



TÒA ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO



USAID
TỪ NHÂN DÂN MỸ

KỶ YẾU TẬP HUẤN
CÁC QUY ĐỊNH MỚI CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG DÂN SỰ 2015
VÀ CÔNG ƯỚC NEW YORK 1958 VỀ CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH
PHÁN QUYẾT CỦA TRỌNG TÀI NƯỚC NGOÀI

Hà Nội, tháng 8/2016

LỜI NÓI ĐẦU

Thực tiễn hơn 11 năm thực thi quy định của Bộ luật tố tụng dân sự 2004 về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài đã cho thấy có nhiều quy định còn có những cách hiểu khác nhau, thiếu nhất quán trong số các Thẩm phán. Trong khi số lượng yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam được gửi đến Tòa án ngày một gia tăng, nhiều phán quyết lại không được công nhận vì những lý do khác nhau, hoặc có sự khác biệt trong việc thực hiện nghĩa vụ chứng minh, việc xem xét lại nội dung của vụ kiện .v.v... mà chưa nhận được sự đồng thuận của giới chuyên gia cũng như công chúng, ảnh hưởng đến lòng tin của công chúng vào hệ thống Tòa án. Để khắc phục những khiếm khuyết đó, Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 đã có quy định rõ ràng hơn, phù hợp hơn với quy định của Công ước New York 1958 về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài.

Trong khung khổ hợp tác giữa Chính phủ Việt Nam và Cơ quan phát triển quốc tế Hoa Kỳ (USAID) thuộc dự án “***Quản trị nhà nước nhằm tăng trưởng toàn diện***” (Dự án GIG), Tòa án nhân dân tối cao đã phối hợp với Văn phòng Dự án tổ chức khóa tập huấn cho các Thẩm phán, cán bộ một số Tòa án khu vực phía Bắc về công tác công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam trong các ngày 23-25/8/2016 tại Hà Nội. Khóa tập huấn được thiết kế nhằm tạo cơ hội cho các Thẩm phán, cán bộ Tòa án trao đổi trực tiếp với các chuyên gia quốc tế và trong nước về việc áp dụng pháp luật trong nước, Công ước New York 1958 và thực tiễn công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài tại một số nước, qua đó giúp họ hiểu rõ hơn và vận dụng nhuần nhuyễn hơn trong quá trình xem xét yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam.

Để tận dụng kiến thức chuyên gia và phổ biến rộng rãi kết quả của khóa tập huấn này đến các Thẩm phán, cán bộ Tòa án và những độc giả quan tâm đến lĩnh vực công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Việt Nam, Tòa án nhân dân tối cao đã chỉnh lý lại các tài liệu và tập hợp lại thành Kỷ yếu tập huấn. Các nội dung trong tài liệu này không thể hiện quan điểm hay đường lối giải quyết vụ việc của Tòa án nhân dân tối cao mà chỉ là quan điểm của các chuyên gia nhằm giúp độc giả có cách nhìn đa chiều, toàn diện hơn về lĩnh vực này.

Tòa án nhân dân tối cao xin trân trọng cảm ơn Dự án GIG, nhóm chuyên gia quốc tế và quốc gia về sự hỗ trợ kỹ thuật, tài chính và chia sẻ kinh nghiệm chuyên môn... góp phần không nhỏ vào thành công của hoạt động này cũng như tăng cường năng lực của các Thẩm phán, cán bộ Tòa án nhân dân.

Chúng tôi mong rằng tài liệu này sẽ là nguồn tư liệu tham khảo hữu ích đối với các Thẩm phán nhằm hiểu rõ hơn các quy định của pháp luật và vận dụng một cách hợp lý để giải quyết có hiệu quả, đúng pháp luật các yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam trong thời gian tới.

Nguyễn Thúy Hiền
Phó Chánh án
Tòa án nhân dân tối cao

NHÓM TÁC GIẢ

Nội dung kỹ yếu này được xây dựng trên cơ sở tài liệu tập huấn do nhóm chuyên gia và diễn giả xây dựng, trình bày. Nhóm chuyên gia và tác giả gồm:

1. Ông Tống Anh Hào, Nguyên Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao
2. Ông Tưởng Duy Lượng, Nguyên Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao
3. Ông Patrick King, Nguyên Thẩm phán Tòa án cấp cao bang Massachusetts, Hoa Kỳ, Trọng tài viên và Hòa giải viên
4. Ông Nguyễn Mạnh Dũng, Trọng tài viên

KỶ YẾU TẬP HUẤN VỀ CÔNG ƯỚC NEW YORK 1958 VÀ VIỆC CÔNG NHẬN, CHO THI HÀNH PHÁN QUYẾT CỦA TRỌNG TÀI NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM

I. Giới thiệu chung về Công ước New York 1958 và nghĩa vụ của các quốc gia thành viên bảo đảm thực thi Công ước

1. Lịch sử phát triển

- Công ước New York 1958 (“CUNY”)¹ là kế thừa của Công ước Geneva 1927² về thi hành *phán quyết trọng tài* (“PQTT”) ở nước ngoài (“CU Geneva”). So với CU Geneva, CUNY có một số điểm khác biệt.
- Về giá trị thi hành của PQTT, CU Geneva yêu cầu rằng PQTT là cuối cùng. Câu hỏi đặt ra rằng như vậy, PQTT có giá trị và hiệu lực thi hành như một bản án hay không. Cuối cùng, chấp nhận rằng PQTT có giá trị ‘ràng buộc’.
- Về nghĩa vụ chứng minh, có sự thay đổi nghĩa vụ chứng minh. CU Geneva yêu cầu bên đưa ra yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTT nước ngoài (“PQTTNN”) có nghĩa vụ chứng minh. Ngược lại, CUNY yêu cầu rằng bên phản đối việc công nhận và cho thi hành PQTTNN có nghĩa vụ chứng minh.
- Về hiệu lực, CU Geneva chỉ áp dụng cho các quốc gia thành viên của mình. Ngược lại CUNY được thiết kế theo hướng mở, áp dụng cho bất kỳ quốc gia nào chấp nhận công ước, trừ những quốc gia bảo lưu.
- Về các biện pháp bảo vệ mà Tòa án có thể áp dụng, CUNY giới hạn hơn, chỉ còn một phạm vi hẹp các biện pháp bảo vệ mà các Tòa án có thể áp dụng. Mục tiêu của cách thức quy định này là tránh cách hiểu méo mó, trốn thực thi PQTT.

¹Công ước về công nhận và cho thi hành PQTTNN, New York, 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, gọi tắt là Công ước New York 1958) của Liên hợp quốc, có hiệu lực từ ngày 07/6/1959, hiện có 156 thành viên. Việt Nam gia nhập Công ước ngày 11/12/1995 và Công ước có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 12/9/1995. Tìm hiểu thêm về Công ước, xin xem trên trang chủ của Ủy ban Luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc, tại địa chỉ: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html

²Công ước Geneva về việc thi hành PQTT ở nước ngoài (Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards) ký kết năm 1927.

- Về khái niệm PQTT, CU Geneva không nói rõ thế nào là một PQTT. Về khái niệm này trong CUNY, xin xem dưới đây.
- *Thực tiễn thi hành CUNY* cho thấy thông thường, khi một bên nộp đơn xin yêu cầu công nhận, thì bên kia phản đối. Trừ khi phản đối là thực sự nghiêm túc, còn lại, Tòa án có xu hướng công nhận PQTTNN. Tòa án hiểu rằng khi muốn đầu tư, các nhà đầu tư mong muốn ngầm định rằng Tòa án sẽ thi hành các PQTTNN, chứ không hủy bỏ chúng. Tỷ lệ công nhận và cho thi hành PQTTNN tại Mỹ và các nước khác rất lớn (hơn 90% PQTTNN được công nhận và thi hành). Thường là Tòa án bác yêu cầu của bên phản đối, nghĩa là Thẩm phán chia sẻ chung nhận thức là ủng hộ trọng tài.

2. Phạm vi của Công ước (Đ.I CUNY)

Điều I CUNY quy định về phạm vi áp dụng của Công ước như sau:

- Áp dụng cho công nhận và thi hành PQTTNN được đưa ra tại vùng lãnh thổ của bất kỳ quốc gia nào ngoài quốc gia được yêu cầu công nhận và cho thi hành, và phát sinh từ tranh chấp giữa pháp nhân hoặc cá nhân.
- Áp dụng cho PQTT không được coi là PQTT trong nước tại quốc gia được yêu cầu công nhận và cho thi hành. Theo luật Việt Nam, PQTTNN nói tới một phán quyết được một hội đồng trọng tài được chỉ định theo thỏa thuận đa phương giữa các bên tuyên ngoài lãnh thổ Việt Nam, hoặc một PQTT do một hội đồng trọng tài không thuộc các trung tâm trọng tài Việt Nam hoặc một hội đồng trọng tài được thành lập theo vụ việc (ad-hoc) không theo pháp luật trọng tài Việt Nam tuyên trong lãnh thổ Việt Nam.
- Thuật ngữ "PQTT" bao gồm không chỉ phán quyết do hội đồng trọng tài vụ việc đưa ra mà cả những phán quyết do hội đồng trọng tài quy chế (thuộc các tổ chức trọng tài thường trực) mà các bên đệ trình tranh chấp đó lên.
- Tòa án có nghĩa vụ chuyển vụ việc sang trọng tài khi các bên có thỏa thuận trọng tài trừ khi Tòa án nhận thấy rằng thỏa thuận đó là vô hiệu, không thể thực hiện được hoặc không có khả năng thực hiện.

Công ước được áp dụng trên các nguyên tắc:

- Công ước áp dụng với các quốc gia thành viên khác.
- Công ước cũng áp dụng trên cơ sở có đi có lại với các quốc gia không phải là thành viên.
- Công ước chỉ áp dụng với những tranh chấp phát sinh từ quan hệ thương mại.

Khi gia nhập CUNY, Việt Nam đưa ra những *bảo lưu* sau:

- Việt Nam chỉ công nhận PQTTNN ban hành tại các nước cũng là thành viên CUNY. Điều này áp dụng cho tất cả các nước. Hiện tại, CUNY có 156 quốc gia thành viên (tính đến tháng 12/2016).
- Đối với các quốc gia không phải là thành viên CUNY, Việt Nam áp dụng CUNY trên cơ sở có đi có lại.
- CUNY chỉ áp dụng cho tranh chấp phát sinh từ quan hệ thương mại. Đây thực sự là một vấn đề cần tiếp tục xem xét vì luật pháp Việt Nam có định nghĩa khác biệt về quan hệ thương mại so với quan điểm chung quốc tế. Nảy sinh câu hỏi một vấn đề cụ thể có phải là vụ việc thương mại hay không.

3. *Hình thức của thỏa thuận trọng tài: hình thức bằng văn bản là bắt buộc (Đ. II CUNY)*

Điều II CUNY quy định về thỏa thuận trọng tài. Nội dung Đ.II bao gồm:

- Đ.II CUNY định nghĩa thỏa thuận trọng tài; cơ quan lập pháp và tòa án quốc gia thành viên có nghĩa vụ công nhận thỏa thuận trọng tài.
- Thỏa thuận trọng tài phải làm bằng văn bản, bao gồm điều khoản trọng tài trong hợp đồng hoặc một thỏa thuận trọng tài, do các bên ký kết riêng biệt hoặc được xác lập qua việc trao đổi thư từ hoặc điện tín.
- Yêu cầu Tòa án, theo yêu cầu của một bên trong vụ kiện trước Tòa, chuyển vụ việc sang trọng tài, trừ khi Tòa án nhận thấy rằng thỏa thuận trọng tài là vô hiệu, không thể thực hiện được hoặc không có khả năng thực hiện. Thuật ngữ “vô hiệu, không thể thực hiện được hoặc không có khả năng thực hiện” thường chống chèo và nhiều Tòa án không cố gắng phân biệt chúng.

- Đ.II.1. CUNY về nghĩa vụ các nước thành viên yêu cầu công nhận thỏa thuận trọng tài bằng văn bản, nghĩa là các bên đồng ý gửi tranh chấp vụ việc ra trọng tài. Đ.II.1 chỉ ra những khác biệt để phục vụ mục đích những tổ tụng trọng tài.

Về *thỏa thuận trọng tài*, cần lưu ý những điểm sau:

- *Hình thức của thỏa thuận trọng tài.* Đ.II.2 quy định về hình thức thỏa thuận trọng tài có thể bằng văn bản, trao đổi điện tín... Có những hình thức khác của thỏa thuận trọng tài đang được tranh cãi, liên quan đến việc có công nhận đó là thỏa thuận trọng tài hay không.
- *Sự độc lập tương đối của thỏa thuận trọng tài với hợp đồng.* Thỏa thuận trọng tài không nhất thiết phải liên quan đến một hợp đồng cụ thể. Thỏa thuận trọng tài còn liên quan đến cả việc giải quyết bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Định nghĩa về thỏa thuận trọng tài cho phép hai lựa chọn: điều khoản trọng tài được đưa vào trong hợp đồng; hoặc thỏa thuận trọng tài nằm riêng biệt, tách khỏi hợp đồng (ví dụ, ký kết bằng điện tín). Từ năm 1957 đến nay, nhiều phát triển công nghệ làm nảy sinh nhiều vấn đề về thỏa thuận trọng tài. Đ.II CUNY có qui mô quốc tế, bao trùm đối với luật pháp trong nước.
- *Hình thức ký kết.* Các bên có thể ký kết trực tiếp, thông qua fax, thư tín dụng, hóa đơn... Điều 16 Luật trọng tài thương mại Việt Nam (“Luật TTTM 2010”) đã tiếp thu quy định này (cho phép ký kết bằng điện tín, các hình thức thông tin liên lạc khác...)
- *Nghĩa vụ của Tòa án chuyển vụ việc sang trọng tài.* Đ. II CUNY 1958 yêu cầu rằng khi thấy có điều khoản trọng tài có hiệu lực, Tòa án có nghĩa vụ chuyển tranh chấp sang trọng tài giải quyết, tôn trọng sự thỏa thuận tự nguyện của các bên. Nguyên tắc chung là phải ưu tiên trọng tài. Tuy nhiên, có những trường hợp mà Tòa án không buộc phải chuyển vụ việc sang trọng tài (xem dưới đây). Ngoài ra, cần phải cân nhắc thêm mối quan hệ với các quy định trong Đ.VI CUNY 1958 về việc đình chỉ, chờ hủy bỏ vụ kiện (xem dưới đây).
- *Tòa án không chuyển vụ việc sang trọng tài.* Tòa án có thể không chuyển vụ án sang trọng tài khi thỏa thuận trọng tài vô hiệu, không thể thực hiện được hoặc không có khả năng thực hiện. Tuy nhiên, những trường hợp này phải coi là ngoại lệ. Một số Tòa án lập luận rằng để thực thi quy định CUNY 1958, thì những thuật ngữ vô hiệu, không thể thực

hiện, không thực hiện được phải hiểu rất hẹp (ví dụ, không đồng tình, trục lợi, lừa dối...; không có khả năng thực hiện: việc thực hiện dựa trên những quy định có lời văn mơ hồ không rõ ràng...). Ba ngoại lệ này phải được xem xét rất thận trọng.

- *Tính có thể xét xử bằng trọng tài.* Nói cách khác, đây là câu hỏi tranh chấp có thể giải quyết bằng thủ tục trọng tài hay không (Đ. V.2 CUNY 1958). Việc tranh chấp có thể giải quyết bằng trọng tài hay không phụ thuộc vào luật quốc nội. Luật pháp quốc gia quy định một số tranh chấp không thể giải quyết bằng hình thức trọng tài.

4. Nghĩa vụ công nhận và cho thi hành (Đ. III CUNY 1958)

- Mỗi quốc gia thành viên phải công nhận PQTT là ràng buộc và thi hành chúng phù hợp với quy định về thủ tục tại quốc gia được yêu cầu thi hành phán quyết, theo các điều kiện được đưa ra tại Đ. IV CUNY 1958.
- Không được ấn định các điều kiện nặng nề hơn, hoặc ấn định mức phí, lệ phí cao hơn đáng kể cho việc công nhận và cho thi hành PQTT mà Công ước áp dụng so với điều kiện, phí hoặc lệ phí ấn định cho công nhận và cho thi hành PQTT trong nước.

Đ. III CUNY 1958 quy định về qui trình, thủ tục công nhận và cho thi hành PQTTNN. Điều khoản này nói rằng các quốc gia ký kết có nghĩa vụ công nhận hiệu lực ràng buộc của PQTT, cho thi hành PQTT theo thủ tục tại quốc gia thi hành phán quyết. CUNY cũng quy định cụ thể về cơ sở, căn cứ mà Tòa án có thể yêu cầu thêm để thực thi theo yêu cầu CUNY 1958. Không được ấn định mức phí cao hơn đáng kể, nhằm tạo điều kiện thuận lợi hơn cho quá trình công nhận và cho thi hành PQTTNN.

5. Các yêu cầu của đơn xin thi hành (Đ. IV CUNY 1958)

- Vào thời điểm nộp đơn, Bên xin công nhận và cho thi hành phải cung cấp:
 - a) Phán quyết gốc có chứng thực hợp lệ hoặc bản sao có xác nhận hợp lệ của phán quyết đó;
 - b) Thỏa thuận trọng tài gốc hoặc bản sao có xác nhận hợp lệ của thỏa thuận đó.
- Thủ tục chứng thực phán quyết gốc do luật trong nước đang có hiệu lực ở nước thi hành điều chỉnh.

- Nếu phán quyết hoặc thỏa thuận không được lập bằng ngôn ngữ chính thức của quốc gia nơi yêu cầu công nhận phán quyết, thì bên xin công nhận và cho thi hành phán quyết phải xuất trình bản dịch của những tài liệu này sang ngôn ngữ nói trên. Bản dịch phải được một phiên dịch phiên chính thức hoặc đã tuyên thệ thực hiện, hoặc được cơ quan ngoại giao hoặc lãnh sự xác nhận.

Đ. IV CUNY 1958 dựa trên nguyên tắc là chỉ được đặt ra các yêu cầu ở mức tối thiểu. Văn bản, tài liệu được yêu cầu là những văn bản, tài liệu tối thiểu. Đ. IV CUNY 1958 quy định rằng các tài liệu đó được chứng thực (công chứng, xác thực chữ ký...) là đủ để xem xét công nhận. Bên phản đối muốn phản đối thì phải chứng minh rằng cơ sở đó là không đủ. Thực tiễn cho thấy hiếm khi phản đối việc công nhận thành công mà chỉ dựa trên cơ sở phản bác điểm này. Việc xác nhận bản dịch có thể được thực hiện qua các hình thức do phiên dịch tuyên thệ thực hiện, được cơ quan ngoại giao xác nhận...

6. *Tòa án có thể từ chối công nhận và cho thi hành (Đ. V CUNY 1958)*

Chỉ có thể từ chối công nhận và cho thi hành dựa trên các căn cứ dưới đây. Bên phản đối thi hành có nghĩa vụ chứng minh rằng:

- Không có năng lực ký kết thỏa thuận hoặc thỏa thuận vô hiệu; hoặc
- Một bên không thể trình bày vụ kiện của mình hoặc không nhận được thông báo đúng đắn; hoặc
- Hội đồng trọng tài vi phạm nhiệm vụ của mình; hoặc
- Thành phần của Hội đồng trọng tài hoặc thủ tục trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên, hoặc nếu không có thỏa thuận này, không phù hợp với luật của quốc gia nơi thủ tục trọng tài diễn ra; hoặc
- Phán quyết bị cơ quan có thẩm quyền của quốc gia nơi đưa ra phán quyết hủy hoặc đình chỉ.

Cũng có thể từ chối công nhận và cho thi hành PQT khi cơ quan có thẩm quyền tại nước yêu cầu công nhận và thi hành nhận thấy rằng:

- a) Theo luật của nước đó, không được giải quyết bằng hình thức trọng tài nội dung tranh chấp; hoặc
- b) Việc công nhận hoặc cho thi hành phán quyết là trái với chính sách công của quốc gia đó.

Một số lưu ý:

- *Về cách thức tổng đạt giấy tờ trọng tài.* Có thể tổng đạt qua bưu điện, chuyển phát nhanh, thư điện tử... Thực tiễn, ở các cơ quan trọng tài quốc tế lớn, khi có vụ kiện, thì cơ quan cử một người làm quản lý vụ kiện đó. Người quản lý vụ kiện chịu trách nhiệm tổng đạt các văn bản trọng tài được thực hiện hợp thức. Người quản lý luôn bảo đảm chắc chắn việc thu các khoản phí, thực hiện việc gửi văn bản và lưu giữ các biên lai, gửi bản mềm tài liệu qua thư điện tử. Nếu sau này có ai đó khiếu nại rằng mình không nhận được văn bản, thì người quản lý có chứng cứ chứng minh rằng tài liệu đã được gửi.

Trong trường hợp có khiếu nại rằng văn bản trọng tài không được tổng đạt hợp thức, nếu bên bị thi hành vắng mặt tại phiên xét xử, thì trọng tài viên sẽ tường thuật chi tiết qui trình tổng đạt trong PQTT. Thực tiễn, người quản lý vụ kiện thường xuyên liên lạc với các bên, kể cả khi họ không trả lời. Trong PQTT, trọng tài viên mô tả lại những tác nghiệp mà người quản lý đã thực hiện, và như vậy là đủ để đưa ra kết luận, vì bên khiếu nại đã lựa chọn không trả lời. Cơ quan trọng tài luôn thận trọng bảo đảm rằng bên bị thi hành được thông báo đầy đủ, việc họ không tham gia là quyết định của họ và họ phải chịu hậu quả pháp lý của nó.

Thường là trong hợp đồng, hoặc trong thủ tục tổ tụng trọng tài của Trung tâm trọng tài có quy định rõ thủ tục thông báo. Nếu bên bị thi hành đưa ra chứng cứ chứng minh rằng mình không nhận được văn bản, thì trọng tài viên sẽ kiểm tra lại qui trình tổng đạt, mô tả rõ việc thực hiện qui trình gửi/nhận văn bản đó. Nếu chứng cứ cho thấy rõ ràng văn bản không được gửi cho người bị thi hành một cách hợp lệ (ví dụ, gửi sai địa chỉ), thì Tòa án không công nhận PQTT. Ngược lại, nếu người gửi chứng minh được rằng văn bản đã được gửi hợp lệ (gửi đúng địa chỉ, thư không bị trả lại) thì khiếu nại về việc tổng đạt không hợp thức bị bác. Thực tiễn, người quản lý vụ việc không thực hiện việc tổng đạt một lần, mà sẽ tìm hiểu tại sao người nhận không phản hồi. Các bên cũng cần quan tâm đến việc này vì cơ quan trọng tài là doanh nghiệp, tính phí cho dịch vụ của mình. Càng gửi đi gửi lại nhiều thì chi phí càng cao.

- *Hậu quả của việc không tham gia quá trình trọng tài.* Nếu một bên được thông báo đầy đủ, nhưng lựa chọn không tham gia, thì bên đó phải chịu hậu quả của việc không tham gia đó. Không thể bác PQTT bất lợi cho bên không tham gia chỉ căn cứ vào việc họ không tham gia.

- *Bác PQTТ.* Về nguyên tắc, theo CUNY 1958, chỉ Tòa án nơi ban hành PQTТ mới được hủy PQTТ. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, Tòa án được yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTТ có thể từ chối công nhận. Ví dụ cụ thể, một Công ty Anh ký kết hợp đồng đại lý với một Công ty Canada, luật áp dụng là luật Canada, người đại lý làm việc tại Anh. Hợp đồng này sau đó bị chấm dứt. Người đại lý ban đầu kiện Công ty Canada tại Anh, nhưng sau này yêu cầu Tòa án chuyển vụ việc sang trọng tài. Tòa án đã không chuyển vụ việc, bởi vì vụ kiện này vi phạm trật tự công của Cộng đồng chung Châu Âu (EU) ở chỗ luật EU không cho phép sa thải đại lý mà không bồi thường, trong khi luật Canada lại cho phép làm như vậy. Đây là trường hợp vi phạm trật tự công của luật Anh và luật EU.
- *Chỉ định trọng tài viên.* Hội đồng trọng tài thường gồm 1 hoặc 3 trọng tài viên. Nếu một trọng tài viên, thì hai bên hoặc luật sư của họ phải đồng ý trọng tài viên đó. Nếu hội đồng trọng tài viên gồm 3 người, thì mỗi bên chỉ định 01 trọng tài viên, và 02 trọng tài viên này sẽ chỉ định người thứ ba. Các bên có thể phản đối bằng cách không chỉ định trọng tài viên của mình, hoặc phản đối trọng tài viên thứ ba. Tranh chấp này do Tòa án giải quyết. Trung tâm trọng tài cũng có thể giúp chỉ định trọng tài viên, nếu các bên có yêu cầu. Tuy nhiên, thực tiễn trọng tài quốc tế cho thấy việc phản đối trọng tài viên ít khi xảy ra.
- *Bên bị thi hành thay đổi tư cách hoặc tẩu tán tài sản.* Có những doanh nghiệp sử dụng cách thay đổi tên để trốn tránh các món nợ. Trong quá trình trọng tài, doanh nghiệp mang tên khác, nhưng khi ban hành PQTТ, thì doanh nghiệp đã đổi tên. Doanh nghiệp bị thi hành cũng có thể chuyển tài sản sang doanh nghiệp khác để trốn thi hành. Tuy nhiên, đây là vấn đề khác, liên quan đến kỹ năng của luật sư truy tìm tài sản trong các trường hợp này.
- *Bên bị thi hành giải thể, phá sản.* Trong trường hợp bên bị thi hành bị giải thể hoặc phá sản trước khi có yêu cầu công nhận PQTТNN, thì phải xử lý yêu cầu này theo quy định của luật quốc gia có liên quan về giải thể, phá sản. Nếu công nhận không đúng, các nhà đầu tư, giới luật sư sẽ nhìn nhận hệ thống pháp luật quốc gia theo hướng không tích cực.

7. Đình chỉ vụ kiện chờ giải quyết thủ tục hủy bỏ (Đ.VI CUNY 1958)

- Nếu đơn xin hủy hoặc đình chỉ phán quyết được đưa lên cơ quan có thẩm quyền, thì cơ quan có thẩm quyền được yêu cầu thi hành phán

quyết, nếu thấy đúng đắn, có thể đình chỉ quyết định thi hành phán quyết và căn cứ vào đơn của bên yêu cầu thi hành phán quyết, hoặc cũng có thể yêu cầu bên kia đưa ra bảo đảm thích hợp.

8. *Sử dụng luật địa phương khi thuận lợi hơn Công ước (Đ7. CUNY 1958)*

- Quy định của CUNY 1958 không ảnh hưởng tới hiệu lực của các thỏa thuận đa phương hoặc song phương về công nhận và cho thi hành PQTT mà các quốc gia thành viên ký kết, mà cũng không tước đi bất kỳ quyền nào của bất kỳ bên liên quan nào về việc bên đó sử dụng PQTT theo cách thức và trong giới hạn được luật hoặc công ước của quốc gia nơi phán quyết được yêu cầu thi hành cho phép.
- Nghị định thư Geneva về Điều khoản trọng tài 1923 và CƯ Geneva về Thi hành PQTTNN 1927 chấm dứt hiệu lực giữa các quốc gia thành viên khi quốc gia thành viên bị ràng buộc bởi Công ước này.

Ví dụ 1. Hậu quả của việc không thi hành nghĩa vụ Công ước: Vụ Saipem kiện Cộng hòa nhân dân Bangladesh³

Vụ kiện này liên quan đến: (i) quyền và nghĩa vụ của quốc gia thành viên; (ii) hiệu lực thi hành giả định của PQTTNN theo CUNY, và (iii) hậu quả của việc vi phạm CUNY. Vụ kiện này cho thấy trách nhiệm tiềm năng một của quốc gia khi hệ thống pháp luật của quốc gia đó can thiệp bất hợp pháp vào qui trình tổ tụng trọng tài mà CUNY điều chỉnh. Trong vụ kiện này, nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện chống lại Bangladesh theo Hiệp định đầu tư song phương giữa Ý và Bangladesh, tranh luận rằng việc Tòa án quốc gia can thiệp bất hợp pháp đồng nghĩa với sự tước đoạt. Bangladesh bị tuyên phải chịu trách nhiệm về PQTT dựa trên nhận định rằng hành vi can thiệp đó tương đương với tước đoạt.

Tóm tắt vụ kiện

1. Bối cảnh và Trọng tài ICC

Công ty Saipem S.p.A. (Ý, “Saipem”) và Petrobangla (Petronbangla, Bangladesh) ký kết thỏa thuận ngày 14/02/1990 về xây dựng đường ống dẫn ga tự nhiên tại Bangladesh. Hợp đồng này do luật Bangladesh điều chỉnh. Hợp đồng có điều khoản trọng tài chuyển bất kỳ tranh chấp nào giữa các bên đến Trọng tài của Phòng Thương mại Quốc tế (ICC) (“Trọng tài ICC”), giải quyết

³ Vụ Saipem S.P. A kiện Cộng hòa nhân dân Bangladesh, ICSID số ARB/05/7, phán quyết ngày 20-6-2009.

theo Qui tắc hòa giải của Trọng tài ICC, và chỉ định Dhaka, Bangladesh là địa điểm trọng tài.

Dự án bị chậm trễ đáng kể và mặc dù đồng ý gia hạn, các bên không thỏa thuận được về khoản đền bù và chi phí bổ sung do chậm trễ này gây ra. Thêm vào đó, các bên tranh chấp về tiền đặt cọc bảo đảm và tiền thuê. Căn cứ thỏa thuận trọng tài, Saipem khởi kiện tại Trọng tài ICC yêu cầu thanh toán số tiền nợ còn lại theo cả hợp đồng gốc và thỏa thuận gia hạn.

Trong quá trình trọng tài, Petrobangla đưa ra nhiều yêu cầu về thủ tục khác nhau và bị Trọng tài ICC bác. Petrobangla khởi kiện vụ kiện trước Tòa án cấp thấp thứ nhất Dhaka, yêu cầu hủy bỏ thẩm quyền của Trọng tài ICC, cho rằng Trọng tài viên hành xử sai trái, vi phạm quyền tố tụng của các bên khi bác các yêu cầu về thủ tục Petrobangla đưa ra.

Thêm vào đó, Petrobangla khởi kiện tại Tòa Cấp cao của Tòa án tối cao Bangladesh yêu cầu đình chỉ các bước tố tụng tiếp theo tại Trọng tài ICC. Một tuần sau, Tòa án tối cao Bangladesh ban hành lệnh hạn chế Saipem tiến hành các bước tố tụng với Trọng tài ICC. Saipem phản đối lệnh này. Sau đó, ngày 05/4/2000, Tòa án cấp thấp thứ nhất Dhaka ban hành quyết định hủy bỏ thẩm quyền của Tòa án trọng tài ICC. Mặc dù có thể kháng cáo quyết định cuối cùng này ở hai cấp tố tụng tiếp theo, Saipem quyết định không kháng cáo, vì “...không có bất kỳ kỳ vọng thành công nào bền vững trong bối cảnh đó”.

Bất kể các bản án do các Tòa án Bangladesh ban hành trước đây và sau này, Trọng tài ICC vẫn tiếp tục thủ tục trọng tài. Ngày 09/3/2003, Trọng tài ICC ban hành phán quyết cuối cùng tuyên Petrobangla vi phạm nghĩa vụ hợp đồng đền bù cho Saipem cho những công việc bổ sung và thời gian gia hạn.

Nhằm hủy bỏ PQTT này, Petrobangla khởi kiện tại Tòa Cao cấp thuộc Tòa án tối cao Bangladesh theo Điều 42(2) và 43 Luật Trọng tài Bangladesh 2001. Tòa bác đơn khởi kiện,... tuyên bố rằng đơn “nhận thức sai lệch và không đủ năng lực bởi vì theo luật, không có Phán quyết nào để hủy bỏ... Không thể hủy bỏ mà cũng không thể thi hành một Phán quyết không tồn tại”, nghĩa là PQTT của Trọng tài ICC bị coi là không tồn tại và không thể thi hành tại Bangladesh. Tuy nhiên, Saipem không kháng cáo bản án này.

2. Trọng tài đầu tư (Trọng tài ICSID)

Ngày 05/9/2004, Saipem nộp đơn yêu cầu trọng tài tại Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (ICSID), kiện Chính phủ Bangladesh căn cứ vào vi phạm Hiệp định đầu tư song phương (BIT) giữa Ý và Bangladesh. Saipem

cho rằng các Tòa án Bangladesh đã can thiệp không đúng đắn vào thủ tục Trọng tài ICC, ngăn cản việc thi hành PQTT của Trọng tài ICC tại Bangladesh hay nước khác. Theo Saipem, những hành vi này là tước đoạt, tước đi của Saipem bất kỳ khoản đền bù nào. Saipem yêu cầu Trọng tài ICSID ban hành tuyên bố rằng Bangladesh đã tước đoạt khoản đầu tư của Saipem mà không bồi thường và Bangladesh vi phạm nghĩa vụ của mình theo BIT.

Ngày 30/6/2009, Trọng tài ICSID ban hành phán quyết cuối cùng, cho rằng “tài sản” bị tước đoạt bao gồm “quyền hợp đồng còn lại của Saipem từ việc đầu tư được tích tụ trong Phán quyết ICC”; ... kết luận rằng hành động của các Tòa án Bangladesh không phải là tước đoạt trực tiếp, mà là “các biện pháp có tác động tương tự” theo nghĩa của Điều 5(2) BIT... Bản án cho rằng Phán quyết của Trọng tài ICC là vô hiệu “ngang với việc tước đi các quyền hợp đồng còn lại từ khoản đầu tư được tích tụ trong Phán quyết ICC. Như vậy, nó tương đương với việc tước đoạt theo nghĩa của Điều 5 BIT”.

Tuy nhiên, Trọng tài ICSID tuyên rằng “việc thực sự tước đi của Saipem khả năng thụ hưởng các lợi ích từ PQTT ICC không đủ để kết luận rằng sự can thiệp của các Tòa án Bangladesh tương đương với sự tước đoạt.” Nếu không thì việc hủy PQTT sẽ dẫn tới khiếu nại về tước đoạt. Do vậy, Tòa án trọng tài ICSID tuyên bố rằng để làm phát sinh khiếu nại về tước đoạt, hành động của Bangladesh phải là bất hợp pháp, ngoài việc phải đáp ứng các yêu cầu về tước đoạt được quy định trong Điều 5 BIT.

Trọng tài ICSID kết luận rằng việc hủy bỏ thẩm quyền trọng tài viên của Tòa án Bangladesh là trái với luật quốc tế, đặc biệt là nguyên tắc lạm quyền và CUNY;... là tước đoạt theo nghĩa của Điều 5 BIT.

Trọng tài ICSID kết luận rằng các Tòa án Bangladesh lạm quyền khi thực thi thẩm quyền giám sát qui trình trọng tài ICC. Mặc dù Tòa án quốc gia có quyền tùy quyết hủy bỏ thẩm quyền của Trọng tài viên trong trường hợp hành động sai trái, Tòa án không được dùng quyền tùy quyết này để hủy bỏ thẩm quyền của Trọng tài viên dựa trên những lý do hoàn toàn không liên quan gì đến hành động sai trái đó. Theo Trọng tài ICSID: “tổng hợp lại, tiêu chuẩn hủy bỏ mà Tòa án Bangladesh sử dụng và cách thức mà thẩm phán áp dụng tiêu chuẩn đó vào tình tiết tạo nên sự lạm quyền.” Nói cách khác, các Tòa án Bangladesh thực thi thẩm quyền giám sát của mình theo một mục đích khác với mục tiêu lập nên thẩm quyền đó và do vậy, vi phạm nguyên tắc lạm quyền.

... Trọng tài ICSID cho rằng những hành động của Tòa án Bangladesh là trái ngược với CUNY, đặc biệt là Điều II(1) về nghĩa vụ tôn trọng các thỏa thuận trọng tài. Mặc dầu các Tòa án Bangladesh không nhằm vào chính thỏa thuận

trọng tài, việc hủy bỏ thẩm quyền của Trọng tài viên tương đương với vi phạm Điều II(1) “bất kỳ khi nào nó thực tế ngăn cản hoặc vô hiệu hóa trọng tài tìm cách thi hành điều khoản trọng tài đó”. Điều này được thể hiện ở chỗ các Tòa án Bangladesh khác nhau trên thực tế vô hiệu hóa thỏa thuận trọng tài, bằng cách ban hành các lệnh khác nhau chống lại việc tiếp tục thủ tục trọng tài ICC.

Hơn nữa, Trọng tài ICSID cho rằng “việc tước đoạt quyền trọng tài tranh chấp tại Bangladesh... tương ứng với giá trị của phán quyết được ban hành mà không có sự can thiệp quá đáng của Tòa án Bangladesh.” Như vậy, Trọng tài ICSID chứng minh rằng Saipem được quyền hưởng đền bù, tương đương với số tiền mà phán quyết ICC ban hành, cộng với lãi suất.

KẾT LUẬN

Công ước New York:

- Áp dụng cho PQT nước ngoài
- Khi các bên đồng ý, Tòa án có nghĩa vụ chuyển vụ kiện sang trọng tài với những ngoại lệ hẹp;
- Quốc gia thành viên chịu ràng buộc tuân thủ nghĩa vụ Công ước;
- Thủ tục đơn giản hóa yêu cầu thi hành;
- Căn cứ từ chối thi hành hẹp, bên từ chối có nghĩa vụ chứng minh;
- Sử dụng luật địa phương khi luật địa phương thuận lợi hơn so với Công ước

II. Những quy định mới của Bộ luật tố tụng dân sự 2015⁴ (BLTTDS) về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài

- Một trong các quan điểm chính khi xây dựng BLTTDS 2015 là bảo đảm cải cách tư pháp, đáp ứng yêu cầu hội nhập và phù hợp với các điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập. Về công nhận và cho thi hành PQTNN, khi soạn thảo, ban soạn thảo đã nghiên cứu kỹ lưỡng CUNY 1958. Cần lưu ý một điểm là khi soạn thảo BLTTDS 2004, chưa có Luật trọng tài thương mại 2010 (“Luật TTTM 2010”). BLTTDS 2015 đã kết hợp cả Luật TTTM 2010.
- BLTTDS 2015 dành Phần Bảy, từ Đ.424 đến Đ. 463 quy định về thủ tục công nhận và cho thi hành bản án của Tòa án nước ngoài,

⁴ Luật số 92/2015 QH 13, được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 25/11/2015, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2016.

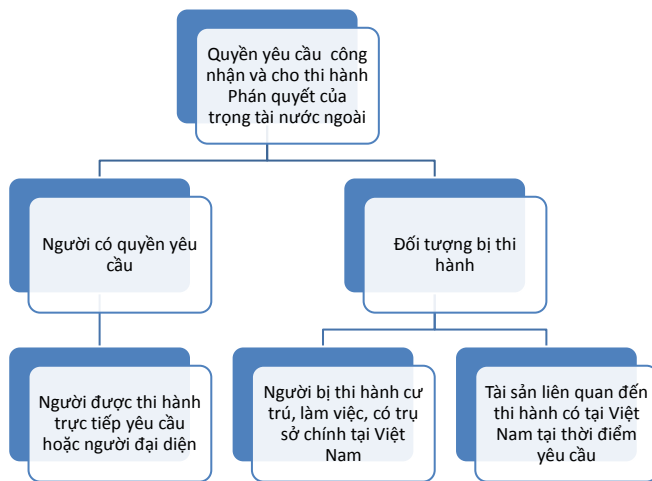
PQTTNN tại Việt Nam. Phần này chỉ tập trung vào thủ tục công nhận và cho thi hành PQTTNN.

1. Loại PQTT được công nhận



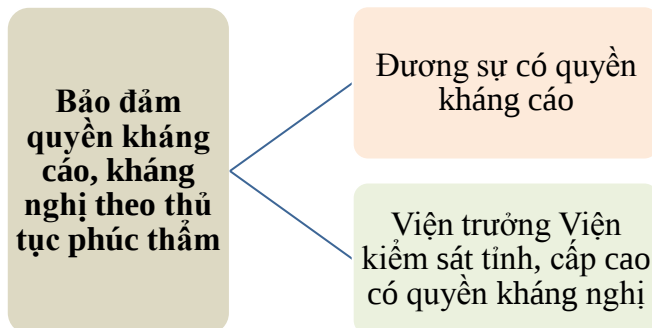
- Nguyên tắc chung là việc công nhận PQTT căn cứ và điều ước quốc tế. Nếu giữa Việt Nam và nước mà bên được thi hành mang quốc tịch chưa có điều ước quốc tế chung, thì có thể xem xét công nhận dựa trên nguyên tắc có đi có lại.
- Phán quyết phải là phán quyết cuối cùng, giải quyết toàn bộ tranh chấp và có hiệu lực (Đ.10 Luật TTTM 2010). Khái niệm PQTTNN được nêu trong Đ.3 Luật TTTM 2010.

2. Điều kiện công nhận



- Người phải thi hành hoặc tài sản phải thi hành là ở Việt Nam (Đ. 425 BLTTDS 2015).

3. *Bảo đảm quyền kháng cáo, kháng nghị*

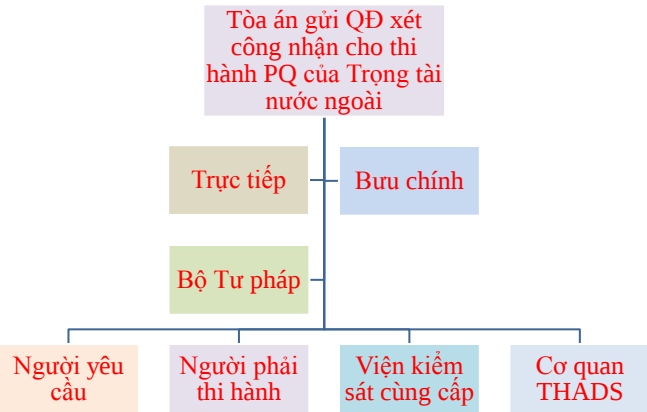


- Quyết định công nhận hoặc không công nhận có thể bị kháng cáo.

4. *Hậu quả pháp lý của việc công nhận*

- Nếu PQTTNN được công nhận, thì nó có hiệu lực như bản án của Tòa án Việt Nam, được tổ chức thi hành như thi hành bản án. Chỉ được thi hành PQTTNN sau khi phán quyết đó được Tòa án có thẩm quyền của Việt Nam công nhận.

5. *Thủ tục gửi quyết định công nhận*



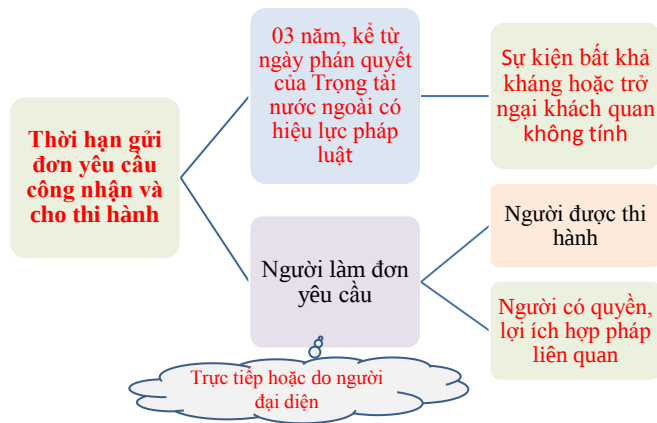
- Có nhiều phương thức: trực tiếp, bưu chính, qua Bộ tư pháp (Đ. 428 BLTTDS 2015).
- Nhà nước bảo đảm việc chuyển tiền, tài sản từ kết quả thi hành PQTTNN đã được Tòa án Việt Nam công nhận và cho thi hành ra nước ngoài. Việc chuyển tiền và tài sản được thực hiện theo quy định của pháp luật Việt Nam (Đ. 429 BLTTDS 2015).

6. Lệ phí, chi phí



- Người yêu cầu phải chịu lệ phí xét đơn yêu cầu và chi phí tổng đạt giấy tờ tổ tụng ra nước ngoài (Đ. 430 BLTTDS 2015).

7. Gửi đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành



- Muốn yêu cầu công nhận PQTTNN tại Việt Nam, thì trong vòng 3 năm kể từ khi PQTT có hiệu lực pháp luật, người được thi hành phải gửi yêu cầu lên Tòa án. Nếu quá thời hạn 3 năm, phải chứng minh trở ngại khách quan hoặc bất khả kháng. (Đ 451. BLTTDS 2015).
- Có thể trực tiếp gửi hoặc qua đại diện.

8. Nơi gửi đơn

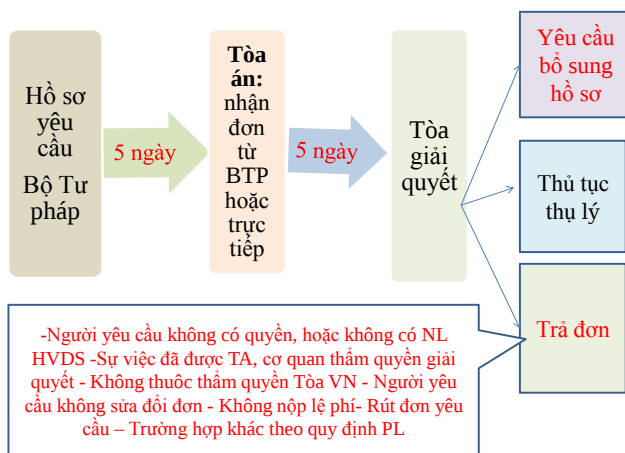
- Nhằm đẩy nhanh thủ tục giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTTNN, BLTTDS 2015 có những quy định mới về cơ quan nhận đơn: Bộ Tư pháp hoặc Tòa án (trước đây, chỉ có Bộ Tư pháp).
- Trong trường hợp có điều ước quốc tế quy định đơn phải gửi lên Bộ Tư pháp, thì mới phải gửi sang Bộ Tư pháp. Nếu điều ước không quy định hoặc không có điều ước, thì có thể gửi đơn lên Tòa án có thẩm quyền. Mục tiêu của quy định này là nhằm tạo điều kiện thuận lợi hơn cho người nộp đơn. Như vậy, Thẩm phán phải biết rõ việc đang được yêu cầu có điều ước nào điều chỉnh hay không. Một giải pháp là yêu cầu người nộp đơn cung cấp thông tin cho thấy việc nộp đơn tại Tòa án là đúng (Đ. 451 BLTTDS). Ngoài ra, Thẩm phán có thể kiểm tra chéo thông tin tại Bộ Tư pháp và/hoặc Bộ Ngoại giao, yêu cầu xác định bằng văn bản. Cần thường xuyên cập nhật danh mục các hiệp định liên quan.

9. Yêu cầu về đơn và bộ hồ sơ



- Các quy định về đơn yêu cầu và bộ hồ sơ kèm theo không có thay đổi, đã phù hợp với CÚNY 1958 (Đ. 453 BLTTDS).

10. Thủ tục thụ lý, giải quyết



- Trong vòng 5 ngày làm việc kể từ ngày nhận hồ sơ, nếu thấy các yêu cầu được đáp ứng, Bộ Tư pháp phải chuyển hồ sơ sang Tòa án có thẩm quyền. Như vậy, Tòa án nhận hồ sơ từ hai kênh: Bộ Tư pháp chuyển sang hoặc tự nhận. Khi hồ sơ đã sang Tòa án, thì trong vòng 5 ngày làm việc, Tòa án phải có quyết định về việc xem xét, thụ lý đơn. Quy trình chung về thụ lý và giải quyết việc dân sự được quy định tại Đ. 363 đến Đ.365 BLTTDS 2015. Sau khi nhận, trong vòng 3 ngày phải phân công Thẩm phán giải quyết. Nếu đơn không đủ yêu cầu theo Đ. 452 BLTTDS 2015, thì yêu cầu bổ sung; khi nộp bổ sung phải nói rõ. Có 7 ngày bổ sung đơn. Còn đơn đủ thì tự động thụ lý. Thời hạn thanh toán lệ phí là 5 ngày (Đ.454-455 BLTTDS 2015).

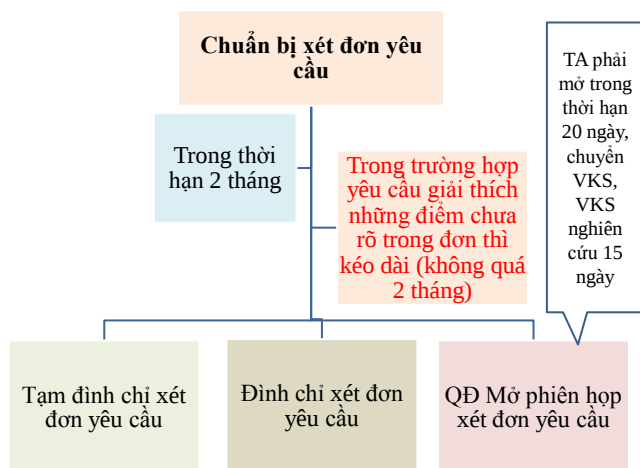
- Tòa án từ chối nhận đơn trong trường hợp đã có Tòa án hoặc cơ quan khác tại Việt Nam giải quyết tranh chấp đó.

11. Trả lại đơn

- Đ.455 BLTTDS 2015 quy định rõ các trường hợp trả lại đơn. Đây là quy định mới, nhằm minh bạch hóa thủ tục, xác định rõ trách nhiệm xử lý đơn của Thẩm phán. Khâu nhận đơn ban đầu rất quan trọng, bảo đảm kết quả xét xử. Nếu thụ lý rồi mà phát hiện vụ việc thuộc thẩm quyền của Tòa án khác thì phải chuyển hồ sơ cho Tòa án đó. Tòa án không có thẩm quyền riêng về trọng tài, mà quy định thẩm quyền theo lãnh thổ (Đ. 39, 40 BLTTDS 2015).



