc này xuất phát từ bản chất của tố tụng trọng tài là nhân danh ý chí và quyền định đoạt của các bên đương sự. Các bên đương sự đã tự do lựa chọn và tín nhiệm người phán xử cho mình thì đương nhiên phải phục tùng quyết định của người đó. Trong khi đó, trong tố tụng tòa án có nhiều cấp xét xử từ sơ thẩm đến phúc thẩm, trong một số trường hợp phán quyết của tòa án còn có thể được xem xét lại theo thủ tục giám đốc thẩm và tái thẩm.

*Thứ tư,* về nguyên tắc xét xử tập thể.

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

*Thứ năm,* tính công khai của hoạt động tố tụng.

Trong tố tụng tòa án, Việc xét xử của tòa án không chỉ có mục đích bảo vệ quyền và lợi ích của các đương sự mà còn có ý nghĩa giáo dục việc tuân theo pháp luật. Do vậy, hầu hết các phiên tòa đều được tiến hành công khai, các bản án thường được công bố rộng rãi trước công chúng. Điều này dẫn đến khó khăn khi bảo vệ các thông tin bí mật. Trong khi đó, trong tố tụng trọng tài, mọi tình tiết và kết quả đều không được công bố công khai nếu không được sự chấp thuận của các bên. Xuất phát từ nhu cầu phải bảo vệ một cách nghiêm ngặt các bí mật nghề nghiệp của các nhà kinh doanh mà pháp luật không bắt buộc các phiên họp xét xử trọng tài phải tiến hành công khai.

*Thứ sáu,* về phán quyết.

Ở cả hai hình thức tố tụng này, việc xét xử tranh chấp đều được kết thúc bằng việc ra bản án, quyết định của tòa án hoặc phán quyết trọng tài. Nhưng phán quyết của trọng tài và bản án, quyết định của tòa án trong nhiều trường hợp cũng có những điểm khác nhau cơ bản.

Trong tố tụng tòa án, bản án, quyết định của tòa án khi đã có hiệu lực nếu các bên không tự nguyện thi hành thì cơ quan thi hành án sẽ áp dụng các biện pháp cưỡng chế cần thiết theo quy định của pháp luật. Trong khi đó, ở một số quốc gia, không phải lúc nào quyết định của trọng tài cũng được đảm bảo thi hành bằng cưỡng chế của Nhà nước. Ở nhiều Quốc gia có nền kinh tế thị trường phát triển, khi quyết định của trọng tài hợp pháp mà không được bên thua kiện thi hành tự nguyện thì theo yêu cầu của phía bên kia, cơ quan thi hành án sẽ cưỡng chế thi hành như một phán quyết của tòa án. Tuy nhiên, cũng có một số quốc gia, mà ở đó sự phối hợp hoạt động giữa tòa án và trọng tài chưa cao và chưa được pháp luật quy định (ví dụ như ở Việt Nam trong thời gian từ trước khi có Pháp lệnh trọng tài thương mại 2003 trở về trước) thì việc sử dụng cơ chế tòa án phê chuẩn quyết định của trọng tài để trên cơ sở đó mà cưỡng chế thi hành các quyết định trọng tài là chưa có điều kiện thực hiện. Vì vậy, ở các quốc gia này các quyết định giải quyết tranh chấp của trọng tài không được đảm bảo thi hành bằng sự cưỡng chế của Nhà nước.