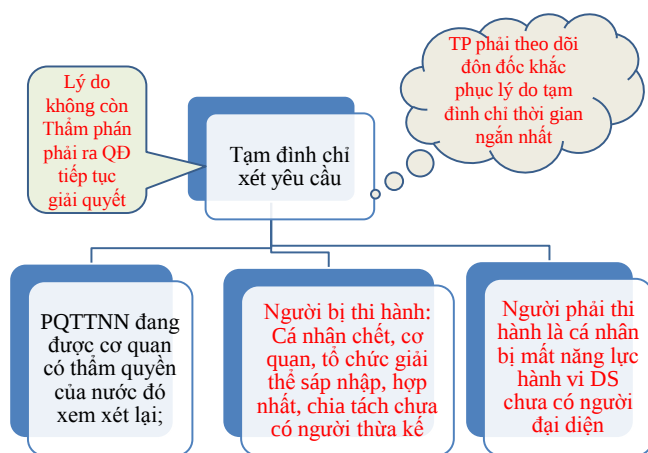
12. Chuẩn bị xét đơn yêu cầu



- Thời hạn chuẩn bị xét đơn là 2 tháng. Trong quá trình chuẩn bị, nếu điểm gì chưa rõ thì Thẩm phán có quyền yêu cầu giải thích điểm không rõ, nhưng không quá 2 tháng.

13. Tạm đình chỉ xét đơn yêu cầu

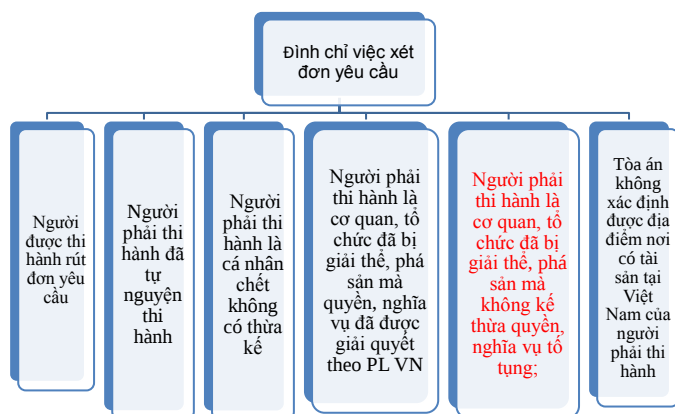
- Khi yêu cầu bổ sung, Thẩm phán có quyền tạm đình chỉ. Tuy tạm đình chỉ, Thẩm phán có trách nhiệm bám sát, thu thập chứng cứ để làm sao chấm dứt nhanh tình trạng tạm đình chỉ qua việc khắc phục nguyên nhân tạm đình chỉ.



14. Đình chỉ xét đơn yêu cầu

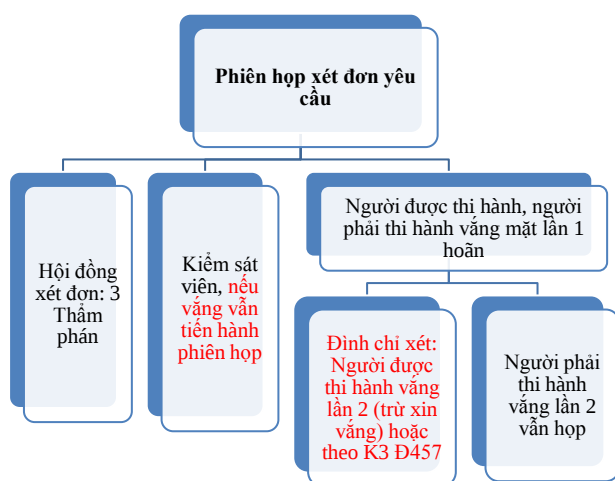
- Các căn cứ đình chỉ được mô tả trong sơ đồ dưới đây.

- Đặc biệt, nếu bên bị thi hành giải thể, phá sản thì quyền/nghĩa vụ của họ đã giải quyết rồi hoặc giải quyết theo luật tương ứng; nếu họ không có người thừa kế, thì phải đình chỉ việc dân sự (Đ.457 BLTTDS).

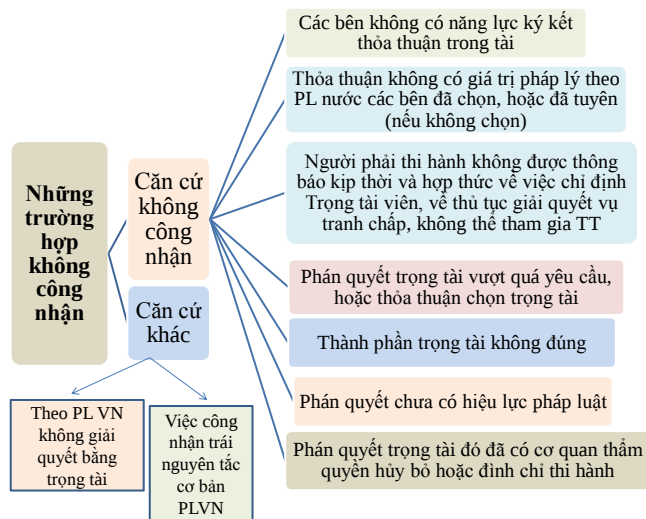


15. Phiên họp xét đơn yêu cầu

- Quy định về phiên họp cũng có điểm mới. Trước đây, BLTTDS 2004 quy định nếu Kiểm sát viên vắng mặt, thì phải hoãn phiên họp. Nay, nếu đại diện Viện kiểm sát vắng mặt, thì vẫn tiến hành phiên họp. Người phải thi hành vắng mặt lần thứ nhất thì hoãn phiên họp, vắng mặt hai lần thì vẫn tiến hành phiên họp vắng mặt. Người được thi hành vắng lần thứ hai không lý do thì đình chỉ giải quyết, coi như người đó từ bỏ quyền (Đ. 458 BLTTDS 2015).

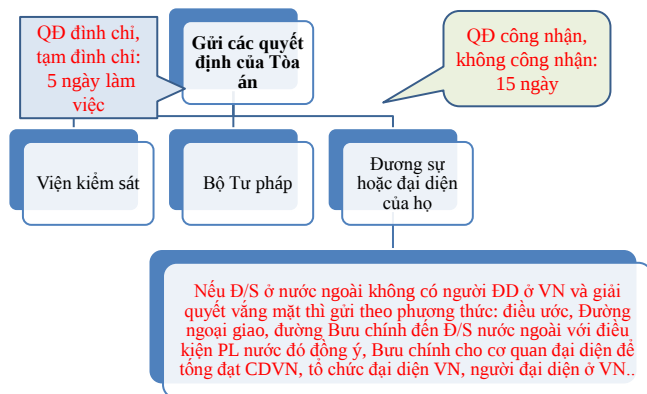


16. Những trường hợp không công nhận PQTTNN



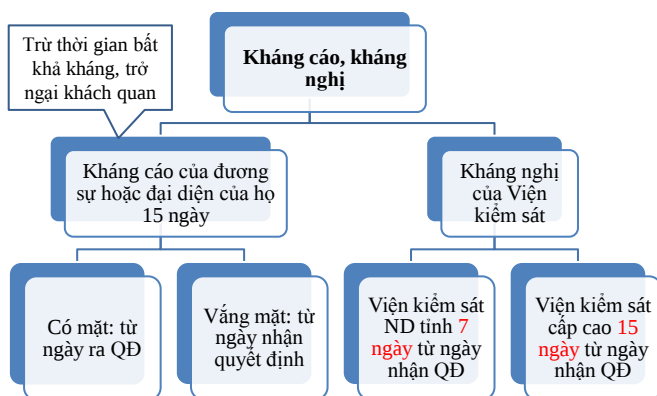
- Đ. 459 BLTTDS 2015 có điểm mới, áp dụng nhiều quy định từ CUNY 1958. Về không công nhận thi hành, có 2 trường hợp. Người bị thi hành phải có nghĩa vụ chứng minh căn cứ không công nhận. **Người yêu cầu chỉ nộp đơn, phán quyết và thỏa thuận trọng tài.** Quy định này phù hợp với CUNY 1958. Luật Việt Nam quy định 7 căn cứ không công nhận, thực chất là kết hợp Đ.V(1) CUNY 1958.
- Trong quá trình giải quyết, nếu thấy rằng pháp luật Việt Nam không cho phép giải quyết loại tranh chấp đó bằng hình thức trọng tài, thì Thẩm phán cần thận trọng (chỉ xem xét tranh chấp thương mại, Đ. 2 Luật TTTM 2010). Nếu không thuộc loại tranh chấp mà trọng tài được giải quyết, thì vô hiệu hóa thỏa thuận trọng tài.
- Một vấn đề nữa là thuật ngữ “trái nguyên tắc cơ bản của pháp luật VN”. Quy định này tương thích với Bộ luật dân sự và kế thừa BLTTDS 2004. Đây là một cụm từ nghĩa rất rộng. Để cụ thể hóa vấn đề này, Tòa án nhân dân tối cao đang nghiên cứu và hướng dẫn trường hợp nào mới là vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

17. Tòa án gửi quyết định



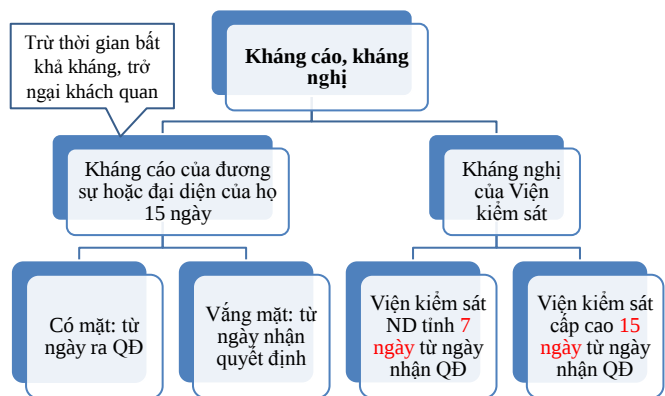
- Tòa án gửi quyết định của mình theo các phương thức được quy định trong điều ước nhằm bảo đảm việc tổng đạt được chặt chẽ.

18. *Kháng cáo, kháng nghị*

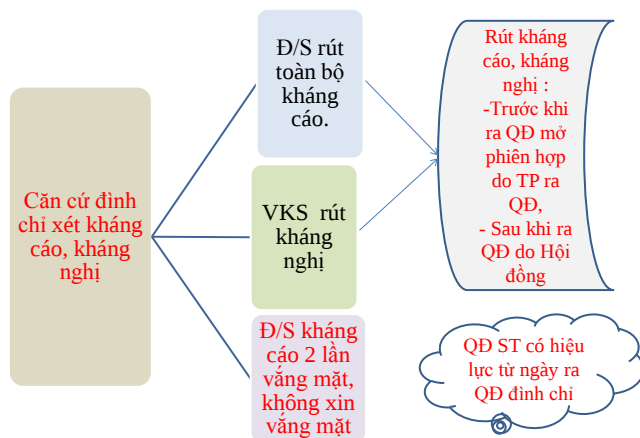


19. *Xét kháng cáo, kháng nghị*

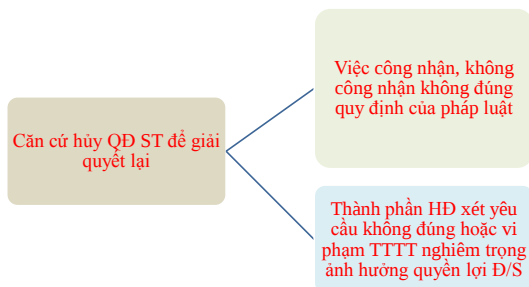
- Về cơ bản, các quy định vẫn giữ nguyên như trước đây. Tuy nhiên, có mở rộng thêm hai thẩm quyền của Hội đồng xét đơn tại cấp phúc thẩm là thẩm quyền hủy đình chỉ (rút toàn bộ kháng cáo, kháng nghị, hoặc người kháng cáo được triệu tập 2 lần vắng mặt thì đình chỉ xét phúc thẩm); và thẩm quyền hủy để xét lại (công nhận hay không công nhận không đúng quy định pháp luật về tố tụng hoặc về nội dung).



20. Căn cứ đình chỉ xét kháng cáo, kháng nghị

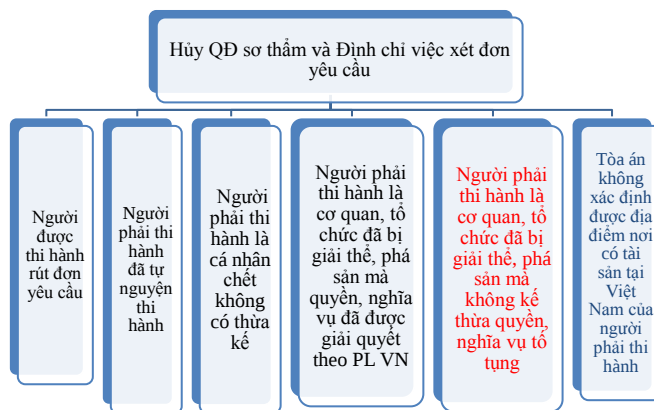


21. Căn cứ hủy quyết định sơ thẩm để giải quyết lại

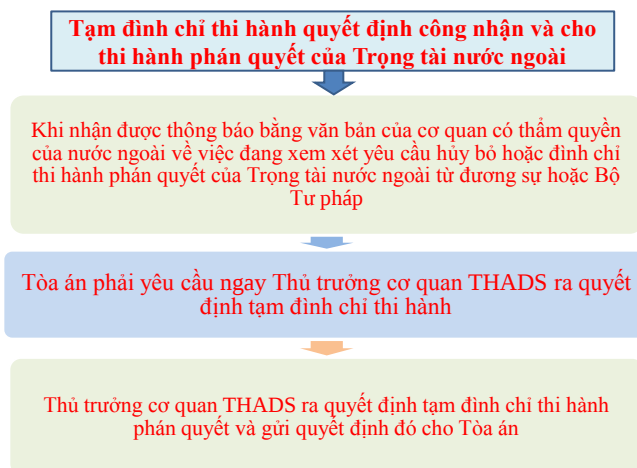


22. Hủy quyết định sơ thẩm, đình chỉ xét đơn

- Các quy định tại phần này cơ bản tương thích với CUNY 1958.



23. Tạm đình chỉ thi hành quyết định công nhận và cho thi hành



- Tòa án tạm đình chỉ quyết định công nhận và cho thi hành PQTTNN nếu phát hiện rằng PQTT đó đang bị cơ quan có thẩm quyền của nước ban hành đang làm thủ tục hủy bỏ phán quyết đó.

III. BLTTDS 2015: Phân loại PQTT được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam theo CUNY 1958

- BLTTDS 2015 sử dụng thuật ngữ “*phán quyết*” trọng tài nước ngoài thay cho thuật ngữ “*quyết định*” trọng tài nước ngoài. Điều này có ý nghĩa rất quan trọng, vì theo quan điểm pháp luật quốc tế, hai khái niệm này hoàn toàn khác nhau. Chỉ có PQTTNN mới được Tòa án Việt Nam xem xét công nhận và cho thi hành trên lãnh thổ Việt Nam. Giải thích

khái niệm PQTTNN, BLTTDS 2015 dẫn chiếu đến khái niệm “*PQTT nước ngoài*” theo Luật TTTM 2010. Như vậy, để xác định phán quyết nào là PQTTNN, phải dựa căn cứ vào (i) CUNY 1958 và các điều ước quốc tế khác Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập; (ii) BLTTDS 2015; và (iii) Luật TTTM 2010.

1. *Phân biệt ‘phán quyết’ và ‘quyết định’*

a. *PQTT theo CUNY 1958*

- Trong quá trình trọng tài, Hội đồng trọng tài có thể ban hành nhiều loại quyết định. Không phải mọi quyết định này đều được xem là “phán quyết” trọng tài. CUNY 1958 không định nghĩa thế nào là “PQTT”, tuy nhiên, Hướng dẫn của Ban thư ký UNCITRAL về CUNY (“Hướng dẫn của UNCITRAL”) cho rằng chỉ những quyết định được Trọng tài viên ban hành nhằm giải quyết toàn bộ hay một vài vấn đề của vụ tranh chấp một cách **chung thẩm và có hiệu lực ràng buộc**, bao gồm cả vấn đề thẩm quyền mới được xem là “PQTT”.⁵
- Hội đồng trọng tài cũng có thể ban hành phán quyết từng phần (partial award) để giải quyết chung thẩm một hoặc nhiều phần riêng biệt của vụ tranh chấp. Nói cách khác, phán quyết từng phần được xem là phán quyết cuối cùng đối với vấn đề được xem xét trong phán quyết.⁶
- Hướng dẫn của UNCITRAL nhận định: “PQTT là chung thẩm không phải bởi vì nó chấm dứt tổ tụng trọng tài hay chức năng nhiệm vụ của Hội đồng trọng tài mà bởi vì nó là quyết định cuối cùng để giải quyết tranh chấp được đưa ra trọng tài”.⁷
- Để tiện cho các Tòa án quốc gia tham khảo, trong Hướng dẫn của ICCA về diễn giải CUNY 1958: Sổ tay hướng dẫn cho Thẩm phán (“Hướng dẫn ICCA”) đã liệt kê các quyết định trọng tài được coi là phán quyết:
 - Phán quyết cuối cùng, nghĩa là phán quyết kết thúc một vụ kiện trọng tài, giải quyết tất cả các yêu cầu về nội dung. Phán quyết phủ

⁵ Hướng dẫn của Ban thư ký UNCITRAL, xem thêm tại:

http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=10&menu=617&opac_view=-1

⁶Hội thảo của Liên hợp quốc về thương mại và phát triển, trang 7, tham khảo tại:

http://unctad.org/en/Docs/edmmisc232add41_en.pdf

⁷ Drummond Ltd. v. Instituto Nacional de Concesiones – INCO et al., Supreme Court of Justice, Colombia, 19 December 2011 and 3 May 2012, XXXVII Y.B. COM. ARB. 205 (2012).

nhận thẩm quyền của Hội đồng trọng tài đối với một tranh chấp cũng là phán quyết cuối cùng;

- Phán quyết từng phần, nghĩa là phán quyết đưa ra quyết định chung thẩm đối với từng phần của tranh chấp và để những yêu cầu còn lại cho giai đoạn tố tụng trọng tài tiếp theo. Ví dụ, trong một vụ tranh chấp trọng tài xây dựng, phán quyết chỉ giải quyết tranh chấp về chi phí phụ trội, để lại phần yêu cầu bồi thường thiệt hại do các sai sót và chậm tiến độ đến giai đoạn tố tụng sau đó là phán quyết từng phần;
-
- Phán quyết sơ bộ, đôi khi cũng được gọi là phán quyết tạm thời, là phán quyết quyết định một vấn đề sơ bộ cần thiết để xử lý yêu cầu của các bên. Ví dụ, phán quyết về thời hiệu khởi kiện, luật điều chỉnh về nội dung, có trách nhiệm pháp lý hay không...;
- Phán quyết về chi phí, nghĩa là phán quyết xác định số tiền và phân bổ chi phí trọng tài;
- Phán quyết đồng thuận, nghĩa là phán quyết ghi nhận việc các bên hòa giải thành.

Phán quyết vắng mặt cũng được coi là phán quyết nếu thuộc một trong những loại trên.

- Ngược lại, những quyết định sau đây thường không được coi là phán quyết:
 - Các mệnh lệnh về thủ tục, nghĩa là các quyết định chỉ nhằm tổ chức quá trình tố tụng;
 - Quyết định về biện pháp tạm thời hoặc biện pháp khẩn cấp tạm thời. Vì những quyết định này chỉ được ban hành trong giai đoạn tố tụng trọng tài và có thể được xem xét lại trong quá trình đó, các biện pháp tạm thời không phải là phán quyết.
- Như vậy, để xác định liệu một quyết định trọng tài có được coi là PQTT hay không, Tòa án phải xem xét liệu quyết định đó có giải quyết “chung thẩm” vấn đề và “có hiệu lực ràng buộc” các bên hay không, chứ không nên chỉ dựa trên tên gọi mà Hội đồng trọng tài đặt cho quyết định của họ.

b. PQTT theo quy định của pháp luật Việt Nam

- Đ. 424.2 BLTTDS 2015, Đ.3.10 Luật TTTM quy định PQTT là phán quyết “giải quyết toàn bộ nội dung” vụ tranh chấp và “chấm dứt tố tụng trọng tài”. Cách giải thích này không thực sự phù hợp với tinh thần CUNY 1958 vì đây là hai tiêu chí không được nêu trong CUNY 1958. Nói cách khác, PQTTNN theo BLTTDS 2015 và Luật TTTM 2010 là “phán quyết cuối cùng” theo phân loại trên đây; phán quyết từng phần và phán quyết sơ bộ có thể không được công nhận và cho thi hành ở Việt Nam trừ khi được Hội đồng trọng tài ghi nhận trong phán quyết cuối cùng.
- Thực tế, bên được thi hành thông thường sẽ tiến hành thủ tục yêu cầu công nhận và cho thi hành sau khi PQTT cuối cùng được ban hành và thủ tục trọng tài chấm dứt. Do vậy, trừ khi được quyết định khác đi trong phán quyết cuối cùng, phán quyết từng phần và quyết định sơ bộ cũng được xem như một phần của phán quyết cuối cùng và được xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam.

2. “Trọng tài” và các phương thức giải quyết tranh chấp khác

- Tòa án phải đánh giá liệu tranh chấp đó có thực sự được giải quyết bằng phương thức trọng tài hay không. Ngoài trọng tài, còn nhiều phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án khác như hòa giải (mediation); đánh giá trung lập (neutral evaluation), ủy ban xem xét tranh chấp (DAB), quyết định của chuyên gia (expert determination) hay giám định kỹ thuật.⁸ Nếu phương thức giải quyết không phải là trọng tài thì quyết định giải quyết tranh chấp không phải là đối tượng xem xét và công nhận và cho thi hành tại Việt Nam theo BLTTDS 2015.
- Có hai hình thức trọng tài cơ bản là trọng tài vụ việc (*ad-hoc*) và trọng tài quy chế.
 - *Trọng tài quy chế*: các bên sẽ thỏa thuận một trung tâm hay một tổ chức trọng tài quy chế giám sát tố tụng theo quy tắc tố tụng trọng tài của trung tâm hay tổ chức đó (ví dụ, Tòa trọng tài của Phòng thương mại

⁸ Tìm hiểu thêm về các phương thức này tại ‘*Trọng tài và các phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn: Giải quyết các tranh chấp thương mại như thế nào?*’, Trung tâm thương mại quốc tế UNCITAD/WTO, Geneva: ITC, 2001, trang 67-76. (đã được dịch sang tiếng Việt).

quốc tế (ICC); Trung tâm trọng tài quốc tế Singapore (SIAC), Trọng tài của Hiệp hội Bông quốc tế (ICA)).

- *Trọng tài vụ việc*: các bên sẽ tự thỏa thuận về mọi vấn đề liên quan đến tổ tụng trọng tài như việc thành lập một hội đồng trọng tài, luật áp dụng và các quy tắc điều chỉnh cách thức tiến hành tổ tụng trọng tài. Trên thực tế, các bên trong trọng tài vụ việc thường chọn Quy tắc Trọng tài Mẫu của UNCITRAL điều chỉnh tổ tụng trọng tài. Hiện nay, một số tổ chức trọng tài cung cấp dịch vụ trợ giúp chỉ định trọng tài viên cho các bên trong trọng tài vụ việc, căn cứ vào thỏa thuận của các bên. Các bên cũng có thể nhờ đến Tòa án quốc gia có thẩm quyền hỗ trợ chỉ định trọng tài viên.
- Phán quyết do hội đồng trọng tài vụ việc hay trọng tài quy chế ban hành đều là PQTT.

3. **PQTTNN**

a. *PQTTNN theo quy định của CÚNY 1958*

- Đ. I.1 CÚNY 1958 định nghĩa PQTTNN là:

*“(i) PQTT được ban hành tại lãnh thổ của một quốc gia khác với quốc gia nơi có yêu cầu công nhận và thi hành quyết định trọng tài đó,
(ii) PQTT không được coi là phán quyết trong nước tại quốc gia nơi việc công nhận và thi hành chúng được yêu cầu”.*

- Như vậy, yếu tố chính xác định “quốc tịch” của PQTT là nơi ban hành PQTT đó. Ngoài ra, phụ thuộc vào pháp luật của từng quốc gia, một PQTT được tuyên tại chính nước đó nhưng vẫn có thể bị coi là PQTT nước ngoài.⁹

b. *PQTTNN theo quy định của pháp luật Việt Nam*

- Theo Đ. 3.11 Luật TTTM 2010, PQTTNN là phán quyết do Trọng tài nước ngoài “ban hành...ngoài.... hoặc trong lãnh thổ Việt Nam”. Như vậy, pháp luật Việt Nam không dựa vào tiêu chí ‘nơi ban hành phán quyết’, mà dựa vào ‘quốc tịch’ của Trọng tài ban hành phán quyết.

⁹ Hướng dẫn của UNCITRAL, Điều I, xem tại:

http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=10&menu=617&opac_view=-1

- Như vậy, có thể suy đoán rằng phán quyết do Trọng tài nước ngoài ban hành trong lãnh thổ Việt Nam vẫn được coi là PQTTNN, thuộc trường hợp thứ hai của CUNY 1958 “*phán quyết không được coi là PQTT trong nước*”. Như vậy, loại PQTTNN này vẫn phải qua thủ tục công nhận và cho thi hành theo BLTTDS để có thể thi hành tại Việt Nam.
- Theo Đ. 424.3 BLTTDS 2015 và Đ 3.11 Luật TTTM 2010, Trọng tài nước ngoài là trọng tài “... được thành lập theo quy định của pháp luật trọng tài nước ngoài.” Có thể hiểu định nghĩa này theo hai cách:
 - i. là trung tâm trọng tài nước ngoài mà các bên lựa chọn để giải quyết tranh chấp (trọng tài quy chế); hoặc
 - ii. là Hội đồng trọng tài được thành lập theo pháp luật nước ngoài mà các bên đã lựa chọn để giải quyết tranh chấp (trọng tài vụ việc).
- Có quan điểm cho rằng diễn giải này không phù hợp với bảo lưu thứ nhất của Việt Nam khi gia nhập CUNY 1958, vì khi phê chuẩn, Việt Nam đã lựa chọn cách hiểu PQTTNN theo trường hợp thứ nhất, nghĩa là PQTT được ban hành ngoài lãnh thổ, chứ không phải trường hợp thứ hai. Như phân tích ở trên, BLTTDS 2015 và Luật TTTM 2010 lại thể hiện theo cách hiểu thứ hai. Thêm vào đó, “phán quyết không được coi là phán quyết trong nước” đã trở thành một quy định chết bởi vì trên thực tiễn, không bao giờ phát sinh thỏa thuận mà theo đó, quyết định trọng tài chịu sự điều chỉnh của một luật trọng tài khác với luật trọng tài của quốc gia nơi ban hành quyết định trọng tài¹⁰. Bên cạnh đó, cách hiểu này còn vô hiệu hóa ý nghĩa về thỏa thuận địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài (seat of arbitration) và điều này liên quan đến thẩm quyền của Tòa án nơi tiến hành tố tụng trọng tài và quốc tịch của PQTT. Hơn nữa, quy định này có thể mang lại khó khăn trong việc xác định một phán quyết có phải là PQTT hay không.

IV. Quy định mới của BLTTDS 2015 và CUNY 1958: Thụ lý hồ sơ

1. Cơ quan tiếp nhận hồ sơ

- Đ. 451 BLTTDS 2015 cho phép nộp yêu cầu công nhận và hồ sơ kèm theo lên “*Bộ Tư pháp Việt Nam theo quy định của điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên*” hoặc “*Tòa án có thẩm quyền... trong trường hợp điều ước quốc tế... không quy định hoặc không có điều ước quốc tế liên quan...*”.

¹⁰ Albert Jan van den Berg, Công ước New York 1958, Kluwer law International, trang 404

- Khi xây dựng BLTTDS 2015, tinh thần chung là quy định theo hướng Tòa án là cơ quan trực tiếp tiếp nhận hồ sơ. Tuy nhiên, vẫn còn một số hiệp định quốc tế đang có hiệu lực quy định rằng đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTTNN phải nộp qua Bộ Tư pháp. Như vậy, nếu hiệp định có quy định như vậy, thì Tòa án không nhận thẳng, mà Bộ Tư pháp thụ lý. Trong trường hợp mặc dù có hiệp định tương trợ tư pháp, nhưng hiệp định không có quy định về công nhận và cho thi hành PQTTNN, thì bên được thi hành cũng có thể nộp yêu cầu tại Tòa án có thẩm quyền (ví dụ, Cu Ba và Hungary). Nếu không có hiệp định tương trợ tư pháp, thì nộp hồ sơ yêu cầu công nhận PQTTNN tại Tòa án có thẩm quyền.
- Do đó, khi tiếp nhận yêu cầu, Tòa án cần kiểm tra xem liệu giữa Việt Nam và nước ban hành PQTTNN có hiệp định tương trợ tư pháp quy định về công nhận và cho thi hành PQTTNN hay không. Nếu có và hiệp định quy định cơ quan tiếp nhận là Bộ Tư pháp, thì phải nộp yêu cầu tại Bộ Tư pháp. Nếu không có hiệp định hoặc hiệp định không quy định, thì nộp trực tiếp tại Tòa án có thẩm quyền.

2. Tòa án có thẩm quyền

- Theo Đ. 31.5, 37. 1(b) và 38.3¹¹BLTTDS 2015, Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh là Tòa án có thẩm quyền. Căn cứ vào thẩm quyền theo lãnh thổ, thì Tòa án có thẩm quyền được xác định cụ thể như sau:
 - Tòa án nhân dân cấp tỉnh nơi người phải thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài cư trú, làm việc, nếu người phải thi hành là cá nhân; hoặc
 - Tòa án nhân dân cấp tỉnh nơi người phải thi hành có trụ sở, nếu người phải thi hành là cơ quan, tổ chức; hoặc
 - Tòa án nhân dân cấp tỉnh nơi có tài sản liên quan đến việc thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài.¹²

¹¹**Điều 38. Thẩm quyền của các Tòa chuyên trách Tòa án nhân dân cấp tỉnh**

3. Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền:

a) Giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp, yêu cầu về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp tỉnh quy định tại Điều 37 của Bộ luật này;
b) Giải quyết theo thủ tục phúc thẩm những vụ việc mà bản án, quyết định kinh doanh, thương mại chưa có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp huyện bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của Bộ luật này.

¹²**Điều 39.2 (e) BLTTDS 2015.**

- Trường hợp sau khi thụ lý mà Tòa án xét thấy vụ việc thuộc thẩm quyền của Tòa án khác, thì Tòa án đã thụ lý ra quyết định chuyển hồ sơ cho Tòa án có thẩm quyền và xóa tên yêu cầu đó trong sổ thụ lý. Quyết định này phải được gửi ngay cho Viện kiểm sát cùng cấp và đương sự để đương sự, Viện kiểm sát có thể thực hiện quyền khiếu nại, quyền kiến nghị đối với quyết định này trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được quyết định (Đ.456 BLTTDS 2015).

Lưu ý

- Không nên nhầm lẫn giữa quốc tịch của các bên tranh chấp và quốc tịch của PQT. CUNY 1958 không nói gì về quốc tịch của các bên tranh chấp, mà chỉ căn cứ vào ‘quốc tịch’ của PQT, được xác định bằng tiêu chí ‘nơi ban hành phán quyết’ đó.
- Về việc xác định Tòa án có thẩm quyền căn cứ vào tiêu chí ‘nơi có tài sản’, có trường hợp người bị thi hành không hề có trụ sở tại Việt Nam, nhưng có tài sản tại Việt Nam (ví dụ, bên bị thi hành là chủ tàu có tàu đang sửa chữa tại xưởng ở Việt Nam).
- Khoản vốn đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam cũng có thể coi là tài sản tại Việt Nam. Ví dụ, công ty mẹ bỏ 100% vốn nước ngoài lập công ty, hoặc mua cổ phiếu của công ty con tại Việt Nam. Nếu công ty mẹ thua tại trọng tài nước ngoài, thì bên được thi hành có thể yêu cầu Tòa án Việt Nam cầu công nhận và cho thi hành đối với tài sản của công ty mẹ tại Việt Nam (nghĩa là tài sản của công ty con).

3. Hồ sơ yêu cầu và thủ tục thụ lý

- Phù hợp với CUNY 1958 (Đ. IV), Đ. 452 và 453 BLTTDS 2015 quy định bên yêu cầu thi hành chỉ cần nộp hai văn bản là (i) thỏa thuận trọng tài và (ii) PQT là đủ để hoàn thành nghĩa vụ chứng minh của mình đối với đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành.
- Theo Đ. 452 BLTTDS 2015, đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành chỉ cần có 3 nội dung chính gồm:
 - Họ, tên, địa chỉ nơi cư trú hoặc nơi làm việc của người được thi hành, người đại diện hợp pháp tại Việt Nam của người đó; nếu người được thi hành án là cơ quan, tổ chức thì phải ghi đầy đủ tên và địa chỉ trụ sở chính của cơ quan, tổ chức đó;

- Họ, tên, địa chỉ nơi cư trú hoặc nơi làm việc của người phải thi hành; nếu người phải thi hành là cơ quan, tổ chức thì ghi đầy đủ tên và địa chỉ trụ sở chính của cơ quan, tổ chức đó; trường hợp người phải thi hành là cá nhân không có nơi cư trú hoặc nơi làm việc tại Việt Nam, người phải thi hành là cơ quan, tổ chức không có trụ sở chính tại Việt Nam thì trong đơn yêu cầu phải ghi rõ địa chỉ nơi có tài sản và các loại tài sản liên quan đến việc thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài tại Việt Nam;
 - Yêu cầu của người được thi hành.
- Về hình thức của Đơn yêu cầu, Đ.452.2 BLTTDS 2015 chỉ yêu cầu đơn phải được gửi kèm theo bản dịch ra tiếng Việt, được công chứng, chứng thực hợp pháp.
 - Cần lưu ý rằng quy định pháp luật dân sự và luật doanh nghiệp của cơ quan, tổ chức nước ngoài có nhiều điểm khác biệt so với Việt Nam. Ví dụ, doanh nghiệp có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật, việc đại diện theo ủy quyền không nhất thiết phải bằng văn bản, quy định về quản lý dấu của cơ quan, tổ chức, giá trị của giấy đăng ký doanh nghiệp cũng khác so với pháp luật Việt Nam. Do đó, việc đặt ra các tiêu chí về mặt hình thức tương tự như đơn yêu cầu giải quyết việc dân sự thông thường của một doanh nghiệp Việt Nam đối với đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành của một tổ chức nước ngoài trong khi pháp luật không có quy định sẽ gây khó khăn, tốn kém cho người được thi hành cũng như không phù hợp với tinh thần của CUNY 1958 và các cam kết của Việt Nam khi tham gia Công ước này.
 - Nếu bên yêu cầu là doanh nghiệp, tổ chức nước ngoài thì có thể sẽ nộp đơn và thực hiện các thủ tục tố tụng khác thông qua đại diện được ủy quyền tại Việt Nam. Do đó, trên thực tế, ngoài ba loại tài liệu nói trên, bên yêu cầu thường phải nộp thêm giấy ủy quyền cho người tham gia tố tụng tại Việt Nam.
 - Đ.457.1 BLTTDS 2015 quy định Tòa án có quyền yêu cầu giải thích những điểm chưa rõ trong hồ sơ (kể thừa Đ. 367.2 BLTTDS 2004). Trên thực tế, một số Tòa đã dựa vào quy định này để yêu cầu bên được thi hành nộp thêm các tài liệu khác ngoài thỏa thuận trọng tài và PQTT đã được chứng nhận hợp lệ như quy định tại Điều 365 BLTTDS, ví dụ: bộ luật nước ngoài liên quan, quy tắc tố tụng của trung tâm trọng tài nước

ngoài, bằng chứng về việc bên phải thi hành đã không tham gia tố tụng và được tổng đạt văn bản hợp lệ, xác nhận phán quyết có hiệu lực thi hành... Cá biệt, có Tòa còn yêu cầu bên được thi hành phải nộp các tài liệu trên thì mới ra quyết định thụ lý theo Đ.367 BLTTDS. Điều này hoàn toàn trái với tinh thần của CUNY 1958 về nghĩa vụ chứng minh của bên yêu cầu. Hơn thế, việc này còn kéo dài thời gian tố tụng và gây phát sinh chi phí không đáng có cho bên yêu cầu. Nếu không có bất cứ sự phản đối nào của bên phải thi hành, theo tinh thần nguyên tắc thừa nhận giá trị pháp lý của PQTT, Tòa án xem xét ra quyết định công nhận và cho thi hành phán quyết.

V. BLTTDS 2015: thủ tục phiên họp xét đơn yêu cầu tại Tòa sơ thẩm

1. Thời hạn chuẩn bị xét đơn yêu cầu

- Thời hạn chuẩn bị xét đơn là 02 tháng kể từ ngày thụ lý. Trường hợp cần giải thích những điểm chưa rõ trong đơn, thời hạn chuẩn bị xét xử được kéo dài nhưng không quá 02 tháng. Như vậy thời hạn chuẩn bị xét xử dài nhất là 4 tháng.
- Dù đã quy định thời hạn dài hơn những việc dân sự khác, nhưng trên thực tế nhiều trường hợp Tòa án vi phạm thời hạn xét xử, đây là một thiếu sót cần phải khắc phục trong thời gian tới.

2. Những quyết định Tòa án có thể ban hành trong thời gian chuẩn bị xét đơn

a. Quyết định tạm đình chỉ

- Căn cứ ra quyết định tạm đình chỉ:
 - PQTTNN đang được cơ quan có thẩm quyền của nước nơi trọng tài ra phán quyết xem xét lại.
 - Người phải thi hành là cá nhân chết hoặc người phải thi hành là cơ quan, tổ chức đã sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, giải thể mà chưa có cơ quan, tổ chức, cá nhân kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng của cơ quan, tổ chức, cá nhân đó.
 - Người phải thi hành là cá nhân bị mất năng lực hành vi dân sự mà chưa xác định được người đại diện theo pháp luật.
- Trường hợp tạm đình chỉ tại điểm thứ hai, thứ ba mục này mới vừa được bổ sung.

- Trong thời gian tạm đình chỉ, Thẩm phán được phân công giải quyết vẫn phải theo dõi, đôn đốc cơ quan, tổ chức, cá nhân nhằm khắc phục những lý do dẫn tới việc tạm đình chỉ trong thời gian ngắn nhất.

b. Quyết định đình chỉ

- Căn cứ ra quyết định đình chỉ:
 - Người được thi hành rút đơn yêu cầu;
 - Người phải thi hành đã tự nguyện thi hành;
 - Người phải thi hành là cá nhân chết mà quyền, nghĩa vụ của người đó không được thừa kế;
 - Người phải thi hành là cơ quan, tổ chức đã bị giải thể, phá sản mà quyền, nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức đó đã được giải quyết theo quy định của pháp luật Việt Nam;
 - Người phải thi hành là cơ quan, tổ chức đã bị giải thể, phá sản mà không có cơ quan, tổ chức, cá nhân nào kế thừa quyền, nghĩa vụ tố tụng của cơ quan, tổ chức đó;
 - Không xác định được địa điểm nơi có tài sản tại Việt Nam của người phải thi hành theo yêu cầu của người yêu cầu;
 - Người được thi hành hoặc người đại diện hợp pháp của họ đã được triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt.

c. Quyết định mở phiên họp xét đơn yêu cầu

- Tòa án phải mở phiên họp trong thời hạn 20 ngày, kể từ ngày ra quyết định mở phiên họp.
- Tòa án chuyển hồ sơ cho Viện kiểm sát cùng cấp nghiên cứu trong thời hạn 15 ngày trước ngày mở phiên họp.

3. Thành phần phiên họp

- Hội đồng xét đơn yêu cầu gồm ba Thẩm phán (Đ. 458 BLTTDS 2015), gồm một Thẩm phán làm chủ tọa.
- Kiểm sát viên Viện kiểm sát cùng cấp phải tham gia phiên họp; nếu Kiểm sát viên vắng mặt thì Tòa án vẫn tiến hành phiên họp.
- Người được thi hành (có thể bao gồm người khởi kiện, người có quyền, lợi ích liên quan), người phải thi hành hoặc người đại diện hợp pháp của

họ; nếu một trong những người này vắng mặt lần thứ nhất có lý do chính đáng thì phải hoãn phiên họp.

- Trừ trường hợp họ yêu cầu Tòa án xét đơn vắng mặt, người phải thi hành hoặc người đại diện hợp pháp đã được triệu tập họp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt thì vẫn tiến hành phiên họp.

4. Thay đổi người tiến hành tố tụng

- Đối với loại việc này, BLTTDS 2004, BLTTDS 2015 không quy định rõ người tiến hành tố tụng có thể bị thay đổi hay không. Về nguyên tắc, loại việc nào cũng đòi hỏi người tiến hành tố tụng phải vô tư, khách quan, công bằng. Do đó, khi xuất hiện các căn cứ cho việc thay đổi, nếu đương sự yêu cầu, Tòa án phải xem xét yêu cầu thay đổi người tiến hành tố tụng.
- Trước khi mở phiên họp, việc thay đổi Thẩm phán, Thư ký phiên họp do Chánh án của Tòa án đang giải quyết đơn yêu cầu đó quyết định; nếu Thẩm phán bị thay đổi là Chánh án của Tòa án đang giải quyết đơn yêu cầu đó thì việc thay đổi do Chánh án Tòa án trên một cấp trực tiếp quyết định.
- Tại phiên họp giải quyết đơn yêu cầu, việc thay đổi thành viên Hội đồng, Thư ký phiên họp do Hội đồng giải quyết đơn yêu cầu quyết định.
- Trước khi mở phiên họp, việc thay đổi Kiểm sát viên do Viện trưởng Viện kiểm sát cùng cấp quyết định.
- Tại phiên họp, việc thay đổi Kiểm sát viên do Hội đồng giải quyết đơn yêu cầu quyết định. Trường hợp phải thay đổi Kiểm sát viên thì Hội đồng quyết định hoãn phiên họp và thông báo cho Viện kiểm sát.
- Việc cử Kiểm sát viên thay thế do Viện trưởng Viện kiểm sát cùng cấp quyết định. Nếu Kiểm sát viên bị thay đổi là Viện trưởng Viện kiểm sát thì do Viện trưởng Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp quyết định.

5. Trình tự, thủ tục phiên họp xét đơn yêu cầu

Đ. 458 BLTTDS 2015 không quy định cụ thể thủ tục tiến hành tại phiên họp. Tuy nhiên có thể xác định thủ tục tiến hành phiên họp như sau:

- Thư ký phiên họp báo cáo Hội đồng về sự có mặt, vắng mặt của những người tham gia phiên họp.
- Thẩm phán chủ tọa phiên họp khai mạc phiên họp, kiểm tra về sự có mặt, vắng mặt của những người được triệu tập tham gia phiên họp và căn cước của họ, giải thích quyền và nghĩa vụ của người tham gia phiên họp.
- Nếu có yêu cầu thay đổi người tiến hành tố tụng thì Hội đồng phải xem xét quyết định trước khi cho các bên trình bày yêu cầu của mình.
- Người được thi hành hoặc người đại diện hợp pháp của họ trình bày về những vấn đề cụ thể yêu cầu Tòa án giải quyết, lý do và căn cứ của việc yêu cầu Tòa án giải quyết đơn yêu cầu.
- Người phải thi hành hoặc người đại diện hợp pháp của họ trình bày ý kiến đồng ý hoặc phản đối yêu cầu. Nếu phản đối việc công nhận, người phản đối phải đưa ra các chứng cứ, tài liệu chứng minh căn cứ cụ thể, rõ ràng là PQTTNN vi phạm một hay nhiều điểm đã được quy định tại Đ.459 BLTTDS 2015.
- Khi Tòa án nghi ngờ rằng tài liệu, chứng cứ là không xác thực, phản ánh sai lệch sự vật, hiện tượng đó thì Tòa án phải kiểm tra, xác minh.
- Trường hợp có người vắng mặt thì Hội đồng cho công bố lời khai, tài liệu, chứng cứ do người đó cung cấp trước khi xem xét tài liệu, chứng cứ.
- Hội đồng giải quyết đơn yêu cầu xem xét tài liệu, chứng cứ.
- Kiểm sát viên phát biểu ý kiến của Viện kiểm sát về việc giải quyết đơn yêu cầu và gửi văn bản phát biểu ý kiến cho Tòa án để lưu vào hồ sơ ngay sau khi kết thúc phiên họp.
- Sau khi xem xét đơn yêu cầu, giấy tờ, tài liệu kèm theo, nghe ý kiến của người được triệu tập, của Kiểm sát viên, Hội đồng thảo luận và quyết định theo đa số.

6. Thẩm quyền của Hội đồng xét đơn

- Đ.458.4 BLTTDS 2015 quy định: *“Khi xem xét... Hội đồng không được xét xử lại tranh chấp... Tòa án chỉ được kiểm tra, đối chiếu phán quyết*

của Trọng tài nước ngoài, giấy tờ, tài liệu kèm theo đơn yêu cầu với các quy định tại Chương XXXV và Chương XXXVII của Bộ luật tố tụng dân sự, các quy định khác có liên quan của pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên để làm cơ sở cho việc ra quyết định công nhận hoặc không công nhận phán quyết đó.”

- Đây là nội dung vô cùng quan trọng, thể hiện sự khác biệt rất lớn giữa việc trọng tài và việc dân sự. Nếu như các loại việc dân sự được quy định tại Phần thứ sáu BLTTDS, Tòa án được giải quyết nội dung quan hệ pháp luật đó, thì loại việc yêu cầu công nhận và cho thi hành PQT nước ngoài Tòa án không được xem xét, giải quyết lại nội dung quan hệ pháp luật mà hai bên đang tranh chấp.
- Do không hiểu đầy đủ nên đã có hội đồng xem xét, đánh giá về nội dung quan hệ tranh chấp, xem xét nội dung phán quyết là đúng hay sai.
- Hội đồng có quyền ra quyết định công nhận và cho thi hành tại Việt Nam PQTNN hoặc quyết định không công nhận PQTNN.

VI. Bài tập nhóm 1: CUNY và BLTTDS liên quan đến nhận hồ sơ yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTNN

VQ THE UNIVERSITY OF NOTRE DAME(USA) IN ENGLAND kiện TJAC WATERLOO, LLC VÀ ZVI CONSTRUCTION CO., LLC.

Giới thiệu

Ngày 29-01-2016, the University of Notre Dame (USA) in England (“Notre Dame”) nộp Khiếu nại tại Tòa án liên bang vùng ở Boston, Massachusetts chống lại TJAC Waterloo, LLC (“TJAC”) và ZVI Construction Co., LLC (“ZVI”) yêu cầu: xác nhận PQT nước ngoài theo Luật trọng tài liên bang và Công ước New York và ban hành lệnh yêu cầu các bị đơn nộp bảo đảm theo Điều VI Công ước New York.

Bối cảnh về tình tiết

Vụ kiện này liên quan đến việc mua và sửa chữa tòa nhà Conway Hall tại London, Anh. Ngày 25/10/2010, Notre Dame và đồng Bị đơn giao kết một hợp đồng theo đó Notre Dame đồng ý mua tòa nhà Conway Hall từ TJAC với giá \$58,000,000 sau khi nhà thầu liên kết của TJAC’s là ZVI sửa chữa lại tòa nhà. Tháng 12/2011, sau khi ZVI hoàn tất việc sửa chữa, Notre Dame mua tòa

nhà Conway Hall từ TJAC. Đồng bị đơn bảo đảm rằng công trình không có thiếu sót gì nghiêm trọng trong 12 năm và đồng ý mua chính sách bảo hiểm cho bất kỳ khiếm nại nào có thể phát sinh.

Notre Dame cho rằng vô số thiếu sót đã được phát hiện ra sau khi mình mua Conway. Kết quả, tháng 2/2014, Notre Dame viện dẫn đến thủ tục giải quyết tranh chấp trong hợp đồng và “khởi kiện để chuyên gia đánh giá trách nhiệm của Bị đơn và bản án bằng tiền tương ứng”. Theo Điều 17 của Hợp đồng, “bất kỳ tranh chấp nào phát sinh giữa các bên” về “quyền và nghĩa vụ tương ứng của họ” phải do “một thanh tra viên độc lập, có kinh nghiệm phù hợp... theo yêu cầu của Người bán hoặc Người mua... chỉ định bởi Chủ tịch hay quan chức thích hợp nào khác của Viện Thanh tra viên chuyên ngành Hoàng gia” quyết định. Notre Dame, TJAC, và ZVI đồng ý chỉ định một chuyên gia (“Chuyên gia”) giải quyết tranh chấp của họ về trách nhiệm đối với những thiếu sót bị cáo buộc. Hợp đồng xác định Notre Dame là “Người mua” và TJAC là “Người bán.” Hợp đồng giữa các bên không đề cập đến từ “trọng tài”.

Nhằm nỗ lực giải quyết tranh chấp, các bên đồng ý “quyết định về trách nhiệm trước,” và tính toán thiệt hại sau. Ngày 30/12/2014, Notre Dame đệ trình danh mục hơn một trăm sai sót lên Chuyên gia. Notre Dame cho rằng TJAC và ZVI vi phạm nghĩa vụ hợp đồng của họ đối với từng thiếu sót được xác định. Ngày 30/5/2015, sau khi lấy chứng cứ, nghe tranh luận cuối cùng và cân nhắc bản tóm lược sau khi nghe tranh luận, Chuyên gia ban hành “Tài liệu về những dấu hiệu sơ khởi về trách nhiệm để các bên bình luận và trả lời.” Trang đầu tiên của Tài liệu sơ khởi này tuyên bố rằng nó “chỉ là dấu hiệu của chuyên gia”, và trang cuối đề nghị các bên bình luận, nói rằng “không có trả lời nào là trả lời cuối cùng. Chuyên gia viết rằng nó “không phải là quyết định cuối cùng về trách nhiệm. Nay các bên có thể đưa ra bình luận cuối cùng. Trách nhiệm sẽ được quyết định và công bố sau đó”.

Ngày 21/7/2015, sau khi nhận được bình luận của các bên, Chuyên gia ban hành “Quyết định của Chuyên gia về Trách nhiệm”. Chuyên gia lưu ý rằng Quyết định về Trách nhiệm là ‘quyết định ràng buộc về trách nhiệm’ và nó ‘để cho các bên tranh luận về quan hệ nhân quả và thiệt hại.’ Trong Quyết định về Trách nhiệm dày 81 trang, Chuyên gia phân tích từng thiếu sót cáo buộc, từng sai sót một, và nhận định rằng đồng bị đơn phải chịu trách nhiệm về nhiều thiếu sót mà Notre Dame đã chỉ ra.

Notre Dame đệ trình lên chuyên gia “Tuyên bố về vụ kiện về thiệt hại” vào ngày 16/10/2015, trong đó Notre Dame tranh luận rằng mình được hưởng hơn \$8,5 triệu bồi thường thiệt hại. Tài liệu đệ trình hơn 8000 trang này bao gồm

tranh luận pháp lý, bảng các thiệt hại, báo cáo chuyên gia, lời khai nhân chứng, chứng cứ văn bản của Notre Dame. Sau khi nhận được tài liệu đệ trình này, đồng bị đơn yêu cầu dừng thủ tục tố tụng bồi thường thiệt hại, trích dẫn “vấn đề nghiêm trọng về sức khỏe” ảnh hưởng đến một cá nhân trong doanh nghiệp của đồng bị đơn. Notre Dame đồng ý với yêu cầu, và nay phiên xét xử về thiệt hại được xếp lịch vào tháng 9/2016.

Sau khi phát hiện ra rằng đồng bị đơn đã để cho chính sách bảo hiểm quá hạn, Notre Dame khởi kiện tại Tòa án liên bang cấp vùng của bang Massachusetts. Nơi kinh doanh chính của đồng bị đơn là ở Massachusetts. Notre Dame yêu cầu Tòa án xác nhận Quyết định về Trách nhiệm của Chuyên gia theo Luật trọng tài liên bang (“FAA”) và Công ước về công nhận và cho thi hành PQTT nước ngoài (“Công ước”). Thêm vào đó, nguyên đơn yêu cầu Tòa án lệnh cho bị đơn nộp bảo đảm thích hợp theo Điều VI Công ước cho đến khi Chuyên gia ra quyết định về thiệt hại.

Yêu cầu bác đơn khởi kiện

Bị đơn nộp yêu cầu bác đơn khởi kiện dựa trên các căn cứ sau:

1. Bị đơn cho rằng Tòa án không có thẩm quyền bởi vì thỏa thuận giữa các bên không phải là thỏa thuận trọng tài vì hợp đồng không hề đề cập tới từ “trọng tài.”
2. Tòa án không có thẩm quyền vì Quyết định về Trách nhiệm của Chuyên gia không phải là ‘PQTT’ theo Điều I. 2 Công ước.
3. Tòa án phải từ chối xác nhận Quyết định về Trách nhiệm theo Điều V. 1 (e), vì nó không phải là một phán quyết ràng buộc.
4. Điều VI Công ước không cho phép chấp nhận yêu cầu đặt bảo đảm bởi vì điều này chỉ được phép khi đơn yêu cầu hủy hoặc đình chỉ phán quyết đã được nộp. Trong vụ kiện này, không có đơn nào như vậy. Chuyên gia vượt quá thẩm quyền của mình bằng cách đưa ra nhận định liên quan đến ZVI. Điều khoản giải quyết tranh chấp là chỉ giữa “Người mua” được xác định là Notre Dame, và “người bán”, được xác định là TJAC.

Quyết định của Tòa án vùng

Sau khi xét xử và cân nhắc tranh luận của luật sư, Tòa án vùng công nhận yêu cầu bác và từ chối thi hành Quyết định về Trách nhiệm dựa trên năm căn cứ

được nêu trong đơn yêu cầu bác. Tiếp theo đó là kháng cáo này.

Kháng cáo

Vụ kiện nay lên tới Tòa án của bạn. Xin hãy quyết định xem liệu có giữ nguyên từng căn cứ trong phán quyết của Tòa án vùng hay không và cho biết lý do?

ĐÁP ÁN

Câu 1. CUNY 1958 chỉ yêu cầu thỏa thuận bằng văn bản là đủ. Không có yêu cầu nào khác. Đây là thỏa thuận bằng văn bản. Trong vụ này, người được lựa chọn gọi là Thanh tra viên. Tuy nhiên, tên gọi hoặc chức danh không quan trọng, miễn là người đó được các bên lựa chọn người đó giải quyết tranh chấp, thì người đó là trọng tài, không cần biết tên thực sự của người này là gì.

Câu 2.3. CUNY 1958 chỉ nói về phán quyết. Cũng thường có phán quyết tạm thời quyết định trách nhiệm trước. Nếu Trọng tài viên quyết định rằng không có trách nhiệm, thì các bên tiết kiệm được tiền đánh giá thiệt hại.

Câu 4. Về bảo đảm, Đ. VI CUNY 1958 nói về trường hợp dừng vụ việc để đợi hủy phán quyết tại nơi phán quyết được ban hành. Trường hợp này khác. Ở đây, bên được thi hành có phán quyết rồi, và bên được thi hành yêu cầu đặt bảo đảm để thi hành. CUNY 1958 không nói gì về trường hợp này, việc giải quyết phụ thuộc vào luật tố tụng của nước được yêu cầu.

Câu 5. Về vấn đề Trọng tài viên có thẩm quyền với ZVI hay không, ZVI là một trong 03 bên. Ngay từ đầu, đã thỏa thuận rằng nguyên đơn chỉ mua sau khi ZVI đã sửa xong nhà đạt chuẩn. ZVI cũng đồng ý với việc chọn trọng tài, thủ tục trọng tài. Vậy ZVI cũng chịu ràng buộc bởi quyết định của Trọng tài viên.

**Bài tập này minh họa những điều mà các bên thường đưa ra để bảo vệ quyền lợi của mình. Mấu chốt ở đây là chính sách bảo hiểm sắp hết hạn, bị đơn cố tình bỏ mặc và không trả tiền bảo hiểm, nên hợp đồng bảo hiểm hết hạn. Nguyên đơn hỏi bảo hiểm thì bảo hiểm đã hết hạn rồi. Nguyên đơn buộc phải quay sang kiện các đồng bị đơn.*

VII. Căn cứ từ chối công nhận và cho thi hành trên cơ sở năng lực ký kết hợp đồng và thỏa thuận trọng tài theo luật Việt Nam và luật nước ngoài

1. Giới thiệu chung

Đ.V(1)(a) CUNY 1958 quy định căn cứ đầu tiên để từ chối công nhận và cho thi hành PQTТ nước ngoài. Theo đó, trong trường hợp thỏa thuận trọng tài "theo quy định tại Điều II" *“vô hiệu theo luật mà các bên lựa chọn, hoặc nếu không có chỉ dẫn về Điều này, theo luật của Quốc gia nơi ban hành phán quyết”*. Đây là một trong những căn cứ từ chối thường được viện dẫn đến trên thực tế bởi bên phản đối việc công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài.

Quy định này của CUNY 1958 đã thay thế và đưa ra tiếp cận khác so với CU Geneva 1927 về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài. Cụ thể, theo Điều 1(a) của CU Geneva 1927 thì bên yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTТ nước ngoài sẽ phải chứng minh giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài theo pháp luật áp dụng cho thỏa thuận đó. Phù hợp với Điều 2(b), Tòa án nơi xin công nhận phán quyết sẽ từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết nếu Tòa án nhận thấy rằng *“bên chống lại việc công nhận và cho thi hành phán quyết [...] không có đủ năng lực [...], không được đại diện hợp lệ [...]”*. Tuy nhiên, Điều khoản này của CU Geneva 1927 sau đó đã được thay thế bởi Đ.V.1(a) CUNY 1958 với hai thay đổi chính là

- (i) chuyển nghĩa vụ chứng minh cho bên phản đối yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết và
- (ii) giới hạn căn cứ từ chối công nhận và cho thi hành theo hướng chỉ khi các bên ký thỏa thuận trọng tài không có đủ năng lực ký kết theo pháp luật áp dụng cho bên đó.

Căn cứ này được qui định tương ứng tại Đ.459.1(a) BLTTDS 2015 rằng

“1. Tòa án không công nhận phán quyết của Trọng tài nước ngoài khi xét thấy chứng cứ do bên phải thi hành cung cấp cho Tòa án để phản đối yêu cầu công nhận là có căn cứ, hợp pháp và PQTТ thuộc một trong các trường hợp sau đây:

- a) Các bên ký kết thỏa thuận trọng tài không có năng lực để ký kết thỏa thuận đó theo pháp luật được áp dụng cho mỗi bên;”*

Ngoài ra, Tòa án nhân dân tối cao cũng đã có Công văn 246/TANDTC-KT đề ngày 25/07/2014 để hướng dẫn và chỉ đạo các Tòa án địa phương trong việc giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định kinh doanh, thương mại của Trọng tài nước ngoài, bao gồm cả căn cứ từ chối thi hành trên cơ sở một bên ký kết không có năng lực ký kết thỏa thuận trọng tài.

2. Giải thích thuật ngữ “Không đủ năng lực” để ký kết thỏa thuận trọng tài

CUNY 1958 cũng như các văn bản soạn thảo của Công ước đều không giải thích thể nào là “không đủ năng lực”. Tuy nhiên, theo ngôn từ của Đ.V.1(a) CUNY 1958 thì thuật ngữ “không đủ năng lực” dùng để chỉ những hạn chế pháp lý (năng lực pháp luật) ngăn cản một bên tự mình ký kết thỏa thuận trọng tài.¹³

Trong ngữ cảnh Đ.V(1)(a) CUNY 1958, thuật ngữ “không có năng lực” được giải thích theo nghĩa “không đủ thẩm quyền ký kết hợp đồng”.¹⁴ Hơn nữa, theo tinh thần của CUNY 1958, năng lực ký kết của một bên phải được xác định vào thời điểm ký kết hợp đồng và thỏa thuận trọng tài chứ không phải vào thời điểm tổ tụng trọng tài hay sau đó.¹⁵

Ví dụ, trường hợp này có thể phát sinh khi luật áp dụng cấm một bên, chẳng hạn như doanh nghiệp nhà nước, ký kết thỏa thuận trọng tài đối với một số loại tranh chấp có thể xảy ra. Cần lưu ý rằng Nhà nước, Doanh nghiệp Nhà nước và các cơ quan nhà nước khác không được loại trừ khỏi phạm vi của Công ước chỉ vì lý do về tư cách chủ thể. Cách diễn đạt “thể nhân hay pháp nhân” tại Điều I (1) của Công ước thường được coi là bao gồm cả các cơ quan nhà nước ký kết hợp đồng thương mại với các bên tư nhân. Tòa án hầu như luôn phủ nhận biện hộ về quyền miễn trừ tư pháp do một Nhà nước nêu ra để phản đối việc cho thi hành thỏa thuận trọng tài và công nhận và cho thi hành PQTT dựa trên lý thuyết về quyền miễn trừ quốc gia và khước từ quyền miễn trừ. Tòa án cũng thường viện dẫn đến sự khác biệt giữa hành vi không mang tính nhân danh quốc gia (*acta de jure gestionis*) và hành vi thực hiện quyền lực nhà nước (*acta de jure imperii*), hoặc dựa trên nguyên tắc phải tuân thủ thỏa thuận (*pacta sunt servanda*) và việc tạo ra một trật tự công quốc tế (*ordre public réellement international*). Sự khác biệt này cũng được đưa ra trong một số trường hợp liên quan đến việc thi hành. Một ví dụ là vụ tranh chấp ở Hồng Kông năm 2010 của **FG Hemisphere**, yêu cầu công nhận và cho thi hành hai PQTTNN đối với tài sản của một doanh nghiệp nhà nước Trung Quốc, bao gồm phí gia nhập mà doanh nghiệp đó đến hạn nộp cho nước Cộng hòa Dân

¹³ Ignacio Suarez Anzorena, *The Incapacity Defence Under the New York Convention*, in *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards – The New York Convention in Practice*, 621 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds. 2008)

¹⁴ Hướng dẫn của ICCA, trang 83.

¹⁵ Patricia Nacimiento, Article V(1)(a) trong *quyền Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary On the New York Convention* (H. Kronke, P. Nacimiento, D. Otto, N.C. Port eds., 2010), trang 218;

chủ Công-gô liên quan đến một số quyền khai khoáng.¹⁶ Chính phủ Trung Quốc lập luận rằng Trung Quốc hiện đang áp dụng và đã luôn áp dụng thống nhất trong quá khứ, nguyên tắc quyền miễn trừ quốc gia tuyệt đối và vì vậy tài sản của doanh nghiệp nhà nước Trung Quốc được miễn trừ thi hành. Tuy nhiên, Tòa Phúc thẩm cho rằng Tòa án Hồng Kông áp dụng quy tắc quyền miễn trừ quốc gia và do vậy phần tài sản của doanh nghiệp nhà nước Trung Quốc **không** dùng cho mục đích công quyền sẽ không được miễn trừ thi hành.¹⁷

Tại Việt Nam, Điều 100 Bộ luật dân sự số 91/2015/QH13 (“BLDS 2015”) cũng quy định về việc nhà nước Việt Nam và các cơ quan nhà nước chỉ chịu trách nhiệm, nghĩa vụ dân sự trong một số trường hợp nhất định nếu:

- Điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định về việc từ bỏ quyền miễn trừ;
- Các bên trong quan hệ dân sự có thỏa thuận từ bỏ quyền miễn trừ;
- Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, cơ quan nhà nước ở Trung ương, ở địa phương từ bỏ quyền miễn trừ.

Ngoài ra, theo Đ. 86 BLDS 2015, một tổ chức chỉ có năng lực pháp luật để tham gia giao dịch thương mại và ký kết thỏa thuận trọng tài nếu đó là một pháp nhân. Vì vậy, chi nhánh và văn phòng đại diện chỉ là đơn vị phụ thuộc doanh nghiệp và không được coi là pháp nhân có đầy đủ năng lực pháp luật để tự mình ký kết thỏa thuận trọng tài mà không có ủy quyền hợp lệ bởi doanh nghiệp.¹⁸

3. *Xác định pháp luật áp dụng để xem xét năng lực ký kết cho từng bên*

Năng lực ký kết của các bên được xem xét trên cơ sở “*pháp luật áp dụng đối với các bên*” và luật áp dụng để xem xét năng lực ký kết của các bên khác với luật áp dụng để xem xét thỏa thuận trọng tài.

¹⁶Hồng Kông: Tòa Phúc thẩm, 10/02/2010 và 5/05/2010 (*FG Hemisphere Associates LLC với Democratic Republic of the Congo, et al.*), CACV 373/2008 & CACV 43/2009 (10/02/2010); Niên giám Trọng tài Thương mại XXXV (2010) tr. 392-397 (Hồng Kông số 24). Tại thời điểm soạn thảo tài liệu này, kháng cáo đối với quyết định đang chờ xét xử của Tòa Chung thẩm Hồng Kông.

¹⁷Hướng dẫn của ICCA, trang 84

¹⁸Điều 45- Luật doanh nghiệp số 68/2014/QH13 ngày 26/11/2014

1. Chi nhánh là đơn vị phụ thuộc của doanh nghiệp, có nhiệm vụ thực hiện toàn bộ hoặc một phần chức năng của doanh nghiệp kể cả chức năng đại diện theo ủy quyền. Ngành, nghề kinh doanh của chi nhánh phải đúng với ngành, nghề kinh doanh của doanh nghiệp.
2. Văn phòng đại diện là đơn vị phụ thuộc của doanh nghiệp, có nhiệm vụ đại diện theo ủy quyền cho lợi ích của doanh nghiệp và bảo vệ các lợi ích đó.
3. Địa điểm kinh doanh là nơi mà doanh nghiệp tiến hành hoạt động kinh doanh cụ thể.

CUNY 1958 không chỉ rõ cách xác định luật áp dụng đối với năng lực của một bên ("luật áp dụng đối với bên đó"). Do đó, luật này phải được xác định bằng cách áp dụng quy tắc xung đột pháp luật của Tòa án nơi việc công nhận và cho thi hành được yêu cầu, thường là luật của nơi cư trú của cá nhân và luật của nơi thành lập công ty.¹⁹ Cụ thể đối với năng lực pháp luật của cá nhân, các thẩm quyền tài phán theo hệ thống dân luật thường dựa vào luật của nước nơi cá nhân đó mang quốc tịch, trong khi các nước theo hệ thống thông luật dựa vào luật nước nơi cá nhân đó cư trú hay thường trú. Đối với năng lực pháp luật của pháp nhân, pháp luật áp dụng để xem xét thường là luật của nước nơi pháp nhân được thành lập hay có địa điểm kinh doanh.²⁰ Trong trường hợp một bên ký kết thỏa thuận trọng tài thay mặt cho một bên khác, một số Tòa án xem xét thẩm quyền ký kết thỏa thuận trọng tài theo pháp luật áp dụng cho bên mà bị ràng buộc bởi thỏa thuận trọng tài đó. Nếu thẩm quyền ký kết thỏa thuận trọng tài của một bên được xác lập trên cơ sở ủy quyền thì giá trị pháp lý của ủy quyền đó sẽ được xem xét theo pháp luật nước nơi việc ủy quyền được thực hiện.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, Công văn 246 của Tòa án nhân dân tối cao đã làm rõ:

“Về căn cứ xác định năng lực (thẩm quyền) ký kết thỏa thuận trọng tài: Hội đồng xét đơn yêu cầu cần căn cứ vào pháp luật được áp dụng cho mỗi bên để xác định người ký kết thỏa thuận trọng tài có năng lực (thẩm quyền) để ký kết thỏa thuận trọng tài đó hay không; không được căn cứ quy định của pháp luật Việt Nam để xác định người ký kết thỏa thuận trọng tài của phía nước ngoài không có năng lực (thẩm quyền) để ký kết thỏa thuận trọng tài đó và ngược lại, không được căn cứ quy định của pháp luật của nước ngoài để xác định người ký kết thỏa thuận trọng tài phía Việt Nam không có năng lực (thẩm quyền) để ký kết thỏa thuận đó.”

Phù hợp với hướng dẫn nêu trên và tinh thần của CUNY 1958, trong trường hợp bên ký kết thỏa thuận trọng tài là cá nhân hay pháp nhân nước ngoài, Tòa án phải căn cứ vào quy tắc xung đột luật quy định tại Đ. 466²¹ và

¹⁹Hướng dẫn của ICCA, trang 85

²⁰ Van Den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958: Towards A Uniform Judicial Interpretation, trang 276;

²¹**Điều 466. Năng lực pháp luật tố tụng dân sự và năng lực hành vi tố tụng dân sự của người nước ngoài**
1. Năng lực pháp luật tố tụng dân sự và năng lực hành vi tố tụng dân sự của người nước ngoài được xác định như sau:

467²²BLTTDS 2015 để xem xét pháp luật áp dụng cho cá nhân hay pháp nhân đó. Theo đó, năng lực pháp luật của cá nhân nước ngoài sẽ được xác định theo pháp luật của nước nơi người đó có quốc tịch. Còn năng lực pháp luật của doanh nghiệp, tổ chức nước ngoài sẽ được xác định theo pháp luật của nước nơi cơ quan, tổ chức đó được thành lập.

Việc áp dụng pháp luật nước ngoài để xem xét năng lực ký kết của các bên cũng phải tuân thủ quy định của Đ. 481 BLTTDS 2015 về xác định và cung cấp pháp luật nước ngoài để Tòa án áp dụng trong việc giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài. Như đã hướng dẫn tại Công văn 246 nói trên, Tòa án sẽ không tự ý áp dụng hay diễn giải pháp luật Việt Nam để xem xét năng lực ký kết của các bên nước ngoài tham gia ký kết thỏa thuận trọng tài.

Đối với việc xem xét năng lực ký kết của cá nhân, doanh nghiệp và tổ chức Việt Nam, Tòa án cũng phải xem xét kỹ các quy định có liên quan của pháp luật dân sự và luật doanh nghiệp cũng như các văn bản pháp luật có liên quan khác. Ví dụ, đối với trường hợp bên Việt Nam được ký kết bởi một đại diện theo ủy quyền, việc xác định giá trị pháp lý của việc ủy quyền và phạm vi đại diện phải phù hợp với quy định của Chương IX BLDS 2015. Đặc biệt, kể cả trong trường hợp giao dịch dân sự được ký kết do người không có thẩm quyền

a) Theo pháp luật của nước mà người nước ngoài có quốc tịch; trường hợp người nước ngoài là người không quốc tịch thì theo pháp luật của nước nơi người đó cư trú; nếu người không quốc tịch thường trú tại Việt Nam thì theo pháp luật Việt Nam;

b) Theo pháp luật của nước nơi người nước ngoài có quốc tịch và cư trú tại một trong các nước mà họ có quốc tịch nếu họ có nhiều quốc tịch nước ngoài.

Trường hợp người nước ngoài có nhiều quốc tịch và cư trú ở nước mà không cùng với quốc tịch của nước đó thì theo pháp luật của nước nơi người nước ngoài có thời gian mang quốc tịch dài nhất;

c) Theo pháp luật Việt Nam nếu người nước ngoài có nhiều quốc tịch và một trong quốc tịch đó là quốc tịch Việt Nam hoặc người nước ngoài có thể thường trú hoặc tạm trú tại Việt Nam.

2. Người nước ngoài có thể được công nhận có năng lực hành vi tố tụng dân sự tại Tòa án Việt Nam, nếu theo quy định của pháp luật nước ngoài thì họ không có năng lực hành vi tố tụng dân sự, nhưng theo quy định của pháp luật Việt Nam thì họ có năng lực hành vi tố tụng dân sự.

²²**Điều 467. Năng lực pháp luật tố tụng dân sự của cơ quan, tổ chức nước ngoài, chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam của cơ quan, tổ chức nước ngoài và tổ chức quốc tế, cơ quan đại diện của tổ chức quốc tế tại Việt Nam, Nhà nước nước ngoài**

1. Năng lực pháp luật tố tụng dân sự của cơ quan, tổ chức nước ngoài được xác định theo pháp luật của nước nơi cơ quan, tổ chức đó được thành lập.

Năng lực pháp luật tố tụng dân sự của chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam của cơ quan, tổ chức nước ngoài được xác định theo pháp luật Việt Nam.

2. Năng lực pháp luật tố tụng dân sự của tổ chức quốc tế, cơ quan đại diện của tổ chức quốc tế được xác định trên cơ sở điều ước quốc tế là căn cứ để thành lập tổ chức đó, quy chế hoạt động của tổ chức quốc tế hoặc điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên.

Trường hợp tổ chức quốc tế tuyên bố từ bỏ quyền ưu đãi, quyền miễn trừ thì năng lực pháp luật tố tụng dân sự của tổ chức quốc tế đó được xác định theo pháp luật Việt Nam.

đại diện xác lập hoặc vượt quá thẩm quyền, thì theo Đ.142²³ và 143²⁴ BLDS 2015, giao dịch dân sự vẫn có giá trị pháp lý nếu:

- Người được đại diện đồng ý;
- Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý;
- Người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người đã xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình vượt quá phạm vi đại diện.

²³Điều 142. Hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện

1. Giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ một trong các trường hợp sau đây:
 - a) Người được đại diện đã công nhận giao dịch;
 - b) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý;
 - c) Người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người đã xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình không có quyền đại diện.
2. Trường hợp giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện thì người không có quyền đại diện vẫn phải thực hiện nghĩa vụ đối với người đã giao dịch với mình, trừ trường hợp người đã giao dịch biết hoặc phải biết về việc không có quyền đại diện mà vẫn giao dịch.
3. Người đã giao dịch với người không có quyền đại diện có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hoặc hủy bỏ giao dịch dân sự đã xác lập và yêu cầu bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp người đó biết hoặc phải biết về việc không có quyền đại diện mà vẫn giao dịch hoặc trường hợp quy định tại điểm a khoản 1 Điều này.
4. Trường hợp người không có quyền đại diện và người đã giao dịch cố ý xác lập, thực hiện giao dịch dân sự mà gây thiệt hại cho người được đại diện thì phải chịu trách nhiệm liên đới bồi thường thiệt hại.

²⁴Điều 143. Hậu quả của giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện

1. Giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện đối với phần giao dịch được thực hiện vượt quá phạm vi đại diện, trừ một trong các trường hợp sau đây:
 - a) Người được đại diện đồng ý;
 - b) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý;
 - c) Người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người đã xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình vượt quá phạm vi đại diện.
2. Trường hợp giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện đối với phần giao dịch được xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện thì người đại diện phải thực hiện nghĩa vụ đối với người đã giao dịch với mình về phần giao dịch vượt quá phạm vi đại diện, trừ trường hợp người đã giao dịch biết hoặc phải biết về việc vượt quá phạm vi đại diện mà vẫn giao dịch.
3. Người đã giao dịch với người đại diện có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hoặc hủy bỏ giao dịch dân sự đối với phần vượt quá phạm vi đại diện hoặc toàn bộ giao dịch dân sự và yêu cầu bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp người đó biết hoặc phải biết về việc vượt quá phạm vi đại diện mà vẫn giao dịch hoặc trường hợp quy định tại điểm a khoản 1 Điều này.
4. Trường hợp người đại diện và người giao dịch với người đại diện cố ý xác lập, thực hiện giao dịch dân sự vượt quá phạm vi đại diện mà gây thiệt hại cho người được đại diện thì phải chịu trách nhiệm liên đới bồi thường thiệt hại.

Căn cứ từ chối công nhận và cho thi hành PQTTN trên cơ sở các bên ký kết thỏa thuận trọng tài không có năng lực để ký kết thỏa thuận đó là một trong những trường hợp thuộc nghĩa vụ chứng minh của bên phản đối việc thi hành PQTT. Tức là Tòa án sẽ không tự mình xem xét đến căn cứ này trừ khi Bên phản đối việc thi hành phán quyết cung cấp được các chứng cứ có căn cứ và hợp pháp chứng minh cho phản đối của mình như đã quy định tại Đ. V.1 CUNY 1958 và Đ.459.1 BLTTDS 2015. Tòa án cũng sẽ không tự thu thập chứng cứ hay yêu cầu Bên yêu cầu công nhận và cho thi hành cung cấp chứng cứ chứng minh về thẩm quyền ký kết thỏa thuận trọng tài của mình trong bất cứ trường hợp nào.

VIII. Từ chối công nhận và cho thi hành tại Việt Nam dựa trên cơ sở giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài

1. Giới thiệu chung

Một trong những căn cứ mà bên phải thi hành PQTT thường dựa vào để phản đối việc công nhận và cho thi hành PQTT là *“thỏa thuận trọng tài không có giá trị theo pháp luật của nước mà các bên đã thỏa thuận áp dụng hoặc trong trường hợp không có thỏa thuận, pháp luật áp dụng cho thỏa thuận đó theo pháp luật của nước nơi phán quyết đã được tuyên”* như quy định tại câu thứ 2 Đ.V.1(a) CUNY 1958.

Việc Đ. V.1 (a) CUNY 1958 quy định về các quy phạm xung đột pháp luật thống nhất cho việc xác định luật áp dụng đối với thỏa thuận trọng tài nêu trên được xem như là *“một chiến thắng vĩ đại của Công ước New York”*²⁵ vì Đ. I.(2)(a) của CƯ Geneva chỉ quy định rằng thỏa thuận trọng tài phải có hiệu lực theo luật áp dụng đối với nó mà không có quy định cụ thể về xung đột pháp luật. Nói cách khác, theo CƯ Geneva, việc xác định luật điều chỉnh thỏa thuận trọng tài sẽ áp dụng các quy phạm xung đột pháp luật của quốc gia nơi PQTT được yêu cầu thi hành. Trong khi đó, theo quy phạm xung đột pháp luật thống nhất quy định tại Đ.V.1(a) CUNY 1958, các bên có quyền tự do lựa chọn luật áp dụng đối với thỏa thuận trọng tài và chỉ trong trường hợp các bên không lựa chọn thì pháp luật của quốc gia nơi PQTT được tuyên sẽ áp dụng đối để xem xét giá trị thỏa thuận trọng tài.²⁶ Quy định này được nội luật hóa tại Điều 459.1

²⁵J-D Bredin, “Công ước New York ngày 10 tháng 6 năm 1958 về công nhận và cho thi hành PQTT nước ngoài”, 87 Journal du Droit International (1960), trang 1003 đến 1020.

²⁶*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Records of the Twenty-Third Meeting, E/CONF.26/SR.23, at 14.

(b) BLTTDS 2015²⁷ và hướng dẫn tại Công văn 246 của Tòa án nhân dân tối cao như sau:

“Về căn cứ xác định giá trị pháp lý (hiệu lực) của thỏa thuận trọng tài: Hội đồng xét đơn yêu cầu cần căn cứ vào pháp luật của nước mà các bên đã chọn để áp dụng hoặc căn cứ vào pháp luật của nước nơi quyết định đã được tuyên, nếu các bên không chọn pháp luật áp dụng cho thỏa thuận trọng tài đó, để xác định thỏa thuận trọng tài có giá trị pháp lý hay không.”

2. Xác định luật áp dụng để xem xét giá trị thỏa thuận trọng tài

Theo quy định của Điều V.1(a) CUNY 1958 và Đ. 459 BLTTDS 2015, giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài trước hết sẽ được xem xét trên cơ sở luật mà các bên đã lựa chọn. Theo đó, Tòa án sẽ áp dụng

- (i) luật mà các bên đã lựa chọn rõ ràng để điều chỉnh giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài hoặc
- (ii) luật mà các bên lựa chọn để điều chỉnh tổ tụng trọng tài vì nó được xem như là lựa chọn ngầm để điều chỉnh thỏa thuận trọng tài.²⁸

Trên thực tế, các bên hiếm khi có thỏa thuận lựa chọn luật điều chỉnh thỏa thuận trọng tài một cách rõ ràng, vì vậy Tòa án quốc gia thường xem xét ý định của các bên về việc chọn luật điều chỉnh thỏa thuận trọng tài thông qua một số yếu tố khác. Ví dụ: Tòa án của Mỹ cho việc lựa chọn luật điều chỉnh tổ tụng trọng tài chính là một lựa chọn ngầm định về pháp luật xem xét thỏa thuận trọng tài.²⁹ Trong khi đó, Tòa Giám đốc thẩm của Ai Cập lại quyết định rằng luật điều chỉnh thỏa thuận chính (hợp đồng) cũng sẽ điều chỉnh thỏa thuận trọng tài.³⁰ Để tránh khó khăn trong việc xác định pháp luật áp dụng để

²⁷Điều 459. Những trường hợp không công nhận

1. Tòa án không công nhận phán quyết của Trọng tài nước ngoài khi xét thấy chứng cứ do bên phải thi hành cung cấp cho Tòa án để phản đối yêu cầu công nhận là có căn cứ, hợp pháp và PQT thuộc một trong các trường hợp sau đây:

[...]

b) Thỏa thuận trọng tài không có giá trị pháp lý theo pháp luật của nước mà các bên đã chọn để áp dụng hoặc theo pháp luật của nước nơi phán quyết đã được tuyên, nếu các bên không chọn pháp luật áp dụng cho thỏa thuận đó;

²⁸Hướng dẫn của UNCITRAL, xem thêm tại:

http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=10&menu=621&opac_view=-1#

²⁹*Telenor Mobile Communications AS v. Storm LLC*, District Court, Southern District of New York, United States of America, 2 November 2007, 07 Civ. (GEL) 6929.

³⁰*Egyptian Company for Concrete & Hashem Ali Maher v. STC Finance & Ismail Ibrahim Mahmoud Thabet & Sabishi Trading and Contracting Company*, Court of Cassation, Egypt, 27 March 1996, 2660/59.

xem xét thỏa thuận trọng tài, các trung tâm trọng tài hiện nay đang khuyến khích các bên tranh chấp bổ sung điều khoản chọn luật áp dụng điều chỉnh thỏa thuận trọng tài khi soạn thảo điều khoản này, ví dụ, Trung tâm trọng tài quốc tế Hồng Kông đã bổ sung quy định này vào Điều khoản trọng tài mẫu của trung tâm.³¹

Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận rõ ràng hay ngụ ý nào liên quan đến luật áp dụng để xem xét giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài, Tòa án sẽ căn cứ vào “*luật của nước nơi PQTT được tuyên*” để xem xét theo đúng như quy định tại Đ.V.1(a) CUNY 1958 hoặc Đ.459.1 (b) BLTTDS 2015.

CUNY 1958 không quy định về cách xác định địa điểm nơi PQTT được tuyên. Thực tiễn giải quyết tranh chấp bằng trọng tài cho thấy Tòa án các quốc gia cũng như quy tắc trọng tài, luật trọng tài đều xem địa điểm trọng tài được ghi nhận ở điều khoản trọng tài chính là địa điểm nơi PQTT được tuyên.³² Do đó, Tòa án Việt Nam không thể dựa vào các quy định về pháp luật trọng tài của Việt Nam để xem xét giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài khi xem xét căn cứ này. Ngược lại, trong trường hợp bên phản đối việc công nhận và cho thi hành PQTT viện dẫn đến căn cứ này, Tòa án chỉ xem xét phản đối đó nếu bên phải thi hành đã cung cấp được chứng cứ chứng minh thỏa thuận trọng tài thực sự vô hiệu theo pháp luật mà các bên lựa chọn hoặc của nước nơi phán quyết được tuyên.

3. Các phản đối thường được viện dẫn

Thực tiễn xét xử tại Việt Nam cho thấy bên phải thi hành thường viện dẫn căn cứ về Thỏa thuận trọng tài vô hiệu để phản đối việc công nhận và cho thi hành PQTTNN ở Việt Nam. Tuy nhiên, trong khi căn cứ này hiếm khi được chấp thuận bởi Tòa án các nước có nền trọng tài phát triển thì ngược lại, PQTTNN thường bị từ chối công nhận tại Việt Nam dựa trên cơ sở này.

³¹ Điều khoản trọng tài Mẫu của HKIAC

Mọi tranh chấp, bất đồng, khác biệt hay khiếu nại phát sinh từ hay liên quan đến hợp đồng này, bao gồm sự tồn tại, hiệu lực, giải thích, thực hiện, vi phạm hay chấm dứt hợp đồng hay bất kỳ tranh chấp nào liên quan đến nghĩa vụ ngoài hợp đồng phát sinh từ hay liên quan đến hợp đồng sẽ được đưa ra và giải quyết chung thẩm bởi trọng tài được điều hành bởi Trung tâm Trọng tài Quốc tế Hồng Kông (HKIAC) theo Quy tắc điều hành Trọng tài có hiệu lực vào thời điểm Thông báo Trọng tài được đệ trình.

Luật áp dụng cho thỏa thuận trọng tài sẽ là... (Luật Hồng Kông)

Địa điểm trọng tài sẽ là ... (Hồng Kông)

Số lượng trọng tài viên sẽ là ... (một hoặc ba). Tổ tụng trọng tài sẽ được tiến hành bằng ... (ngôn ngữ).

³²Hướng dẫn của UNCITRAL, xem thêm tại:

http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=10&menu=621&opac_view=-1#

Một trong những phản đối hay được đưa ra bởi bên phải thi hành là thỏa thuận trọng tài vô hiệu do hợp đồng vô hiệu. Trong trường hợp đó, Tòa án các quốc gia thường bác lập luận này trên cơ sở nguyên tắc về tính độc lập của thỏa thuận trọng tài. Theo đó, thỏa thuận trọng tài độc lập với hợp đồng chính có bao gồm thỏa thuận đó và việc hợp đồng chính vô hiệu không đương nhiên dẫn đến thỏa thuận trọng tài trong đó cũng vô hiệu. Tính độc lập của thỏa thuận trọng tài được quy định tại Đ.19 Luật LTTTM 2010.³³

Bên phải thi hành cũng thường đưa ra phản đối rằng thỏa thuận trọng tài vô hiệu do một bên không ký thỏa thuận trọng tài và do đó, không bị ràng buộc bởi thỏa thuận trọng tài. Tuy nhiên, nhiều Tòa án quốc gia đã quyết định rằng, kể cả trong trường hợp này, thỏa thuận trọng tài vẫn có hiệu lực trên cơ sở thỏa thuận trọng tài có dẫn chiếu đến một điều khoản trọng tài khác hay hành xử của các bên trong tố tụng trọng tài cũng được xem là đã hình thành nên một thỏa thuận trọng tài theo tinh thần của CUNY.³⁴

Ngoài ra, do Đ.V.1(a) CUNY 1958 có viện dẫn đến Điều II của Công ước này, bên phản đối yêu cầu công nhận và cho thi hành PQT thường viện dẫn lý do cho rằng thỏa thuận trọng tài sẽ bị vô hiệu vì không được lập "bằng văn bản" theo quy định tại Điều II (2) CUNY 1958. Khi xem xét phản đối này, Tòa án thường nhận định rằng, nếu thỏa thuận trọng tài không được lập dưới hình thức bằng văn bản như quy định tại Đ.II CUNY 1958, PQTNN vẫn có thể được công nhận nếu thỏa thuận này có giá trị theo pháp luật của nước nơi yêu cầu công nhận và cho thi hành theo quy định về quyền thuận lợi hơn (*more-favourable right provision*) tại Đ.VII.1³⁵CUNY 1958.³⁶ Ủy Ban Pháp Luật thương mại Quốc tế của Liên Hợp Quốc cũng đưa ra khuyến nghị áp dụng Đ.VII.1CUNY 1958 theo hướng “*cho phép các bên liên quan được thực hiện các quyền mà họ có thể có căn cứ vào pháp luật hoặc điều ước nơi thỏa thuận*

³³**Điều 19. Tính độc lập của thỏa thuận trọng tài**

Thỏa thuận trọng tài hoàn toàn độc lập với hợp đồng. Việc thay đổi, gia hạn, hủy bỏ hợp đồng, hợp đồng vô hiệu hoặc không thể thực hiện được không làm mất hiệu lực của thỏa thuận trọng tài.

³⁴Như trên.

³⁵**Điều VII.1 của Công ước New York**

Các quy định của Công ước này không làm ảnh hưởng tới hiệu lực của các thỏa thuận đa phương hay song phương của các Quốc gia thành viên liên quan tới việc công nhận và thi hành các quyết định trọng tài, cũng như không tước của bất kỳ bên nào liên quan quyền của bên đó có thể dùng quyết định trọng tài theo cách và giới hạn được luật pháp hoặc các điều ước của nước nơi quyết định sẽ được thi hành cho phép.

³⁶Hướng dẫn của UNCITRAL

trọng tài được biện dẫn nhằm yêu cầu công nhận hiệu lực của thỏa thuận này".³⁷

Ví dụ, trong vụ tranh chấp **Sarhank Group**, bị đơn biện hộ rằng không có thỏa thuận trọng tài được các bên ký kết bằng văn bản.³⁸ Tòa Phúc thẩm Hoa Kỳ Vùng Hai cho rằng Tòa án vùng đã sai khi dựa trên nhận định của các Trọng tài viên trong phán quyết rằng bị đơn chịu sự ràng buộc của điều khoản trọng tài theo luật pháp Ai Cập, là luật áp dụng cho hợp đồng. Thay vào đó, lẽ ra Tòa án vùng phải áp dụng luật pháp của liên bang Hoa Kỳ đối với vấn đề này khi xem xét phán quyết cho thi hành. Do đó, Tòa chuyển lại vụ tranh chấp cho Tòa án vùng "*để tìm hiểu thực tế về việc liệu [bị đơn] có đồng ý giải quyết bằng trọng tài... dựa trên bất kỳ... cơ sở nào được luật hợp đồng của Hoa Kỳ hoặc pháp luật về đại diện thừa nhận*".

Bên phải thi hành cũng thường đưa ra phản đối là không hề có thỏa thuận về việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài theo Công ước do không có sự đồng thuận của các bên về việc chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp. Một số ví dụ phổ biến khác về các lập luận có thể được nêu ra theo căn cứ này bao gồm cáo buộc về sự bất hợp pháp, cưỡng ép hoặc gian lận để dẫn đến thỏa thuận.³⁹ Tuy nhiên, thực tế cho thấy, trong hầu hết các vụ việc, việc tuân thủ về yêu cầu hình thức của thỏa thuận trọng tài theo Điều này đã chứng minh được sự đồng thuận. Ví dụ, nếu Hợp đồng có quy định điều khoản trọng tài và được cả hai bên ký vào, hoặc hợp đồng được ghi nhận qua sự trao đổi thư từ hoặc điện tín thì sẽ không dễ dàng đưa ra lập luận rằng có sự giải thích sai, cưỡng ép, lừa dối hoặc gây ảnh hưởng phi pháp.⁴⁰

4. Một số vấn đề thủ tục liên quan đến từ chối công nhận và cho thi hành tại Việt Nam PQTNN trên cơ sở giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài

a. Nghĩa vụ chứng minh

Theo quy định tại Đ.V.1 CUNY 1958 và Đ.459.1 BLTTDS 2015, bên phản đối việc công nhận và cho thi hành PQTNN sẽ phải chứng minh phán quyết thuộc một trong những căn cứ từ chối đó.

³⁷Khuyến nghị do UNCITRAL thông qua tại kỳ họp thứ 39 ngày 07/07/2006 về việc giải thích khoản 2 Điều II và khoản 1 Điều VII của Công ước ký tại New York ngày 10/06/1958 về công nhận và cho thi hành các PQT nước ngoài.

³⁸ Hoa Kỳ: Tòa Phúc thẩm Hoa Kỳ, Tòa số 2, 14/04/2005 (*Sarhank Group với Oracle Corporation*) Niên giám Trọng tài Thương mại XXX (2005) tr. 1158-1164 (US số 523).

³⁹ Hướng dẫn của ICCA, trang 85

⁴⁰ Albert Jan van den Berg, Công ước New York 1958, Kluwar Law Arbitration.

Đối với căn cứ liên quan đến giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài, Bên yêu cầu công nhận và cho thi hành chỉ cần cung cấp bản chính hoặc bản sao của thỏa thuận trọng tài như quy định của Đ.IV(1)(b) CUNY 1958. Ngược lại, bên phản đối yêu cầu công nhận và cho thi hành sẽ phải cung cấp các chứng cứ thuyết phục và hợp lệ chứng minh thỏa thuận trọng tài không có giá trị pháp lý hoặc không tồn tại theo pháp luật áp dụng cho thỏa thuận trọng tài. Cách diễn giải này hoàn toàn phù hợp với từ ngữ cũng như quá trình soạn thảo Công ước. Nói cách khác, trong khi bên yêu cầu chỉ cần chứng minh có sự tồn tại của thỏa thuận trọng tài bằng việc cung cấp một thỏa thuận trọng tài thì Bên phản đối thi hành sẽ có nghĩa vụ chứng minh thỏa thuận trọng tài vô hiệu.⁴¹

Cần lưu ý rằng, CUNY 1958 không có quy định về việc bên phải thi hành sẽ mất quyền phản đối liên quan đến các căn cứ tại Đ.5 CUNY 1958 nếu trong quá trình tố tụng trọng tài, bên đó đã biết và không phản đối. Mặc dù vậy, nhiều Tòa án đã bác bỏ lập luận liên quan đến giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài do một bên mà bên đó đã không nêu các lập luận này trong quá trình tố tụng trọng tài. Việc bên đó tham gia tố tụng trọng tài cũng được xem như đã hình thành nên một thỏa thuận trọng tài hợp lệ giữa các bên. Đạo luật trọng tài ở Pháp thậm chí còn quy định rõ về vấn đề này.⁴²

Tuy nhiên, cũng có ý kiến cho rằng, quyền phản đối này của một bên sẽ không bị mất nếu bên đó không tham gia tố tụng trọng tài hoặc không viện dẫn các căn cứ đó trong quá trình xin hủy PQTT.

b. Phạm vi xem xét của Tòa án quốc gia

Đ. V.1(a) CUNY 1958 không quy định về phạm vi xem xét lại của Tòa án xem xét yêu cầu thi hành PQTTNN. Cách tiếp cận và phạm vi xem xét lại vấn đề liên quan đến giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài của các Tòa án trên thực tế cũng rất khác nhau.

Ví dụ, tại Mỹ và Đức, Tòa án xem xét vấn đề liên quan đến thẩm quyền của Hội đồng trọng tài và giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài từ đầu mà không chịu sự ràng buộc bởi quyết định về thẩm quyền của Hội đồng trọng tài⁴³. Trong quyết định về vụ tranh chấp ***Dallah Real Estate & Tourism Holding***

⁴¹*Travaux préparatoires*, United Nations Conference on International Commercial Arbitration, Summary Record of the Eleventh Meeting, E/CONF.26/SR.11, trang 12

⁴² Điều 1466 của Bộ luật tố tụng dân sự của Pháp, áp dụng cho trọng tài quốc tế như quy định tại Điều 1506 BLTTDS Pháp.

⁴³*Dallah Real Estate and Tourism Holding Company v. Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, Supreme Court, United Kingdom, 3 November 2010, UKSC 2009/0165; *Oberlandesgericht [OLG] Celle*, Germany, 14 December 2006, 8 Sch 14/05

Co kiện Pakistan, Tòa án Tối cao Anh đã làm rõ phạm vi của nguyên tắc về thẩm quyền tự xem xét thẩm quyền ở Anh.⁴⁴ Tòa án Tối cao cho rằng trong khi Hội đồng trọng tài có thẩm quyền tự quyết định thẩm quyền của chính mình như một vấn đề sơ bộ, khi có đơn yêu cầu thi hành theo CUNY 1958, trong trường hợp có phản đối về thẩm quyền, Tòa án có quyền xem xét lại toàn bộ các sự kiện và vấn đề để xác định thẩm quyền. Một số Tòa án khác, ngược lại cho rằng Tòa án không nên xem xét lại các vấn đề có thẩm quyền và thỏa thuận trọng tài như một vấn đề mới. Trong khi đó, một số Tòa lại nhận định rằng Tòa án có quyền xem xét lại các vấn đề về tình tiết vụ việc và pháp lý để quyết định về vấn đề thẩm quyền của Hội đồng trọng tài trừ khi có bằng chứng “rõ ràng và không thể nhầm lẫn” rằng các bên đã có ý định đưa tranh chấp ra giải quyết tại trọng tài, ví dụ, thỏa thuận lựa chọn Quy tắc trọng tài mẫu UNCITRAL được coi là bằng chứng “rõ ràng và không thể nhầm lẫn” về ý định lựa chọn trọng tài của các bên.⁴⁵ Nhiều Tòa lại dựa vào những quyết định liên quan đến giá trị pháp lý của Hội đồng trọng tài ghi nhận trong PQTT. Ví dụ như Tòa án Thụy Điển đã không xem xét lại cả về vấn đề thủ tục lẫn tình tiết vụ việc được đệ trình bởi các bên mà chỉ dựa vào những nhận định có liên quan của Hội đồng trọng tài.⁴⁶ Thậm chí, có nhiều Tòa án còn quyết định rằng Tòa án bị ràng buộc bởi quyết định của Hội đồng trọng tài liên quan đến thẩm quyền và giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài.⁴⁷ Các Tòa án này cho rằng, họ không nên xem xét lại các vấn đề về giá trị thỏa thuận trọng tài vì các Tòa này không được phép xem xét lại nội dung tranh chấp đã được Hội đồng trọng tài quyết định. Ví dụ điển hình như Tòa cấp cao của Singapore đã nhận định rằng Tòa án sẽ không xem xét lại quyết định liên quan đến vấn đề thẩm quyền của Hội đồng trọng tài trừ khi có hoàn cảnh đặc biệt xảy ra, tức là, bên phản đối việc thi hành cung cấp được bằng chứng mới có liên quan.⁴⁸

Tại Việt Nam, Đ.458.4 BLTTDS 2015 đã nêu rõ rằng

“Khi xem xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành, Hội đồng không được xét xử lại tranh chấp đã được Trọng tài nước ngoài ra phán quyết. Tòa án chỉ được kiểm tra, đối chiếu phán quyết của Trọng tài nước

⁴⁴Vương quốc Anh: [2009] EWCA Civ 755; [2010] 2 W.L.R. 805 (CA (Civ Div)).

⁴⁵*Werner Schneider, acting in his capacity as insolvency administrator of Walter Bau AG (In Liquidation) v. the Kingdom of Thailand*, Court of Appeals, Second Circuit, United States of America, 8 August 2012, 11-1458-cv

⁴⁶*Planavergne S.A., Fontanes v. Kalle Bergander i Stockholm AB*, Svea Court of Appeal, Sweden, 7 September 2001, T 4645-99

⁴⁷Hướng dẫn của UNCITRAL, xem thêm tại:

http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=10&menu=621&opac_view=-1#

⁴⁸*Aloe Vera of America, Inc v. Asianic Food (S) Pte Ltd and another*, High Court, Singapore, 10 May 2006, [2006] SGHC 78

ngoài, giấy tờ, tài liệu kèm theo đơn yêu cầu với các quy định tại Chương XXXV và Chương XXXVII của Bộ luật này, các quy định khác có liên quan của pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên để làm cơ sở cho việc ra quyết định công nhận hoặc không công nhận phán quyết đó.”

Theo quy định này, Tòa án Việt Nam sẽ không xem xét lại vấn đề về thẩm quyền của Hội đồng trọng tài và giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài từ đầu như cách tiếp cận của các nước Anh, Mỹ nói trên mà có cùng cách tiếp cận giống như Tòa án Singapore trong ví dụ ở trên. Tuy nhiên, trên thực tế, Tòa án Việt Nam vẫn dựa vào phản đối của một bên để xem xét lại các vấn đề liên quan giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài và thẩm quyền của Hội đồng trọng tài trên cơ sở pháp luật Việt Nam, mặc dù theo tinh thần của CUNY, luật áp dụng để xem xét thỏa thuận trọng tài là pháp luật nước ngoài.

IX. Từ chối công nhận và cho thi hành tại Việt Nam dựa trên cơ sở vi phạm thủ tục tố tụng trọng tài

Tổ tụng trọng tài hoàn toàn khác biệt với tố tụng dân sự. Để có thể giải quyết đúng đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTTNN, Thẩm phán phải hiểu sâu sắc tố tụng trọng tài, không nhầm lẫn giữa tố tụng dân sự với tố tụng trọng tài, từ đó mới có thể xác định được chính xác PQTTNN nào vi phạm quy định tại Đ.459 BLTTDS 2015, phán quyết nào không vi phạm. Khi xét xử Hội đồng xét đơn mới có thể đưa ra quyết định đúng, không chỉ góp phần bảo vệ quyền lợi chính đáng của các bên, mà còn mang lại hình ảnh đẹp cho Tòa án Việt Nam trong mắt thương nhân nói chung, đặc biệt với thương nhân nước ngoài.

Hai căn cứ không công nhận và cho thi hành PQTTNN tại Việt Nam là:

- Cơ quan, tổ chức, cá nhân phải thi hành không được thông báo kịp thời và hợp thức về việc chỉ định Trọng tài viên, về thủ tục giải quyết vụ tranh chấp tại Trọng tài nước ngoài hoặc vì nguyên nhân chính đáng khác mà không thể thực hiện được quyền tố tụng của mình. Căn cứ này được quy định tại Đ.459.1.c BLTTDS 2015. Quy định này hoàn toàn phù hợp với Đ.V.1.b CUNY 1958: “Bên phải thi hành phán quyết không được thông báo đầy đủ hợp lệ về việc chỉ định trọng tài viên hay tố tụng trọng tài hoặc do một nguyên nhân khác không thể tham gia tranh tụng”.
- Thành phần của Trọng tài nước ngoài, thủ tục giải quyết tranh chấp của Trọng tài nước ngoài không phù hợp với thỏa thuận trọng tài hoặc với pháp luật của nước nơi phán quyết của Trọng tài nước ngoài đã được

tuyên, nếu thỏa thuận trọng tài không quy định về các vấn đề đó. Căn cứ này được quy định tại Đ.459.1.đ BLTTDS 2015 cũng phù hợp với quy định tại Điều V.1.d CUNY 1958: “Thành phần hội đồng trọng tài hoặc thủ tục tổ tụng trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên hoặc, nếu không có thỏa thuận đó, không phù hợp với luật của quốc gia nơi tiến hành trọng tài”.

Công ước và các văn bản soạn thảo Công ước không giải thích nội hàm những căn cứ nêu trên. Tòa án nhân dân tối cao cũng như các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam cũng chưa có văn bản giải thích, hướng dẫn việc áp dụng các căn cứ được quy định trong BLTTDS. Song có một điều cần phải khẳng định, khi áp dụng căn cứ không công nhận và cho thi hành PQTTNN tại Việt Nam phải bảo đảm sự công bằng, minh bạch phù hợp với tinh thần Công ước và thông lệ quốc tế.

1. Khi nào xác định “cơ quan, tổ chức, cá nhân phải thi hành không được thông báo kịp thời và hợp thức về chỉ định trọng tài viên, về thủ tục giải quyết vụ tranh chấp tại Trọng tài nước ngoài”.

Khác với tổ tụng dân sự là tổ tụng theo luật định, trong tổ tụng dân sự các bên không có quyền lựa chọn Thẩm phán giải quyết việc tranh chấp của hai bên. Còn tổ tụng trọng tài là tổ tụng linh hoạt, Luật trọng tài có nhiều quy định tùy nghi, chính các bên đương sự có thể là người sáng tạo tổ tụng để giải quyết tranh chấp của hai bên, trong đó các bên đương sự có quyền chọn Trọng tài viên (tức tự chỉ định Trọng tài viên cho mình) để giải quyết tranh chấp.

a. Thế nào là “không được thông báo kịp thời và hợp thức về việc chỉ định Trọng tài viên”?

Các bên đều bình đẳng trong tổ tụng trọng tài, có quyền được trao cơ hội công bằng để tham gia tổ tụng. Đối với nguyên đơn là người chủ động trong việc yêu cầu cơ quan tài phán giải quyết tranh chấp nên cũng là người chủ động trong việc chọn Trọng tài viên (tự chỉ định Trọng tài viên cho mình). Trong trường hợp nguyên đơn không tự chọn Trọng tài viên cho mình thì nguyên đơn có quyền đề nghị Trung tâm chỉ định Trọng tài viên (nếu hai bên chọn trọng tài quy chế giải quyết tranh chấp). Đối với trường hợp các bên chọn trọng tài vụ việc là hình thức trọng tài giải quyết tranh chấp, nếu các bên không có thỏa thuận *yêu cầu một tổ chức trọng tài* chỉ định Trọng tài viên thì khi nguyên đơn không tự chọn Trọng tài viên, nguyên đơn có quyền yêu cầu Tòa án có thẩm quyền chỉ định Trọng tài viên cho mình.

Đối với người bị khởi kiện trong nhiều trường hợp chỉ biết được việc mình bị khởi kiện khi nhận được thông báo về đơn khởi kiện, tài liệu kèm theo, thỏa thuận trọng tài và yêu cầu chọn Trọng tài viên từ nguyên đơn, nếu các bên lựa chọn trọng tài vụ việc là hình thức giải quyết tranh chấp hoặc nhận được thông báo (gồm đơn khởi kiện và tài liệu kèm theo, thỏa thuận trọng tài, yêu cầu bị đơn chọn Trọng tài viên cho mình) từ tổ chức trọng tài, nếu các bên lựa chọn trọng tài quy chế là hình thức giải quyết tranh chấp (ở Việt Nam trọng tài quy chế được tổ chức dưới hình thức các trung tâm trọng tài). Do đó, trong trường hợp người bị kiện không được thông báo, không nhận được thông báo do lỗi của tổ chức trọng tài hoặc của nguyên đơn về việc chọn Trọng tài viên, dẫn đến bị đơn không biết mình đang bị kiện ra trọng tài, nên không tự mình lựa chọn Trọng tài viên, hoặc đề nghị chỉ định Trọng tài viên cho mình.

Đối với trọng tài vụ việc, thông thường luật trọng tài các nước đều quy định: nếu bị đơn không tự chọn Trọng tài viên, và các bên không có thỏa thuận yêu cầu một trung tâm trọng tài chỉ định Trọng tài viên, thì Tòa án có thẩm quyền sẽ chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn khi có yêu cầu. Do đó, nếu bị đơn không nhận được thông báo về việc bị khởi kiện, không biết để tự chọn Trọng tài viên và cũng không đề nghị tổ chức trọng tài (nếu có thỏa thuận) hoặc Tòa án có thẩm quyền chỉ định Trọng tài viên, hết thời hạn theo thỏa thuận hoặc theo luật định thì nguyên đơn đề nghị tổ chức trọng tài nếu có thỏa thuận hoặc Tòa án có thẩm quyền chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn.

Khi bị đơn không nhận được thông báo có thể thuộc một trong hai khả năng sau: một là do chính lỗi của bị đơn; hai là bị đơn không có lỗi, mà lỗi thuộc về bên gửi thông báo.

Trong trường hợp không nhận được thông báo không phải do lỗi của bị đơn, nên bị đơn không biết để chọn (tức tự chỉ định Trọng tài viên cho mình) hoặc đề nghị tổ chức trọng tài hoặc Tòa án (nếu là trọng tài vụ việc) chỉ định Trọng tài viên. Tổ chức trọng tài đã chủ động chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn, hoặc Tòa án theo đề nghị của nguyên đơn (đối với trọng tài vụ việc) đã chỉ định Trọng tài viên cho bị đơn thì bị coi là vi phạm việc thông báo chỉ định Trọng tài viên.

b. Không được thông báo kịp thời và hợp thức về thủ tục giải quyết vụ tranh chấp

Như trên đã phân tích, tùy theo thỏa thuận của các bên về việc lựa chọn hình thức trọng tài giải quyết tranh chấp là trọng tài quy chế hay trọng tài vụ việc mà tổ chức trọng tài hay nguyên đơn phải gửi đơn khởi kiện, thỏa thuận trọng tài, tài liệu có liên quan yêu cầu bị đơn tự chỉ định Trọng tài viên hoặc yêu cầu

tổ chức trọng tài hoặc Tòa án chỉ định Trọng tài viên cho mình. Do đó, trong trường hợp bị đơn không được thông báo hoặc có thông báo nhưng do lỗi của bên gửi thông báo như không gửi đúng theo địa chỉ, email... của bị đơn dẫn đến bị đơn không nhận được đơn khởi kiện, các tài liệu của nguyên đơn để bị đơn có bản tự bảo vệ, phản đối về thẩm quyền của trọng tài, thực hiện quyền kiện lại, chọn Trọng tài viên hoặc đề nghị chỉ định Trọng tài viên, chuẩn bị tài liệu, chứng cứ gửi cho trung tâm trọng tài hoặc nguyên đơn (đối với trọng tài vụ việc); không nhận được thông báo tham gia phiên họp hoặc gửi chậm khi bị đơn nhận được đã cận ngày không kịp thực hiện các thủ tục pháp lý để tự bảo vệ, thực hiện việc kiện lại nguyên đơn, để chọn Trọng tài viên, không đủ thời gian có mặt tại phiên họp, dẫn đến vắng mặt tại phiên họp thì bị coi không thông báo kịp thời hoặc hình thức thông báo không đúng với thỏa thuận hoặc luật quy định thì bị coi thông báo không hợp thức, không kịp thời về thủ tục là vi phạm việc thực hiện thông báo.

Nếu các bên có thỏa thuận về hình thức, trình tự thực hiện thông báo mà không thực hiện đúng theo thỏa thuận; việc thông báo không thực hiện đúng theo quy tắc của tổ chức trọng tài hoặc luật quy định (nếu các bên không có thỏa thuận) thì cũng bị coi là thông báo không hợp thức.

Trường hợp bị đơn có đơn kiện lại bị đơn cũng phải thực hiện như việc nguyên đơn khởi kiện và phải được nộp cùng thời điểm nộp bản tự bảo vệ, nếu hai bên không có thỏa thuận, quy tắc tố tụng không quy định khác. Do đó, nếu bị đơn hoặc tổ chức trọng tài không gửi hoặc gửi không kịp thời hợp thức cho nguyên đơn đơn kiện lại tài liệu kèm theo dẫn đến nguyên đơn không có bản tự bảo vệ, không thực hiện được các quyền tố tụng của mình thì cũng bị coi là vi phạm thông báo thủ tục giải quyết tranh chấp.

Trường hợp một bên không được thông báo kịp thời, đầy đủ hoặc không được thông báo về chỉ định Trọng tài viên, về thủ tục tố tụng trọng tài là thuộc trường hợp không bình thường, không bảo đảm quyền bình đẳng giữa các chủ thể, một bên đã bị tước bỏ quyền tố tụng, đưa đến những lợi thế cho bên kia sẽ bị coi là vi phạm thông báo về thủ tục giải quyết tranh chấp.

Tuy nhiên, cần lưu ý, trong trường hợp bị đơn rời khỏi nơi cư trú, rời khỏi địa chỉ trước đây các bên vẫn giao dịch mà không thông báo cho đối tác bên kia biết, dẫn đến mọi thông báo đều gửi về địa chỉ, nơi cư trú mà trước đây hai bên vẫn liên lạc đều bị trả lại, dù Hội đồng trọng tài, nguyên đơn đã nỗ lực để thông báo. Ví dụ gửi bằng fax không được, thông báo qua dịch vụ bưu điện, qua email... nhưng đều không thực hiện được; trường hợp bị đơn đã rời doanh nghiệp đến địa điểm khác, địa phương khác nhưng không thông báo cho đối tác biết địa chỉ mới của doanh nghiệp, khi đối tác khởi kiện không biết địa chỉ

mới, dẫn đến các thông báo gửi đúng địa chỉ cũ của doanh nghiệp theo các cách thức có thể; Trường hợp việc thông báo được thực hiện bằng hình thức thư điện tử: trước đây các bên đều liên lạc, thông báo bằng một hay nhiều hộp thư điện tử, sau đó bị đơn thay đổi hộp thư điện tử mà không thông báo cho đối tác biết hộp thư điện tử mới, nên nguyên đơn, tổ chức trọng tài đều thực hiện việc thông báo theo hộp thư cũ trước đây, dẫn đến bị đơn không nhận được các thông báo dưới hình thức thư điện tử hoặc bị đơn vẫn lấy địa chỉ email của nhân viên trong đơn vị để thực hiện các giao dịch, chuyển các thông điệp cho nhau. Nay nguyên đơn hoặc trung tâm trọng tài chuyển các thông báo đến đúng địa chỉ email của nhân viên này với thời gian đúng theo thỏa thuận trọng tài, hoặc luật quy định, mặc dù việc gửi thư điện tử vẫn thông suốt nhưng bị đơn không phản hồi lại...

Khi có PQTT bị đơn trở thành bên phải thi hành phán quyết đã đề nghị không công nhận PQTTNN với lý do không nhận được thông báo hoặc việc thông báo đến hộp thư đúng tên nhân viên là không hợp thức, bên phải thi hành không biết, không nhận được thông tin... Trong khi bên yêu cầu công nhận đã đưa ra “những bằng chứng độc lập về những nỗ lực” thông báo, thì không có cơ sở chấp nhận lý lẽ của bên phản đối công nhận PQTT.

Trường hợp vì nguyên nhân chính đáng khác mà không thể thực hiện được quyền tố tụng của mình, đó có thể là trường hợp gặp trở ngại khách quan hoặc bất khả kháng làm cho người phải thi hành không thực hiện được quyền tố tụng của mình.

Ví dụ một bên bị ốm nặng không thể tham gia phiên họp, đã có đơn xin hoãn phiên họp, kèm bằng chứng về việc ốm nặng nhưng không được Hội đồng trọng tài chấp nhận là thuộc trường hợp “không thể thực hiện được quyền tố tụng của mình”. Đây là trường hợp đã bị tước đoạt quyền trình bày, được Hội đồng trọng tài lắng nghe để quyết định về vụ tranh chấp, là căn cứ để không công nhận PQTT.

2. Thành phần của Trọng tài nước ngoài, thủ tục giải quyết tranh chấp của Trọng tài nước ngoài không phù hợp với thỏa thuận trọng tài hoặc với pháp luật của nước nơi phán quyết của Trọng tài nước ngoài đã được tuyên, nếu thỏa thuận trọng tài không quy định về các vấn đề đó.

Căn cứ không công nhận và cho thi hành PQTT này chứa đựng hai nội dung: một là về thành phần hội đồng trọng tài; hai là thủ tục tố tụng trọng tài.

a. *Thành phần của Trọng tài giải quyết tranh chấp của Trọng tài nước ngoài không phù hợp với thỏa thuận trọng tài hoặc với pháp luật của nước nơi phán quyết của Trọng tài nước ngoài đã được tuyên.*

- *Thành phần trọng tài không phù hợp với thỏa thuận*

Các bên có quyền thỏa thuận về năng lực Trọng tài viên bằng việc đưa ra các tiêu chí lựa chọn Trọng tài viên như học vấn, phải thành thạo những ngôn ngữ nhất định, nghề nghiệp, thâm niên nghề nghiệp, phải là thương nhân, có bằng kỹ sư, được hành nghề luật ở một quốc gia cụ thể. Có thể thỏa thuận chọn thành viên hội đồng không phải là Trọng tài viên, không nằm trong danh sách thành viên của tổ chức trọng tài, số lượng Trọng tài viên khi thành lập Hội đồng trọng tài, quốc tịch của Chủ tịch Hội đồng trọng tài (tức thỏa thuận chọn Chủ tịch Hội đồng trọng tài của một nước nhất định). Các bên cũng có thể thỏa thuận một tổ chức thực hiện việc chỉ định Trọng tài viên, Chủ tịch Hội đồng trọng tài... Khi các bên đã có thỏa thuận về thành phần trọng tài thì các bên, Trung tâm trọng tài, Hội đồng trọng tài phải tôn trọng thỏa thuận đó, phải thực hiện theo thỏa thuận. Nếu các bên có thỏa thuận về số lượng Trọng tài viên, các thành viên trọng tài cụ thể tham gia xét xử (thỏa thuận chọn đích danh Trọng tài viên) thì khi thành lập Hội đồng trọng tài phải có các thành viên mà các bên đã thỏa thuận lựa chọn và đủ số lượng Trọng tài viên theo thỏa thuận, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận mới hoặc trọng tài viên mà các bên thỏa thuận lựa chọn không thể tham gia thì mới lựa chọn Trọng tài viên khác. Nếu không có căn cứ xác đáng mà khi thành lập Hội đồng trọng tài tổ chức trọng tài hoặc Tòa án đã chỉ định Trọng tài viên, hoặc Chủ tịch Hội đồng trọng tài không đúng theo thỏa thuận sẽ bị coi là vi phạm về thành phần trọng tài.

Khi áp dụng quy định này Tòa án có thẩm quyền cần lưu ý kiểm tra xem các bên có thỏa thuận thành phần trọng tài hay không; nếu có thỏa thuận thì các bên có thỏa thuận cụ thể không, và các nội dung thỏa thuận cụ thể là những gì; trên thực tế Hội đồng trọng tài, nguyên đơn có vi phạm thỏa thuận không? Vi phạm đó có thuộc trường hợp nghiêm trọng không? Bị đơn có thực hiện việc phản đối trong thời hạn về các vi phạm đã diễn ra?

Cần phải thấy, dù có vi phạm nghiêm trọng, nhưng bị đơn không phản đối trong thời hạn được coi là bị đơn đã ngầm có thỏa thuận mới về thành phần trọng tài; hoặc vi phạm đó dù có trên thực tế nhưng chỉ là vi phạm nhỏ, ví dụ như chỉ thiếu một năm thâm niên nghề, còn nhiều tiêu chí quan trọng khác phản ánh về năng lực vẫn bảo đảm, thì không vì những vi phạm nhỏ đó mà không công nhận phán quyết.

Về vấn đề này, Hướng dẫn ICCA diễn giải Công ước có nêu: “Ví dụ nếu điều khoản trọng tài yêu cầu Trọng tài viên phải là “thương nhân”, hoặc có kinh nghiệm cụ thể của ngành, thay vào đó một luật sư không có những năng lực đó được chỉ định, thì vẫn có thể lập luận để phán quyết được thi hành bất chấp vi phạm trên”.

ICCA cũng dẫn ra một vài trường hợp mà Tòa án các nước coi là vi phạm nhỏ, “Trong vụ tranh chấp Nanhai Trung Quốc, Tòa án Cấp cao Hồng Kông cho rằng mặc dù thỏa thuận cụ thể của các bên về thành phần Hội đồng trọng tài không được tuân thủ, Tòa án xem xét việc cho thi hành..., vì Tòa án coi vi phạm có liên quan là tương đối nhỏ” (nguồn dẫn, Tòa án Cấp cao Hồng Kông, Tòa án Tối Cao, 13/7/1994- Niên giám trọng tài Thương mại XX-1995, tr671-680-Hồng Kông số 08). PQTT có sự vi phạm nhưng Tòa án Tối cao Tây Ban Nha vẫn không chấp nhận yêu cầu của bên phản đối việc công nhận phán quyết: “Trong một vụ tranh chấp được đưa ra Tòa án Tối cao Tây Ban Nha, thỏa thuận trọng tài quy định trọng tài xét xử tranh chấp là Association Cinesmatographique Professionnelle de Conciliation etd’Arbitrage (ACPCA) ở Pháp. Trong quá trình tiến hành tố tụng trọng tài, khi bị đơn không chỉ định được Trọng tài viên, việc chỉ định được thực hiện bởi Chủ tịch Liên đoàn các Hiệp hội sản xuất Phim Quốc tế. Tòa án phủ nhận phản đối của bị đơn rằng việc chỉ định này vi phạm thỏa thuận của các bên, vì xét thấy rằng việc chỉ định đã tuân thủ các quy định liên quan của quy tắc ACPCA.”

- *Thành phần trọng tài không phù hợp “với pháp luật của nước nơi phán quyết của Trọng tài nước ngoài đã được tuyên”*

Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về thành phần trọng tài thì khi thành lập Hội đồng trọng tài phải phù hợp với “pháp luật của nước nơi phán quyết của Trọng tài nước ngoài đã được tuyên” về tiêu chuẩn Trọng tài viên, về số lượng Hội đồng trọng tài, về phương thức thành lập Hội đồng trọng tài.

Ví dụ phán quyết được tuyên tại Việt Nam, các bên không có thỏa thuận về thành phần Hội đồng trọng tài thì theo quy định tại Đ.39.2 Luật TTTM 2010, Hội đồng trọng tài sẽ là 03 Trọng tài viên. Do đó, khi thành lập Hội đồng trọng tài ít hơn 03 hoặc nhiều hơn 03 Trọng tài viên là vi phạm thành phần Hội đồng trọng tài.

- Thủ tục giải quyết tranh chấp của Trọng tài nước ngoài không phù hợp với thỏa thuận trọng tài hoặc với pháp luật của nước nơi phán quyết của Trọng tài nước ngoài đã được tuyên*

Nếu như trong tố tụng dân sự Tòa án và các bên phải tuân thủ triệt để thủ tục theo luật định, thì trong tố tụng trọng tài các bên có quyền thỏa thuận về thủ tục giải quyết tranh chấp.

Khi các bên đã có thỏa thuận về thủ tục giải quyết tranh chấp thì quá trình giải quyết tranh chấp tổ chức trọng tài, Hội đồng trọng tài phải tuân thủ thủ tục đó. Về nguyên tắc thì tổ chức trọng tài, Hội đồng trọng tài không được tự tiện tiến hành thủ tục tố tụng khác với thủ tục giải quyết tranh chấp mà hai bên đã thỏa thuận. Tuy nhiên, trong trường hợp Hội đồng trọng tài làm khác mà các bên không phản đối trong thời hạn do luật định thì được coi là các bên đã thừa nhận trên thực tế trình tự, thủ tục đó. Đây là sự khác biệt rất lớn giữa tố tụng dân sự với tố tụng trọng tài.

Để xác định Hội đồng trọng tài có vi phạm thủ tục trọng tài do các bên thỏa thuận hay không phải căn cứ vào thủ tục mà các bên đã thỏa thuận, diễn biến quá trình tố tụng để đối chiếu, xem xét đánh giá.

Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về thủ tục giải quyết tranh chấp thì tổ chức trọng tài, hội đồng trọng tài phải tuân thủ pháp luật của nước mà phán quyết được tuyên. Do đó, trên cơ sở tài liệu các bên đã xuất trình hội đồng xét đơn phải xác định PQTT đã được tuyên tại nước nào? Khi đã xác định được nước nơi phán quyết được tuyên Tòa án phải căn cứ vào pháp luật của nước mà phán quyết được tuyên để đối chiếu với tố tụng trọng tài đã diễn ra, từ đó xem xét, đánh giá Hội đồng trọng tài có vi phạm về tố tụng trọng tài không.

Hội đồng xét đơn không được căn cứ vào tố tụng dân sự, pháp luật của Việt Nam để xem xét, đánh giá; cũng không được căn cứ vào pháp luật nơi thực hiện hợp đồng hay pháp luật của nước mà đương sự mang quốc tịch để xem xét, trừ trường hợp có trùng hợp, ví dụ nơi tuyên phán quyết cũng là nơi thực hiện hợp đồng... Cũng không được căn cứ vào những vi phạm không nghiêm trọng về thủ tục để không công nhận PQTTN .

Về vấn đề này, Hướng dẫn ICCA diễn giải Công ước có viết: “Căn cứ vi phạm thủ tục tố tụng trọng tài của Đ.V.1.d không nhằm từ chối công nhận và cho thi hành một phán quyết nếu Tòa án được yêu cầu có quan điểm pháp lý khác với các Trọng tài viên, chẳng hạn liên quan đến việc có mời nhân chứng hay không, có cho phép tiếp tục kiểm tra chéo nhân chứng hoặc cho phép bao nhiêu bản ý kiến bằng văn bản.

Thay vào đó, quy định này của Đ.V.1.d hướng đến những sai sót mang tính nền tảng hơn so với thủ tục tố tụng đã thống nhất, bao gồm những tình huống

trong đó các bên thống nhất sử dụng quy tắc của một tổ chức nhưng quá trình tổ tụng trọng tài được tiến hành theo quy tắc của một tổ chức khác...”. Như vậy, theo ICCA chỉ những vi phạm thủ tục nghiêm trọng mới là căn cứ để không công nhận PQTT.

Đối với trường hợp sau khi phán quyết được tuyên một trong các 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 tổ tụng nhưng không được ghi trong phán quyết, nếu Hội đồng trọng tài cho rằng yêu cầu này là chính đáng thì có quyền ra phán quyết bổ sung. Nếu việc yêu cầu cũng như thời hạn ra phán quyết bổ sung đã thực hiện đúng thời hạn do các bên đã thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật nơi phán quyết được tuyên thì cũng không bị coi là vi phạm thủ tục tổ tụng trọng tài.

Khi bên phải thi hành PQTT phản đối việc công nhận và cho thi hành PQTT về lý do gì, bên phản đối phải nêu rõ phản đối các vấn đề cụ thể nào, phải chỉ rõ phán quyết đã vi phạm những điểm, những căn cứ cụ thể nào. Đồng thời phải xuất trình tài liệu, chứng cứ chứng minh sự vi phạm đó, chứ không phải bên yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết phải chứng minh như có hội đồng xét đơn đã nhầm lẫn.

Nếu người phản đối thỏa thuận trọng tài cho rằng trong quá trình tổ tụng, Hội đồng trọng tài đã không thực hiện đúng thủ tục tổ tụng trọng tài theo pháp luật của nước nơi phán quyết được tuyên, người phản đối phải xuất trình tài liệu chứng minh các quy định pháp luật của nước mà phán quyết được tuyên có quy định thủ tục tổ tụng khác với tổ tụng trọng tài đã được Hội đồng trọng tài thực hiện khi giải quyết tranh chấp; chứng minh đã phản đối thủ tục tổ tụng đó trong thời hạn luật định.

Nếu bên phản đối PQTT cho rằng PQTT vi phạm mà không chứng minh được thì không chấp nhận yêu cầu của họ.

Do không hiểu đúng bản chất tổ tụng trọng tài, có không ít hội đồng xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTTNN, cũng như khi xem xét đơn yêu cầu hủy PQTT thương mại trong nước đã mang tư duy tổ tụng dân sự, thủ tục tố tụng dân sự để xem xét, đánh giá dẫn đến đưa ra những quyết định không đúng là một thực tế rất đáng tiếc diễn ra trong thời gian qua.

X. Từ chối công nhận và cho thi hành tại Việt Nam dựa trên cơ sở vượt quá thẩm quyền; PQTT chưa có hiệu lực hoặc bị hủy

1. *Từ chối công nhận và cho thi hành tại Việt Nam dựa trên cơ sở Hội đồng trọng tài vượt quá thẩm quyền*

a. *Giới thiệu chung*

Về nguyên tắc, Hội đồng trọng tài chỉ có thẩm quyền quyết định các vấn đề mà các bên đã thống nhất yêu cầu trọng tài quyết định. Vì vậy, Đ.V.1.c CUNY 1958 cho phép Tòa án của các quốc gia thành viên từ chối việc công nhận và cho thi hành PQTTNN trên cơ sở phán quyết đó:

- Giải quyết một tranh chấp **không được** dự liệu trong hoặc không thuộc phạm vi các điều khoản của đơn khởi kiện; hoặc
- Gồm các phán quyết về các vấn đề **ngoài phạm vi** được các bên yêu cầu giải quyết bằng trọng tài.

Quy định này của CUNY 1958 được ghi nhận tại Đ.459.1.d BLTTDS 2015.⁴⁹

Căn cứ liên quan đến Hội đồng trọng tài vượt quá thẩm quyền quy định tại Đ.V.1.c CUNY 1958 và Đ.459.1.d BLTTDS 2015 không liên quan đến trường hợp Hội đồng trọng tài không có thẩm quyền do thỏa thuận trọng tài vô hiệu quy định tại Đ.V.1(a) CUNY 1958 và Đ.459.1.b BLTTDS 2015. Quy định tại điều khoản này chỉ được viện dẫn trên cơ sở đã có một thỏa thuận trọng tài với đầy đủ giá trị pháp lý, nhưng Hội đồng trọng tài đưa ra quyết định không phù hợp với phạm vi của thỏa thuận trọng tài đó hay những vấn đề mà các bên yêu cầu giải quyết.

Trên thực tế giải quyết các yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam cũng như các quốc gia trên thế giới khác cho thấy, đây là căn cứ ít được viện dẫn nhất trong số tất cả các căn cứ để từ chối thi hành được quy định tại Đ.V CUNY 1958. Hơn nữa, đa số các phản đối dựa trên căn cứ này cũng thường bị bác bỏ.

⁴⁹**Điều 459. Những trường hợp không công nhận**

1. Tòa án không công nhận phán quyết của Trọng tài nước ngoài khi xét thấy chứng cứ do bên phải thi hành cung cấp cho Tòa án để phản đối yêu cầu công nhận là có căn cứ, hợp pháp và PQTT thuộc một trong các trường hợp sau đây:

d) Phán quyết của Trọng tài nước ngoài được tuyên về một vụ tranh chấp không được các bên yêu cầu giải quyết hoặc vượt quá yêu cầu của các bên ký kết thỏa thuận trọng tài. Trường hợp có thể tách được phán quyết định về vấn đề đã được yêu cầu và phán quyết định về vấn đề không được yêu cầu giải quyết tại Trọng tài nước ngoài thì phán quyết định về vấn đề được yêu cầu giải quyết có thể được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam;

b. Xác định vấn đề mà các bên yêu cầu Hội đồng trọng tài quyết định

Trước hết, cần lưu ý rằng có một sự khác biệt nhỏ giữa bản tiếng Anh và bản tiếng Pháp của CUNY 1958 ở điều khoản này. Bản tiếng Anh sử dụng cụm từ “vấn đề được các bên yêu cầu giải quyết” (Submission to arbitration) trong khi bản tiếng Pháp lại bao gồm cả “vấn đề mà các bên yêu cầu giải quyết” và “điều khoản trọng tài” (“compromise” và “clause compromissoire”).⁵⁰ Tuy nhiên, nhìn chung khi giải thích Đ.V.1(c) CUNY 1958, Tòa án các quốc gia và các học giả đều thống nhất rằng Điều V.1(c) áp dụng cho (i) các tranh chấp hay bất đồng được quy định rõ trong thỏa thuận trọng tài (arbitration clause) và (ii) các tranh chấp nằm ngoài phạm vi thỏa thuận trọng tài mà các bên đã thống nhất đệ trình lên Hội đồng trọng tài để giải quyết (submission agreement).⁵¹

Vì vậy, khi xác định những vấn đề mà các bên đã yêu cầu Hội đồng trọng tài giải quyết, Tòa án phải xem xét⁵² đến:

- (i) Điều khoản trọng tài giữa các bên: Những điều khoản mẫu mà các tổ chức trọng tài công bố thường được soạn thảo nhằm trao cho Hội đồng trọng tài thẩm quyền rất rộng để quyết định tất cả các tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến thỏa thuận về nội dung của các bên (thường là hợp đồng). Bản thân các bên tranh chấp khi soạn thảo Hợp đồng cũng thường thỏa thuận phạm vi tranh chấp có thể xét xử bằng trọng tài khá rộng.
- (ii) Bất cứ thỏa thuận nào mà các bên đạt được sau khi có tranh chấp: Điều khoản tham chiếu (terms of reference) cũng là một trong những văn bản được xem như thỏa thuận sau khi có tranh chấp của các bên mà Tòa án có thể xem xét; và
- (iii) Các chế tài được yêu cầu mà các bên đã nộp cho Hội đồng trọng tài: các chế tài mà các bên yêu cầu sẽ được ghi rõ trong Đơn khởi kiện, Bản tự bảo vệ, Đơn kiện lại và các bản ý kiến của các bên trong quá trình tố tụng trọng tài.⁵³

⁵⁰R. Wolff ed., Beck, *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards – Commentary*, Hart and Nomos, 2012, trang 311

⁵¹ De Silveira/ Lévy, *Transgression of the Arbitrators’ Authority: Article V(1)(c) of the New York Convention*, in : Gaillard/ Di Pietro (eds.), *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards: The New York Convention in Practice* (2008), trang 645

⁵² Như trên

⁵³ Tóm tắt ghi âm A/ CN. 9/ SR 220, para. 17, appearing in the section on purposes and procedures of the commission, trang 1177- 1178, tham khảo tại: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_sr220.pdf

Hơn nữa, trên cơ sở của nguyên tắc về mất quyền phản đối như quy định tại Đ.13 Luật TTTM 2010, nếu một bên tranh chấp không đưa ra các phản đối liên quan trong thời hạn quy định của pháp luật hay trong quá trình tố tụng thì sẽ được coi là mất quyền phản đối đối với căn cứ này. Cụ thể, Tòa án phúc thẩm của Paris đã bác phản đối của một bên rằng Hội đồng trọng tài đã không xem xét vấn đề được các bên yêu cầu giải quyết bằng việc từ chối mở một phiên họp giải quyết tranh chấp thứ ba ngay sau báo cáo của chuyên gia. PQTT đã ghi nhận rằng quyết định đó đã được đưa ra cùng với sự đồng thuận của các bên và bên đưa ra phản đối đã không bảo lưu quyền vào thời điểm quyết định được ban hành hay khi nhận được quyết định đó. Tòa Phúc thẩm Paris theo đó kết luận rằng bên tranh chấp đó đã nhằm từ bỏ quyền đối với phiên họp thứ ba và vì vậy, phản đối đó bị bác bỏ.⁵⁴ Vì vậy, Tòa án cần lưu ý xem xét liệu bên phải thi hành đã mất quyền phản đối về các vấn đề liên quan đến phạm vi thẩm quyền của Hội đồng trọng tài hay chưa.

c. Các phản đối thường được viện dẫn và phạm vi xem xét của Tòa án

Trên cơ sở “các vấn đề yêu cầu Hội đồng trọng tài giải quyết”, bên phản đối việc công nhận và cho thi hành PQTT trên cơ sở vượt quá thẩm quyền của Trọng tài viên thường đưa ra các căn cứ sau:

- (i) Hội đồng trọng tài đã vượt quá thẩm quyền khi xem xét các vấn đề **nằm ngoài** phạm vi của thỏa thuận trọng tài (*extra petita*):⁵⁵ ví dụ khi Hội đồng trọng tài ban hành một quyết định liên quan đến thiệt hại ước tính (*liquidated damage*) trong khi các bên đã thỏa thuận loại trừ điều khoản đó ra khỏi hợp đồng.
- (ii) Hội đồng trọng tài ban hành phán quyết **vượt quá** chế tài mà các bên yêu cầu (*ultra petita*):⁵⁶ Ví dụ, Hội đồng trọng tài ra quyết định yêu cầu một bên phải bồi thường số tiền nhiều hơn số tiền mà bên được thi hành yêu cầu hay buộc bên phải thi hành trả tiền lãi trong

⁵⁴ *Société Unichips Finanziaria SpA and Société Unichips International Bv Beslotene Venootschap v. François Gesnouin and Michèle Gesnouin*, Court of Appeal of Paris, France, 12 February 1993, XIX Y.B. COM. ARB. 658 (1994), trang 661.

⁵⁵ Nicola Christine Port, Scott Ethan Bowers and Bethany Davis Noll in Herbert Kronke, Patricia Nacimientto, Dirk Otto; Nicola Christine Port, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, Kluwer Law International, 2010, p. 259

⁵⁶ Loukas A. Mistelis and Domenico di Pietro, *New York Convention, Article V [Grounds to refuse enforcement of foreign arbitral awards]* in Loukas A. Mistelis (ed), *Concise International Arbitration*, (Kluwer Law International 2010), p.14 - 23

khi bên được thi hành không yêu cầu.⁵⁷ Tuy nhiên, khi xem xét đến căn cứ này, cần lưu ý pháp luật áp dụng để giải quyết tranh chấp. Cụ thể, Tòa án của Đức đã bác bỏ phản đối của một bên liên quan đến PQT yêu cầu một bên phải trả số tiền lãi nhiều hơn số tiền mà bên còn lại yêu cầu. Tòa án Đức cho rằng theo pháp luật áp dụng là luật trọng tài Anh quốc 1996, Hội đồng trọng tài có thẩm quyền tự quyết liên quan đến tiền lãi.⁵⁸

- (iii) Hội đồng trọng tài ban hành phán quyết **không giải quyết đầy đủ** các vấn đề được các bên yêu cầu. (*infra petita*).⁵⁹ Tuy nhiên, đa số các Tòa án khi xem xét căn cứ này đều quyết định rằng “phản đối này kể cả được chứng minh thành công, cũng không thể ngăn cản việc công nhận PQT” vì ngôn từ của Đ.V.1.c không bao gồm trường hợp này và trong mọi trường hợp, phán quyết vẫn có thể được thi hành trên cơ sở cho phép thi hành phần nội dung phán quyết không bị phản đối.⁶⁰

Giống như các căn cứ khác, Đ.V.1.c CUNY1958 phải được giải thích theo nghĩa hẹp. Trong bất cứ trường hợp nào, việc Hội đồng trọng tài có vượt quá thẩm quyền hay không cũng không dẫn đến việc xem xét lại nội dung của quyết định trọng tài.⁶¹ Ví dụ, Tòa án quận Columbia của Hoa Kỳ đã lập tức bác bỏ phản đối của một bên cho rằng Hội đồng trọng tài đã quyết định về một khoản tiền bồi thường thiệt hại lớn hơn thiệt hại thực sự, khi mà hợp đồng giữa hai bên không bao gồm khoản thiệt hại này.⁶² Tòa án Mỹ cho rằng nếu không có sự xem xét sâu hơn về luật hợp đồng thì Tòa án sẽ không thể xác định sự vi phạm hợp đồng mà có thể hủy bỏ điều khoản mà đã không tính tới thiệt hại phát sinh. Tuy nhiên, phạm vi xem xét lại quyết định trọng tài mà Tòa án Mỹ được thực hiện là rất hạn hẹp.⁶³ Theo đó, Tòa đã không xem xét phản đối này và ra quyết định cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài.

⁵⁷ *JaralDecoración, S.L v. PeñascoRodilla, SL*, Madrid Court of Appeal, Spain, 2 February 2007, case No. 94/2007—7/2005

⁵⁸ Germany: OLG Hamburg, NJW-RR 1999, 1738 = XXV Y.B.Com. Arb. 714, 715 (2000)

⁵⁹ E. Gaillard and J. Savage (eds.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer (1999), p. 988.

⁶⁰ CA Luxembourg, 28 January 1999, *Sovereign participations International S.A v. Chadmore Developments Ltd*, XXIVa Y.B. Com. Arb 714 (1999), 721

⁶¹ Albert Jan van den Berg, *Công ước New York 1958*, Kluwer Law International

⁶² Vụ Công ty dầu Liên danh giữa Lini và Mỹ chống lại Nước nhân dân xã hội Libi mà trước đây là Cộng hòa Libi, Vol VII. (1982), Niên giám trọng tài thương mại, trang 382.

⁶³ *Vụ Parsons Whittemore oversea vs. Socie'te Ge'ne'rale de l'Industrie du Papier (RAKTA)* 508 F 2 nd 969 (2nd Cir 1974).

d. Khả năng thi hành một phần nội dung PQTTNN

Tòa án có quyền cho phép thi hành một phần của phán quyết nếu chỉ một phần phán quyết vượt quá thẩm quyền của Hội đồng trọng tài, với điều kiện là phần thuộc phạm vi thẩm quyền của Hội đồng trọng tài có thể được tách riêng. Điều này được quy định tại đoạn cuối Đ.V.1.c CUNY 1958 ("nếu các quyết định về các vấn đề được yêu cầu giải quyết bằng trọng tài có thể tách rời khỏi các quyết định về các vấn đề không được yêu cầu, thì phần của PQTT gồm các quyết định về vấn đề được yêu cầu có thể được công nhận và cho thi hành").

Trên thực tế, nhiều Tòa án đã viện dẫn nguyên tắc thi hành một phần tại Đ.V.1.c CUNY 1958 để cho phép thi hành một phần các PQTT bị phản đối dựa trên các căn cứ khác. Ví dụ, một số Tòa án đã cho thi hành một phần PQTT mà đáng lẽ phán quyết đó đã bị từ chối thi hành trên cơ sở vi phạm chính sách công.⁶⁴ Trong một vụ việc khác, PQTT đang bị xin hủy tại Tòa án nơi có địa điểm trọng tài, Tòa Phúc thẩm của Anh và xứ Wales đã xem xét cho thi hành một phần PQTT mà không phải là nội dung bị xin hủy.⁶⁵

2. Từ chối công nhận và cho thi hành tại Việt Nam dựa trên cơ sở PQTT chưa có hiệu lực hoặc bị hủy

a. Giới thiệu chung

Đ.V.1.e CUNY 1958 quy định về việc từ chối công nhận và cho thi hành một phán quyết nếu bị đơn chứng minh được rằng phán quyết đó:

- Chưa có hiệu lực "ràng buộc" đối với các bên, hoặc
- Đã bị hủy hoặc đình chỉ bởi một cơ quan có thẩm quyền hoặc theo luật pháp của quốc gia nơi phán quyết đó được tuyên.

Quy định này đã được nội luật hóa tại Đ.459.1.e và BLTTDS 2015. Nội dung của khoản này nhằm mục đích giúp cho Công ước được chấp nhận tại những quốc gia nào cho rằng một PQTT có thể được cho thi hành chỉ khi nó đáp ứng

⁶⁴ *J. J. Agro Industries (P) Ltd v. Texuna International Ltd.*, High Court, Supreme Court of Hong Kong, Hong Kong, 12 August 1992, HCMP000751/1992; *Buyer (Austria) v. Seller (Serbia and Montenegro)*, Supreme Court, Austria, 26 January 2005, 3 Ob 221/04b. Tham khảo thêm Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (2014), at 3445-3446

⁶⁵ *Nigeria (NNPC) v. IPCO (Nigeria) Ltd.*, Court of Appeal, England and Wales, 21 October 2008, [2008] EWCA Civ 1157. See also *IPCO (Nigeria) Ltd. v. Nigerian National Petroleum Corp.*, High Court of Justice, England and Wales, 17 April 2008, [2008] EWHC 797

được các yêu cầu chính thức nhất định mà riêng những yêu cầu chính thức này đã làm cho phán quyết đó có hiệu lực ràng buộc đối với các bên.⁶⁶

Đây cũng là một trong những điểm khác biệt lớn của CUNY 1958 so với CU Geneva 1927. Cụ thể, theo CU Geneva 1927, bên yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTT sẽ là bên có nghĩa vụ chứng minh rằng phán quyết đó là phán quyết “chung thẩm” tại nước nơi phán quyết được tuyên, tức là phán quyết đó không bị “cho phép kháng cáo hay kháng nghị” hay nếu “chứng minh được bất kỳ thủ tục tố tụng nào có mục đích phản đối hiệu lực của phán quyết đó vẫn đang tiến hành”.⁶⁷ Cách tiếp cận này của CU Geneva đòi hỏi người được thi hành phải đạt được hai lần “công nhận lãnh sự” đối với PQTT tại (i) nước nơi mà phán quyết được tuyên và (ii) tại nước nơi phán quyết được thi hành. Điều này không chỉ gây tốn kém và trì hoãn tố tụng một cách không cần thiết mà còn tạo điều kiện cho bên phản đối việc thi hành PQTT cản trở việc thi hành phán quyết.⁶⁸ Trong khi đó, yêu cầu này cũng không hợp lý khi bên được thi hành lại phải nộp các chứng cứ phủ định rằng không có bất kỳ yêu cầu nào phản đối PQTT hoặc việc thi hành PQTT không bị đình chỉ tại quốc gia nơi ban hành phán quyết.⁶⁹

CUNY 1958 đã loại bỏ yêu cầu “hai lần công nhận lãnh sự” của CU Geneva 1927 bằng cách mặc nhiên coi PQTT là chung thẩm và có khả năng thi hành tại quốc gia nơi yêu cầu công nhận (presumptive enforceability) trừ khi bên phản đối chứng minh được ngược lại. Tức là CUNY 1958 đã chuyển nghĩa vụ chứng minh phán quyết “chưa có hiệu lực ràng buộc” sang cho Bên phải thi hành. Hơn nữa, việc thay thế thuật ngữ “chung thẩm” (final) thành “ràng buộc” (binding) cũng được xem là một trong các tiến bộ chính của CUNY 1958 so với CU Geneva 1927 vì nó không yêu cầu Tòa án ban hành lệnh cho thi hành tại quốc gia nơi PQTT được tuyên.⁷⁰

b. Phán quyết “chưa có hiệu lực ràng buộc”

Từ “ràng buộc” được những nhà soạn thảo CUNY 1958 sử dụng trong bối cảnh này thay vì từ “chung thẩm” (đã được sử dụng trong bối cảnh tương đương trong CU Geneva 1927 về Thi hành PQTTNN).⁷¹ Việc sử dụng

⁶⁶UN DOC E/CONF.26/SR17.

⁶⁷Điều 1.d- Công ước Geneva 1927

⁶⁸Albert Jan Van Den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958: Towards A Uniform Judicial Interpretation (1981), trang 333; Fouchard Gaillard Goldman On International Commercial Arbitration (E. Gaillard, J. Savage eds., 1999), trang 971

⁶⁹UN DOC E/CONF.26/2 đoạn 15

⁷⁰Albert Jan van den Berg, Công ước New York 1958, Kluwer Law International, trang 345-346

⁷¹ Công ước về Thực hiện PQTTNN, ký tại Geneva ngày 26 tháng 9 năm 1927.

từ "ràng buộc" nhằm làm rõ rằng một bên được phép nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết sau khi phán quyết đó được Hội đồng trọng tài ban hành. Điều này nghĩa là bên này không cần phải có **công nhận lãnh sự** hoặc quyết định cho phép làm như vậy của Tòa án ở quốc gia nơi phán quyết được ban hành, hoặc ở quốc gia mà pháp luật của quốc gia đó được áp dụng để đưa ra phán quyết (được gọi là **công nhận lãnh sự kép**), theo quy định tại CƯ Geneva 1927.⁷²

Tuy nhiên, do Đ.V.1.e CUNY 1958 không quy định rõ về cách xác định một phán quyết có được coi là "ràng buộc" hay không, các Tòa án có quan điểm khác nhau về vấn đề này. Nhìn chung, các Tòa án đều cho rằng, điều này phải được xác định theo luật pháp của quốc gia nơi phán quyết được tuyên.⁷³ Theo đó, PQTT có hiệu lực ràng buộc vào thời điểm PQTT bắt đầu được thi hành theo pháp luật điều chỉnh trọng tài hoặc vào thời điểm PQTT đáp ứng các điều kiện của một thuật ngữ trong luật áp dụng có ý nghĩa tương đương với thuật ngữ "ràng buộc".⁷⁴ Một số Tòa án khác lại quyết định vấn đề này độc lập với luật áp dụng cho phán quyết và cho rằng PQTT nước ngoài có hiệu lực ràng buộc đối với các bên khi không có, hoặc không còn, biện pháp khiếu nại thông thường đối với phán quyết.⁷⁵ Điều này nghĩa là không còn được phép kháng cáo phán quyết về nội dung tại trọng tài phúc thẩm, hoặc tại Tòa án. Trong trường hợp này, đôi khi Tòa án sẽ dựa trên thỏa thuận của các bên. Trên thực tế, quy định của các bên về khả năng kháng cáo nội dung quyết định trọng tài chỉ có trong các Quy tắc tổ tụng trọng tài của một số hiệp hội trọng tài nhất định, ví dụ như GAFTA. Hay nếu các bên đã lựa chọn thực hiện trọng tài theo quy tắc của Phòng Thương mại Quốc tế, Quy tắc Trọng tài của ICC quy định tại Điều 28(6) rằng: "Mọi phán quyết sẽ có hiệu lực ràng buộc đối với các bên."

Việc giải thích thuật ngữ "ràng buộc" này không loại trừ tới quyền phản đối hiệu lực của phán quyết tại quốc gia nơi quyết định đó được tuyên.⁷⁶ Nói cách khác, bên phải thi hành vẫn có thể kháng cáo nội dung của quyết định trọng tài ra cấp phúc thẩm của Trọng tài hoặc ra Tòa án nếu phù hợp với Quy tắc trọng tài hay pháp luật của một số nước như Anh, Pháp và Hà Lan. Bên phải thi hành cũng có thể phản đối hiệu lực của PQTT thông qua thủ tục yêu cầu hủy

⁷²Hướng dẫn của ICCA

⁷³ Xem, vd: *Pháp*: Tribunal de Grande Instance, Strasbourg, 9 tháng 10 năm 1970 (*Animalfeeds International Corp. với S.A.A. Becker & Cie*) Niên giám Trọng tài Thương mại II (1977) tr. 244 (Pháp số 2).

⁷⁴Albert Jan van den Berg, Công ước New York 1958, Kluwer Law International, trang 360

⁷⁵ Xem, vd: *Thụy Sĩ*: Trọng tài Liên bang, Tòa Dân sự Số 1, 9 tháng 12 năm 2008 (*Compagnie X SA với Federation Y*) Niên giám Trọng tài Thương mại XXXIV (2009) tr. 810-816 (Thụy Sĩ số 40).

⁷⁶Albert Jan van den Berg, Công ước New York 1958, Kluwer Law International, trang 361

PQTT. Và trên cơ sở đó, bên phải thi hành hoàn toàn có thể viện dẫn thành công Đ.V.1.e CUNY 1958 dựa trên cơ sở lập luận rằng quyết định trọng tài chưa có hiệu lực ràng buộc. Nếu Tòa án Việt Nam nhận thấy PQTT đang được xem xét lại bởi cơ quan có thẩm quyền của nước nơi phán quyết được tuyên, Tòa án sẽ ra quyết định tạm đình chỉ việc xét đơn yêu cầu theo quy định tại Đ.457.2.a BLTTDS 2015.⁷⁷ Nếu Tòa án nhận được thông báo bằng văn bản của cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài về việc đang xem xét yêu cầu hủy bỏ hoặc đình chỉ thi hành PQTTNN sau khi đã ban hành quyết định công nhận và cho thi hành PQTTNN, Tòa án hoàn toàn có thể áp dụng Đ.VI CUNY 1958,⁷⁸ tương đương với Đ. 463 BLTTDS 2015⁷⁹ để tạm đình chỉ quyết định công nhận và cho thi hành PQTTNN. Trong mọi trường hợp, như đã đề cập ở trên, bên phản đối việc yêu cầu công nhận và cho thi hành phải chịu nghĩa vụ chứng minh là PQTT vẫn chưa có hiệu lực ràng buộc, bị hủy hoặc bị đình chỉ theo pháp luật của nước nơi xin thi hành phán quyết.

⁷⁷Điều 457. Chuẩn bị xét đơn yêu cầu

2. Tòa án ra quyết định tạm đình chỉ việc xét đơn yêu cầu khi có một trong các căn cứ sau đây:

a) Phán quyết của Trọng tài nước ngoài đang được cơ quan có thẩm quyền của nước nơi Trọng tài ra phán quyết xem xét lại;

⁷⁸Điều VI Công ước New York

Nếu cơ quan có thẩm quyền nêu tại Điều V mục 1 (e) nhận được yêu cầu hủy hoặc đình chỉ một quyết định, thì cơ quan nơi sẽ thi hành quyết định có thể, nếu thấy phù hợp, hoãn quyết định cho thi hành PQTT hoặc còn có thể, theo đề nghị của bên yêu cầu thi hành phán quyết, ra lệnh phía bên kia đưa ra bảo đảm thích hợp.

⁷⁹**Điều 463. Tạm đình chỉ thi hành, hủy quyết định công nhận và cho thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài**

1. Ngay sau khi nhận được thông báo bằng văn bản của cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài về việc đang xem xét yêu cầu hủy bỏ hoặc đình chỉ thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài từ đương sự hoặc Bộ Tư pháp, Tòa án đã ra quyết định công nhận và cho thi hành tại Việt Nam phán quyết đó phải yêu cầu Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự ra quyết định tạm đình chỉ thi hành phán quyết.

Ngay sau khi nhận được yêu cầu của Tòa án, Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự ra quyết định tạm đình chỉ thi hành phán quyết và gửi quyết định đó cho Tòa án đã ra quyết định công nhận và cho thi hành tại Việt Nam phán quyết của Trọng tài nước ngoài, đồng thời gửi cho đương sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự có thể áp dụng biện pháp bảo đảm cần thiết cho việc tiếp tục thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự nếu có yêu cầu của cơ quan, tổ chức, cá nhân được thi hành.

2. Ngay sau khi nhận được thông báo bằng văn bản của cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài hủy bỏ hoặc đình chỉ thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài, Tòa án Việt Nam đã ra quyết định công nhận và cho thi hành tại Việt Nam phán quyết của Trọng tài nước ngoài ra quyết định hủy bỏ quyết định đó và gửi quyết định này cho đương sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, cơ quan thi hành án dân sự.

Ngay sau khi nhận được quyết định của Tòa án, Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự ra quyết định đình chỉ việc thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài

c. *PQTT bị hủy hoặc đình chỉ*

- *Phán quyết bị hủy*

Những Tòa án có thẩm quyền hủy PQTT chỉ bao gồm Tòa án của quốc gia nơi phán quyết được ban hành hoặc nơi phán quyết được xác định là đã ban hành, nghĩa là Tòa án tại địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Những Tòa án này được mô tả là có thẩm quyền "giám sát" đối với PQTT. Ngược lại, những Tòa án nơi phán quyết được yêu cầu công nhận và cho thi hành được mô tả là có thẩm quyền "thi hành" đối với phán quyết, chỉ giới hạn ở việc xác định sự tồn tại của căn cứ để từ chối công nhận hoặc cho thi hành theo Công ước.

Để phản đối việc công nhận và cho thi hành dựa trên cơ sở phán quyết đã bị hủy thành công, ở nhiều quốc gia, phán quyết phải bị tuyên hủy bởi Tòa án có thẩm quyền nơi phán quyết được ban hành. Việc một bên chỉ đơn thuần nộp Đơn yêu cầu hủy phán quyết là chưa đủ căn cứ để phán quyết bị từ chối công nhận và cho thi hành. Quy định này ngăn cản việc bên thua kiện trì hoãn việc thi hành bằng cách tiến hành thủ tục hủy phán quyết. Trong trường hợp có đơn yêu cầu hủy hoặc đình chỉ phán quyết, theo tinh thần của Đ.VI CUNY 1958, Tòa án nơi có yêu cầu cho thi hành có thể ra quyết định tạm đình chỉ việc xét đơn yêu cầu theo quy định tại Đ.457.2.a BLTTDS 2015 hoặc tạm đình chỉ quyết định công nhận và cho thi hành PQTTNN nếu Tòa án đã ban hành quyết định công nhận và cho thi hành phán quyết đó.

- *Phán quyết "bị đình chỉ"*

Đ.V.1.e CUNY 1958 cũng quy định rằng việc cho thi hành một PQTT có thể bị từ chối nếu bên phải thi hành phán quyết chứng minh được rằng phán quyết đã bị "đình chỉ" bởi một Tòa án ở quốc gia nơi phán quyết được ban hành, hoặc ở quốc gia mà pháp luật quốc gia đó được áp dụng để ban hành phán quyết. Như có thể thấy trên đây, Đ.VI CUNY 1958 quy định rằng Tòa án có thể hoãn quyết định cho thi hành nếu bị đơn nộp đơn yêu cầu đình chỉ phán quyết ở quốc gia ban hành.⁸⁰

Khái niệm "đình chỉ" phán quyết không được định nghĩa trong Công ước, tuy nhiên đa số Tòa án các quốc gia đều cho rằng quy định này liên quan đến một quyết định đình chỉ chính thức của Tòa án. Tòa án thường giải thích khái niệm này để hàm ý việc đình chỉ thi hành phán quyết bởi **một Tòa án** (do vậy không phải bởi quy định theo pháp luật, chẳng hạn như trong khi chờ đợi việc hủy

⁸⁰Hướng dẫn của ICCA, trang 101-102.

phán quyết) ở quốc gia ban hành.⁸¹ Ví dụ, trong trường hợp Tòa án nhận thấy “có sai sót có thể ảnh hưởng đến phán quyết và đình chỉ việc thi hành phán quyết đó cho đến khi vấn đề được giải quyết bởi Tòa án được yêu cầu hủy PQT”.⁸²

Tương tự như trường hợp phán quyết bị yêu cầu hủy, việc phán quyết bị đình chỉ thi hành có đơn yêu cầu hủy PQT tại Tòa án có thẩm quyền không phải căn cứ để đương nhiên từ chối công nhận và cho thi hành. Ngược lại, phán quyết chỉ bị từ chối công nhận nếu có một quyết định đình chỉ của Tòa án nơi phán quyết được tuyên.⁸³

Theo Đ.457.2.a BLTTDS 2015, Tòa án Việt Nam cũng sẽ ra quyết định tạm đình chỉ việc xét đơn yêu cầu nếu PQTNN đang được cơ quan có thẩm quyền của nước nơi Trọng tài ra phán quyết xem xét lại.

Ngay sau khi nhận được thông báo bằng văn bản của cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài về việc đang xem xét yêu cầu hủy bỏ hoặc đình chỉ thi hành PQTNN từ đương sự hoặc Bộ Tư pháp, Tòa án đã ra quyết định công nhận và cho thi hành tại Việt Nam phán quyết đó phải yêu cầu Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự ra quyết định tạm đình chỉ thi hành phán quyết. Quyết định tạm đình chỉ xét xử hoặc thi hành sẽ được hủy bỏ khi có thông báo bằng văn bản của cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài hủy bỏ hoặc đình chỉ thi hành PQTNN.

3. Thẩm quyền tự quyết của Tòa án quốc gia liên quan đến công nhận và cho thi hành PQTNN theo CUNY 1958

Cần lưu ý rằng, theo quy định của câu đầu tiên của Đ.V.1 CUNY 1958, việc sử dụng thuật ngữ “có thể” nhằm chỉ ra rằng các Tòa án không có nghĩa vụ bắt buộc phải từ chối việc thi hành phán quyết dựa trên các căn cứ nêu tại Điều này.⁸⁴ Hơn nữa, theo quy định tại Đ.VII.1 CUNY 1958, Tòa án hoàn toàn có thể cho phép thi hành các phán quyết trọng tài đã bị đình chỉ hoặc tuyên hủy tại nước nơi phán quyết được ban hành trên cơ sở thuật ngữ “có thể” tại Đ.V.1

⁸¹Như trên

⁸²Swiss Federal Tribunal, Switzerland, 21 /03/2000, 5P.371/1999

⁸³Hướng dẫn của UNCITRAL, tham khảo tại:

http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=cmspage&pageid=10&menu=625&opac_view=-1

⁸⁴ Jan Paulsson, “Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA), ICC Bull. 9, no. 1 (1998) trang 17; Nadia Darwazeh, *Article V(1)(e)*, In Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention (H. Kronke, P. Nacimiento et al. ed., 2010), trang 307-309; Christoph Liebscher, *Article V*, In New York Convention On the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards – Commentary (R. Wolff ed., 2012), trang 356

CUNY 1958 hoặc quy định về quyền ưu đãi hơn theo luật nội địa theo Đ. VII.1 CUNY 1958.⁸⁵ Nói cách khác, mặc dù một phán quyết đã bị hủy ở quốc gia nơi phán quyết được ban hành, hoặc ở quốc gia mà pháp luật của quốc gia đó được áp dụng để ban hành phán quyết, Tòa án ở một quốc gia khác vẫn có thể công nhận và cho thi hành không dựa trên cơ chế của CUNY 1958. Pháp là ví dụ nổi tiếng nhất về việc Tòa án đã tuyên bố cho phép thi hành một phán quyết mặc dù phán quyết đó đã bị hủy ở quốc gia ban hành. Pháp đã thực hiện điều đó, không phải trên cơ sở CUNY 1958, mà trên cơ sở luật pháp của Pháp, bằng cách quyết định không áp dụng CUNY 1958 thông qua Đ.VII.1 CUNY 1958, quy định về quyền áp dụng theo hướng có lợi hơn. Quy định này cho phép Tòa án áp dụng cơ chế cho thi hành có lợi hơn đối với việc thi hành so với CUNY 1958, nghĩa là theo hướng có thể dẫn tới việc công nhận và cho thi hành kể cả khi Công ước không cho phép. Đây cũng là vấn đề pháp lý gây ra nhiều tranh luận ở các thẩm quyền tài phán khác nhau nhất là đối với PQTT đầu tư.

Tuy nhiên, Đ.459 BLTTDS 2015 đã quy định rất rõ ràng là Tòa án Việt Nam sẽ không công nhận PQTTNN nếu phán quyết đó bị hủy bởi cơ quan (thường là Tòa án) có thẩm quyền của nước nơi phán quyết đã được tuyên.

XI. Từ chối công nhận và cho thi hành tại Việt Nam dựa trên cơ sở vấn đề không giải quyết được bằng trọng tài

Đ. 2 Luật TTTM 2010 quy định những loại việc sau thuộc thẩm quyền trọng tài:

- 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.

Như vậy, theo pháp luật Việt Nam các loại việc quy định tại khoản 01, 02 mới thuộc thẩm quyền trọng tài, giải quyết theo thể thức trọng tài.

Đối với trường hợp quy định tại Đ.2.3 Luật TTTM 2010 thì dù quan hệ tranh chấp không thuộc hai loại việc trên nhưng trong các văn bản pháp luật, luật có qui định trọng tài giải quyết, khi có tranh chấp cũng thuộc thẩm quyền trọng tài, được giải quyết theo thể thức trọng tài.

⁸⁵*Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, District Court, District of Columbia, United States of America, 31/07/1996, 94-2339;

Để xác định có vi phạm Đ.459.2.a BLTTDS 2015 hay không, Thẩm phán phải rà soát các qui định trong các văn bản pháp luật, luật Việt Nam.

Theo luật Việt Nam các tranh chấp không thuộc trường hợp trên không được giải quyết theo thể thức trọng tài.

Nếu PQTTNN giải quyết cả loại việc mà theo pháp luật Việt Nam không thuộc các trường hợp được giải quyết theo thể thức trọng tài, thì Tòa án không chấp nhận đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTTNN đó tại Việt Nam.

XII. Bài tập nhóm 2: xem xét hồ sơ công nhận và cho thi hành PQTTNN tại Việt Nam

Tình tiết

Bên yêu cầu:

Công ty TNHH CLA là một công ty có trụ sở tại bang Massachusetts, Hoa Kỳ.

Trong giấy chứng nhận thành lập công ty CLA mới nhất, có liệt kê tên của 17 thành viên Ban giám đốc trong số đó có bà Janes là (Chủ tịch công ty) và ông Steve là (Giám đốc công ty).

Bên phải thi hành:

Công ty TNHH RES là công ty có trụ sở tại Thành phố X của Việt Nam Đại diện theo pháp luật là bà Nguyễn Thu Hương - Chủ tịch Hội đồng quản trị và là người đồng thời giữ cương vị Tổng giám đốc công ty.

Vào ngày 20/6/2015, CLA và RES đã giao kết Hợp đồng số 01 để mua bán 1000 thức ăn chăn nuôi. Ngày 21/06/2015, các bên tiếp tục ký hợp đồng số 02 để mua thêm 2000 tấn thức ăn chăn nuôi cùng loại. Công ty RES là Bên Mua và Công ty CLA là Bên Bán. Trong hợp đồng các bên có dẫn chiếu đến Hợp đồng mẫu GAFTA 64. Theo hợp đồng mẫu này thì tranh chấp sẽ được giải quyết theo quy tắc trọng tài của Hiệp Hội Thương Mại Ngũ Cốc Và Thức Ăn Chăn Nuôi (GAFTA) có trụ sở tại London (Vương quốc Anh) và Luật điều chỉnh hợp đồng là luật Anh.

Tuy nhiên, sau khi nhận lô hàng của Hợp đồng số 01, Công ty RES nhận thấy chất lượng hàng hóa không phù hợp với hợp đồng số này. Vì vậy Công ty RES không tiếp tục mở L/C để thanh toán cho Hợp đồng số 02. Do RES không thực hiện đúng nghĩa vụ thanh toán trong Hợp đồng số 02, Công ty CLA đã khởi kiện RES ra Trọng tài GAFTA theo đúng qui định trong Hợp đồng số 02. Hội đồng trọng tài sau đó đã được thành lập mặc dù RES không tham gia tố tụng

trọng tài và cuối cùng ra phán quyết có lợi cho Nguyên đơn (tức công ty CLA) vào ngày 26/6/2016.

Ngày 01/8/2016: Công ty CLA đã nộp hồ sơ yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTT của GAFTA tại Việt Nam cho Tòa án nhân dân thành phố X.

Bên phải thi hành là Công ty RES tuy nhiên sau đó đã phản đối việc công nhận và cho thi hành phán quyết này trên cơ sở sau:

1. Thỏa thuận tại Hợp đồng số 02 vô hiệu do đại diện ký kết của các bên không có thẩm quyền:
 - a. Đại diện của công ty CLA ký Hợp đồng số 02 chỉ là một nhân viên kinh doanh của Công ty CLA. Công ty CLA không có văn bản ủy quyền nào cho nhân viên này ký kết hợp đồng mua bán. Hợp đồng không có dấu của Công ty CLA. Giấy chứng nhận doanh nghiệp của Công ty CLA cũng không có tên của nhân viên này.
 - b. Đại diện của Công ty RES là bà Nguyễn Thu Hương đã ký Hợp đồng số 02 với chức danh là Tổng giám đốc chứ không phải là Chủ tịch Hội đồng quản trị. Mà theo Điều lệ của Công ty, Tổng giám đốc không có thẩm quyền ký kết hợp đồng có trị giá lớn hơn 500 triệu đồng. Tuy nhiên giá trị của Hợp đồng số 02 là hơn 700 triệu đồng. Vì vậy, Hợp đồng số 02 và thỏa thuận trọng tài trong hợp đồng vô hiệu do bà Nguyễn Thu Hương không có đủ thẩm quyền ký kết với chức danh Tổng giám đốc.

Trên cơ sở đó, phán quyết phải bị từ chối công nhận và cho thi hành theo điểm a và điểm b, khoản 1, Điều 459 BLTTDS 2015.

Công ty RES đã cung cấp Điều lệ của mình để làm bằng chứng cho lập luận này.

2. Công ty RES đã không hề nhận được thông báo kịp thời và hợp thức về việc chỉ định Trọng tài viên và thủ tục giải quyết tranh chấp, do đó Công ty RES không có cơ hội thực hiện quyền tố tụng của mình. Vì vậy, phán quyết phải bị từ chối công nhận và cho thi hành theo điểm c, khoản 1, Điều 459 BLTTDS 2015.

Công ty RES đã nộp sổ công văn đến của Công ty trong giai đoạn 2015-2016 để chứng minh chưa từng nhận được tài liệu nào do Hội đồng trọng tài GAFTA gửi đến.

Trong PQTТ tuy nhiên lại xác nhận rằng các tài liệu này đã được gửi bằng thư điện tử và chuyển phát nhanh cho Công ty RES có thông báo báo gửi tự động của hệ thống thư điện tử Microsoft và thông báo đã gửi của hãng chuyển phát nhanh FedEx.

3. PQTТ đã vượt quá yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn là Công ty CLA do Nguyên đơn chỉ có tranh chấp với Công ty RES về Hợp đồng số 02 nhưng Hội đồng trọng tài GAFTA lại nhận định về chất lượng và giá trị của Hợp đồng số 01 là vượt quá thẩm quyền của Hội đồng trọng tài và theo đó phải bị từ chối công nhận và cho thi hành theo điểm d khoản 1, Điều 459 BLTTDS 2015.
4. Hơn nữa, Điều 4.8 của Quy tắc trọng tài số 125 của GAFTA qui định như sau

“Hội đồng trọng tài có thể tổ chức một phiên họp giải quyết tranh chấp nếu một trong các bên yêu cầu và Hội đồng trọng tài xét thấy thích hợp hoặc dựa trên hoàn cảnh của vụ việc nếu thấy cần thiết để tổ chức phiên họp giải quyết tranh chấp đó [...]”.

Tuy nhiên, Hội đồng trọng tài chưa từng thông báo việc này cho Công ty RES được biết để có thể yêu cầu và cũng không triệu tập Công ty RES đến tham gia phiên xử. Mà thay vào đó, Hội đồng trọng tài chỉ căn cứ vào hồ sơ để ra quyết định giải quyết vụ tranh chấp mà không mở phiên họp. Vì vậy, thủ tục tổ tụng trọng tài không phù hợp với quy tắc trọng tài và Công ty RES không có cơ hội để tranh tụng tại phiên họp để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. PQTТ phải bị từ chối công nhận và cho thi hành theo Đ.459.1.đ BLTTDS 2015.

5. Hiện nay, Công ty RES vừa nộp đơn kháng cáo lên Ban Phúc thẩm của GAFTA. Mặc dù theo Điều 10.1 Quy tắc trọng tài số 125 của GAFTA thì Công ty RES có quyền kháng cáo phán quyết này trong vòng 30 ngày kể từ ngày nhận được Phán quyết sơ thẩm. Tuy nhiên, do Công ty RES chỉ biết về phán quyết này khi Công ty CLA nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam cho Tòa án Việt Nam và được Tòa án nhân dân thành phố X thông báo, nên thời hạn này phải được áp dụng từ thời điểm đó, chứ không phải thời điểm xác nhận trên giấy báo phát của hãng chuyển phát nhanh mà Công ty CLA đã nộp lên. Do đó, phán quyết này chưa có hiệu lực ràng buộc với các bên. Hơn nữa, Công ty RES cũng đang chuẩn bị tiến hành thủ tục xin hủy phán quyết tại nước nơi phán quyết được tuyên. Vì vậy, Công ty RES đề nghị Tòa án nhân

dân thành phố X bác đơn yêu cầu của Công ty CLA trên cơ sở các điểm e và g khoản 1 của Điều 459 BLTTDS 2015. Để làm bằng chứng, Công ty RES đã gửi kèm Đơn kháng cáo và đơn xin hủy PQT GAFTA ngày 26/06/2016 cho Tòa án nhân dân thành phố X.

6. Công ty RES còn cho rằng hợp đồng do phía nước ngoài soạn thảo nên không hề biết là hợp đồng mẫu có quy định phải áp dụng luật Anh mà vẫn nghĩ là sẽ áp dụng pháp luật Việt Nam nên cho rằng quyền tự do giao kết hợp đồng của mình đã bị vi phạm, trên cơ sở đó việc công nhận và cho thi hành PQT này sẽ vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Câu hỏi:

1. Tòa án hay Bộ Tư pháp sẽ là cơ quan có thẩm quyền thụ lý đơn yêu cầu?
2. PQT này có thuộc phạm vi điều chỉnh của CUNY 1958 hay không? Tại sao?
3. Khi xem xét đơn, Tòa án có yêu cầu Công ty CLA và Công ty RES cung cấp thêm bằng chứng, tài liệu nào không? Nếu có, tài liệu nào là cần thiết để xem xét đơn yêu cầu.
4. PQT GAFTA có thể bị từ chối công nhận và cho thi hành trên cơ sở nào? Tại sao?
5. Tòa án có tạm đình chỉ việc xét đơn yêu cầu theo Đ.457.2 BLTTDS 2015 để:
 - a. chờ quyết định của Ban phúc thẩm GAFTA đối với kháng cáo của Công ty RES không? Hoặc
 - b. chờ quyết định về đơn xin hủy PQT của Tòa án nơi PQT được tuyên hay không?

Đáp án

Câu 1. Tòa án, căn cứ vào nơi ban hành PQTNN.

Câu 2. Có, căn cứ Đ.459 BLTTDS 2015.

Câu 3. Về nghĩa vụ chứng minh:

- Do RES là bên đưa ra phản đối dựa trên căn cứ đại diện CLA không có năng lực ký kết, Tòa yêu cầu RES phải đưa ra bằng chứng chứng minh theo pháp luật áp dụng cho CLA (tức luật của bang Massachusetts, Hoa Kỳ), việc ký kết như vậy là không hợp lệ. Ví dụ như pháp luật của bang đó, ý kiến pháp lý của luật sư được cấp phép hành nghề tại bang đó, đại diện theo pháp luật của CLA không hề biết về việc ký kết của nhân viên của mình..v..v
- Do RES phản đối về giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài, RES phải đưa ra bằng chứng về việc thỏa thuận trọng tài ký như trên là vô hiệu theo Luật trọng tài của Anh (là luật điều chỉnh giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài theo Quy tắc GAFTA). Ví dụ: cung cấp pháp luật trọng tài Anh, ý kiến pháp lý của luật sư v..v.
- CLA có thể cung cấp bằng chứng chứng minh đại diện theo pháp luật của RES là bà Hương với tư cách Chủ tịch Hội đồng quản trị đã biết và không phản đối về việc ký kết thỏa thuận trọng tài. Do đó, thỏa thuận này vẫn ràng buộc RES theo quy định của Điều 142, 143 BLDS 2015.
- Do RES phản đối về tính hợp lệ của thủ tục tổng đạt của trọng tài GAFTA, RES phải nộp tài liệu chứng minh không nhận được tài liệu; Ví dụ: RES phải cung cấp Quy tắc GAFTA, địa chỉ cuối cùng của RES, ý kiến pháp lý của luật sư được cấp phép hành nghề tại Anh, hoặc giải thích của GAFTA về Quy tắc tổng đạt của họ.v..v.

Câu 4.

- Đại diện hai bên đủ năng lực ký kết hợp đồng theo pháp luật Hoa Kỳ và luật Việt Nam. Không từ chối công nhận PQT theo Điều 459.1(a) BLTTDS
- Thỏa thuận trọng tài có hiệu lực. Không từ chối công nhận PQT theo Điều 459.1(b) BLTTDS
- Trong trường hợp RES chứng minh được Hội đồng trọng tài vượt quá yêu cầu, Tòa án vẫn công nhận và cho thi hành phần nội dung phán quyết không bị nằm ngoài phạm vi yêu cầu (liên quan đến Hợp đồng số 02). Không từ chối công nhận PQT theo Điều 459.1(d) BLTTDS
- Bác khiếu nại việc không tổ chức phiên họp. Tổ tụng trọng tài hợp lệ Không từ chối công nhận PQT theo Điều 459.1(c) BLTTDS
- PQT này đã có hiệu lực. RES mới nộp đơn tại Ban Phúc thẩm của GAFTA và chưa nộp đơn yêu cầu tuyên hủy tại Tòa án Anh. Mà Ban Phúc thẩm của GAFTA cũng chưa có quyết định thụ lý đơn kháng cáo này và RES có thể bị coi là đã từ bỏ quyền kháng cáo do không nộp đơn đúng quy định. Do đó, Phán quyết trọng tài hiện nay vẫn có hiệu lực ràng buộc các bên; Không thể từ chối theo Điều 459.1(e) BLTTDS 2015.

- Chưa có quyết định của Tòa án Anh, RES thậm chí còn chưa nộp đơn yêu cầu hủy. Vì vậy, không có căn cứ từ chối đơn yêu cầu theo Điều 459.1(g) BLTTDS 2015. Chỉ khi có quyết định chung thẩm của Tòa án Anh tuyên hủy PQT, thì Tòa án mới có thể từ chối công nhận và cho thi hành PQT theo Điều 459 (1)(g). Trường hợp RES không biết về việc hợp đồng mẫu có quy định luật áp dụng là luật Anh không được coi là nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Câu 5.

- a) Nếu Ban phúc thẩm GAFTA thụ lý đơn kháng cáo của RES, Tòa án có thể tạm đình chỉ, chờ quyết định cuối cùng của Ban phúc thẩm GAFTA (Đ. 457.2.aBLTTDS). (Trong trường hợp này, RES phải cung cấp Quyết định thụ lý của Ban phúc thẩm GAFTA). Nếu Ban phúc thẩm GAFTA từ chối thụ lý do RES đã mất quyền kháng cáo phán quyết trọng tài tại Ban phúc thẩm GAFTA theo quy định của quy tắc này, Tòa vẫn tiếp tục tiến hành xét đơn.
- b) Tương tự, nếu RES đã nộp đơn yêu cầu thì chỉ khi Tòa án Anh thụ lý yêu cầu của RES, Tòa án mới có căn cứ để tạm đình chỉ xét đơn yêu cầu theo Điều 457.2(a) BLTTDS 2015. (RES phải cung cấp được quyết định thụ lý của Tòa án Anh)

Câu 6. Bác lập luận của RES.

XIII. Khái niệm trật tự công theo CUNY và thực tiễn quốc tế

1. Chính sách công quốc gia và quốc tế theo Công ước New York

- Căn cứ cuối cùng từ chối công nhận phán quyết tại Điều V(2)(b) là “việc công nhận hoặc thi hành phán quyết trái với chính sách công của quốc gia được yêu cầu thi hành.”
- Căn cứ này gây ra nhiều thảo luận và vụ kiện nhất, và thường chồng lấn nhiều căn cứ khác như Đ.V.1.b (qui trình hợp pháp), V.1.d (thủ tục hoặc cấu phần Hội đồng không đúng đắn), và V.2.a (tính không thể trọng tài).
- Công ước không chủ ý định nghĩa khái niệm chính sách công và các nước giải thích khác nhau.
- Mặc dù các nhà soạn thảo Công ước không định nghĩa chính sách công, hội đồng soạn thảo lưu ý trong báo cáo của mình rằng khái niệm này nhằm giới hạn việc áp dụng quy định về chính sách công vào vụ kiện mà việc công nhận và cho thi hành “hiển nhiên trái với các nguyên tắc

cơ bản của hệ thống pháp luật nước mà phán quyết được thi hành,” do đó, xác nhận khái niệm chính sách công hẹp.

- Tòa án không định nghĩa chính sách công một cách chính xác. Nói chung, vi phạm chính sách công ngụ ý là vi phạm nguyên tắc *cơ bản* hoặc *chủ yếu*.
- Tại các nước theo truyền thống dân luật, định nghĩa về chính sách công thường nói tới những nguyên tắc hay giá trị cơ bản, là nền tảng của xã hội mà không gọi tên chúng chính xác.
- Tại các nước theo truyền thống thông luật, định nghĩa chính sách công thường nói đến những giá trị rất rộng, như là công lý, công bằng hay đạo đức.
- Các tiểu vương quốc Ả rập thống nhất (UEA) và Úc định nghĩa chính sách công trong luật. Tại UAE, Điều 3 Luật giao dịch dân sự tuyên bố chung (do vậy, không chỉ giới hạn trong bối cảnh trọng tài) rằng chính sách công “*bao gồm các vấn đề liên quan đến địa vị cá nhân như hôn nhân, thừa kế, dòng dõi, và những vấn đề về hệ thống chính quyền, tự do thương mại, phân phối tài sản, qui tắc sở hữu cá nhân và các qui tắc và nền tảng của xã hội, theo cách thức không xung đột với những quy định dứt khoát và các nguyên tắc chủ yếu của luật Hồi giáo.*”
- Tại Úc, Điều 8(7A) Luật trọng tài quốc tế 1974 quy định: “*Để tránh nghi ngờ và không giới hạn đoạn (7)(b) [coi vi phạm chính sách công là căn cứ từ chối thi hành phán quyết nước ngoài], việc thi hành phán quyết nước ngoài là trái với chính sách công nếu: (a) việc làm ra phán quyết do lừa dối hoặc tham nhũng đem lại hoặc ảnh hưởng; hoặc (b) có vi phạm qui tắc của công lý tự nhiên xảy ra liên quan đến việc làm ra phán quyết.*”
- Ở Việt Nam, PQTNN “vi phạm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam” không được công nhận và cho thi hành. Đ. 492.1.b BLTTDS 2015.
- *Kết luận của Tiểu hội đồng IBA*. Năm 2015, Tiểu hội đồng về Công nhận và cho thi hành PQT thuộc Hiệp hội luật sư quốc tế hoàn thành một nghiên cứu về ngoại lệ chính sách công trong Công ước. Họ khảo sát các bản án được báo cáo tại 40 nước. Báo cáo nhận định:

- Khó định nghĩa thuật ngữ chính sách công.
 - Bất kể định nghĩa, thuật ngữ này được coi là bao gồm số lượng rất giới hạn qui tắc hay giá trị cơ bản.
 - Phần lớn Tòa án giải thích hẹp hoặc áp dụng các giá trị hoặc qui tắc này bằng cách yêu cầu mức độ mạnh nhất định để một tình huống bị tuyên là trái với chính sách công.
 - Chính sách công có hai thước đo: tổ tụng và nội dung.
 - Phần lớn bác bỏ là dựa trên chính sách công về thủ tục, như là quyền được xét xử, lừa dối hoặc tham nhũng trong qui trình trọng tài, nguyên tắc không xét xử lại [res judicata], sự độc lập và không thiên vị của Trọng tài viên.
 - Căn cứ chính sách công về nội dung như là hợp đồng được ký kết để thực hiện hành vi hình sự hoặc hành vi bất hợp pháp.
 - Tòa án hiếm khi từ chối thi hành phán quyết trên căn cứ chính sách công.
- Vu Parsons & Whittemore Overseas kiện Societe Generale de l'Industrie du Papier (RAFKA), 508 F. 2d 969 (2d Cir. 1974)

Tình tiết: Sau khi chiến tranh giữa Ai Cập và Israel bùng nổ năm 1967 và chính phủ Ai Cập ra lệnh cho người Mỹ rút khỏi Ai Cập, Parsons từ bỏ một dự án tại Ai Cập. Rafka tìm lại được một PQT và tìm cách thi hành tại Mỹ. Parsons yêu cầu Tòa án Mỹ từ chối thi hành trên cơ sở là phán quyết trái với chính sách công của Mỹ vì Ai Cập và Mỹ có mối quan hệ ngoại giao xấu và người Mỹ được lệnh rút khỏi Ai Cập.

Quyết định: Tòa án bác lập luận này. Tòa án xem lại lịch sử Công ước, lưu ý rằng “cấu trúc có thể mở rộng của lời bào chữa này làm vô hiệu nỗ lực cơ bản của Công ước là xóa bỏ những rào cản có từ trước đó đối với việc thi hành.”

Tòa án kết luận rằng phải giải thích hẹp bào chữa về chính sách công trong Công ước và chỉ được từ chối thi hành PQTTN dựa trên căn cứ này khi việc thi hành vi phạm những khái niệm cơ bản nhất về đạo đức và công lý của quốc gia đó.

- Vu Scherk kiện Alberto-Culver Co. 417 U.S. 506 (1973).
Tình tiết: Bị đơn khiếu nại hiệu lực thi hành của phán quyết trên cơ sở vụ kiện này liên quan đến chứng khoán Mỹ, một vấn đề không thể giải quyết bằng trọng tài.

Quyết định: Tòa án tối cao Mỹ tuyên rằng mặc dù không thể đưa các tranh chấp phát sinh từ các giao dịch chứng khoán ra trọng tài nếu hợp đồng là hợp đồng nội địa, tranh chấp phát sinh từ những giao dịch này là có thể trọng tài nếu hợp đồng là hợp đồng quốc tế.

Ở nhiều nước, Tòa án lưu ý rằng chính sách công theo Công ước phải được phân biệt với luật bắt buộc trong nước. Do vậy, tình tiết là phán quyết trái với qui tắc luật pháp bắt buộc ở quốc gia được yêu cầu thi hành sẽ không dẫn tới việc từ chối thi hành phán quyết.

- *Vu Mitsubishi Motors Corp. kiện Soler Chrysler-Plymouth, Inc.* 473 U.S. 614 (1985).

Tình tiết: Nhà sản xuất ô tô tìm cách buộc đại lý bán hàng trọng tài một tranh chấp gồm một khiếu nại chống độc quyền mà đại lý đưa ra chống lại nhà sản xuất. Đại lý lập luận rằng yêu cầu mình trọng tài khiếu nại chống độc quyền là trái với chính sách chung của Mỹ.

Quyết định: Tòa án tối cao Mỹ hủy quyết định của Tòa án cấp dưới có lợi cho đại lý và tuyên rằng vụ kiện chống độc quyền có thể được trọng tài theo Công ước.

Năm 2002, Quốc hội Mỹ thông qua luật cấm điều khoản trọng tài bắt buộc trong thỏa thuận đại lý bán ô tô.

- *Vu Laminoirs-Trefileries-Cableries de Lens, S.A. kiện Southwire Co.* 484 F. Supp. 1063 (N.D. Ga. 1980)

Tình tiết: Southwire tố cáo rằng trọng tài viên chấp nhận mức lãi suất pháp lý của Pháp trên số tiền đến hạn và điều này vi phạm chính sách công của nước thi hành bởi vì mức lãi suất quá cao.

Quyết định: Tòa án đồng ý và từ chối phần này trong phán quyết, tuyên rằng việc quyết định mức lãi suất có bản chất hình sự là vi phạm chính sách công rõ ràng.

- *Vu Ingmar GB Ltd. kiện Eaton Leonard Technologies*(2000) ECR I-9305 Tòa phúc thẩm Anh và Xứ Wales.

Tình tiết: Ingmar được chỉ định làm đại lý thương mại của Eaton tại Anh. Hợp đồng được điều chỉnh bởi luật bang California. Luật này không cho Ingmar hưởng quyền về tiền đền bù khi dịch vụ bị chấm dứt.

Theo luật EU, Ingmar được hưởng tiền đền bù này. Ingmar kiện đòi tiền đền bù tại Anh.

Quyết định: Tòa án từ chối công nhận quy định trong thỏa thuận trọng tài rằng luật bang California được áp dụng bởi vì việc đưa vào một điều khoản tước bỏ của Ingmar một quyền bắt buộc theo luật EU là vi phạm chính sách công.

XIV. Vi phạm nguyên tắc cơ bản theo pháp luật Việt Nam

Luật TTTM 2010 và Phần thứ bảy BLTTDS có một qui định có nội dung giống nhau.

Qui định tại Đ. 370.2.b BLTTDS 2004 (Đ.459.2.b BLTTDS 2015) là một trong các căn cứ không công nhận và cho thi hành PQTTNN; quy định tại Đ.68.2.b Luật TTTM 2010 là về một trong căn cứ hủy PQTT trong nước. Đây là trường hợp hai Điều luật nằm trong hai luật khác nhau nhưng nội dung của điểm b (đ), khoản 2 trong hai Điều luật đó có nội hàm hoàn toàn giống nhau, cùng quy định về một loại quan hệ có tính chất giống nhau. Song việc hiểu, giải thích Đ.459.2.b BLTTDS 2015, Đ. 68.2.đ Luật TTTM 2010 như thế nào cho đúng với tinh thần, với ý đồ của nhà làm luật là khó khăn nhất. Điều này được phản ánh rất rõ trong việc áp dụng xét đơn yêu cầu hủy PQTT trong nước và không công nhận PQTTNN thời gian qua.

Khi áp dụng Đ.68.2.đ Luật TTTM đối với PQTT trong nước và Đ.370.2.b BLTTDS 2004 để không công nhận PQTTNN, rất nhiều nguyên tắc cơ bản hoặc nguyên tắc không cơ bản được Tòa án viện dẫn trong quyết định khi hủy PQTT trong nước hoặc không công nhận PQTTNN là các nguyên tắc có nội dung hướng dẫn cách xử sự của các bên đương sự trong quá trình giao kết, thực hiện hợp đồng hoặc là nguyên tắc không cơ bản... Mặt khác, nhiều quyết định của Tòa án khi áp dụng Đ.68.2.đ Luật TTTM 2010, Đ.370.2.b BLTTDS 2004 (Đ. 459 BLTTDS 2015) đều xem xét, giải quyết lại nội dung vụ tranh chấp đã được trọng tài xét xử. Đây rõ ràng là sự vi phạm nghiêm trọng quy định tại Đ.71.4 Luật TTTM 2010, Đ.369.4 BLTTDS 2004 (Đ.458 BLTTDS 2015).

Chúng ta đều nhận thấy Đ.71.4 Luật TTTM 2010 quy định rất rõ: *“Khi xét đơn yêu cầu, Hội đồng xét đơn yêu cầu căn cứ vào các quy định tại Điều 68 của Luật này và các tài liệu kèm theo để xem xét, quyết định; không xét xử lại nội dung vụ tranh chấp mà Hội đồng trọng tài đã giải quyết”*.

Đ. 458.4 BLTTDS 2015 quy định: “4. Khi xem xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành, Hội đồng không được xét xử lại tranh chấp đã được Trọng tài nước ngoài ra phán quyết. Tòa án chỉ được kiểm tra, đối chiếu phán quyết của Trọng tài nước ngoài, giấy tờ, tài liệu kèm theo đơn yêu cầu với các quy định tại Chương XXXV và Chương XXXVII của Bộ luật này, các quy định khác có liên quan của pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên để làm cơ sở cho việc ra quyết định công nhận hoặc không công nhận phán quyết đó.”

Quy định tại khoản 4 Điều 458 không đề cập đến một ngoại lệ nào khi áp dụng các căn cứ không công nhận và cho thi hành PQT nước ngoài tại Việt Nam, trong đó có quy định tại điểm b khoản 2 Điều 459 BLTTDS.

Nhưng vì sao Hội đồng xét xử vẫn vi phạm, dù có trường hợp trong quyết định xét đơn yêu cầu hội đồng xét đơn đã trích dẫn Đ.370.2.b BLTTDS 2004 và nhắc lại là hội đồng không xét xử lại? Như vậy, có vấn đề về việc hiểu quy định của luật và vận dụng luật làm cho giữa “nói và làm” ngay trong một quyết định đã không nhất quán. Bài viết này nhằm làm rõ trường hợp nào xác định PQTNN vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Khi xem xét đánh giá PQTNN để xác định phán quyết có vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam hay không, Hội đồng xét đơn có phải tuân thủ quy định Đ. 458.4 BLTTDS 2015 hay không? Những nguyên tắc nào được coi là nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam? Đây là những vấn đề cần phải hiểu đúng thì mới có thể áp dụng đúng Đ.459.2.b, Đ.458.4 BLTTDS 2015.

Về việc giải thích thế nào là nguyên tắc cơ bản, tại Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/3/2014 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã quy định: “PQT trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam” là phán quyết vi phạm các nguyên tắc xử sự cơ bản có hiệu lực bao trùm đối với việc xây dựng và thực hiện pháp luật Việt Nam.

Sự giải thích tại Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/3/2014 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao tuy còn rất chung, nhưng cũng đã cung cấp cho chúng ta những thông tin cơ bản, quan trọng để hiểu thế nào là nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Như vậy, những nguyên tắc cơ bản phải là các nguyên tắc có tính phổ quát, đặc biệt quan trọng được quy định trong luật nội dung, luật tố tụng, luật trọng tài...

Nghiên cứu quy định tại Chương XXXV, Chương XXXVII thuộc Phần thứ bảy BLTTDS 2015 và các quy định khác có liên quan có thể rút ra bốn vấn đề cơ bản.

Một là hầu hết các trường hợp không công nhận PQTTNN được quy định tại Đ.459 BLTTDS 2015 đều là các trường hợp trọng tài vi phạm về thẩm quyền, thỏa thuận trọng tài, về thủ tục thông báo, thủ tục giải quyết, hoặc PQTT chưa có hiệu lực, không còn hiệu lực... Điều đó có nghĩa là hội đồng xét đơn chỉ có thẩm quyền xem xét các vi phạm theo luật hình thức, tổ tụng trọng tài chứ không căn cứ luật nội dung để xem xét, xử lại nội dung quan hệ tranh chấp.

Hai là không có điều nào qui định khi áp dụng Đ.459.3.b BLTTDS 2015 không phải tuân thủ quy định tại Đ.458.4 BLTTDS 2015, tức là về nguyên tắc không xét xử lại quan hệ tranh chấp đã được trọng tài nước ngoài giải quyết.

Ba là thuật ngữ người thứ ba được dùng trong Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/3/2014 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn một số điều của Luật TTTM 2010 không phải là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan giống như trong tố tụng dân sự.

Trong luật trọng tài không có người tham gia tố tụng là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Chỉ có những chủ thể có thỏa thuận trọng tài mới là đương sự trong tố tụng trọng tài. Do đó, trong vụ tranh chấp nếu có người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan nhưng người này không có thỏa thuận trọng tài thì quyền, nghĩa vụ của họ sẽ không được trọng tài giải quyết mà quyền, nghĩa vụ của họ sẽ giải quyết theo tố tụng dân sự khi có yêu cầu.

Bốn là các nguyên tắc không cơ bản, hoặc nguyên tắc dù nằm trong Điều luật hoặc chương có tiêu đề “những nguyên tắc cơ bản” nhưng không mang tính phổ quát, chỉ có ý nghĩa điều chỉnh xử sự của hai bên trong quan hệ pháp luật đang tranh chấp thì không sử dụng làm căn cứ xác định vi phạm Đ. 459.2.b BLTTDS 2015, không công nhận PQTTNN.

Dù nội hàm Đ. 459.2.b BLTTDS 2015 không chỉ đơn thuần đề cập đến phạm vi xem xét về hình thức, đến tố tụng mà hàm chứa phạm vi xem xét cả về nội dung của phán quyết. Tuy nhiên, về mặt kỹ thuật lập pháp, đây là một quy định quét có tính chất phòng ngừa cho những trường hợp rất đặc biệt dù rất hiếm nhưng vẫn có thể xảy ra trong thực tiễn mà các quy định cụ thể không điều tiết được, chứ không phải nhằm sửa chữa cho những trường hợp phán quyết phạm những sai sót thường thấy dù nghiêm trọng về nội dung.

Do đó, có cơ sở để khẳng định không phải trong mọi trường hợp có yêu cầu áp dụng Đ.459.2.b BLTTDS 2015 là Tòa án đều có quyền xem xét nội dung PQTT, nội dung quan hệ tranh chấp. Bởi lẽ, nếu hiểu và giải thích khác đi sẽ mâu thuẫn với Đ.458.4 BLTTDS 2015. Do đó, những trường hợp được xem xét nội dung phải thuộc trường hợp đặc biệt.

Vì vậy, Đ. 459.2.b BLTTDS 2015 phải được hiểu, giải thích theo hướng vừa thống nhất đối với qui định tại Đ.458.4 BLTTDS 2015, vừa có sự khác biệt nhằm diễn đạt đúng ý đồ của nhà làm luật, không tạo ra sự mâu thuẫn, xung đột giữa hai Điều luật nói trên khi giải thích, áp dụng.

Sự giải thích theo hướng thống nhất với Đ.458.4 BLTTDS 2015 được thể hiện: đối với hai bên đương sự trong vụ tranh chấp, Hội đồng xét đơn không được áp dụng Đ. 459.2.b BLTTDS 2015 để xem xét, để xử lại nội dung quan hệ tranh chấp. Vì theo nguyên tắc các đương sự trong quan hệ tranh chấp đều bình đẳng, đều được bảo đảm quyền tham gia tố tụng, đều có trách nhiệm chứng minh, tự bảo vệ, đồng thời đều chịu rủi ro khi lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp.

Do đó, dù Hội đồng xét đơn có nhận thấy PQT đã diễn giải sai sự kiện, sai tình tiết, sai nội dung tranh chấp hoặc áp dụng sai pháp luật nội dung... cũng không vì thế mà cho rằng PQT vi phạm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Vì làm như vậy là xem xét, là xử lại về nội dung quan hệ tranh chấp vi phạm Đ.458.4 BLTTDS 2015, là trái luật.

Vậy sự khác biệt khi áp dụng Đ.459.2.b với Đ.458.4 BLTTDS 2015 là như thế nào? Đó là những trường hợp PQT vi phạm công lý hiển nhiên, một sự vi phạm trắng trợn công lý, bất kỳ ai khách quan nhìn nhận cũng đều thấy sự vô lý không thể chấp nhận được hoặc xâm phạm trật tự công, lợi ích công, lợi ích các chủ thể khác, có thể diễn giải chi tiết dưới các góc độ khác nhau là:

Trường hợp thứ nhất: Dù chủ thể không tham gia quan hệ pháp luật tranh chấp, không biết, không liên quan đến quan hệ tranh chấp; không phải là đối tượng phải tham gia, được tham gia tố tụng trọng tài nhưng PQT lại quyết định xâm phạm quyền, lợi ích của chủ thể đó (xâm phạm công lý hiển nhiên).

Trường hợp thứ hai: PQT có thể giải quyết đúng hoặc không đúng quyền, nghĩa vụ của hai bên trong quan hệ hợp đồng, nhưng quan hệ hợp đồng đó chứa đựng nội dung xâm phạm đạo đức xã hội. Ví dụ, trong một hợp đồng kinh tế hai bên ký kết có nội dung bên vi phạm hợp đồng phải giao vợ mình cho bên kia trong một khoảng thời gian nhất định, hoặc phải biểu diễn khỏa thân... (thỏa thuận này có thể được người vợ đồng ý) hoặc nội dung hợp đồng vi phạm điều cấm của pháp luật, đó là quyền và nghĩa vụ của hai bên hàm chứa sự xâm phạm trật tự công cộng, lợi ích công, lợi ích xã hội. Ví dụ: hợp đồng mua bán ma túy, buôn bán người, mua bán trẻ em hay bản chất của giao dịch, hợp đồng kinh tế đó là để rửa tiền, hoặc hợp đồng nhằm thu tóm, độc quyền lũng đoạn thị trường, lũng đoạn nền kinh tế của Việt Nam v.v...; nhưng

Hội đồng trọng tài đã căn cứ vào các nội dung hợp đồng để ra phán quyết mà nếu phán quyết này được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam sẽ dẫn những hậu quả nghiêm trọng về đạo đức, về kinh tế, xã hội, về pháp luật. Chỉ khi xác định được những hậu quả lớn lao đó sẽ xảy ra (chứ không phải suy diễn) thì mới có căn cứ để áp dụng Đ.459.2.b BLTTDS 2015.

Trường hợp thứ ba: PQTТ nếu được thi hành sẽ gây hậu quả đặc biệt nghiêm trọng đến môi trường đầu tư, môi trường sinh thái của Việt Nam...

Trường hợp thứ tư: Thỏa thuận của hai bên trong hợp đồng xâm phạm đến độc lập, chủ quyền toàn vẹn lãnh thổ của Việt Nam, nhưng PQTТ vẫn công nhận thỏa thuận đó. Hoặc thỏa thuận của hai bên trong hợp đồng nếu được công nhận sẽ ủng hộ về tài chính cho các tổ chức chống lại dân tộc, chống lại nhà nước Việt Nam, hoặc ủng hộ các cá nhân, tổ chức khủng bố nhưng PQTТ vẫn công nhận hợp đồng đó. Ví dụ: Liên Hiệp Quốc đã có lệnh cấm buôn bán với tổ chức khủng bố, nhưng hai bên vẫn ký kết các hợp đồng thương mại, hợp đồng nhằm tài trợ cho tổ chức khủng bố, buôn bán vũ khí với một bên là tổ chức khủng bố... nhưng Hội đồng trọng tài khi xét xử đã công nhận tính hợp pháp của các hợp đồng đó, buộc các bên phải thực hiện hợp đồng. Các PQTТ đó được coi là vi phạm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.

Trường hợp thứ năm: Là PQTТ nếu được thi hành sẽ gây tổn thương mối quan hệ bang giao giữa Việt Nam với nước khác, không tôn trọng các nghĩa vụ, cam kết quốc tế.

Như vậy, các trường hợp nói trên là những trường hợp khi xem xét hội đồng xét đơn có quyền xem xét, đánh giá về nội dung quan hệ tranh chấp, có quyền áp dụng Đ.459.2.b BLTTDS 2015 không công nhận PQTТNN.

XV. Bài tập nhóm 3: xem xét không công nhận trên cơ sở vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam

Câu hỏi (chung cho cả 2 tình huống):

Đề nghị các học viên nghiên cứu quyết định xét đơn dưới đây và thảo luận các nội dung sau:

1. Theo học viên, Tòa án đang xem xét nội dung quan hệ pháp luật tranh chấp hay đang xem xét về thủ tục tố tụng của PQTТ?
2. Quyết định xét đơn của Tòa án đã xử lý đúng quy định của pháp luật hay chưa, giải thích rõ vì sao?

3. Theo quan điểm của học viên, nếu xử lý chưa đúng thì cần xử lý như thế nào?

Tình huống 1:

Bên được thi hành:

Công ty TNHH X, là một công ty thành lập theo pháp luật Hàn Quốc

Bên phải thi hành:

Công ty TNHH ABC, là một công ty thành lập theo pháp luật Việt Nam

1. Ngày 04/8/2009, Công ty TNHH X và Công ty TNHH ABC có giao kết hợp đồng cung cấp dịch vụ với nhau ("**Hợp đồng**"). Tháng 12/2010, sau khi tranh chấp xảy ra, hai Công ty đã thống nhất đưa tranh chấp ra giải quyết bằng Trọng tài tại Trung tâm trọng tài quốc tế Singapore ('SIAC'), theo quy tắc tổ tụng trọng tài của trung tâm này. Pháp luật điều chỉnh nội dung vụ tranh chấp là pháp luật Việt Nam. Hội đồng trọng tài ban hành phán quyết giải quyết tranh chấp nói trên vào ngày 03/8/2012.
2. Ngày 24/8/2013, Công ty TNHH X nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTT của Trung tâm trọng tài quốc tế Singapore (SIAC).
3. Ngoài các lí do khác, Công ty TNHH ABC phản đối việc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam PQTT của trung tâm trọng tài quốc tế Singapore (SIAC) với lí do PQTT trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Công ty TNHH ABC trình bày như sau:

- (i) Hội đồng trọng tài đã vi phạm Nguyên tắc tuân thủ pháp luật được qui định tại Đ. 11 BLDS vì đã không căn cứ vào các qui định của pháp luật và không tôn trọng thoả thuận của các bên khi giải quyết tranh chấp. Hội đồng trọng tài chấp thuận yêu cầu bồi thường của Nguyên đơn (tức Công ty TNHH X) nhưng không căn cứ vào thiệt hại thực tế mà căn cứ theo cách tính điều chỉnh giá là trái pháp luật và trái với qui định tại Điều 46 (Điều khoản chung) và Điều 46.1 (Dữ liệu Hợp đồng) của Hợp đồng.

Hợp đồng ký giữa Công ty TNHH X và Công ty TNHH ABC là Hợp đồng không được điều chỉnh giá cho nên Công ty TNHH X không thể dựa vào Điều 46 của Hợp đồng để tự mình điều chỉnh giá đòi Công ty TNHH ABC thanh toán số tiền nêu trên. Việc Hội đồng trọng tài chấp thuận cho tính điều chỉnh giá là trái với thoả thuận của các bên tại Hợp đồng.

(ii) Phán quyết của Hội đồng trọng tài trái với qui định của pháp luật về nguyên tắc tính bồi thường thiệt hại.

(iii) PQTT không phù hợp với các quy định của pháp luật về điều chỉnh giá.

4. Ngày 15/ 01/2014, Hội đồng xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết nước ngoài tại Việt Nam thuộc Toà án nhân dân thành phố N (***“Hội đồng xét đơn”***) đã ra quyết định xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam PQTT của trung tâm trọng tài quốc tế Singapore (SIAC). Ngoài các nội dung khác, Hội đồng xét đơn nhận định như sau:

“[...]

Về nguyên tắc tuân thủ pháp luật theo Điều 11 Bộ luật Dân sự 2005:

Tại Điều 11 Bộ luật Dân sự 2005 về nguyên tắc tuân thủ pháp luật qui định “Việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự phải tuân theo qui định của Bộ luật này và qui định khác của pháp luật”.

Căn cứ Điều 303 Luật thương mại năm 2005 về căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại qui định “Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm qui định tại Điều 294 của Luật này, trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có đủ các yếu tố sau đây:

- 1. Có hành vi vi phạm hợp đồng;*
- 2. Có thiệt hại thực tế;*
- 3. Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại”.*

Tại mục 5.3 và Điều 1 Phần III Quyết định của PQTT của Trung tâm trọng tài quốc tế Singapore (SIAC) thì Hội đồng trọng tài đã chấp nhận mức bồi thường thiệt hại cho Công ty X số tiền là 854.000 USD theo Văn thư số 123 ngày 19/9/2010 của Ban quản lý dự án.

Điều 304 Luật thương mại năm 2005 về nghĩa vụ chứng minh tổn thất qui định: “Bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải chứng minh tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi 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”.

Căn cứ vào các qui định của pháp luật đã viện dẫn nêu trên thì việc Hội đồng trọng tài chấp nhận bồi thường thiệt hại cho Công ty X chỉ dựa trên Văn thư số 123 ngày 19/9/2010 của Ban quản lý dự án mà không xác định giá trị thiệt hại thực tế phải bồi thường cụ thể theo Điều 307 Bộ luật Dân

sự, Điều 303, 304 Luật thương mại năm 2005 là vi phạm Điều 11 Bộ luật Dân sự năm 2005 về nguyên tắc tuân thủ pháp luật và vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam theo Điều 370 khoản 2 điểm b của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004 sửa đổi bổ sung năm 2011.

[...]

Từ những phân tích trên, Hội đồng xét đơn xét thấy PQTТ của trung tâm trọng tài quốc tế Singapore (SIAC) đã vi phạm qui định tại Điều 370 khoản 2 điểm b BLTTDS 2004, sửa đổi bổ sung năm 2011. Vì vậy, Hội đồng xét đơn quyết định bác Đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam PQTТNN của Công ty TNHH X, không công nhận và cho thi hành tại Việt Nam PQTТNN ngày 03/8/2012 của Trung tâm trọng tài quốc tế Singapore (SIAC)”.

Tình huống 2:

Bên được thi hành:

Công ty TNHH T (Ấn Độ)

Bên phải thi hành:

Công ty TNHH S (Việt Nam)

1. Năm 2008, Công ty T và Công ty S có ký kết 02 Hợp đồng mua bán bột đậu nành trong đó Công ty T là bên Bán và Công ty S là bên mua. Hợp đồng có điều khoản giải quyết tranh chấp tại trọng tài GAFTA – Vương quốc Anh, luật giải quyết tranh chấp là pháp luật của Anh.
2. Do bên Mua không mở L/C và không hoàn thành nghĩa vụ thanh toán, Công ty T đã khởi kiện vụ kiện trọng tài tại GAFTA. Ngày 15/01/2010, Hội đồng trọng tài của GAFTA ban hành Quyết định trọng tài số 123 giải quyết vụ tranh chấp giữa Công ty T và Công ty S buộc Công ty S bồi thường cho Công ty T số tiền 260.000 USD và tiền lãi 6%/năm cho đến khi thanh toán cùng với phí trọng tài là 4.300 Bảng Anh.
3. Ngày 28/02/2010, Công ty TNHH T có đơn đề nghị Tòa án nhân dân thành phố N công nhận và cho thi hành Quyết định số 123 ngày 15/01/2010 của trọng tài GAFTA – Vương quốc Anh, buộc Công ty TNHH S phải thi hành quyết định trọng tài nói trên.
4. Tại Quyết định sơ thẩm số 01/2010/QĐST-KDTM ngày 10/10/2010, Tòa án nhân dân thành phố N quyết định căn cứ Điều 370 khoản 2 BLTTDS

năm 2004, không công nhận và cho thi hành tại Việt Nam Quyết định số 123 ngày 15/01/2010 của Trọng tài GAFTA – Vương quốc Anh do Công ty T yêu cầu.

5. Ngày 20/10/2010, Công ty T có đơn kháng cáo đề nghị Toà án cấp phúc thẩm sửa quyết định sơ thẩm theo hướng chấp nhận yêu cầu của Công ty TNHH T về việc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam Quyết định số 123 ngày 29/01/2010 của Trọng tài GAFTA.
6. Tại Quyết định phúc thẩm, **Toà phúc thẩm Toà án nhân dân tối cao tại thành phố N** đã nhận định và quyết định, ngoài các vấn đề khác, như sau:

“Trong hồ sơ vụ án thể hiện: Ngày 11/9/2008, ngày 15/9/2008, giữa công ty S và công ty T ký kết 02 hợp đồng mua bán số 00001 và 00002, theo đó Công ty T bán cho công ty S 2000MT+/- 10% bột đậu nành. Trong cả hai hợp đồng, điều khoản thanh toán đều quy định: “Bằng thư tín dụng (L/C) USD 100% trả ngay không hạn chế được mở theo mẫu giao kết trong hợp đồng và có hiệu lực đầy đủ bởi một ngân hàng mà Bên bán chấp nhận chậm nhất vào ngày 19/9/2008 và thông báo ngân hàng chỉ định của bên Bán. Nếu bên Mua không mở L/C trong thời hạn thoả thuận hoặc theo mẫu giao kết trong hợp đồng, bên bán có quyền huỷ hợp đồng vào bất kỳ lúc nào và không có nghĩa vụ giao hàng.”

[...] Sau nhiều lần nhắc nhở bên Mua và bên Mua vẫn chưa mở L/C nhưng ngày 24/10/2008, bên Bán vẫn chỉ định tàu đến cảng xếp hàng vào ngày 25/10/2008 để giao hàng theo hợp đồng. Sau nhiều lần được nhắc nhở, ngày 17/11/2008, Công ty S đã trả lời Công ty T rằng Công ty S không thể đủ tiền thanh toán đúng hạn cho ngân hàng nên không thể thực hiện hợp đồng nêu trên và thỉnh cầu sự thông cảm của Công ty T.

Như vậy theo văn bản này của Công ty S thì vì lý do bất khả kháng về mặt tài chính, Công ty S không thể tiếp tục thực hiện các hợp đồng, tức Công ty S đã thông báo cho bên Bán về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng mua bán. Hơn nữa chính trong Hợp đồng được hai bên ký kết cũng quy định: “Nếu bên Mua không mở L/C trong thời hạn thoả thuận hoặc theo mẫu giao kết trong hợp đồng, bên bán có quyền huỷ hợp đồng vào bất kỳ lúc nào và không có nghĩa vụ giao hàng.” Qui định này hoàn toàn phù hợp với pháp luật Việt Nam, khoản 2 Điều 425 Bộ luật Dân sự quy định: “Bên phải thực hiện nghĩa vụ sau có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ đến hạn nếu bên thực hiện nghĩa vụ trước chưa thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến hạn.” Thực tế trong vụ kiện này, bên Bán cũng chưa thực hiện nghĩa vụ giao hàng của mình.

Trong vụ kiện này, khi Công ty S vì lý do khó khăn về tài chính không mở L/C đúng hạn theo hợp đồng đã ký kết, bên Bán hoàn toàn có quyền hủy hợp đồng và không có nghĩa vụ giao hàng, nhưng bên Bán đã không thực hiện quyền này. Thậm chí đến khi bên Mua đã có văn bản thông báo về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng, bên Bán vẫn không hề có bất cứ văn bản nào phản hồi ý kiến này của bên Mua. Nếu bên Bán thực hiện hợp đồng theo tinh thần hợp tác, thiện chí và có lợi nhất cho các Bên, bảo đảm tin cậy lẫn nhau được quy định tại Điều 6 Bộ luật Dân sự (Nguyên tắc thiện chí, trung thực), Điều 412 Bộ luật Dân sự (Nguyên tắc thực hiện hợp đồng dân sự) thì thiệt hại thực tế trong vụ kiện này sẽ được hạn chế ở mức độ tối đa.

Hơn nữa, theo nguyên tắc của pháp luật dân sự Việt Nam, trách nhiệm bồi thường thiệt hại về vật chất là: “Trách nhiệm bù đắp tổn thất vật chất thực tế, tính được thành tiền do bên vi phạm gây ra, bao gồm 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 bị giảm sút” (Điều 307 Bộ luật dân sự năm 2005) và trách nhiệm dân sự này phải được xác định trên cơ sở đánh giá lỗi: “Người không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ dân sự thì phải chịu trách nhiệm dân sự khi có lỗi cố ý hoặc vô ý...”. Hơn nữa theo quy định tại Điều 6 Bộ luật tố tụng dân sự Việt Nam năm 2004 thì các đương sự phải có nghĩa vụ chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ. Theo hồ sơ vụ kiện, Hội đồng xét đơn thấy Công ty S hoàn toàn không đưa ra bất cứ tổn thất thực tế nào của mình làm căn cứ để yêu cầu bồi thường thiệt hại mà ước tính căn cứ vào giá hợp đồng và giá chào bán (chưa có thực); Phán quyết phân xử của GAFTA số 123 cũng không xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo nguyên tắc tổn thất vật chất thực tế mà lại tính trên cơ sở lấy giá hợp đồng – giá vi phạm (giá chào bán) [...]

Việc xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong Phán quyết phân xử GAFTA số 123 là không đúng với nguyên tắc xác định thiệt hại của pháp luật Việt Nam, ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp của Công ty S.

Từ những phân tích nêu trên, Hội đồng xét xử phúc thẩm thấy [...] quyết định không công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài GAFTA là phù hợp với những nhận định nêu trên, đúng với quy định tại điểm b khoản 2 Điều 370 (vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam) của Bộ luật tố tụng dân sự nên không chấp nhận kháng cáo của Công ty T”.

Đáp án:

Câu 1.

Toà án đang xem xét lại nội dung quan hệ pháp luật tranh chấp.

Câu 2.

Toà án chưa xử lý đúng qui định của pháp luật vì đã xem lại nội dung của vụ tranh chấp. Nguyên tắc Toà án đang xem xét không phải nguyên tắc cơ bản vì nó không vi phạm trật tự công, lợi ích công vì đây chỉ là tranh chấp giữa 2 thương nhân. Phán quyết cũng không vi phạm nguyên tắc phổ quát của pháp luật Việt Nam. Những nguyên tắc mà Toà án đang xem xét chỉ điều chỉnh các quan hệ pháp luật cụ thể chứ không phải nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật Việt Nam.

Câu 3.

Toà án cần ra quyết định công nhận và cho thi hành các phán quyết nói trên.

XVI. BLTTDS 2015: thủ tục phiên họp phúc thẩm xét đơn kháng cáo, kháng nghị

Đối với loại việc công nhận và cho thi hành PQTTNN xu hướng chung trên thế giới là cần giải quyết nhanh. Nhưng do có những phức tạp nhất định trong việc xem xét đơn yêu cầu nên luật tố tụng của Việt Nam quy định thủ tục phúc thẩm khá chặt chẽ. Đặc biệt, thời gian qua, do nhiều Hội đồng xét xử phạm sai lầm nghiêm trọng, nên BLTTDS 2015 đã phải bổ sung cả thủ tục xét xử giám đốc thẩm.

1. Về thời hạn kháng cáo, kháng nghị quyết định sơ thẩm

Đối với loại việc dân sự, Đ.372 BLTTDS 2015 chỉ quy định thời hạn kháng cáo quyết định giải quyết việc dân sự là 10 ngày (không quy định thời hạn kháng cáo quyết định đình chỉ); thời hạn kháng nghị của Viện kiểm sát cùng cấp cũng chỉ có 10 ngày, của Viện kiểm sát cấp trên trực tiếp là 15 ngày kể từ ngày Tòa ra quyết định, chứ không phải từ ngày nhận được quyết định.

Tuy nhiên, đối với loại việc công nhận và cho thi hành PQTTNN thì cả BLTTDS 2004 (sửa đổi bổ sung năm 2011) và BLTTDS 2015 đều quy định thời hạn kháng cáo dài hơn so với loại việc dân sự, nhưng thời hạn kháng nghị của Viện kiểm sát thì BLTTDS 2004 quy định 15 ngày cho Viện kiểm sát cùng cấp, Viện kiểm sát nhân dân tối cao là 30 ngày kể từ ngày Tòa án ra quyết định, còn BLTTDS 2015 quy định thời hạn kháng nghị đều rút ngắn lại cho cả hai cấp Viện kiểm sát.

Theo qui định tại Đ. 461 BLTTDS 2015 thì đương sự, người đại diện hợp pháp của họ có quyền kháng cáo quyết định tạm đình chỉ, quyết định đình chỉ, quyết định công nhận hoặc không công nhận tại Việt Nam PQTTNN trong thời hạn 15 ngày; trong trường hợp đương sự không có mặt trong phiên họp xét đơn yêu cầu thì thời hạn kháng cáo 15 ngày được tính từ ngày nhận được quyết định.

Đối với những trường hợp đương sự gặp sự kiện bất khả kháng thì thời gian gặp sự kiện bất khả kháng sẽ không tính vào thời hạn kháng cáo.

Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh có quyền kháng nghị các loại quyết định nêu trên trong thời hạn 07 ngày, của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao là 10 ngày kể từ ngày nhận được quyết định. Những sửa đổi, bổ sung nói trên là rất hợp lý.

Khi đã có kháng cáo hoặc kháng nghị thì Tòa án cấp cao phải mở phiên họp xét kháng cáo, kháng nghị quyết định nói trên của Tòa án cấp sơ thẩm.

2. Thời hạn xét kháng cáo, kháng nghị

Trước thời điểm Luật Tổ chức Tòa án nhân dân 2014 mới có hiệu lực thì Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao có nhiệm vụ xét xử phúc thẩm loại việc này, nhưng từ ngày Luật này có hiệu lực, ngày 01/6/ 2015 thì Tòa án nhân dân cấp cao có thẩm quyền xét kháng cáo, kháng nghị.

Theo quy định tại Đ. 462 BLTTDS 2015 thì thời hạn xét lại quyết định của Tòa án nhân dân cấp tỉnh bị kháng cáo, kháng nghị trong thời hạn 01 tháng, kể từ ngày Tòa án nhân dân cấp cao nhận được hồ sơ; trường hợp cần phải yêu cầu giải thích những điểm chưa rõ trong đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTTNN thì thời hạn này được kéo dài, nhưng không quá 02 tháng.

Không chỉ hội đồng xét đơn có quyền yêu cầu giải thích những điểm chưa rõ trong đơn yêu cầu mà Hội đồng xét kháng cáo, kháng nghị cũng có quyền đó. Hội đồng xét kháng cáo, kháng nghị không bị giới hạn về những vấn đề cần giải thích, thậm chí yêu cầu giải thích lại, giải thích bổ sung những nội dung mà hội đồng xét đơn đã yêu cầu; nếu hội đồng xét kháng cáo, kháng nghị thấy việc giải thích trước đây chưa đầy đủ, chưa rõ, mâu thuẫn nhau hoặc mâu thuẫn với tài liệu mới được cung cấp bổ sung... Tuy nhiên, việc yêu cầu giải thích, giải thích bổ sung khi xét thấy thật sự cần thiết giúp cho việc giải quyết được chính xác, đúng đắn; không được lợi dụng yêu cầu giải thích để kéo dài việc giải quyết.

3. Thành phần tham gia phiên họp phúc thẩm, giải quyết khi có người vắng mặt

Đ.373 BLTTDS 2004 và Đ.462 BLTTDS 2015 không qui định cụ thể thành phần tham gia phiên họp, trình tự, thủ tục tiến hành phiên họp mà qui định dẫn chiếu: “Phiên họp xét lại quyết định bị kháng cáo, kháng nghị được tiến hành như phiên họp xét đơn yêu cầu qui định tại Điều 458 của Bộ luật này.” Trong khi đó Đ. 458 BLTTDS 2015 cũng không qui định đầy đủ, chi tiết thành phần, thủ tục phiên họp xét đơn của cấp sơ thẩm. Tuy nhiên, từ qui định đó, cùng với kinh nghiệm thực tiễn cũng giúp ta sơ bộ hình dung thành phần và thủ tục phiên họp xét kháng cáo, kháng nghị.

Đ. 462.2 BLTTDS 2015 qui định thành phần Hội đồng xét quyết định bị kháng cáo, kháng nghị gồm ba Thẩm phán, trong đó có một Thẩm phán làm chủ tọa theo sự phân công của Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao.

Ngoài thành phần tiến hành tố tụng là Hội đồng xét kháng cáo, kháng nghị còn có Kiểm sát viên đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tham gia phiên họp. Tuy nhiên, sự tham gia của Kiểm sát viên tại phiên họp xét kháng cáo, kháng nghị có là bắt buộc? Có nghĩa là nếu vắng đại diện Viện kiểm sát phiên họp vẫn tiếp tục hay phải hoãn là một câu hỏi cần có lời giải chính xác.

Để làm rõ khi Kiểm sát viên Viện kiểm sát vắng mặt tại phiên họp xét kháng nghị thì phiên họp vẫn tiến hành hay phải hoãn phiên họp phải xuất phát từ vị trí, vai trò của cơ quan Viện kiểm sát trong tố tụng dân sự Việt Nam.

Đ.13.2 BLTTDS 2015 quy định: “...Viện kiểm sát có nhiệm vụ bảo vệ pháp luật, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân, góp phần bảo đảm pháp luật được chấp hành nghiêm chỉnh và thống nhất.”

Đ. 21 BLTTDS 2015 qui định:

“1. Viện kiểm sát kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng dân sự, thực hiện các quyền yêu cầu, kiến nghị, kháng nghị theo qui định của pháp luật nhằm bảo đảm cho việc giải quyết vụ việc dân sự kịp thời, đúng pháp luật.

2. Viện kiểm sát tham gia các phiên họp sơ thẩm đối với các việc dân sự; phiên tòa sơ thẩm đối với những vụ án do Tòa án tiến hành thu thập chứng cứ hoặc đối tượng tranh chấp là tài sản công, lợi ích công cộng, quyền sử dụng đất, nhà ở hoặc có đương sự là người chưa thành niên, người mất năng lực

hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi hoặc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 4 của Bộ luật này.

3. Viện kiểm sát tham gia phiên tòa, phiên họp phúc thẩm, giám đốc thẩm, tái thẩm.”

Đ. 46 BLTTDS 2015 qui định Viện kiểm sát là cơ quan tố tụng; Viện trưởng Viện kiểm sát, Kiểm sát viên, Kiểm tra viên là người tiến hành tố tụng. Đối với phiên tòa sơ thẩm (Đ. 232), phiên tòa phúc thẩm (Đ. 296), phiên họp giải quyết việc dân sự (Đ. 367), phiên họp phúc thẩm giải quyết việc dân sự (Đ. 374), phiên họp xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTTNN tại Việt Nam (Đ. 458) đều qui định theo hướng phiên tòa, phiên họp vắng Kiểm sát viên Hội đồng xét xử vẫn tiến hành xét xử, không hoãn phiên tòa, phiên họp, trừ trường hợp Viện kiểm sát có kháng nghị phúc thẩm vụ án dân sự, việc dân sự. Đây là qui định hợp lý, bởi lẽ khi Viện trưởng Viện kiểm sát kháng nghị là một trong hình thức Viện kiểm sát thực hiện quyền kiểm sát hoạt động xét xử, Tòa án cần nghe ý kiến của Viện kiểm sát, còn Viện kiểm sát cần có mặt để Viện kiểm sát bảo vệ kháng nghị của mình. Do đó, để bảo đảm sự nhất quán trong các qui định của BLTTDS phải giải thích và hướng dẫn theo hướng khi Viện kiểm sát kháng nghị quyết định xét đơn yêu cầu công nhận hoặc không công nhận PQTTNN thì Kiểm sát viên Viện kiểm sát cùng cấp phải tham gia phiên họp xét kháng nghị; trường hợp Kiểm sát viên vắng mặt thì hội đồng xét đơn phải hoãn phiên họp. Điều đó có nghĩa là trường hợp chỉ có đương sự kháng cáo, Viện kiểm sát không kháng nghị mà đại diện Viện kiểm sát vắng mặt tại phiên họp xét kháng cáo thì hội đồng vẫn tiến hành phiên họp bình thường, không cần xem xét sự vắng mặt đó có lý do chính đáng hay không. Trong trường hợp vừa có kháng cáo, vừa có kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát hoặc không có kháng cáo mà chỉ có Viện trưởng Viện kiểm sát kháng nghị, mà Kiểm sát viên vắng mặt tại phiên họp là phải hoãn phiên họp.

Phiên họp được tiến hành với sự có mặt của người kháng cáo, người có quyền, nghĩa vụ liên quan đến kháng cáo, kháng nghị hoặc người đại diện hợp pháp của họ, nếu một trong những người này vắng mặt lần thứ nhất có lý do chính đáng thì phải hoãn phiên họp xét kháng cáo, kháng nghị.

Việc xét kháng cáo, kháng nghị vẫn được tiến hành nếu người kháng cáo hoặc người đại diện hợp pháp của họ, người có quyền, nghĩa vụ liên quan đến kháng cáo, kháng nghị hoặc người đại diện hợp pháp của họ yêu cầu Tòa án xét đơn vắng mặt họ hoặc người có quyền, nghĩa vụ liên quan đến kháng cáo, kháng nghị hoặc người đại diện hợp pháp của họ đã được triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt.

Nếu người kháng cáo hoặc người đại diện hợp pháp của họ đã được triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt được coi là họ đã từ bỏ việc kháng cáo, Hội đồng xét đơn kháng cáo ra quyết định đình chỉ việc giải quyết đơn kháng cáo.

Việc đình chỉ trong trường hợp nói trên thì quyết định giải quyết đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTTNN của Tòa án cấp sơ thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hội đồng xét kháng cáo, kháng nghị ra quyết định đình chỉ.

4. Thủ tục tiến hành Phiên họp xét kháng cáo, kháng nghị

Qui định tại Đ.462 BLTTDS 2015 và cả qui định được dẫn chiếu đều không qui định cụ thể thủ tục phiên họp xét đơn của Tòa án cấp sơ thẩm hoặc xét kháng cáo, kháng nghị. Tuy nhiên, điều đó không đồng nghĩa với việc phiên họp xét kháng cáo, kháng nghị không cần tiến hành theo trình tự nào, vì như thế sẽ dẫn đến không thống nhất, tùy tiện theo chủ quan mỗi hội đồng.

Xét về độ tương đồng thì phần mở đầu phiên họp xét kháng cáo, kháng nghị được thực hiện tương tự như phiên họp xét đơn tại Tòa án cấp sơ thẩm, chỉ từ phần nội dung thì thủ tục mới khác.

Khi hội đồng vào phòng xử án để làm việc, Thẩm phán chủ tọa phiên họp khai mạc phiên họp sau đó yêu cầu Thư ký phiên họp báo cáo Hội đồng xét kháng cáo, kháng nghị về sự có mặt, vắng mặt của những người được triệu tập tham gia phiên họp.

Hội đồng xét kháng cáo, kháng nghị kiểm tra về sự có mặt, vắng mặt của những người được triệu tập tham gia phiên họp và căn cước của họ, giải thích quyền và nghĩa vụ của người tham gia phiên họp.

Việc kiểm tra căn cước của những người được triệu tập phải tiến hành cẩn thận, chu đáo không làm chiếu lệ thì mới có thể phát hiện những trường hợp nhầm lẫn hoặc bất thường.

Trong trường hợp có đương sự yêu cầu thay đổi người tiến hành tố tụng thì Hội đồng phải xem xét quyết định trước khi cho các bên trình bày yêu cầu của mình.

Trường hợp chỉ có kháng cáo của đương sự, không có kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát thì Hội đồng xét kháng cáo cho người kháng cáo hoặc người đại diện hợp pháp của họ trình bày rõ họ có thay đổi, bổ sung hay rút kháng cáo hay không. Nếu họ không rút kháng cáo, không thay đổi, bổ sung

kháng cáo, người kháng cáo vẫn phải trình bày cụ thể nội dung kháng cáo, căn cứ của việc kháng cáo, các yêu cầu cụ thể. Trong trường hợp có bổ sung, sửa đổi kháng cáo thì người kháng cáo phải trình bày rõ những điểm sửa đổi, bổ sung đó và căn cứ kháng cáo.

Trường hợp không có kháng cáo mà chỉ có Viện kiểm sát kháng nghị thì Kiểm sát viên trình bày có rút kháng nghị hay không, nếu không rút kháng nghị thì trình bày về nội dung kháng nghị và căn cứ của việc kháng nghị.

Trường hợp vừa có kháng cáo, vừa có kháng nghị thì các đương sự trình bày về nội dung kháng cáo và các căn cứ của việc kháng cáo trước, sau đó Kiểm sát viên trình bày về nội dung kháng nghị và căn cứ của việc kháng nghị.

Người có quyền, nghĩa vụ liên quan đến kháng cáo, kháng nghị hoặc đại diện của họ trình bày ý kiến về nội dung kháng cáo, kháng nghị liên quan đến mình.

Trường hợp có người được Tòa án triệu tập tham gia phiên họp vắng mặt thì Thẩm phán cho công bố lời khai, tài liệu, chứng cứ do người đó cung cấp.

Trường hợp Viện kiểm sát không kháng nghị thì Kiểm sát viên phát biểu ý kiến của Viện kiểm sát về việc giải quyết kháng cáo trước khi Hội đồng phúc thẩm ra quyết định.

Khi phát biểu đại diện Viện kiểm sát không chỉ phát biểu về tố tụng, về tuân thủ pháp luật của người tiến hành tố tụng, người tham gia tố tụng mà phát biểu, đề xuất về nội dung giải quyết đơn kháng cáo, kháng nghị.

Ngay sau khi kết thúc phiên họp, Kiểm sát viên phải gửi văn bản phát biểu ý kiến cho Tòa án để lưu vào hồ sơ việc trọng tài.

5. *Thẩm quyền của hội đồng xét quyết định bị kháng cáo, kháng nghị*

Dù đối với loại việc này, Tòa án cấp sơ thẩm không xem xét nội dung quan hệ tranh chấp mà chỉ xem xét dưới góc độ tố tụng, thẩm quyền...từ đó tùy diễn biến cụ thể mà có thể ra quyết định đình chỉ, quyết định công nhận hay không công nhận, quyết định về án phí. Do đó, Hội đồng xét kháng cáo, kháng nghị cũng chỉ xem xét, kiểm tra xoay quanh những nội dung đó. Dù bên kháng cáo nêu rõ trong đơn kháng cáo hoặc trình bày tại phiên họp yêu cầu tòa án xem xét về nội dung quan hệ tranh chấp thì tòa án cấp phúc thẩm dù có nhận thấy PQT chưa giải quyết công bằng quyền lợi của hai bên đương sự trong quan hệ tranh chấp cũng không được xem xét, xét xử lại nội dung quan hệ tranh chấp, không công nhận PQTNN vì lý do này. Hội đồng xét kháng cáo, kháng

ngợi chỉ xem xét trong phạm vi kháng cáo, kháng nghị đối chiếu với các quy định tại chương XXXV, chương XXXVII đặc biệt là các căn cứ công nhận và cho thi hành hoặc không công nhận PQTTNN được quy định tại Đ. 424, 459 BLTTDS 2015 đối chiếu với các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ và được thẩm tra tại phiên họp để quyết định.

Từ yêu cầu của người kháng cáo, người bị kháng cáo, kháng nghị và tài liệu, chứng cứ được kiểm tra tại phiên họp, Hội đồng xét quyết định bị kháng cáo, kháng nghị có thể ra một trong các nội dung sau:

a. Giữ nguyên quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm

Khi thấy quyết định xét đơn của tòa án cấp sơ thẩm đã áp dụng đúng dẫn Đ. 458.4 và Đ.459 BLTTDS 2015 thì tòa án cấp phúc thẩm giữ nguyên quyết định tòa án cấp sơ thẩm.

b. Sửa một phần hoặc toàn bộ quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm

Trong trường hợp Tòa án cấp phúc thẩm nhận thấy hồ sơ đã đủ tài liệu, chứng cứ nhưng quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm chưa phù hợp với quy định tại Đ.458.4, Đ.459 BLTTDS 2015, hoặc tài liệu, chứng cứ đã được kiểm tra tại phiên họp xét kháng cáo, kháng nghị thì tùy tình hình cụ thể để sửa một phần hoặc toàn bộ quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm.

c. Tạm đình chỉ giải quyết kháng cáo, kháng nghị

Khi có các căn cứ làm cho Hội đồng xét kháng cáo, kháng nghị phải tạm dừng việc giải quyết kháng cáo, kháng nghị trong một khoảng thời gian chưa xác định thì Hội đồng tạm đình chỉ giải quyết, khi căn cứ tạm đình chỉ không còn tòa án nhân dân cấp cao phải tiếp tục giải quyết.

d. Đình chỉ giải quyết kháng cáo, kháng nghị

Hội đồng xét quyết định bị kháng cáo, kháng nghị đình chỉ giải quyết kháng cáo, kháng nghị trong các trường hợp sau đây:

- Dương sự kháng cáo đã được triệu tập họp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt và không có đơn yêu cầu giải quyết vắng mặt.
- Dương sự kháng cáo rút toàn bộ kháng cáo hoặc Viện kiểm sát rút toàn bộ kháng nghị.

Trường hợp đương sự kháng cáo rút toàn bộ kháng cáo hoặc Viện kiểm sát rút toàn bộ kháng nghị trước khi Tòa án cấp phúc thẩm ra quyết định mở phiên họp xét kháng cáo, kháng nghị thì Thẩm phán được phân công làm chủ tọa phiên họp ra quyết định đình chỉ giải quyết kháng cáo, kháng nghị. Trường hợp đương sự kháng cáo rút toàn bộ kháng cáo, Viện kiểm sát rút toàn bộ kháng nghị sau khi Tòa án cấp phúc thẩm ra quyết định mở phiên họp xét kháng cáo, kháng nghị thì Hội đồng xét kháng cáo, kháng nghị ra quyết định đình chỉ giải quyết xét kháng cáo, kháng nghị.

Trong các trường hợp này, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm có hiệu lực pháp luật từ ngày Tòa án cấp phúc thẩm ra quyết định đình chỉ xét kháng cáo, kháng nghị.

đ. Hủy quyết định sơ thẩm và đình chỉ giải quyết đơn yêu cầu

Hội đồng xét kháng cáo, kháng nghị có quyền hủy quyết định sơ thẩm và đình chỉ giải quyết đơn yêu cầu khi có một trong các căn cứ sau đây:

- Người được thi hành rút đơn yêu cầu hoặc người phải thi hành đã tự nguyện thi hành PQTTNN;
- Người phải thi hành là cá nhân chết mà quyền, nghĩa vụ của người đó không được thừa kế;
- Người phải thi hành là cơ quan, tổ chức đã bị giải thể, phá sản mà quyền, nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức đó đã được giải quyết theo quy định của pháp luật Việt Nam;
- Người phải thi hành là cơ quan, tổ chức đã bị giải thể, phá sản mà không có cơ quan, tổ chức, cá nhân nào kế thừa quyền, nghĩa vụ tổ tụng của cơ quan, tổ chức đó;
- Tòa án không xác định được địa điểm nơi có tài sản tại Việt Nam của người phải thi hành theo yêu cầu của người được thi hành PQTT.

e. Hủy quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm và chuyển hồ sơ cho Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết lại theo thủ tục sơ thẩm

Hội đồng xét quyết định bị kháng cáo, kháng nghị hủy quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm và chuyển hồ sơ cho Tòa án cấp sơ thẩm để giải quyết lại theo thủ tục sơ thẩm trong các trường hợp sau đây:

- Việc chứng minh của đương sự phản đối việc công nhận PQTTNN hoặc căn cứ để Tòa án cấp sơ thẩm ra quyết định công nhận hoặc không công nhận phán quyết của Trọng tài nước ngoài không đúng quy định tại Chương XXXV và Chương XXXVII BLTTDS, các quy

- định khác có liên quan của pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên;
- Thành phần của Hội đồng xét đơn của Tòa án cấp sơ thẩm không đúng quy định tại Chương XXXVII BLTTDS hoặc có vi phạm nghiêm trọng khác về thủ tục tố tụng ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự.

Quyết định của Tòa án nhân dân cấp cao có hiệu lực pháp luật kể từ ngày ra quyết định và có thể bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm theo quy định của BLTTDS.

XVII. Thực tiễn công nhận và cho thi hành PQTTNN tại Việt Nam

1. *Thực tiễn giải quyết đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTTNN trong những năm qua*

- Việt Nam ngày càng hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế thế giới, các thương nhân Việt Nam “bơi ra biển lớn” ngày một nhiều, tranh chấp kinh tế, thương mại có yếu tố nước ngoài xuất hiện nhiều hơn. Một số vụ việc đã được trọng tài nước ngoài giải quyết.
- Theo số liệu của Bộ Tư pháp, năm 2010 chỉ có 04 đơn yêu cầu thì năm 2011 là 08 đơn yêu cầu, năm 2012 là 36 đơn yêu cầu, từ tháng 1 đến tháng 10/2013 có 11 đơn yêu cầu.
- Theo số liệu thống kê của Tòa án nhân dân tối cao thì năm 2010, Tòa án đã thụ lý giải quyết 3/3 đơn yêu cầu, năm 2011 thụ lý 02 đơn yêu cầu nhưng chưa giải quyết, năm 2012 tổng số đơn yêu cầu là 16 đơn (có 2 đơn năm 2011 chuyển sang) đã giải quyết được 15 đơn yêu cầu, năm 2013 thụ lý 26 đơn yêu cầu (trong đó có 1 đơn năm 2012 chuyển sang) đã giải quyết 17 đơn, còn lại 7 đơn chưa giải quyết. Năm 2014 thụ lý 14 đơn yêu cầu.
- Biểu mẫu thống kê của Tòa án nhân dân tối cao không có thông tin chi tiết có bao nhiêu vụ không được Tòa án chấp nhận đơn yêu cầu, bao nhiêu vụ được chấp nhận đơn yêu cầu. Căn cứ vào báo cáo (tháng 3/2014) của bảy Tòa án tỉnh, thành phố gửi về Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tối cao thì số vụ đã thụ lý vào năm 2013 và đầu năm 2014 là 12 vụ, đã giải quyết 11 vụ, trong đó chỉ có 01 vụ được chấp nhận đơn yêu cầu, 01 vụ đình chỉ giải quyết do người yêu cầu rút đơn, 09 vụ không công nhận PQTTNN.

- Số vụ không được Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận đơn yêu cầu quá cao.
- Việc Tòa án Việt Nam không công nhận nhiều PQTTNN đã đẩy lên quan ngại từ nhiều cơ quan, tổ chức và giới thương gia nước ngoài, cho rằng đã có vi phạm CUNY 1958.
- Chất lượng giải quyết đơn yêu cầu hủy PQTT trong nước và không công nhận PQTTNN đã gây bất khoản, lo ngại không chỉ những người có trách nhiệm trong nước, đại biểu Quốc hội mà cả một số cơ quan, tổ chức quốc tế, của giới doanh nhân, Thẩm phán và những người hoạt động trong lĩnh vực pháp luật.

2. Những điều rút ra từ thực tiễn giải quyết đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTTNN

- a. Tòa án thụ lý, giải quyết rất chậm.
 - b. Tòa án căn cứ vào pháp luật Việt Nam để xác định phán quyết của Hội đồng trọng tài, thủ tục giải quyết tranh chấp, gửi thông báo, giấy tờ, tài liệu, giấy triệu tập, thông báo về chỉ định Trọng tài viên, về trách nhiệm chứng minh... để xác định PQTT có vi phạm quy định Đ. 370 hay không.
- Ví dụ: Một quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm có đoạn nhận định như sau:

“... Tại điểm c khoản 1 Điều 370 Bộ luật tố tụng dân sự chỉ quy định: cá nhân, cơ quan, tổ chức phải thi hành không được thông báo kịp thời và hợp thức về việc chỉ định Trọng tài viên, về thủ tục giải quyết vụ tranh chấp tại trọng tài nước ngoài..., nhưng không quy định về phương thức thông báo và nghĩa vụ chứng minh việc thông báo kịp thời là của người phải thi hành giống như quy định tại Điều 316 của Bộ Quy tắc và quy định của HHBQT và Điều 5 của Công ước 1958; cũng như những quy định của Bộ luật tố tụng dân sự về phần này không quy định dẫn chiếu là sẽ ưu tiên áp dụng các Hiệp định, Điều ước Quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia nếu các Hiệp định, Điều ước Quốc tế đó có quy định khác. Do vậy, việc thông báo không kịp thời và hợp thức phải được hiểu theo những quy định về cấp, tổng đạt, thông báo văn bản tố tụng quy định tại Điều 146 đến Điều 156 Bộ luật tố tụng dân sự của Việt Nam và chứng minh việc này là nghĩa vụ của người yêu cầu”.

Tòa án cho rằng các bên ký kết thỏa thuận trọng tài không có năng lực để ký kết thỏa thuận trọng tài, tức là người ký kết không có thẩm quyền ký kết, áp dụng Đ.370.1.a BLTTDS 2004 không công nhận PQTT.

- Hội đồng xét đơn cho rằng thỏa thuận trọng tài không có giá trị pháp lý, được thể hiện dưới nhiều dạng khác nhau. Dưới đây là một số trường hợp:
 - Người đại diện hợp pháp của pháp nhân Việt Nam ký kết hợp đồng, ký kết thỏa thuận trọng tài sau đó bên phải thi hành và Tòa án cho rằng người ký kết hợp đồng đã vượt quá “thẩm quyền”, thỏa thuận trọng tài vô hiệu.
 - Ví dụ. Dưới đây là một đoạn nhận định của Hội đồng xét đơn:

“Như vậy, việc ông M. với tư cách là Tổng giám đốc Công ty tham gia ký kết các hợp đồng có giá trị tới hơn 200 tỷ đồng là vô hiệu, vì Quyết định số 933/QĐ-D1915 ngày 31/12/2009 của Chủ tịch Hội đồng quản trị Công ty về việc phân cấp ủy quyền thì ông M. không được ký kết các hợp đồng vượt quá 50% vốn Điều lệ, tương đương với 20 tỷ đồng.

Tại khoản 2 Điều 18 Luật Trọng tài thương mại số 54/2010/QH12 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam quy định:

Thoả thuận trọng tài vô hiệu

“2. Người xác lập thoả thuận trọng tài không có thẩm quyền theo quy định của pháp luật.”

Do đó, thỏa thuận trọng tài trong các hợp đồng nói trên do ông M. ký đã vô hiệu. Ông M. là người không có năng lực để ký kết thỏa thuận trọng tài theo quy định của pháp luật Việt Nam.”

- Chi nhánh pháp nhân ký kết hợp đồng và thỏa thuận trọng tài, mặc dù pháp nhân biết, không phản đối; có trường hợp hợp đồng đã được thực hiện một phần, nhưng một bên đương sự (đơn vị có tư cách pháp nhân) đã yêu cầu Tòa án không công nhận PQTT với lý do người ký kết thỏa thuận trọng tài không có thẩm quyền, không được ủy quyền, thỏa thuận trọng tài vô hiệu.
- PQTT xác định Chi nhánh pháp nhân là một bên đương sự, sơ thẩm công nhận phán quyết, phúc thẩm cho rằng việc xác định không chính

xác tư cách đương sự trong phán quyết, buộc chỉ nhánh pháp nhân thực hiện nghĩa vụ là không thi hành được nên sửa quyết định sơ thẩm, không công nhận PQTT.

- Người ký kết hợp đồng và thỏa thuận trọng tài của Công ty nước ngoài không ghi rõ tên và chức danh trong hợp đồng. Trong đăng ký kinh doanh cũng như tài liệu gửi kèm đơn đề nghị Tòa án công nhận và cho thi hành quyết định trọng tài nước ngoài không có tài liệu nào thể hiện người đại diện cho Công ty nước ngoài có thẩm quyền ký kết hợp đồng hay thỏa thuận trọng tài. Tại phiên họp bên Công ty nước ngoài mới trình bày và nộp bổ sung xác nhận đề ngày 4/4/2013 của Chủ tịch và Giám đốc Công ty xác nhận người đã ký kết hợp đồng và thỏa thuận trọng tài là người có thẩm quyền ký kết.

Hội đồng xét đơn đã xác định việc Công ty xác nhận tư cách của người ký kết hợp đồng và thỏa thuận trọng tài chỉ mới được nộp tại phiên họp và việc xác nhận về thẩm quyền người ký thỏa thuận trọng tài được lập sau thời điểm ký kết thỏa thuận trọng tài, không có giá trị thay thế giấy ủy quyền. Hội đồng xét đơn cho rằng người ký kết thỏa thuận trọng tài không có năng lực ký kết thỏa thuận trọng tài.

- Theo đăng ký kinh doanh thì người đại diện cho bên nước ngoài đều phải ký tập thể có hai chữ ký hoặc ủy quyền tập thể với hai chữ ký, nhưng hợp đồng và thỏa thuận trọng tài chỉ có một chữ ký, khi giải quyết có Hội đồng xét đơn cho là hợp lệ, có hội đồng cho là thỏa thuận trọng tài vô hiệu.
- Đối với các trường hợp nói trên lẽ ra Tòa án phải căn cứ vào pháp luật được áp dụng cho mỗi bên để xác định, không được căn cứ vào pháp luật Việt Nam để giải thích pháp luật nước ngoài...
- c. *Tòa án đã áp dụng không đúng nội dung Đ.370.2.b BLTTDS 2004: “việc công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.”*
- Trên thực tế có những quyết định Hội đồng xét đơn đã trích dẫn Đ.369.4 BLTTDS 2004, nhưng Hội đồng xét đơn vẫn xem xét giải quyết lại nội dung vụ tranh chấp.

- Ví dụ:

Tại một quyết định sơ thẩm, sau khi trích dẫn khoản Đ.369.4 BLTTDS 2004, Điều 6 của Thỏa thuận liên danh, Đ.765.2 và Đ.139 BLDS 2005, Hội đồng xét đơn nhận định: “Theo quy định tại Điều 139 Bộ luật dân sự Việt Nam thì người đại diện là cá nhân. Pháp luật Việt Nam không có quy định về tư cách pháp nhân của Liên danh. Như vậy, việc công ty A và công ty B thỏa thuận về việc công ty B đứng đầu liên danh và là đại diện liên danh giữa A và B, con dấu của B là con dấu của liên danh và ông K. là người đại diện của Liên danh giữa A và B để xác định các giao dịch với công ty S trên lãnh thổ Việt Nam là không phù hợp với quy định của pháp luật Việt Nam.

Ngoài ra, việc công ty A ủy quyền cho công ty B xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự tại Việt Nam là không phù hợp với quy định tại Điều 139 Bộ luật dân sự Việt Nam nên không có giá trị pháp lý.

- Ngày 27/5/2009, Công ty S và Liên danh AB ký kết hợp đồng cung cấp dịch vụ tư vấn thiết kế mẫu nhà số 11. Về phía Công ty S, ông D. - Tổng giám đốc ký và đóng dấu. Tuy nhiên, về phía Liên danh AB, chỉ có ông K. – Chủ tịch Công ty B ký và đóng dấu, không có đại diện hợp pháp của Công ty A ký, đóng dấu... Như vậy, Hợp đồng cung cấp dịch vụ tư vấn thiết kế mẫu nhà số 11 ngày 27/5/2009 chưa đáp ứng đầy đủ yêu cầu về chủ thể theo quy định tại khoản 2 Điều 107 Luật xây dựng và khoản 4 Điều 404 BLDS nên không có hiệu lực thi hành theo quy định tại Điều 405 BLDS”...
- d. *Khi cho rằng PQTT giải quyết sai về nội dung, Hội đồng xét đơn đã viện dẫn các quy định cụ thể của pháp luật nội dung vừa suy diễn một số quy định thuộc về nguyên tắc cơ bản của BLDS, Luật Trọng tài thương mại... không công nhận PQTTN. Cũng có trường hợp Hội đồng xét đơn không viện dẫn PQTT vì phạm nguyên tắc cơ bản nào của pháp luật Việt Nam nhưng vẫn kết luận PQTT vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam.*
- e. *Không xem xét, đánh giá một cách khách quan, toàn diện, đầy đủ các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ việc; chưa yêu cầu các đương sự cung cấp đầy đủ tài liệu về những vấn đề các bên còn có ý kiến khác nhau; chưa kiểm tra tài liệu, chứng cứ các bên cung cấp mà đã dễ dàng tin nội dung do bên phản đối việc công nhận PQTT trình bày trước Hội đồng...*

- Những sai sót trong quá trình xem xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành PQTTNN (cũng như hủy PQTT trong nước) trong thời gian vừa qua là rất đáng báo động, cần phải rút kinh nghiệm kịp thời.
- Nguyên nhân của việc giải quyết chậm, quá hạn luật định, phạm nhiều sai sót là do các Tòa án, các Thẩm phán ít khi giải quyết loại việc này nên chưa có kinh nghiệm, mặt khác còn nhiều Thẩm phán chưa nghiên cứu kỹ các quy định của pháp luật, hiểu biết chưa sâu, chưa đúng dẫn đến lúng túng. Trong khi đó, có những quy định của pháp luật có phần khó hiểu, không rõ ràng, nhưng Tòa án nhân dân tối cao chưa có Nghị quyết hướng dẫn.
- Việc không công nhận và cho thi hành PQTTNN không đúng sẽ tác động tiêu cực đến nhiều mặt của đời sống kinh tế, gián tiếp “khuyến khích” các doanh nghiệp vi phạm hợp đồng, vi phạm thỏa thuận, các thương nhân nước ngoài sẽ ngại ký kết các hợp đồng với đối tác Việt Nam; giảm niềm tin của các doanh nghiệp đối với việc lựa chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp, ảnh hưởng đến hoạt động trọng tài, một phương thức giải quyết tranh chấp đang được nhà nước khuyến khích. Đặc biệt không khuyến khích nâng cao năng lực cạnh tranh lành mạnh, ảnh hưởng đến môi trường đầu tư, kinh doanh.

PHỤ LỤC 1.

MỤC LỤC VỤ KIẾN VÍ DỤ

1.	<i>Saipem S.P.A kiện Cộng hòa nhân dân Bangladesh</i> (i) quyền và nghĩa vụ của quốc gia thành viên, (ii) hiệu lực thi hành giả định của phán quyết trọng tài nước ngoài theo Công ước New York, (iii) hậu quả của việc vi phạm Công ước New York
2.	<i>Chevron và Texaco kiện Cộng hòa Ecuador</i> - Phán quyết cuối cùng
3.	<i>Chevron và Texaco kiện Cộng hòa Ecuador</i> - Phán quyết một phần về nội dung
4.	<i>Yukos Universal kiện Liên bang Nga</i> - Phán quyết tạm thời về thẩm quyền và tính có thể chấp nhận
5.	<i>Detroit International Bridge kiện Chính phủ Canada</i> - Phán quyết về chi phí
6.	<i>St. Marys VCNA kiện Chính phủ Canada</i> - Phán quyết đồng thuận
7.	<i>Chủ tàu kiện Người thuê tàu</i> - Phán quyết trọng tài vụ việc (ad hoc)
8.	<i>Geneva Trading kiện Dubia Trading</i> - Phán quyết trọng tài quy chế
9.	<i>Chemtura kiện Chính phủ Canada</i> - Phán quyết trọng tài đầu tư theo vụ việc (ad hoc)
10.	<i>Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide kiện Cộng hòa Philippines</i> - Phán quyết trọng tài đầu tư của ICSID (trọng tài quy chế)
11.	<i>ACME kiện MCP</i> - Từ chối công nhận và cho thi hành vì thoả thuận trọng tài vô hiệu
12.	<i>Telenor Mobile Communication AS kiện Storm LLC</i> - Từ chối công nhận và cho thi hành vì một bên ký kết không có thẩm quyền ký kết
13.	<i>Malicorp kiện Cộng hòa Ai Cập</i> - Từ chối công nhận và cho thi hành vì thoả thuận trọng tài vô hiệu
14.	<i>Travelport kiện Bellview Airlines</i> - Giá trị pháp lý của thoả thuận trọng tài: ý chí của các bên trong việc đưa tranh chấp ra giải quyết bằng trọng tài (đồng ý)
15.	<i>GE Transportation kiện A-Power Energy</i> - Từ chối công nhận và cho thi hành vì vi phạm thủ tục tố tụng trọng tài
16.	<i>International Standard Electric kiện Bidas Sociedad</i> - Từ chối công nhận và cho thi hành vì trọng tài viên vượt quá thẩm quyền
17.	<i>BG PLC kiện Cộng hòa Ac-hen-ti-na</i> - Từ chối công nhận và cho thi hành vì tranh chấp không thể giải quyết bằng trọng tài (in arbitability)
18.	<i>Honeywell kiện Meydan Group</i> - Vụ việc liên quan đến tham nhũng, vi phạm chính sách công và tố tụng trọng tài vắng mặt một bên
19.	<i>VRGLinhas Aereas S.A. kiện Matlin Patterson</i> - Ai quyết định việc bị đơn đã đồng ý đệ trình tranh chấp ra trọng tài hay không: Tòa án

	hay Hội đồng trọng tài?
20.	<i>Aggaro kiện MOL Ship Management</i> - Từ chối công nhận và cho thi hành vì vi phạm chính sách công

VÍ DỤ 1

(i) quyền và nghĩa vụ của quốc gia thành viên,

(ii) hiệu lực thi hành giả định của phán quyết trọng tài nước ngoài theo Công ước New York, và

(iii) hậu quả của việc vi phạm Công ước New York

Saipem S.P.A. kiện Cộng hòa nhân dân Bangladesh

Saipem kiện Bangladesh (ICSID Case No.ARB/05/7)

Phán quyết ngày 20/6/2009.

Vụ kiện này cho thấy trách nhiệm tiềm năng của quốc gia khi hệ thống pháp luật của quốc gia đó can thiệp bất hợp pháp vào quy trình tổ tụng trọng tài mà CUNY điều chỉnh. Như sẽ thấy tại phần tóm lược vụ kiện dưới đây, nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện chống lại Bangladesh theo Hiệp định đầu tư song phương giữa Ý và Bangladesh, tranh luận rằng sự can thiệp bất hợp pháp của Tòa án Bangladesh đồng nghĩa với tước đoạt. Bangladesh bị tuyên phải chịu trách nhiệm về Phán quyết trọng tài dựa trên nhận định rằng hành vi đó tương đương với tước đoạt.

Tóm tắt vụ kiện

1. Bối cảnh và Trọng tài ICC.

Saipem S.p.A., một công ty dầu khí Ý, và Petrobangla (Công ty dầu khí và khoáng sản Bangladesh), một công ty công của Bangladesh, ký kết thỏa thuận ngày 14-02-1990 về xây dựng đường ống dẫn ga tự nhiên tại Bangladesh. Hợp đồng này do luật Bangladesh điều chỉnh và có điều khoản trọng tài. Điều khoản này chuyển bất kỳ tranh chấp nào giữa các bên đến Quy tắc hòa giải và Trọng tài của Phòng Thương mại Quốc tế (ICC) và chỉ định Dhaka, Bangladesh là địa điểm trọng tài.

Dự án bị chậm trễ đáng kể do sự phản đối mạnh mẽ của nhân dân địa phương. Mặc dù các bên đồng ý gia hạn ngày hoàn thành, họ không thể đạt được thỏa thuận về đền bù và chi phí bổ sung do sự chậm trễ này gây ra. Tương tự, xuất hiện tranh chấp về tiền đặt cọc bảo đảm và tiền thuê. Theo điều khoản trọng tài trong hợp đồng gốc, Saipem khởi động Tòa án trọng tài ICC để yêu cầu thanh

toán số tiền nợ còn lại theo cả hợp đồng gốc và thỏa thuận gia hạn sau đó.

Trong quá trình trọng tài ICC, Petrobangla đưa ra Tòa án trọng tài ICC nhiều yêu cầu về thủ tục khác nhau. Vì Tòa án trọng tài ICC bác những yêu cầu này, Petrobangla khởi kiện vụ kiện trước Tòa án cấp thấp thứ nhất Dhaka, yêu cầu hủy bỏ thẩm quyền của Tòa án trọng tài ICC. Căn cứ của vụ kiện này là cáo buộc rằng Trọng tài viên hành xử sai trái, vi phạm quyền tố tụng của các bên khi quyết định những yêu cầu về thủ tục nói trên mà Petrobangla đưa ra.

Thêm vào đó, Petrobangla khởi kiện tại Tòa Cấp cao của Tòa án tối cao Bangladesh để dừng các bước tố tụng tiếp theo tại trọng tài ICC. Một tuần sau, Tòa án tối cao Bangladesh ban hành lệnh hạn chế Saipem tiến hành các bước tố tụng với trọng tài ICC. Tiếp theo, Saipem nộp phản đối lệnh hạn chế tiến hành thủ tục tố tụng tại trọng tài ICC. Sau đó, ngày 05/4/2000, Tòa án cấp thấp thứ nhất Dhaka ban hành quyết định hủy bỏ thẩm quyền của Tòa án trọng tài ICC. Mặc dù quyết định sau cùng này là đối tượng của hai cấp kháng cáo nữa, Saipem quyết định không làm như vậy. Theo Saipem, “Saipem quyết định không nộp kháng cáo bởi vì bất kỳ kỳ vọng thành công nào dường như sẽ không bền vững trong bối cảnh đó.”

Bất kể các bản án hủy bỏ thẩm quyền của Tòa án trọng tài ICC do các Tòa án Bangladesh ban hành, Tòa án trọng tài ICC quyết định phục hồi thủ tục tố tụng. Sau đó, Petrobangla có được rất nhiều lệnh khác nhau của Tòa cấp cao Tòa án tối cao Bangladesh ngăn cấm Tòa án trọng tài ICC tiếp tục thủ tục tố tụng. Tuy nhiên, ngày 09/3/2003, Tòa án trọng tài ICC ban hành phán quyết cuối cùng, ngoài những vấn đề khác, tuyên rằng Petrobangla vi phạm nghĩa vụ hợp đồng đền bù cho Saipem cho những công việc bổ sung và thời gian gia hạn.

Nhằm hủy bỏ phán quyết trọng tài, Petrobangla khởi kiện tại Tòa Cao cấp Tòa án tối cao Bangladesh theo điều 42(2) và 43 Luật Trọng tài Bangladesh 2001. Tòa bác đơn khởi kiện vào ngày 21-4-2004, tuyên bố rằng đơn “nhận thức sai lệch và không đủ năng lực bởi vì dưới con mắt của luật, không có Phán quyết nào để hủy bỏ... Không thể hủy bỏ mà cũng không thể thi hành một Phán quyết không tồn tại.” Theo bản án này, phán quyết ICC bị coi là không tồn tại và không thể thi hành tại Bangladesh. Tuy nhiên, Saipem không kháng cáo bản án này.

2. Trọng tài ICSID.

Ngày 05/9/2004, Saipem nộp đơn yêu cầu trọng tài tại Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (ICSID). Các bên trong thủ tục trọng tài ICSID là Saipem và Chính phủ Bangladesh và khiếu nại căn cứ vào vi phạm Hiệp định

đầu tư song phương (BIT) giữa Ý và Bangladesh. Căn cứ khiếu nại của Saipem là sự can thiệp không đúng đắn của Tòa án Bangladesh vào thủ tục trọng tài ICC và điều này loại trừ việc thi hành phán quyết ICC tại Bangladesh hay ở nơi nào khác. Theo Saipem, những hành vi này là sự tước đoạt và tước đi của Saipem bất kỳ khoản đền bù nào. Như vậy, Saipem trong yêu cầu trọng tài của mình yêu cầu ban hành tuyên bố rằng Bangladesh đã tước đoạt khoản đầu tư của Saipem mà không bồi thường và Bangladesh vi phạm nghĩa vụ của mình theo BIT.

Ngày 30/6/2009, Tòa án trọng tài ICSID ban hành phán quyết cuối cùng. Tòa án trọng tài cho rằng “tài sản” bị tước đoạt bao gồm “quyền hợp đồng còn lại của Saipem từ việc đầu tư được tích tụ trong Phán quyết ICC.” Tương tự, Tòa án trọng tài ICSID kết luận rằng hành động của các Tòa án Bangladesh không phải là sự tước đoạt trực tiếp, mà là “các biện pháp có tác động tương tự” theo nghĩa của Điều 5(2) BIT. Những hành động này tước đoạt của Saipem lợi ích từ Phán quyết ICC. Bản án của Tòa án tối cao Bangladesh rằng Phán quyết ICC là vô hiệu “ngang với việc tước đi các quyền hợp đồng còn lại từ khoản đầu tư được tích tụ trong Phán quyết ICC. Như vậy, nó tương đương với việc tước đoạt theo nghĩa của Điều 5 BIT”.

Tuy nhiên, Tòa án trọng tài ICSID tuyên rằng “việc tước đi thực sự khả năng thụ hưởng các lợi ích từ Phán quyết ICC của Saipem không đủ để kết luận rằng sự can thiệp của các Tòa án Bangladesh tương đương với sự tước đoạt.” Nếu không thì việc hủy phán quyết trọng tài sẽ dẫn tới khiếu nại về tước đoạt. Do vậy, Tòa án trọng tài ICSID tuyên bố rằng để làm phát sinh khiếu nại về tước đoạt, hành động của Bangladesh phải là bất hợp pháp, ngoài việc phải đáp ứng các yêu cầu về tước đoạt được quy định trong Điều 5 BIT.

Tòa án trọng tài ICSID kết luận rằng việc hủy bỏ thẩm quyền Trọng tài viên của Tòa án Bangladesh là trái với luật quốc tế, đặc biệt là nguyên tắc lạm quyền và CUNY, và do vậy, việc hủy bỏ đó là tước đoạt theo nghĩa của Điều 5 BIT.

Tòa án trọng tài ICSID kết luận rằng các Tòa án Bangladesh lạm quyền khi thực thi thẩm quyền giám sát quy trình trọng tài ICC. Mặc dù Tòa án quốc gia có quyền tùy quyết hủy bỏ thẩm quyền của trọng tài viên trong trường hợp hành động sai trái, Tòa án không được dùng quyền tùy quyết này để hủy bỏ thẩm quyền của Trọng tài viên dựa trên những lý do hoàn toàn không liên quan gì đến hành động sai trái đó. Như Tòa án trọng tài ICSID nói: “tổng hợp lại, tiêu chuẩn hủy bỏ mà Tòa án Bangladesh sử dụng và cách thức mà Thẩm phán áp dụng tiêu chuẩn đó vào tình tiết tạo nên sự lạm quyền.” Nói cách khác, các Tòa án Bangladesh thực thi thẩm quyền giám sát của mình theo một

mục đích khác với mục tiêu mà thẩm quyền đó được lập nên và do vậy, vi phạm nguyên tắc lạm quyền.

Thêm vào đó, Tòa án trọng tài ICSID cho rằng những hành động của Tòa án Bangladesh là trái ngược với CUNY, đặc biệt là Điều II(1), ấn định cho quốc gia thành viên nghĩa vụ tôn trọng các thỏa thuận trọng tài. Mặc dầu các Tòa án Bangladesh không nhằm vào chính thỏa thuận trọng tài, việc hủy bỏ thẩm quyền của Trọng tài viên tương đương với vi phạm Điều II(1) “bất kỳ khi nào nó thực tế ngăn cản hoặc vô hiệu hóa trọng tài tìm cách thi hành điều khoản trọng tài đó.” Thực tế, đó là tình huống trước Tòa án trọng tài ICSID, vì các Tòa án Bangladesh khác nhau trên thực tế vô hiệu hóa thỏa thuận trọng tài, bằng cách ban hành các lệnh khác nhau chống lại việc tiếp tục thủ tục trọng tài ICC.

Hơn nữa, Tòa án trọng tài ICSID cho rằng “việc tước đoạt quyền trọng tài tranh chấp tại Bangladesh... tương ứng với giá trị của phán quyết được ban hành mà không có sự can thiệp quá đáng của Tòa án Bangladesh.” Như vậy, Tòa án trọng tài ICSID chứng minh rằng Saipem được quyền hưởng đền bù, tương đương với số tiền mà phán quyết ICC ban hành, cộng với lãi suất.

VÍ DỤ 2 – PHÁN QUYẾT CUỐI CÙNG

THỦ TỤC TRỌNG TÀI THEO HIỆP ĐỊNH GIỮA HỢP CHÚNG QUỐC HOA KỲ VÀ CỘNG HÒA ECUADOR VỀ KHUYẾN KHÍCH VÀ BẢO VỆ CÓ ĐI CÓ LẠI ĐẦU TƯ VÀ QUI TẮC TRỌNG TÀI UNCITRAL

Phán quyết Cuối cùng

Nguyên đơn Chevron Corporation (USA) và
Texaco Petroleum Company (USA)

Bị đơn Cộng hòa Ecuador
Hội đồng trọng tài Giáo sư Karl-Heinz Bockstiegel, Trọng tài viên
Chủ tịch
Ngài Charles N. Brower
Giáo sư Albert Jan van den Berg

Ngày ra phán quyết 31-8-2011

...

3. Bị đơn phải chịu trách nhiệm về thiệt hại gây ra cho các Nguyên đơn phát sinh từ việc vi phạm Điều II(7) BIT [Hiệp định đầu tư song phương] với số tiền US\$ \$77,739,696.94.
4. Bị đơn phải chịu lãi suất kép trước khi có phán quyết ở mức lãi suất cơ bản của New York (tính theo năm), từ 22-12-2006 cho đến ngày có Phán quyết cuối cùng này, như là khoản bồi thường cho sự chậm trễ nhận thanh toán số tiền mà Hội đồng đã phán quyết theo khoản 3 trên đây, tổng số là US\$ 18,615,672.23 tính đến ngày có Phán quyết Cuối cùng.
5. Bị đơn phải chịu lãi suất kép sau khi có phán quyết ở mức lãi suất cơ bản của New York (tính theo năm) về số tiền mà Hội đồng ban hành theo khoản 3 và 4 trên đây, từ ngày có Phán quyết Cuối cùng này cho đến khi thực hiện việc thanh toán.

- 6. Mỗi bên phải tự chịu chi phí pháp lý, cũng như chi phí cho nhân chứng và chuyên gia, và một nửa phí tổn của Hội đồng.**

Địa điểm trọng tài: The Hague, Hà Lan

Ngày của Phán quyết Cuối cùng này: 31-8-2011

Chữ ký của Hội đồng:

The Hon. Charles N. Brower Prof. Albert Jan van den Berg

Prof. Karl-Heinz
Bockstiegel
Presiding Arbitrator

UNCITRAL Phán quyết Cuối cùng vụ Chevron-Texaco kiện Ecuador

VÍ DỤ 3 – PHÁN QUYẾT MỘT PHẦN VỀ NỘI DUNG

THỦ TỤC TRỌNG TÀI THEO HIỆP ĐỊNH GIỮA HỢP CHÚNG QUỐC HOA KỲ VÀ CỘNG HÒA ECUADOR VỀ KHUYẾN KHÍCH VÀ BẢO VỆ CÓ ĐI CÓ LẠI ĐẦU TƯ VÀ QUY TẮC TRỌNG TÀI UNCITRAL

Phán quyết một phần về nội dung
30/3/2010

Nguyên đơn	Chevron Corporation (USA) và Texaco Petroleum Company (USA)
Bị đơn	Cộng hoà Ecuador
Hội đồng trọng tài	Giáo sư Karl-Heinz Bockstiegel, Trọng tài viên Chủ tịch Ngài Charles N. Brower Giáo sư Albert Jan van den Berg

I. Quyết định

Vì những lý do trên đây, Hội đồng ra những quyết định sau:

- 1. Từ Phán quyết Tạm thời ngày 01/12/2008, Hội đồng nhắc lại những quyết định sau:**
 - 1. Bác phản đối về thẩm quyền của Bị đơn.**
 - 2. Hội đồng có thẩm quyền đối với những khiếu nại mà các Nguyên đơn đệ trình trong Tóm tắt thứ hai sau phiên xét xử, ngày 12-8-2008, đoạn 116.**
- 2. Bị đơn đã vi phạm Điều II(7) BIT qua chậm trễ quá đáng của các Tòa án Ecuador trong việc giải quyết bảy vụ kiện Tòa án của TexPet và phải chịu trách nhiệm về thiệt hại mà việc chậm trễ đó gây ra cho Nguyên đơn.**
- 3. Các nguyên đơn không lạm dụng quy trình và không bị ngăn cản**

việc khởi kiện khiếu nại này chống lại Bị đơn.

- 4. Theo quan điểm trong quyết định của Hội đồng ở mục 2 trên đây về vi phạm điều II(7) BIT, và trong bối cảnh chế tài mà các nguyên đơn yêu cầu đối với những khiếu nại bổ sung của họ không vượt quá đền bù được yêu cầu đối với khiếu nại liên quan đến Điều II(7), Hội đồng không cần quyết định các khiếu nại của các nguyên đơn về các vi phạm BIT hoặc luật tập quán quốc tế khác.**
- 5. Hệ quả của quyết định của Hội đồng về việc Bị đơn đã vi phạm Điều II(7) BIT như đã đề cập tại mục 2 trên đây là Bị đơn phải chịu trách nhiệm về thiệt hại mà vi phạm đó gây ra cho các Nguyên đơn. Hội đồng sẽ quyết định số tiền đền bù thiệt hại qua thủ tục được quy định trong Lệnh về thủ tục riêng của Hội đồng nhằm xác định nếu có, thì khoản thuế nào đã đến hạn đối với Bị đơn nếu vi phạm Điều II(7) không xảy ra.**
- 6. Bị đơn phải chịu lãi suất kép trước phán quyết ở mức lãi suất cơ bản (năm) của New York trên số tiền cuối cùng mà Bị đơn phải trả theo khoản 5 trên đây, từ 22-12-2006 cho đến ngày Bị đơn có thể trả số tiền đó.**
- 7. Bị đơn phải chịu lãi suất kép sau phán quyết ở mức lãi suất cơ bản (tính theo năm) của New York trên số tiền Hội đồng ban hành, từ ngày Hội đồng ra lệnh cho Bị đơn thanh toán đến ngày thực hiện việc thanh toán.**
- 8. Chuyển quyết định về chi phí trọng tài sang giai đoạn sau của vụ kiện này.**
- 9. Bác tất cả các khiếu nại khác.**

Địa điểm trọng tài: The Hague, Hà Lan

Ngày ra Phán quyết này: 30/3/2010

Chữ ký của Hội đồng:

VÍ DỤ 4 – PHÁN QUYẾT TẠM THỜI VỀ THẨM QUYỀN VÀ TÍNH CÓ THỂ CHẤP NHẬN

PCA, Vụ kiện số AA 227

VỀ VỤ VIỆC TRỌNG TÀI TRƯỚC HỘI ĐỒNG ĐƯỢC THÀNH LẬP

THEO ĐIỀU 26 HIỆP ƯỚC HIỂN CHƯƠNG NĂNG LƯỢNG [ECT]

VÀ QUI TẮC TRỌNG TÀI UNCITRAL 1976

- Giữa -
YUKOS UNIVERSAL LIMITED (Đảo MAN)

- và -
LIÊN BANG NGA

PHÁN QUYẾT TẠM THỜI VỀ THẨM QUYỀN VÀ TÍNH CÓ THỂ CHẤP NHẬN
30/11/2009

Hội đồng trọng tài
L. Yves Fortier, CC, QC, Chủ tọa;

Tiến sỹ Charles Poncet;
Thẩm phán Stephen M. Schwebel
Mr. Brooks W. Daly, Thư ký Hội đồng;
Ms. Judith Levine, Trợ lý Thư ký Hội đồng
Mr. Martin J. Valasek, Trợ lý Hội đồng
Đã ký
Tòa án trọng tài thường trực

....

IX. QUYẾT ĐỊNH

601. Vì những lý do nêu trên, Hội đồng:

- (a) BÁC phản đối về thẩm quyền và/hoặc tính có thể chấp nhận dựa trên Điều 1(6) và 1(7), Điều 17, Điều 26(3)(b)(i) và Điều 45 ECT;
- (b) CHUYỂN quyết định của mình về phản đối về thẩm quyền và/hoặc tính có thể chấp nhận dựa trên Điều 21 ECT sang giai đoạn trọng tài về nội dung, phù hợp với đoạn 583 đến 586 trên đây;
- (c) XÁC NHẬN rằng quyết định của Hội đồng về phản đối về thẩm quyền và/hoặc tính chuyển sang giai đoạn trọng tài về nội dung, phù hợp với Lệnh về Thủ tục số 3
- (d) TUYÊN rằng, theo hai tiêu đoạn trên đây, tranh chấp này là có thể chấp nhận và thuộc thẩm quyền của Hội đồng, và Hội đồng có thẩm quyền với Liên bang Nga liên quan đến nội dung của tranh chấp này;
- (e) BẢO LƯU tất cả các vấn đề về phí, chi phí và phí tổn, bao gồm chi phí đại diện pháp lý của các bên, để quyết định sau; và
- (f) ĐỀ NGHỊ các Bên bàn bạc về lịch tố tụng cho giai đoạn trọng tài về nội dung, và báo cáo cho Hội đồng về vấn đề này trong vòng 60 ngày từ ngày nhận được Phán quyết Tạm thời này.

Quyết định như vậy tại Hague, Hà Lan.

Ngày 30/11/2009

[Phản chữ ký]

**VÍ DỤ 5 – PHÁN QUYẾT VỀ CHI PHÍ
TRỌNG TÀI THEO HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO BẮC MỸ VÀ
QUI TẮC TRỌNG TÀI UNCITRAL 2010**

giữa

DETROIT INTERNATIONAL BRIDGE COMPANY

(nhân danh chính mình và nhân danh The Canadian Transit Company)

Nguyên đơn

và

CHÍNH PHỦ CANADA

Bị đơn

(và cùng với Nguyên đơn, *các bên tranh chấp*’)

PCA Vụ kiện số 2012-25

PHÁN QUYẾT VỀ CHI PHÍ

Hội đồng Trọng tài

Ông Yves Derains (Chủ tịch)

Ngài Michael Chertoff

Ông Vaughan Lowe, Q.C

TUYÊN

61. Theo quan điểm trên đây, Hội đồng quyết định rằng:

- a) Nguyên đơn phải chịu 2/3 phí tổn và chi phí pháp lý hợp lý của Canada trong thủ tục trọng tài này và như vậy, phải hoàn lại Bị đơn số tiền CAD 1,777,706,30:
- b) Nguyên đơn phải chịu toàn bộ chi phí vụ kiện, và do vậy phải hoàn lại Canada tiền đặt cọc cho PCA với số tiền USD 150.336,00:
- c) PCA phải hoàn lại USD 9,664.00 cho mỗi Bên khoản tiền đặt cọc còn lại chưa chi tiêu.

Ngày: 17 tháng 8 năm 2015

Địa điểm trọng tài: Washington DC, Hoa Kỳ.

HỘI ĐỒNG TRỌNG TÀI

[Phần chữ ký]

VÍ DỤ 6 – PHÁN QUYẾT ĐỒNG THUẬN

**VỀ VỤ VIỆC TRỌNG TÀI THEO CHƯƠNG 11 HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO BẮC MỸ VÀ
QUI TẮC TRỌNG TÀI UNCITRAL 1976**

Giữa:

St. Marys VCNA, LLC

Nguyên đơn/Nhà đầu tư

Và

Chính phủ Canada

Bị đơn/Bên (cùng nhau là “Các Bên tranh chấp”)

PHÁN QUYẾT ĐỒNG THUẬN

Hội đồng Trọng tài:

Giáo sư Michael Pryles

Giáo sư Richard Stewart

Giáo sư Brigitte Stem

Ngày gửi cho các bên tranh chấp: 12-4-2013

9. Vào ngày có Phán quyết đồng ý này, Hội đồng ấn định chi phí trọng tài là USD 245,764.10.

10. Hội đồng lưu ý rằng các bên tranh chấp, mỗi bên đã nộp USD 130,000 để lập khoản đặt cọc ban đầu là USD 260,000 với PCA. Khoản đặt cọc còn lại chưa tiêu là USD 14,236.90. PCA phải hoàn trả một nửa số tiền này, là USD 7,117.95, cho mỗi Bên tranh chấp.

11. Chi phí trọng tài và khoản tiền hoàn trả cho mỗi Bên tranh chấp có thể được điều chỉnh chút ít để trang trải các chi phí hành chính bổ sung như chi phí bưu điện phải trả sau khi ban hành Phán quyết đồng thuận này.

12. Hội đồng ghi nhận thỏa thuận của các bên là (i) PCA giữ báo cáo gốc do Thẩm phán Spigelman ký trong giai đoạn 5 năm và sau đó hủy báo cáo; và (ii) các tài liệu mà Nguyên đơn tình cờ tiết lộ sẽ do PCA giữ trong vòng 5 năm và sau đó gửi trả cho Luật sư trưởng của St Marys Cement.

Lập tại Toronto, Ontario, Canada vào ngày 29 tháng 3 năm 2013.

VÍ DỤ 7 – PHÁN QUYẾT CUỐI CÙNG

VỤ VIỆC TRỌNG TÀI THEO LUẬT TRỌNG TÀI QUỐC TẾ (CAP 143A),
SINGAPORE

GIỮA:

(Nguyên đơn/Chủ tàu)

(Bị đơn/Người thuê tàu)

PHÁN QUYẾT CUỐI CÙNG

Tàu “...”

Hợp đồng sơ bộ ngày “...”

Hội đồng trọng tài gồm: ...

Luật nội dung: Luật Anh

Địa điểm trọng tài: Singapore

....

Tóm tắt

39. Như vậy, tổng số tiền giữ tàu quá hạn mà Người thuê tàu phải trả cho Chủ tàu là ...**USD**

Vì những lý do trên đây, TÔI QUYẾT ĐỊNH VÀ XÉT XỬ như sau:

1. TÔI NHẬN ĐỊNH VÀ TUYÊN RẰNG khiếu nại của Chủ tàu chống lại Người thuê tàu thành công với số tiền...**USD** .. DO VẬY, TÔI QUYẾT ĐỊNH VÀ LỆNH cho Người thuê tàu trả cho Chủ tàu số tiền ...**USD** với lãi suất đơn 3% một năm trên số tiền là...**USD** từ ngày... (7 ngày làm việc từ ngày hoàn thành chất hàng, theo Điều 9 Hợp đồng sơ bộ) cho đến ngày thanh toán thực tế, và lãi suất đơn 3% một năm trên số tiền là ... **USD** từ ngày... (7 ngày làm việc sau khi dỡ hàng theo Điều 9 Hợp đồng sơ bộ) cho đến ngày thanh toán thực tế và
2. Người thuê tàu phải tự chịu và thanh toán chi phí của mình, thanh toán chi phí Chủ tàu phải trả trong thủ tục trọng tài này, nếu không đồng ý tôi sẽ đánh thuế số tiền này
3. Tôi Quyết định và Lệnh tiếp theo là Người thuê tàu phải chịu và trả chi phí Phán quyết mà Tôi đánh thuế và ấn định là số tiền là.... Đô-la Singapore, LUÔN LUÔN VỚI ĐIỀU KIỆN LÀ nếu ở cấp sơ thẩm, Chủ tàu đã phải trả bất kỳ số tiền nào liên quan đến chi phí đã nói của Phán quyết Cuối cùng này, thì Chủ tàu được quyền hưởng hoàn trả ngay lập tức từ Người thuê tàu bất kỳ khoản tiền nào đã trả như vậy cùng với lãi suất đơn 3% mỗi năm từ ngày Chủ tàu thanh toán cho đến ngày Người thuê tàu hoàn trả.

Tôi ban hành tại Singapore ngày hôm nay

VÍ DỤ 8 – PHÁN QUYẾT TRỌNG TÀI QUI CHẾ

VỤ VIỆC CỦA HIỆP HỘI THƯƠNG MẠI NGŨ CỐC VÀ THỨC ĂN CHĂN NUÔI (“GAFTA”)

QUI TẮC TRỌNG TÀI SỐ 125

VỤ VIỆC TRỌNG TÀI

GIỮA:

[GENEVA TRADING S.A.]

Geneva, Thụy Sĩ

NGUYỄN ĐƠN PHÚC THẨM, BÊN BÁN

-VÀ-

[DUBIA TRADING CO]

Dubai, Các tiểu vương quốc Ả rập

BỊ ĐƠN PHÚC THẨM, BÊN MUA

PHÁN QUYẾT

KHÁNG CÁO

1. Thủ tục trọng tài này phát sinh do Kháng cáo đối với Phán quyết mà Hội đồng trọng tài GAFTA ([Ông B.A. Long], [Ông B.A. Flower] và [Ông C.A. Water]) đưa ra ngày 04/3/2002 theo đó Hội đồng trọng tài quyết định cho Nguyên đơn kháng cáo Bên bán tiền bồi thường thiệt hại là US\$28,000 cùng với lãi. Việc kháng cáo phát sinh do Nguyên đơn kháng cáo Bên bán cho rằng Hội đồng trọng tài đã sai trong Phán quyết của mình ở chỗ quyết định bồi thường thiệt hại không đầy đủ. Do vậy, trong đơn kháng cáo này, Nguyên đơn kháng cáo Bên bán yêu cầu ban hành phán quyết có mức bồi thường thiệt hại cao hơn, với số tiền là US\$224,000.00.

...

(3) RẰNG CHI PHÍ TRỌNG TÀI PHÁN QUYẾT CẤP SƠ THẨM VÀ CẤP KHÁNG CÁO NÀY, BAO GỒM CHI PHÍ CHO ĐẠI DIỆN CỦA CÁC BÊN TẠI PHIÊN XÉT XỬ KHÁNG CÁO LÀ HAI PHẦN BA ĐỐI VỚI BỊ ĐƠN KHÁNG CÁO BÊN MUA VÀ MỘT PHẦN BA ĐỐI VỚI NGUYÊN ĐƠN KHÁNG CÁO BÊN BÁN.

ĐƯỢC LẬP VÀ BAN HÀNH TẠI LONDON, ANH, LÀ NƠI TIẾN HÀNH THỦ TỤC TRỌNG TÀI NÀY.

[Ký][Tháng 2-2004]

VÍ DỤ 9 – PHÁN QUYẾT TRỌNG TÀI ĐẦU TƯ (TRỌNG TÀI VỤ VIỆC)

Trọng tài vụ việc NAFTA theo Quy tắc UNCITRAL

CHEMTURA CORPORATION

(trước đây là Crompton Corporation)

NGUYÊN ĐƠN

KIỆN

CHÍNH PHỦ CANADA

BỊ ĐƠN

PHÁN QUYẾT

Ban hành bởi Hội đồng Trọng tài gồm:

Giáo sư Gabrielle Kaufmann-Kohler, Chủ tịch;

Ngài Charles N. Brower, Trọng tài viên;

Giáo sư James R. Crawford, Trọng tài viên

V. QUYẾT ĐỊNH

Vì những lý do đã nêu trên đây, Hội đồng ban hành Phán quyết sau:

- a. Hội đồng có thẩm quyền xem xét các khiếu nại được đưa ra trong vụ kiện này;
- b. Bị đơn không vi phạm Điều 1105 NAFTA;
- c. Bị đơn không vi phạm Điều 1103 NAFTA;
- d. Bị đơn không vi phạm Điều 1110 NAFTA;
- e. Nguyên đơn phải chịu chi phí trọng tài được ấn định là 688,219USD. Theo đó, PCA phải trả phần tạm ứng chưa chi tiêu là 131,781USD cho Bị đơn và Nguyên đơn phải trả 278,219USD cho Bị đơn trong vòng 30 ngày từ khi có thông báo về phán quyết này;
- f. Nguyên đơn phải chịu 50% phí và chi phí của Bị đơn đã trả liên quan đến thủ tục trọng tài này và như vậy, phải trả 2,889,233.80 CAD cho Bị đơn trong vòng 30 ngày từ khi có thông báo về phán quyết này;
- g. Bác tất cả các khiếu nại khác.

Ngày: 2 tháng 8 năm 2010

Địa điểm Trọng tài: Ottawa, Canada (đã ký)

VÍ DỤ 10 – PHÁN QUYẾT TRỌNG TÀI ĐẦU TƯ, TRỌNG TÀI QUI CHẾ

Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế

CHỨNG NHẬN

Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide

kiện

Cộng hòa Philippines

(Vụ kiện **ICSID** số ARB/03/25)

Tôi xác nhận rằng văn bản đính kèm theo đây là bản sao thực của Phán quyết Hội đồng trọng tài, và Ý kiến phản đối của một trong các thành viên của Hội đồng.

Ana Palacio Tổng thư ký

Washington. D.C, 16-8-2007

TRUNG TÂM GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ
VỤ VIỆN GIỮA
FRAPORT AG FRANKFURT AIRPORT SERVICES WORLDWIDE
(NGUYỄN ĐƠN)

- VÀ -

CỘNG HÒA **PHILIPPINES** (BỊ ĐƠN)
(*Vụ kiện ICSID số ARB/03/25*)

PHÁN QUYẾT

Thành viên Hội đồng

L. Yves Fortier, C.C., Q.C., Chủ tịch;

Tiến sỹ Bernardo M. Cremades, Trọng tài viên;

Giáo sư W. Michael Reisman, Trọng tài viên

Ngày gửi cho các Bên: 16-8-2007

...

§41.-Vì những lý do này, tôi cho rằng quyết định của đa số trong thủ tục trọng tài này không chỉ trái với các điều khoản tại Điều 1(1) Hiệp định đầu tư song phương Philippines-Đức, mà còn tiếp cận sai cơ bản về tính bất hợp pháp như là một vấn đề nguyên tắc.

/ký/

Bernardo M. Cremades

Trọng tài viên

Ngày: 19-7-2007

24/24

VÍ DỤ 11 - Thỏa thuận trọng tài vô hiệu- Điều V.1(a)

**AMERICAN CONSTRUCTION MACHINERY & EQUIPMENT CORPORATION LTD., Nguyên đơn,
kiện
MECHANISED CONSTRUCTION OF PAKISTAN LTD., Bị đơn.**

659 F. Supp. 426 (1987)

Tòa án vùng Mỹ, S.D. New York.

KEENAN, Thẩm phán vùng:

Bối cảnh

Nguyên đơn, American Construction Machinery & Equipment Corporation, Ltd. ("ACME"), đưa ra yêu cầu này để xác nhận phán quyết trọng tài nước ngoài mà nguyên đơn có được chống lại bị đơn, Mechanised Construction of Pakistan Ltd. ("MCP"). ACME là một công ty của Đảo Cayman, có văn phòng tại hạt Westchester. Trong thời gian diễn ra các hoạt động liên quan, văn phòng được đặt tại Tarrytown. MCP là một doanh nghiệp do chính phủ Pakistan làm chủ hoàn toàn.

Ngày 06/01/1977, các bên ký kết hợp đồng yêu cầu ACME cung cấp dịch vụ và hàng hóa cho MCP để sử dụng tại dự án xây dựng của MCP tại Iraq. Hợp đồng có một điều khoản trọng tài, quy định,

“bất kỳ tranh chấp hay khác biệt nào phát sinh giữa các bên liên quan đến giải thích bất kỳ quy định nào trong thỏa thuận này, hoặc đến thực hiện hợp đồng, hoặc bất kỳ hành động nào được tiến hành theo hợp đồng phải được giải quyết trước hết trực tiếp giữa các bên, và nếu không đạt được thỏa thuận giải quyết, bằng cách gửi đến Phòng Thương mại Quốc tế [ICC] tại Paris/Geneva để trọng tài”.

Các bên ký kết Thỏa thuận Bổ sung ngày 22/5/1978, nói rằng luật điều chỉnh là luật Pakistan.

Gần một năm sau, ngày 01/5/1979, ACME nộp khiếu nại lên ICC. Ngày 24/6/1979, MCP tham gia vào thủ tục trọng tài bằng cách nộp bản trả lời và phản tố đòi \$1 triệu. Tòa Trọng tài ICC chọn Geneva là địa điểm trọng tài, và Max W. Abrahamson, Q.C., được chọn làm trọng tài viên duy nhất. Sau khi chỉ định đại diện được ủy quyền, ngày 19/3/1980, các bên ký Điều khoản tham chiếu về trọng tài. Một vấn đề các bên đồng ý trọng tài là Thỏa thuận Bổ sung có tác động thế nào, nếu có, đối với Thỏa thuận gốc ngày 06/01/1977. Phiên xét xử được lên lịch vào ngày 01 và 02/6/1981. Mặc dù nhận được thông báo hợp thức về phiên xét xử, MCP quyết định không tham dự.

Bằng việc ký Điều khoản Tham chiếu, MCP đã chấp nhận thẩm quyền của Trọng tài viên, chấp nhận Geneva là địa điểm trọng tài, và sử dụng qui tắc tố tụng của Geneva. Tuy nhiên, MCP quyết định theo đuổi một chiến lược khác. Tháng 7/1980, MCP tuyên bố rằng MCP coi thủ tục trọng tài là vô hiệu theo luật của Pakistan. MCP nộp đơn lên Tòa án tại Lahore, Pakistan yêu cầu tuyên bố vô hiệu cả thủ tục trọng tài và điều khoản trọng tài. Trong vụ kiện này, cả ACME và Trọng tài viên Abrahamson bị gọi là bị đơn. Đơn kiện của MCP mà theo Trọng tài viên, có “nhiều vấn đề bỏ sót và nhiều tuyên bố sai chắc chắn”, được chấp nhận ngày 13/01/1981.

Trọng tài viên đưa ra quyết định của mình về vụ kiện vào 24/5/1982. Ông nhận định có lợi cho AMCE với những khiếu nại của mình, và bất lợi cho khiếu nại phản tố của MCP. Thêm vào đó, ông quyết định rằng thậm chí nếu luật Pakistan được áp dụng, phản đối của MCP là vô nghĩa. Luật bang New York được nhận định là luật điều chỉnh Thỏa thuận ngày 06/01/1977 và Thỏa thuận Bổ sung bị tuyên vô hiệu. ACME kịp thời nộp đơn lên Tòa án này vào ngày 17/5/1985 để xác nhận phán quyết theo Công ước về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài (“Công ước”), có hiệu lực như luật Mỹ theo 9 U.S.C. § 201.

Tại Tòa án này, MCP đã yêu cầu bác đơn xin xác nhận phán quyết trên cơ sở không có thẩm quyền vụ việc và thẩm quyền cá nhân, và địa điểm không thích hợp. Tòa án bác những quan điểm này, và các bản tóm tắt được nộp để yêu cầu xác nhận phán quyết trọng tài. Vì những lý do nêu dưới đây, Tòa án xác nhận phán quyết ra lệnh cho MCP thanh toán cho ACME, (a) \$1,402,924.00 gồm lãi suất đến 21-12-1981; (b) lãi suất ở mức 17% trên số tiền đó tính từ 22-12-1981 đến ngày thanh toán; (c) chi phí trọng tài \$45,057.57; và (d) chi phí pháp lý của ACME, tính là \$87,500.00.

THẢO LUẬN

Đối với yêu cầu xác nhận phán quyết trọng tài ban hành theo Công ước, Tòa án liên bang “phải xác nhận phán quyết trừ khi Tòa án thấy có một trong các căn cứ từ chối hoặc hoãn công nhận hoặc cho thi hành phán quyết được xác định tại Công ước trên.”⁹ U.S.C. § 207. Bị đơn đưa ra một số bào chữa được nêu trong Điều V Công ước. Thứ nhất, bị đơn cho rằng thỏa thuận trọng tài “vô hiệu theo luật điều chỉnh các bên.” Xem 9 U.S.C. § 201, lưu ý, Điều V, 1(a). Thứ hai, bị đơn tranh luận rằng phán quyết chứa đựng những quyết định về các vấn đề vượt quá phạm vi thỏa thuận trọng tài. Xem như trên, Điều V, 1(c). Thứ ba, bị đơn tuyên bố rằng “thẩm quyền trọng tài của thủ tục trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên...” Cuối cùng, bị đơn khiếu nại rằng phán quyết bị hủy bỏ bởi “cơ quan có thẩm quyền của nước mà tại đó, hoặc theo luật nước đó, phán quyết được ban hành.” Xem Điều V.1(e). Hai bào chữa khác không có trong Điều V(1) cũng được đưa ra: thỏa thuận trọng tài phải bị hủy vì trái với chính sách công của Mỹ và phán quyết “rõ ràng bỏ qua” luật áp dụng. Tòa án bác bỏ từng bào chữa này.

Như là một vấn đề sơ khởi, Tòa án lưu ý rằng có “xu hướng chung ủng hộ việc thi hành” được thể hiện trong Công ước. Xem vụ *Parsons &Whittemore Overseas Co. kiện Societe Generale de l'Industrie du Papier (RAKTA)*, 508 F.2d 969, 973 (2d Cir. 1974). Bên phản đối xác nhận phán quyết có nghĩa vụ chứng minh. Vụ *La Societe Nationale kiện Shaheen Natural Resources Co., Inc.*, 585 F. Supp. 57, 61 (S.D. N.Y.1983). MCP không đáp ứng nghĩa vụ này.

Thứ nhất, MCP tranh luận rằng không được xác nhận phán quyết vì nó trái với luật của Pakistan. Tranh luận này vô nghĩa bởi MCP giả thiết rằng luật Pakistan được chỉ định áp dụng cho thỏa thuận của các bên. Đúng là Thỏa thuận Bổ sung có điều khoản chọn luật lựa chọn luật Pakistan, Trọng tài viên tuyên rằng Thỏa thuận Bổ sung vô hiệu theo cả luật bang Pakistan và luật bang New York. Như vậy, việc chấp nhận bào chữa theo Điều V(1)(a) của MCP yêu cầu Tòa án này phải hủy một trong các nhận định rõ ràng về luật của Trọng tài viên. Phạm vi xem xét lại của Tòa án từ góc độ này là cực kỳ giới hạn. Xem vụ *Parsons*, 508 F.2d at 977. Kiểm tra lại nhận định của Trọng tài viên cho thấy ông đã cẩn thận cân nhắc luật Pakistan áp dụng khi tuyên rằng Thỏa thuận Bổ sung là vô hiệu. Vì kết quả Trọng tài viên đưa ra chắc chắn là “một giải thích bên ngoài cho kết quả đạt được”, xem vụ *Andros Compania Maritima, S.A. kiện. Marc Rich & Co.*, 579 F.2d 691, 704 (2d Cir. 1978), bác bào chữa theo Điều V(1)(a) của MCP.

Bào chữa theo Điều V(1) (c) của MCP cũng bị bác. Bào chữa này cho rằng Trọng tài viên quyết định những vấn đề nằm ngoài thẩm quyền của mình. Điều V(1)(c) được giải thích hẹp nhằm tăng cường “đẩy mạnh việc tạo điều kiện thuận lợi thi hành trong Công ước.” Vụ *Parsons*. Trong vụ này, không nghi ngờ gì, MCP đồng

ý trọng tài những vấn đề đã được Trọng tài viên quyết định cuối cùng. Như đã lưu ý trên đây, MCP ký Điều khoản Tham chiếu quy định những vấn đề được trọng tài.

Trong trả lời của mình, MCP đưa ra bào chữa theo Điều V(1)(d). Quy định này trong Công ước đưa ra một bào chữa rằng nếu “cấu phần của cơ quan trọng tài hay thủ tục trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên, hoặc, nếu không có thỏa thuận đó, không phù hợp với luật của nước tiến hành thủ tục trọng tài.” Quy định này không áp dụng cho vụ kiện này. MCP đồng ý cho Tòa Trọng tài ICC lựa chọn Trọng tài viên, và trong Điều khoản Tham chiếu, đồng ý thẩm quyền của Trọng tài viên và đồng ý Geneva là địa điểm trọng tài, cùng với qui tắc tố tụng của Geneva.

Điều V(1)(e) cho phép không công nhận phán quyết trọng tài khi nó “chưa có hiệu lực ràng buộc các bên, hoặc bị hủy hay đình chỉ bởi cơ quan có thẩm quyền của nước mà tại đó, hoặc theo luật nước đó, phán quyết được đưa ra.” Quy định này không giúp gì Bị đơn. Luật mà theo luật đó phán quyết này được đưa ra là luật Thụy Sĩ bởi vì phán quyết được ban hành tại Geneva, theo luật tố tụng của Geneva. Điều khoản Tham chiếu nói rõ rằng luật này được áp dụng. MCP cho rằng phán quyết được ban hành theo luật của Pakistan dựa trên điều khoản chọn luật tại Thỏa thuận Bổ sung. Tuy nhiên, như đã nói trên đây, Tòa án này không đưa ra quan điểm của mình về việc Thỏa thuận Bổ sung có hiệu lực hay vô hiệu, và sử dụng quan điểm của Trọng tài viên.

Tranh luận của Bị đơn dựa trên Điều V(2)(b) rằng việc công nhận phán quyết là trái với chính sách công của Mỹ là không thuyết phục. Bào chữa này rất hẹp và nó chỉ áp dụng khi việc thi hành “vi phạm những khái niệm cơ bản nhất về đạo đức và công lý của nước được yêu cầu thi hành.”. Vụ kiện này khó có thể là trường hợp đó. Bị đơn thúc giục Tòa án này kết luận rằng chính sách công của Mỹ sẽ bị phương hại qua việc xác nhận phán quyết vô mặt bản án của Pakistan tuyên rằng điều khoản trọng tài và thủ tục trọng tài là vô hiệu. Thực tế, chính sách công sẽ bị vi phạm nếu Tòa án từ chối xác nhận phán quyết. Theo Trọng tài viên, vụ kiện tại Pakistan ghi dấu “nhiều vấn đề bỏ sót và nhiều tuyên bố sai chắc chắn.” Bị đơn đã đồng ý trọng tài, xuất hiện tại vụ kiện, và sau đó tìm cách phá vỡ quy trình. Với chiến lược này thì việc thi hành phán quyết không vi phạm quan điểm về công lý của đất nước này dưới bất kỳ cách thức nào.

Cuối cùng, việc Bị đơn dùng vụ *Wilko kiện Swan*, 346 U.S. 427, (1953) làm căn cứ để hủy phán quyết là nhầm chỗ. Trong vụ *Wilko*, Tòa án tối cao tuyên rằng khiếu nại theo Luật chứng khoán 1933 là không thể trọng tài trong các vụ kiện trọng tài trong nước. Tuy nhiên, trong vụ *Scherk kiện Alberto-Culver Co.*, 417 U.S.

506, (1974), Tòa án tối cao tuyên rằng khiếu nại theo luật chứng khoán liên bang phát sinh theo “một thỏa thuận quốc tế thực sự” là có thể trọng tài theo điều khoản trọng tài rộng. Tòa án tối cao tuân thủ cách thức tiếp cận này trong bối cảnh chống độc quyền trong vụ *Mitsubishi Motors Corp. kiện. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614, (1985). Như vậy, vụ *Wilko* không thể cản trở việc công nhận phán quyết này.

Nguyên đơn cũng yêu cầu ấn định chế tài theo Qui tắc 11. Tòa án không thấy bất kỳ tranh luận nào của MCP là thuyết phục, nhưng Tòa án cũng nhận thấy rằng các tranh luận này không quá ngớ ngẩn để bảo đảm cho việc viện dẫn đến Qui tắc 11.

KẾT LUẬN

Chấp nhận yêu cầu xin xác nhận phán quyết và bác yêu cầu áp dụng chế tài theo Qui tắc 11 đối với bị đơn của Nguyên đơn. Phải ra bản án như vậy.

RA LỆNH NHƯ VẬY.

VÍ DỤ 12 – TỪ CHỐI CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH VÌ MỘT BÊN KÝ KẾT KHÔNG CÓ THẨM QUYỀN KÝ KẾT

Tòa Phúc thẩm Mỹ, Vùng phúc thẩm số hai.

TELENOR MOBILE COMMUNICATIONS AS, kiện

STORM LLC, Altimo Holdings & Investments Limited, Alpren Limited, Hardlake Limited,

Hồ sơ số 07-4974-cv(L); 08-6184-cv(CON); 08-6188-cv(CON).

Quyết định: ngày 08/9/2009

Trước: Thẩm phán phúc thẩm SACK và PARKER, và Thẩm phán STANCEU.*

Telenor Mobile Communications AS (“Telenor”), một công ty Na Uy, và Storm LLC (“Storm”), một công ty Ucraina, là chủ của Kyivstar G.S.M. (“Kyivstar”), một công ty viễn thông di động Ucraina. Thỏa thuận cổ đông của ba công ty ngày 30/01/2004 (“Thỏa thuận 2004”) quy định các điều khoản về chủ sở hữu và quy định rằng bất kỳ tranh chấp nào liên quan đến Thỏa thuận phải được đệ trình lên trọng tài. Kháng cáo tổng hợp này phát sinh từ một thủ tục trọng tài do Telenor khởi động, yêu cầu đền bù cho vi phạm Thỏa thuận 2004 của Storm.

Bản án này giải quyết kháng cáo số 07-4974-cv, theo đó Storm khiếu nại bản án của Tòa án vùng phía Nam New York, Mỹ. Tòa án vùng (Thẩm phán Gerard E. Lynch) chấp nhận đơn yêu cầu của Telenor công nhận quyết định trọng tài có lợi cho mình và bác và hủy yêu cầu chéo của Storm.

Trong kháng cáo, Storm tranh luận rằng Hội đồng trọng tài “rõ ràng bỏ qua” luật dưới hai góc độ. Thứ nhất, Storm tranh luận rằng việc Hội đồng trọng tài không trao tác động loại trừ cho bản án Tòa án của Ucraina kết luận rằng Thỏa thuận 2004 là không thể trọng tài bởi vì theo Tòa án Ucraina, người đã ký thỏa thuận nhân danh Storm không được ủy quyền làm việc này là một sai lầm không thể khắc phục. Một khả năng khác mà Storm lập luận là Hội đồng rõ ràng đã bỏ qua bản án của chúng ta trong vụ *Sphere Drake Ins. Ltd. kiện Clarendon Nat'l Ins. Co.*, 263 F.3d 26 (2d Cir.2001), bởi đã không yêu cầu phiên tòa về vấn đề tính có thể trọng tài tại Tòa án vùng. Chúng tôi kết luận rằng Hội đồng trọng tài có những lý do bề ngoài bác cả hai lập luận và do vậy, Hội đồng không bỏ qua rõ ràng luật từ bất kỳ góc độ nào. Về nội dung, Storm cũng tranh luận rằng Thỏa thuận 2004 là không thể trọng tài. Chúng tôi kết luận giống như Hội đồng trọng tài và Tòa án vùng rằng

người đại diện của Storm ít nhất có thẩm quyền bề ngoài để kết Thỏa thuận 2004 nhân danh Storm và do vậy, thỏa thuận đó là có thể trọng tài.

Do vậy, giữ nguyên bản án của Tòa án vùng.

BỐI CẢNH

Sự kiện trước năm 2004

Năm 2002, một thỏa thuận giữa các cổ đông ngày 26/3/1998 (“Thỏa thuận 1998”) đặt ra các điều khoản về quyền sở hữu cổ phần của Kyivstar. Thỏa thuận 1998 quy định có năm bên liên quan, bao gồm Telnor và Storm. Tuy nhiên, khoảng đầu năm 2002, Telenor và Storm thỏa thuận mua lại ba cổ đông còn lại. Vào tháng 8 năm đó, họ đã suýt thành công: chỉ còn lại Omega JSC (“Omega”). Theo cấu trúc sở hữu mới thay đổi của Kyivstar và dự tính cuối cùng Omega sẽ đầu hàng, Storm và Telenor đàm phán một thỏa thuận bỏ phiếu tạm thời giữa hai bên (“Thỏa thuận bỏ phiếu”), bổ sung và thay đổi quyền và nghĩa vụ của họ với nhau so với Thỏa thuận 1998.

Thỏa thuận bỏ phiếu được ký ngày 02/9/2002. Valeriy Nilov, “Tổng giám đốc” của Storm ký đại diện cho Storm. Ba ngày trước, Storm gửi cho Telenor bản sao nghị quyết đồng thuận của cổ đông Storm ủy quyền cho Nilov ký kết. Xem Storm LLC, Thông báo về Nghị quyết ban hành qua lấy phiếu bằng văn bản, ngày 30/8/2002, trang 2-3. (“Ủy quyền cho Tổng giám đốc của ‘Storm’, Nilov Valeriy Vladimirovich, ký và thi hành [Thỏa thuận bỏ phiếu, ngoài những thứ khác] và tiến hành hoặc thúc đẩy tiến hành tất cả những hoạt động cần thiết hoặc mong muốn khác liên quan đến Nghị quyết này và các thỏa thuận trích dẫn trên đây.”).

Thỏa thuận bỏ phiếu có một cam kết của mỗi bên về ký kết một thỏa thuận cổ đông mới khi Storm mua xong cổ phần của Omega hay khi Thỏa thuận 1998 chấm dứt, theo sự kiện nào xảy ra trước. Xem Thỏa thuận Bỏ phiếu §2.05 (quy định rằng trong vòng 3 ngày sau khi diễn ra một trong các điều kiện trên đây, “Cổ đông [Telenor và Storm] đồng ý, và buộc [Kyivstar], ký kết và thực hiện Thỏa thuận Cổ đông Mới”). Mẫu thỏa thuận cổ đông mới được đính kèm với Thỏa thuận Bỏ phiếu. Tất cả là về các vấn đề nội dung, trừ một quy định về các điều kiện của vi phạm nghiêm trọng mà sau này được sửa đổi theo yêu cầu của Storm giống hệt với qui định trong Thỏa thuận 2004.

Ngày 29/9/2002, Storm gửi cho Telenor một văn bản do Nilov ký, tiêu đề là “Chúng nhận viên chức cao cấp của Người mua.” Ngoài những vấn đề khác, Chúng nhận này bao gồm bản sao Nghị quyết cổ đông của Storm ủy quyền cho Nilov ký kết Thỏa thuận Bỏ phiếu, một biên bản của phiên họp ngày 07/9/2002,

xác nhận nghị quyết được phê chuẩn qua lấy phiếu bằng văn bản ngày 30/8/2002. Chúng nhận quy định rằng những văn bản này “tạo nên [] sự phê chuẩn hợp pháp theo luật của Ucraina việc Storm ký, thi hành và thực hiện [Thỏa thuận bỏ phiếu, ngoài những thứ khác] và bất kỳ tài liệu nào khác trong thực thi [Thỏa thuận bỏ phiếu, ngoài những thứ khác].”

Thỏa thuận 2004

Tháng 01/2004, Storm mua lại cổ phần Kyivstar còn lại từ Omega. Sau những thương lượng giữa Storm và Telenor về thay đổi có thể trong quy định về vi phạm nghiêm trọng trong thỏa thuận cổ đông mẫu mới, nhà thương lượng của Storm viết thư điện tử cho Telenor vào 29/01, nói rằng “Storm rà soát lại ngôn ngữ của Thỏa thuận Cổ đông mới mà ông đã gửi ngày hôm qua và đồng ý với nó. Chúng tôi sẵn sàng ký kết nó ngày mai.”

Hôm sau, Nilov và đại diện của Telenor và Kyivstar ký Thỏa thuận 2004. Storm gửi cho Telenor hai tài liệu, cùng tiêu đề “Chúng nhận Chức vụ và Thẩm quyền của Storm” do Chủ tịch Storm ký và một bản do quan chức khác của Storm ký. Cả hai tài liệu đều xác nhận rằng Nilov “được ủy quyền hợp pháp ký, nhân danh Storm [,] Thỏa thuận Cổ đông ngày 30/01/2004 giữa Telenor, Storm, Omega và Kyivstar.” Tuy nhiên, khác với “Xác nhận quan chức cao cấp của bên mua” 2002, “Chúng nhận về Chức vụ và Thẩm quyền của Storm” không đính kèm hoặc kết hợp qua viện dẫn bản sao văn bản về ủy quyền của cổ đông.

Thỏa thuận 2004 có một điều khoản trọng tài, quy định rằng “bất kỳ và tất cả tranh chấp và mâu thuẫn phát sinh theo, liên quan tới hoặc có quan hệ với Thỏa thuận này phải được giải quyết bằng trọng tài, bởi Hội đồng gồm ba Trọng tài viên theo Quy tắc trọng tài của Ủy ban Luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc (UNCITRAL) đang có hiệu lực. § 12.01(a) Thỏa thuận 2004. Nó loại bỏ bất kỳ loại vụ kiện nào khác “có liên hệ với bất kỳ vấn đề nào phát sinh từ hoặc có liên hệ với Thỏa thuận này,” trừ vụ kiện trọng tài. Như trên, §12.01(b).

Trọng tài và vụ kiện tại Ucraina

Theo quy định trọng tài tại Thỏa thuận 2004, Telenor khởi kiện vụ kiện trọng tài chống lại Storm vào ngày 07/02/2006, tố cáo Storm vi phạm Thỏa thuận 2004 qua việc (1) vi phạm nghĩa vụ của mình là không cản trở hoạt động của Ban quản lý Kyivstar bằng cách vắng mặt; và (2) vi phạm quy định không cạnh tranh qua việc “thâu tóm quyền lợi cổ đông tại ít nhất một công ty khác tham gia vào kinh doanh viễn thông di động tại Ucraina”; và (3) vi phạm quy định trọng tài bằng cách “tiến hành một loạt vụ kiện tại Tòa án trên toàn lãnh thổ Ucraina, khiếu nại các quy định trong Thỏa thuận Cổ đông và Điều lệ của Kyivstar.” Ngoài các đền bù khác,

Telenor yêu cầu ban hành tuyên bố rằng Storm đã vi phạm Thỏa thuận 2004, lệnh yêu cầu rằng Storm phải tham gia vào quản trị và quản lý Kyivstar, lệnh cấm khởi kiện và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Ngày 14/4/2006 – ngày Hội đồng trọng tài tổ chức hội nghị đầu tiên - Alpren Limited (“Alpren”), một công ty đóng tại Síp, là công ty con của Altimo Holdings & Investment Limited (“Altimo”), khởi kiện Storm tại một Tòa án Ucraina. Alpren và Altimo là chủ của Storm, và cả Alpren, Altimo, và Storm đều thuộc về cùng một nhóm công ty Nga là Tập đoàn Nhóm Alfa, Alpren yêu cầu Tòa án Ucraina ban hành tuyên bố rằng Thỏa thuận 2014 là vô hiệu vì Nilov không có thẩm quyền ký kết nhân danh Storm. Rõ ràng, cả Telenor và Hội đồng trọng tài không được thông báo về vụ kiện của Alpren.

Storm không thuê luật sư và không nộp bản bào chữa viết trong vụ kiện của Alpren. Thay vào đó, Vadim Klymenko, một cán bộ của Altimo chịu trách nhiệm về “kiện tụng” và “trọng tài” của Altimo nhưng không phải là luật sư, làm đại diện cho Storm và đăng ký một phản đối bằng lời nói trên cơ sở rằng Hội đồng trọng tài có thẩm quyền đối với khiếu nại của Alpren. Thủ tục tố tụng kết thúc sau khoảng 20 phút.

Ngày 25/4/2006, Tòa án Ucraina kết luận rằng Nilov không có thẩm quyền ký kết Thỏa thuận 2004 nhân danh Storm. Bản án của Tòa án “tuyên” rằng thỏa thuận này “vô hiệu và vô giá trị toàn bộ, bao gồm điều khoản trọng tài, từ thời điểm [Nilov] ký kết [văn bản].” Storm kháng cáo. Ngày 25/5/2006, Tòa phúc thẩm Ucraina y án.

Năm ngày sau, Storm nộp tuyên bố bào chữa tại Hội đồng trọng tài, tranh luận rằng ngoài những vấn đề khác, thì khiếu nại của Telenor là không thể trọng tài theo tinh thần bản án của Ucraina. Storm cũng yêu cầu Hội đồng bác thủ tục trọng tài. Ngày 22/10/2006, Hội đồng ban hành phán quyết cuối cùng một phần và bác yêu cầu. Hội đồng kết luận rằng Hội đồng có thẩm quyền quyết định về tính có thể trọng tài của Thỏa thuận 2004. Hội đồng cũng kết luận rằng tranh chấp là có thể trọng tài, bất kể bản án của Ucraina trong vụ kiện Alpren, bởi vì Hội đồng nhận định rằng Storm và Telenor “có ý định rõ ràng rằng tranh chấp của họ được giải quyết bằng trọng tài,” và rằng quy định về trọng tài trong Thỏa thuận 2004 là tách biệt và do vậy, không phải là đối tượng trong bản án của Ucraina. Hội đồng lưu ý rằng Tòa án Ucraina không xử lý vấn đề về tính tách biệt, bởi Alpren và Storm không trình vấn đề này lên Tòa án và bởi vì Telenor chưa bao giờ được thông báo về thủ tục tố tụng. Ngay sau đó, Storm yêu cầu Tòa phúc thẩm của Ucraina làm rõ rằng theo ý kiến của Tòa án, liệu quy định về trọng tài trong Thỏa thuận 2004 và toàn bộ thỏa thuận có vô hiệu hay không theo tinh thần về tính có thể tách biệt của điều khoản

trọng tài. Ngày 08-11-2006, không ngạc nhiên, Tòa án kết luận rằng thỏa thuận trọng tài là vô hiệu và bất kỳ thủ tục trọng tài nào theo thỏa thuận đó là vi phạm lệnh trước đây của Tòa án.

Ngày 13/11/2006, Storm có đơn yêu cầu Tòa án tối cao New York ban hành lệnh chấm dứt thủ tục trọng tài và hủy bỏ phán quyết cuối cùng một phần theo tinh thần bản án của Ucraina. Telenor chuyển vụ kiện tại New York sang Tòa án vùng phía Nam New York, Mỹ. Sau đó, Storm đưa ra yêu cầu tại Tòa án này yêu cầu ban hành lệnh sơ bộ. Tòa án vùng bắc yêu cầu dựa trên căn cứ là lệnh của Hội đồng là lệnh tạm thời và do vậy, không phải là đối tượng kháng cáo thông thường, và Storm có lẽ không thể chiến thắng về nội dung.

Sau đó, theo yêu cầu của Alpren, Tòa án Ucraina cấm Telenor, Storm và Klymenko tham gia thủ tục trọng tài. Telenor không nhận được thông báo nào về lệnh và cũng không phải là một bên trong vụ kiện mới của Alpren. Storm hai lần yêu cầu Hội đồng trọng tài dừng thủ tục trọng tài theo lệnh của Ucraina, nhưng Hội đồng bác từng đơn yêu cầu.

Nhằm chấm dứt tố tụng tại Ucraina, trong các thủ tục tố tụng tại Tòa án liên bang cấp vùng này, Telenor xin ban hành lệnh cấm khởi kiện đối với Storm và các thực thể liên quan của nó. Tòa án vùng đã ban hành lệnh hạn chế tạm thời này. Sau phiên xét xử về chứng cứ, Tòa án vùng ban hành lệnh cấm khởi kiện, viết rằng “không nghi ngờ gì, vụ kiện [tại Ucraina] được thiết kế, và có tác động nhằm can thiệp vào quy trình trọng tài” – thêm vào đó, nó được “tiến hành theo cách thức phiền phức nhất có thể” – và rằng Tòa án cơ bản đồng ý rằng “ít nhất Nilov có thẩm quyền bề ngoài để ký [Thỏa thuận 2004] theo luật của New York và luật liên bang. *Storm LLC kiện Telenor Mobile Commc'ns AS*, No. 06 Civ. 13157(GEL), 2006 .

Với lệnh này, phiên xét xử trọng tài tiếp tục. Storm từ chối tham gia.

Ngày 02/7/2007, Hội đồng trọng tài ban hành phán quyết cuối cùng, tái xác nhận nhận định của phán quyết cuối cùng một phần theo tinh thần các sự kiện sau này. Liên quan đến kháng cáo này, Hội đồng tuyên rằng Nilov có cả thẩm quyền bề ngoài và thẩm quyền thực sự theo luật New York để ký Thỏa thuận 2004 nhân danh Storm, và Storm vi phạm thỏa thuận ở nhiều góc độ. Telenor được tuyên đền bù theo lệnh, nhưng không được bồi thường thiệt hại.

Xác nhận phán quyết

Telenor nộp đơn lên Tòa án vùng xin xác nhận phán quyết trọng tài cuối cùng. Storm nộp yêu cầu chéo đề nghị hủy. Với ý kiến rất dài dường như phản ánh sự

mất kiên nhẫn với những thủ đoạn của Storm, *Telenor Mobile Commc'ns AS kiện Storm LLC*, 524 F.Supp.2d 332 (S.D.N.Y.2007), Tòa án công nhận đơn của Telenor và bác đơn của Storm. Tòa án bác lập luận của Storm rằng Hội đồng rõ ràng đã bỏ qua luật bằng các không công nhận tác động quyết định của bản án của Ukraina rằng Thỏa thuận 2004 chưa bao giờ được Storm ký kết và do vậy, không thể trọng tài được. Sau khi tiến hành đánh giá độc lập của mình về tính có thể trọng tài, Tòa án vùng kết luận rằng Storm đưa ra không đủ bằng chứng để bảo đảm cho một phiên tòa về vấn đề này. Tòa án viết:

Storm cung cấp cho Telenor từng bảo đảm có thể tưởng tượng ra rằng cán bộ ký kết của mình được trao quyền để ràng buộc Storm với [Thỏa thuận 2004]. Khi Storm vi phạm thỏa thuận, Storm chính xác đã có được phiên xét xử công bằng và không thiên vị mà Storm đòi hỏi... bất kể việc thực hiện những nỗ lực lặp đi lặp lại nhằm bội ước với thỏa thuận của mình và phá hoại thủ tục tố tụng qua những vụ kiện thông đồng và phiên phức.

Storm kháng cáo.

THẢO LUẬN

I. Chuẩn mực pháp lý điều chỉnh

A. Xem xét lại phán quyết trọng tài theo Công ước New York

Thẩm quyền liên bang đối với phán quyết trọng tài cuối cùng có lợi cho Telenor phát sinh từ Chương 2 Luật Trọng tài Liên bang (“FAA”), 9 U.S.C. §§ 201-08, trao cho Tòa án liên bang quyền thi hành trọng tài, giống như vụ việc này, được điều chỉnh bởi Công ước về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài, 10-6-1958, 21 U.S.T. 2517, 330 U.N.T.S. 38 (“Công ước New York Convention” hoặc “Công ước”). Xem 9 U.S.C. § 201 (“Công ước... phải được thi hành tại các Tòa án Mỹ theo chương này.”); như trên, § 203 (“Một vụ kiện hay thủ tục tố tụng theo Công ước phải được coi là đã phát sinh theo luật và công ước của Mỹ. Tòa án vùng của Mỹ... có thẩm quyền gốc đối với vụ kiện hoặc thủ tục tố tụng đó...”); *Vaden kiện Discover Bank*, --- U.S. ----, ghi chú 9, 129 S.Ct. 1262, 1271 ghi chú 9, 173 L.Ed.2d 206 (2009).³

“Với chính sách chung ủng hộ trọng tài quốc tế, xem xét lại phán quyết trọng tài theo Công ước New York là rất giới hạn nhằm tránh làm phương hại đến mục tiêu kép của trọng tài, đó là giải quyết tranh chấp hiệu quả và tránh tố tụng kéo dài và đắt đỏ.” *Vụ Encyclopaedia Universalis S.A. kiện Encyclopaedia Britannica, Inc.*, 403 F.3d 85, 90 (2d Cir.2005). Tranh luận trong kháng cáo của Storm ám chỉ ba

dạng xem xét lại giới hạn này.

1. Bào chữa cho việc thi hành phán quyết trọng tài. Theo CUNY như được kết hợp vào FAA, dựa vào đơn yêu cầu của một bên trong một phán quyết trọng tài đủ điều kiện, Tòa án vùng “phải xác nhận phán quyết trừ khi Tòa án thấy một trong các căn cứ từ chối hoặc hoãn công nhận hoặc cho thi hành phán quyết được xác định trong... Công ước.” 9 U.S.C. § 207. Công ước quy định bảy căn cứ từ chối xác nhận, liên quan đến kháng cáo này, bao gồm, “nếu công nhận hoặc thi hành phán quyết trái với chính sách công của quốc gia [được yêu cầu thi hành],” CUNY, Điều V(2)(b).⁴

“Bên phản đối thi hành phán quyết trọng tài có nghĩa vụ chứng minh rằng một trong bảy bào chữa theo CUNY sẽ áp dụng.” *Vụ Encyclopaedia Universalis*, 403 F.3d . “Đây là nghĩa vụ nặng nề, bởi vì việc chứng minh được yêu cầu nhằm tránh xác nhận giản lược là rất cao”. ; *xem thêm vụ Zeiler kiện Deitsch*, 500 F.3d 157, 164 (2d Cir.2007).

2. Tính có thể trọng tài. Một tranh chấp chỉ có thể trọng tài nếu các bên tự ràng buộc họ theo hợp đồng là sẽ trọng tài tranh chấp đó. Xem, ví dụ, *vụ AT & T Techs., Inc. kiện Commc'ns Workers of Am.*, 475 U.S. 643, 648, (1986) (lưu ý rằng “trọng tài là vấn đề hợp đồng”);... *xem thêm vụ First Options of Chicago, Inc. kiện Kaplan*, 514 U.S. 938, 943, (1995) (“Tính có thể trọng tài về nội dung tranh chấp phụ thuộc vào việc các bên có đồng ý trọng tài tranh chấp đó hay không.”). Do vậy, vấn đề về tính có thể trọng tài được đưa ra, như trong vụ kiện này, khi một bên cho rằng không được thi hành phán quyết trọng tài bởi vì không có thỏa thuận có hiệu lực nào về việc trọng tài tranh chấp đó cả.

Xem xét lại vấn đề tính có thể trọng tài phụ thuộc vào hai giả thiết quan trọng: Thứ nhất, “chính sách của liên bang ủng hộ trọng tài yêu cầu rằng ‘bất kỳ nghi ngờ nào về phạm vi các vấn đề có thể trọng tài’ phải được giải quyết theo hướng ủng hộ trọng tài.” *Vụ Shaw Group Inc. kiện Triplefine Int'l Corp.*, 322 F.3d 115, 120 (2d Cir.2003) . Thứ hai, vấn đề về tính có thể trọng tài do Tòa án quyết định, chứ không phải do chính các trọng tài viên. (“Khi có nghi ngờ về việc ai sẽ quyết định về tính có thể trọng tài... Luật ủng hộ giải pháp tư pháp chứ không phải trọng tài.”; cũng xem *vụ First Options*, 514 U.S. at 944-45, 115 S.Ct. 1920. Chúng tôi viết rằng chỉ có thể tranh luận giả thiết thứ hai bằng “chứng cứ rõ ràng và không thể nhầm lẫn từ thỏa thuận trọng tài, như được luật bang liên quan giải thích, rằng các bên dự định rằng vấn đề tính có thể trọng tài phải do Trọng tài viên quyết định.” *Vụ Bell kiện Cendant Corp.*, 293 F.3d 563, 566 (2d Cir.2002)

Giả thiết rằng Tòa án phải quyết định các vấn đề về tính có thể trọng tài cũng áp dụng khi một bên tìm cách buộc phải trọng tài theo CUNY. Xem CUNY, Điều

II(3) (quy định rằng Tòa án “theo yêu cầu của một bên, phải gửi các bên đến trọng tài, trừ khi Tòa án nhận thấy rằng... thỏa thuận là vô hiệu, không thể thực hiện được hoặc không có khả năng thực hiện”). Chúng tôi giải quyết yêu cầu buộc trọng tài này trong *vụ Sphere Drake Ins., Ltd. kiện Clarendon Nat'l Ins. Co.*, 263 F.3d 26 (2d Cir.2001), viết rằng khi mà “việc đưa ra thỏa thuận trọng tài được xem xét... Tòa án phải đưa vấn đề đó ra phiên tòa,” khi mà “các bên đặt thỏa thuận trọng tài thành vấn đề tranh cãi... xuất trình ‘một vài chứng cứ’ hỗ trợ cho khiếu nại của mình”. Phụ thuộc vào dạng tranh chấp về tính không thể trọng tài, chúng tôi lưu ý rằng các bên có thể cần phải đưa ra những thách thức cụ thể đối với điều khoản trọng tài. (Lưu ý rằng khi đưa vấn đề tính có thể trọng tài ra xét xử, bên cho rằng hợp đồng là vô hiệu không cần khiếu nại điều khoản trọng tài, nhưng bên cho rằng hợp đồng có thể vô hiệu phải khiếu nại cụ thể điều khoản trọng tài).

3. Bỏ qua rõ ràng. Tòa án liên bang có thẩm quyền thi hành phán quyết trọng tài cũng có thể cân nhắc liệu phán quyết có ‘bỏ qua rõ ràng’ luật hay không. Xem *vụ Stolt-Nielsen SA kiện Animal Feeds Int'l Corp.*, 548 F.3d 85, 91-92, 94-95 (2d Cir.2008). Danh giới của khái niệm bỏ qua rõ ràng không được xác định chính xác, nhưng thuật ngữ “rõ ràng là lớn hơn lỗi hoặc hiểu nhầm về luật.” *Vụ Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc. kiện Bobker*, 808 F.2d 930, 933 (2d Cir.1986). Chúng mình đơn thuần rằng Hội đồng trọng tài “viện dẫn sai luật” không phải là bỏ qua rõ ràng;... “phải thi hành phán quyết... nếu có sự giải thích bề ngoài cho kết quả đạt được.” *Vụ Wallace kiện Buttar*, 378 F.3d 182, 190 (2d Cir.2004). Như vậy, những ví dụ về sự bỏ qua rõ ràng dường như rất chặt chẽ, như là “từ chối công khai một tiền lệ pháp điều chỉnh” hoặc đưa ra một quyết định “quá cả tin” hoặc thậm chí thiếu cả giải thích “đơn thuần bề ngoài”. *Vụ Stolt-Nielsen*, 548 F.3d trang 92-93. Nói cách khác, “hiếm” khi đạt được đền bù từ phán quyết trọng tài theo học thuyết này.

Điều tra về “bỏ qua rõ ràng” gồm ba bước:

Thứ nhất, chúng ta phải xem xét liệu luật được cho rằng đã bị bỏ qua có rõ ràng, và áp dụng thực sự cho vấn đề trọng tài viên đang xem xét hay không...

Thứ hai, khi đã quyết định rằng luật rõ ràng và hiển nhiên áp dụng, chúng ta phải nhận thấy rằng luật đã được áp dụng không đúng trên thực tế, dẫn tới kết quả sai lầm...

Thứ ba, khi hai câu hỏi trên được đáp ứng, chúng ta xem xét yếu tố chủ quan, đó là kiến thức thực sự của Trọng tài viên. Để chú ý bỏ qua luật, Trọng tài viên phải biết rằng có luật đó, và luật đó áp dụng cho vấn đề mình đang xem xét.

B. Tiêu chuẩn xem xét lại

Nguyên tắc chung, “chúng tôi xem xét lại một bản án của Tòa án vùng xác nhận một phán quyết trọng tài trong phạm vi nó gây ra những vấn đề pháp lý, và chúng tôi xem xét xem nhận định về tình tiết có sai lầm rõ ràng không.” *Vụ Duferco*, 333 F.3d, trang 388. Như vậy, ở đây, chúng tôi xem xét lại vấn đề liệu Hội đồng trọng tài có sai từ góc độ mà FAA quy định về căn cứ hủy bỏ một phán quyết trọng tài.

Tương tự, “khi một bên khiếu nại việc Tòa án vùng xem xét lại một phán quyết trọng tài theo tiêu chuẩn bỏ qua rõ ràng, chúng tôi xem xét lại việc Tòa án áp dụng tiêu chí.” *Vụ Wallace*, 378 F.3d, trang 189.

II. Phân tích

A. Các bản án Ucraina

Storm tranh luận rằng Hội đồng trọng tài rõ ràng bỏ qua luật điều chỉnh tác động loại trừ của bản án nước ngoài khi Hội đồng không trao hiệu lực này cho bản án của Tòa án Ucraina tuyên rằng Thỏa thuận 2004 chưa bao giờ do Storm ký kết và do vậy, không thể trọng tài. Storm cũng tranh luận rằng việc mình tuân thủ phán quyết trọng tài như được Tòa án vùng thi hành sẽ gây ra hành động đặt Storm vào tội miệt thị Tòa án Ucraina, ngược với chính sách công của New York.

1. Bỏ qua rõ ràng

Trong *vụ Ackermann kiện Levine*, 788 F.2d 830 (2d Cir.1986), chúng tôi nhắc lại một “nguyên tắc ổn định” rằng một bản án cuối cùng có được qua một thủ tục tố tụng tốt tại nước ngoài nói chung là quyết định về nội dung trừ khi (1) Tòa án nước ngoài không có thẩm quyền; (2) có được bản án một cách gian dối; hoặc (3) thi hành bản án sẽ làm phương hại chính sách công tại bang được yêu cầu thi hành.

Storm tranh luận rằng Hội đồng trọng tài rõ ràng bỏ qua nguyên tắc này bằng việc không trao giá trị quyết định cho các bản án của Ucraina nói rằng Thỏa thuận 2004 là không thể trọng tài.

Tòa án vùng không đồng ý. Tòa án kết luận rằng bản án mà Alpren có được chống lại Storm đã vi phạm nguyên tắc chống “tổ tụng bạn bè”, xem *vụ Lord kiện Veazie*, 49 U.S. (8 How.) 251, 256, (1850) (kết luận rằng kiện tụng như vậy sẽ mang lại một bản án “chỉ đơn thuần hình thức” và do vậy “vô hiệu”). Tòa án vùng lưu ý rằng cả Tòa án vùng và Hội đồng trọng tài trước đây đã nhận định rằng vụ kiện của Alpren là thông đồng. *Vụ Telenor*, 524 F.Supp.2d trang 346-47. Tòa án vùng cũng kết luận rằng vụ kiện tại Ucraina không thông báo cho Telenor, cũng không cho Telenor cơ hội được xét xử trước khi ra bản án, và rằng chúng được dự định nhằm làm phương hại đến việc xác nhận phán quyết có thể có lợi cho Telenor. Theo những kết luận này, Tòa án nhận định rằng thủ tục tố tụng của Ucraina là không

“tốt” theo mục tiêu nêu trong vụ *Ackermann* và do vậy, không ràng buộc Hội đồng trọng tài.

Storm tranh luận rằng Hội đồng trọng tài không thực sự nhận định rằng vụ kiện của Alpren tại Ucraina là thông đồng. Chắc chắn, Hội đồng không dùng từ ‘thông đồng’ trong phán quyết cuối cùng hay phán quyết một phần của mình. Nhưng Hội đồng đã nhắc đi nhắc lại rằng vụ kiện của Alpren được tiến hành giữa các công ty liên quan, (“Như đã nói trên đây, Alpren và Storm cùng dưới sự kiểm soát trực tiếp hoặc gián tiếp của Altimeo, và sự kiểm soát cuối cùng của Alfa.”), mà không có thông báo hoặc sự xuất hiện của Telenor (“Telenor không nhận được thông báo nào về vụ kiện tại Ucraina mãi đến khi có lệnh của tòa phúc thẩm Ucraina”); (“thủ tục tố tụng Tòa án Ucraina vào tháng 4-5/2006 gây ngạc nhiên cho cả cơ quan trọng tài và Telenor”). Nhận xét của Hội đồng lặp đi lặp lại theo hướng này cho thấy rõ ràng Hội đồng coi thủ tục tố tụng tại Ucraina là thông đồng, mặc dù Hội đồng lựa chọn, một cách có thể hiểu được, tránh dùng từ này để nói về một thủ tục tố tụng trước một Tòa án nước ngoài được thành lập hợp pháp. (lưu ý rằng hội đồng trước đó “làm rõ” rằng mình không “bỏ qua quyết định của Tòa án Ucraina gây nghi ngờ về danh tiếng của những tòa án này hoặc về quyết định của nó”).

Dù chính trị hay không, theo “giả thiết mạnh rằng cơ quan trọng tài không rõ ràng bỏ qua luật,” Vụ *Westerbeke*, , viện dẫn nhiều lần của Hội đồng đến bản chất nội bộ và từ một bên của Alfa trong vụ kiện Alpren cung cấp một giải thích “bề ngoài” đầy đủ cho việc hội đồng từ chối công nhận giá trị kiểm soát cho bản án của Ucraina. Vụ *Motorola Credit Corp. kiện Uzan*, 388 F.3d 39, 60-61 (2d Cir.2004) (xác nhận từ chối tuân thủ lệnh của Tòa án Thổ Nhĩ Kỳ ‘là sản phẩm của sự thông đồng’).

Storm không tranh chấp nghiêm túc rằng vụ kiện của Alpren là liên doanh tập thể giữa các lợi ích liên minh. Thay vào đó, Storm tranh luận rằng mình “không liên lạc gì” với các đối thủ đối lập, mình đã “trình bày lời bào chữa” trong vụ kiện, và mình đã “kháng cáo”. Nhưng những lập luận này, nếu đúng, không bác bỏ được nhận định của Hội đồng về sự thông đồng về tình tiết của vụ kiện và không phải là căn cứ mà Tòa án vùng được yêu cầu dựa vào đó hủy nhận định này. Hội đồng không có nghĩa vụ giải thích rằng nỗ lực khiêm tốn rõ ràng trong vụ kiện của Alpren là quan trọng hoặc có ý nghĩa.

Hơn nữa, “hiệu lực” của bản án của Ucraina chống lại Telenor “giảm sút hơn nữa” qua tình tiết rằng Telenor không phải là một bên trong vụ kiện của Alpren và liên tục bị từ chối thông báo về vụ kiện. Lỗi của Tòa án Ucraina không dành cho Telenor cái mà chúng ta coi là một quy trình đúng đắn sơ bộ, xem vụ *Parklane*

Hosiery Co. kiện Shore, 439 U.S. 322, 327 n. 7, (1979) (“Đó là một vi phạm quy trình hợp pháp để bản án ràng buộc một đương sự không phải là một bên hoặc là người liên quan và do vậy, chưa bao giờ có cơ hội được xét xử.”), đem lại một giải thích bề ngoài độc lập cho kết luận của hội đồng rằng thủ tục tố tụng Ucraina là không tốt cho mục tiêu loại trừ theo *vụ Ackermann*.

Ý kiến của một nhân chứng mà Storm đưa ra với tư cách chuyên gia rằng “Telenor có thể can thiệp” vào vụ kiện của Alpren sau khi được thông báo về bản án chống lại mình “nhằm nộp kháng cáo lên Tòa án cao nhất của Ucraina” nhưng “lựa chọn không làm như vậy.” Điều này là ngoài lề ít nhất vì hai lý do. Thứ nhất, lời khai này, giả thiết rằng nó là một chứng cứ đủ năng lực về quy trình thực sự có sẵn cho Telenor trong vụ kiện của Alpren, không chứng minh rằng Telenor, sau khi can thiệp chỉ để kháng cáo, đã có được cơ hội công bằng và đầy đủ để được xét xử về nội dung những vấn đề được quyết định trong vụ kiện đó. Thứ hai, trong bất kỳ tình huống nào, nó không đủ để bảo đảm cho việc Tòa án vùng hủy bỏ phán quyết theo tiêu chuẩn “bỏ qua rõ ràng”. Xem *vụ Stolt-Nielsen*, 548 F.3d, trang 91 (“Chúng tôi không công nhận bỏ qua rõ ràng chứng cứ là căn cứ đúng đắn để hủy bỏ phán quyết trọng tài.”))

Do vậy, bản án của Ucraina không đem lại căn cứ nào để từ chối thi hành phán quyết trọng tài cuối cùng dựa trên căn cứ “bỏ qua rõ ràng”.

2. Chính sách công.

Storm tranh luận rằng tuy nhiên, phán quyết trọng tài phải bị hủy theo Điều V(2)(b) CUNY vì, Storm nói, nó trái với chính sách công của New York ép một bên tuân thủ phán quyết trọng tài làm cho bên đó vi phạm bản án nước ngoài. Chúng tôi cho rằng Storm không thể viện dẫn đúng đắn đến bảo vệ này trong chính sách đó.

Hai người xét xử về tình tiết kết luận rằng Storm đưa ra những bản án Ucraina về chính mình thông qua việc sử dụng những mưu mẹo tố tụng rất đáng ngờ. Tình trạng của Storm, giống như kẻ đạo đức giả giết cha mẹ mong được tha thứ vì mình đã mồ côi, hoàn toàn do Storm gây ra.

Phù hợp với nhận định của Hội đồng trọng tài và Tòa án vùng, quan điểm của chúng tôi là chính vụ kiện song song không đúng đắn này của Storm, chứ không phải phán quyết trọng tài, là trái với chính sách công, đó là chính sách công liên bang đã ổn định ủng hộ trọng tài. Xem *vụ Chelsea Square Textiles, Inc. kiện Bombay Dyeing & Mfg. Co.*, 189 F.3d 289, 294 (2d Cir.1999), (“Thông qua FAA, Quốc hội công bố một chính sách công mạnh mẽ là ủng hộ trọng tài như là một phương tiện giải quyết tranh chấp lựa chọn.”). Vụ kiện đơn phương và vụ kiện song song về tính có thể trọng tài – hoặc bất kỳ vấn đề nào khác liên quan đến

trọng tài – được một bên trong thủ tục trọng tài tiến hành tại Tòa án nước ngoài nhằm bảo vệ chính mình từ một phán quyết trọng tài bất lợi, nếu được cho phép, sẽ làm phương hại nghiêm trọng đến ý định nền tảng của FAA và CUNY.

Phải giải thích Điều V(2)(b) “rất hẹp” chỉ bao hàm những tình huống mà “việc thi hành sẽ vi phạm nhưng quan điểm cơ bản nhất về đạo đức và công lý của chúng ta.” *Vụ Europcar Italia S.p.A. kiện Maiellano Tours, Inc.*, 156 F.3d 310, 315 (2d Cir.1998). Phù hợp với nguyên tắc này, chúng tôi kết luận rằng phán quyết trọng tài chống lại Storm không trái với chính sách công.

B. *Vụ Sphere Drake* và tính có thể trọng tài

Storm tranh luận rằng Hội đồng đã rõ ràng bỏ qua *vụ Sphere Drake* vì Hội đồng đã không thu xếp phiên xét xử về tính có thể trọng tài của Thỏa thuận 2004. Storm cũng tranh luận rằng Tòa án vùng đã sai lầm khi đưa ra quyết định riêng của mình, rằng Thỏa thuận 2004 được Storm ký kết. Chúng tôi kết luận ngược lại rằng Storm đã không trình được ‘một vài chứng cứ’ về tranh chấp về tính có thể trọng tài nhằm bảo đảm việc tổ chức phiên xét xử theo *vụ Sphere Drake*. Đặc biệt, Storm không cung cấp đủ chứng cứ hỗ trợ cho cáo buộc của mình rằng Nilov không có thẩm quyền bên ngoài ký kết thỏa thuận nhân danh Storm.

Theo luật New York, một đại diện có thẩm quyền bên ngoài nếu “người đứng đầu đặt đại diện đó vào một vị trí mà dường như người đại diện đó có những quyền lực nhất định mà người đó có thể có, có thể không.” *Vụ Masuda kiện Kawasaki Dockyard Co.*, 328 F.2d 662, 665 (2d Cir.1964). Vấn đề thẩm quyền bên ngoài rằng liệu có phải là Storm không là nhạy cảm với bản án như là một vấn đề luật pháp chống lại người đứng đầu. Ví dụ, xem *vụ Warnock Cap. Corp. kiện Hermitage Ins. Co.*, 21 A.D.3d 1091, . Ở đây, không có vấn đề thực sự về tình tiết, chưa nói đến vấn đề quan trọng, về thẩm quyền bên ngoài của Nilov: có đủ chứng cứ rằng Telenor nhận được nhiều thông báo từ Storm nói rằng Nilov có thẩm quyền ký kết Thỏa thuận 2004 và không có chứng cứ nào, ít nhất là chúng tôi biết, nói rằng Telenor phải nghĩ khác.

Hồ sơ cho thấy rằng Storm gửi cho Telenor nhiều dấu hiệu nói rằng Nilov có thẩm quyền ký kết Thỏa thuận 2004. Trong đó:

- Năm 2002, Telenor nhận bản sao nghị quyết cổ đông ngày 20/8/2002 của Storm, viện dẫn đến cả Thỏa thuận bỏ phiếu và dự thảo thỏa thuận cổ đông mà cuối cùng trở thành Thỏa thuận 2004 và ủy quyền cho Nilov “ký kết và thực hiện những thỏa thuận này” và “tiến hành hoặc thúc đẩy thực hiện bất kỳ hoặc tất cả những hoạt động khác, nếu cần thiết và mong muốn, liên quan đến Nghị quyết này và những thỏa thuận được viện dẫn trên đây.”

- Nilov ký - với thẩm quyền thực sự - Thỏa thuận bỏ phiếu quy định rằng “Storm đồng ý... ký kết và thực hiện Thỏa thuận Cổ đông Mới.” Thỏa thuận Bỏ phiếu § 2.05.

- Telenor nhận được một thư điện tử từ nhà thương lượng của Storm nói rằng Storm ‘sẵn sàng ký’ Thỏa thuận 2004, và thảo luận việc Nilov có mặt để ký Thỏa thuận vào ngày trước ngày Nilov thực sự ký Thỏa thuận.

- Telenor nhận được văn bản từ Storm, do chủ tịch và một quan chức khác của Storm ký, nói rằng Nilov được “ủy quyền hợp pháp” ký thỏa thuận nhân danh Storm.

Storm không khiếu nại những trình bày này của Telenor về thẩm quyền bên ngoài ký kết thỏa thuận của Nilov. Thay vào đó, Storm tranh luận rằng Telenor đáng lẽ phải suy luận ra từ điều lệ của Storm và từ việc không nhận được bất kỳ văn bản nào về Hội nghị cổ đông cụ thể ủy quyền trao cho Nilov ký Thỏa thuận 2004, bất kể những tuyên bố lặp đi lặp lại rằng Nilov được ủy quyền như vậy, và việc Nilov ký kết cần phải có ủy quyền của Hội nghị cổ đông. Điều này không phải là một vấn đề thuần túy về tình tiết quan trọng. Thứ nhất, Storm không trích dẫn gì trong hồ sơ (bao gồm cả điều lệ) để hỗ trợ cho quan điểm rằng Nilov cần phải có phê chuẩn của cổ đông để ký Thỏa thuận 2004 nhân danh công ty của mình. Lý do khác, không có chứng cứ nào mà từ đó, một bồi thẩm sáng suốt có thể suy ra rằng Telenor phải kết luận rằng không có hội nghị nào như vậy, trong khi Storm liên tục bảo đảm rằng Nilov được ủy quyền hợp pháp.

Hơn nữa, Storm không giải thích được tại sao Nilov lại ký thỏa thuận khi không có ủy quyền.

Trong bất kỳ tình huống nào, chứng cứ tại hồ sơ cho thấy rằng bất kỳ ai vào thời điểm đó, bao gồm Storm, đều nghĩ rằng Nilov có thẩm quyền ký thỏa thuận. Điều này là căn cứ đầy đủ để kết luận rằng Storm đã không đưa ra chứng cứ đầy đủ để một bồi thẩm sáng suốt có thể kết luận rằng Nilov không có thẩm quyền bên ngoài ký Thỏa thuận 2004 và rằng không cần phải có phiên xét xử để xác định xem thỏa thuận đó là có thể trọng tài hay không.

KẾT LUẬN

Vì những lý do trên đây, giữ nguyên bản án của Tòa án vùng.

CHÚ THÍCH

1. Ngày 05/9/2009, các bên theo quy định tìm cách “rút [kháng cáo này] khỏi việc xem xét tích cực.” Chúng tôi từ chối. *Vụ Khouzam kiện Ashcroft*, 361 F.3d 161, 167 (2d Cir.2004) (“hành động của Tòa án không phải là đối tượng mà các bên có thể tự mình thương lượng, và một hành vi tư pháp, như là bác đơn, thường chỉ được thực hiện khi Tòa phúc thẩm cho rằng hành động này được bảo đảm về nội dung.”)
2. Chúng tôi xử lý kháng cáo từ lệnh sau khi có bản án của Tòa án vùng trong lệnh rút gọn đính kèm theo.
3. Các bên giả thiết rằng CUNY điều chỉnh tranh chấp thương mại này, và vì tranh chấp là giữa hai công ty nước ngoài, chúng tôi kết luận rằng giả thiết này là đúng. Xem *vụ Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. kiện Toys “R” Us, Inc.*, 126 F.3d 15, 19 (2d Cir.1997) (tuyên rằng CUNY điều chỉnh hành vi xảy ra tại Trung Đông giữa các bên nước ngoài và một công ty nội địa, bởi vì Công ước bao gồm phán quyết “được công bố phù hợp với luật nước ngoài hoặc liên quan đến công ty đóng tại hoặc có địa điểm kinh doanh chính bên ngoài quốc gia thi hành”) (trích *vụ Bergesen kiện Joseph Muller Corp.*, 710 F.2d 928, 932 (2d Cir.1983)), cert. denied, 522 U.S. 1111, 118 S.Ct. 1042, 140 L.Ed.2d 107 (1998).
4. Các căn cứ là:(a) Các bên trong thỏa thuận trọng tài, theo luật áp dụng cho họ, phần nào đó thiếu năng lực, hoặc thỏa thuận đó vô hiệu theo luật điều chỉnh các bên hoặc nếu thiếu chỉ dẫn này, theo luật của nước mà phán quyết được đưa ra; hoặc (b) bên mà phán quyết được viện dẫn chống lại không được cung cấp thông báo đúng đắn về việc chỉ định Trọng tài viên hoặc về thủ tục trọng tài hoặc không thể trình bày vụ kiện của mình; hoặc (c) phán quyết xử lý tranh chấp không được dự tính trước bởi, hoặc không rơi vào các điều khoản đệ trình lên trọng tài, hoặc nó chứa đựng quyết định về các vấn đề vượt quá phạm vi đệ trình lên trọng tài, quy định rằng nếu những quyết định về các vấn đề được đệ trình lên trọng tài có thể tách biệt khỏi những quyết định không thể đệ trình, thì phần của phán quyết chứa đựng những quyết định về các vấn đề được đệ trình lên trọng tài có thể được công nhận và cho thi hành; hoặc (d) Thành phần cơ quan trọng tài hoặc thủ tục tổ tụng trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên, hoặc nếu không có thỏa thuận đó, không phù hợp với luật của nước diễn ra trọng tài; hoặc (e) Phán quyết chưa ràng buộc các bên, hoặc bị hủy bỏ bởi cơ quan có thẩm quyền của nước, hoặc theo luật của nước, tại đó phán quyết được đưa ra. CUNY Điều V(1). Và (a) vấn đề tranh chấp không thể được giải quyết bằng trọng tài theo luật của nước đó [nghĩa là nước được yêu cầu công nhận và cho thi hành]; hoặc (b) Việc công nhận và cho thi hành phán quyết là trái với chính sách công của nước đó. Như trên, Điều V(2).
5. Trong *vụ Buckeye Check Cashing, Inc. kiện Cardegna*, 546 U.S. 440, 126 S.Ct. 1204, 163 L.Ed.2d 1038 (2006), Tòa án tối cao nói rõ rằng theo tinh thần về tính có thể phân

tách của thỏa thuận trọng tài nói chung, xem như trên, tại 445, 126 S.Ct. 1204, giả thiết về việc Tòa án giải quyết tính có thể trọng tài chỉ áp dụng khi một bên khiếu nại cụ thể thỏa thuận trọng tài – “trừ khi khiếu nại là về chính điều khoản trọng tài, vấn đề hiệu lực của hợp đồng do trọng tài viên xem xét ở cấp sơ thẩm,” như trên, tại 445-46, 126 S.Ct. 1204. Nhưng vụ *Buckeye* công khai hạn chế tuyên án của mình đối với khiếu nại về “hiệu lực của hợp đồng”, khác với “vấn đề liệu bất kỳ thỏa thuận nào giữa bên giao ước và bên nhận giao ước đã được ký kết hay chưa,” bao gồm, liên quan đến kháng cáo này, “liệu người ký có thẩm quyền ràng buộc người đứng đầu hay không.” Như trên, trang 444, ghi chú 1, 126 S.Ct. 1204. Chúng tôi chưa sửa đổi phán quyết trước đây của mình rằng vấn đề việc hợp đồng đã hình thành hay chưa – giống như câu hỏi chúng tôi đang xem xét trong vụ kiện này – giả định là được Tòa án quyết định thậm chí cả khi không có khiếu nại cụ thể đối với thỏa thuận trọng tài. Xem vụ *Sphere Drake Ins., Ltd. kiện Clarendon Nat'l Ins. Co.*, 263 F.3d 26, 31-32 (2d Cir.2001) (tuyên rằng nếu một bên cho rằng một thỏa thuận là ‘vô hiệu’ – khác với ‘có thể vô hiệu’ – thì hiệu lực của thỏa thuận là đối tượng Tòa án phải quyết định bằng ‘phiên xét xử’ mà các bên không buộc phải khiếu nại cụ thể về điều khoản trọng tài, khi mà các bên cho rằng “hợp đồng là vô hiệu và cung cấp một số chứng cứ hỗ trợ”). Vì chúng tôi kết luận dưới đây rằng thậm chí nếu Storm khiếu nại cụ thể điều khoản trọng tài của Thỏa thuận 2004, thì Storm vẫn chưa cung cấp đủ chứng cứ rằng tranh chấp này là không thể trọng tài, chúng tôi không cần quyết định xem liệu khía cạnh này của vụ *Sphere Drake* có tiếp tục tồn tại sau vụ *Buckeye* hay không. Xem vụ *Rubin kiện Sona Int'l Corp.*, 457 F.Supp.2d 191, 193 (S.D.N.Y.2006) (kết luận rằng theo vụ *Buckeye*, “[một bên] cho rằng một thỏa thuận là vô hiệu hoặc có thể vô hiệu, bên đó chỉ có thể tránh được trọng tài nếu bên đó khiếu nại thành công hiệu lực của chính điều khoản trọng tài”).

6. Trong vụ *Hall St. Assocs., L.L.C. kiện Mattel, Inc.*, 552 U.S. 576, 128 S.Ct. 1396, 170 L.Ed.2d 254 (2008), Tòa án tối cao nhận xét rằng học thuyết “bỏ qua rõ ràng” có thể là căn cứ xem xét độc lập của FAA, hoặc thay vào đó, có thể là tên của một số, hoặc tất cả, những căn cứ để vô hiệu phán quyết trọng tài được quy định trong Điều 10(a) FAA, 9 U.S.C. § 10(a), bao gồm những bối cảnh “trọng tài viên hành xử sai,” như trên, § 10(a)(3), hoặc “vượt quá thẩm quyền hoặc thực thi chúng một cách quá thiếu sót đến mức không thể có một phán quyết đa phương, cuối cùng và dứt khoát về vấn đề được trình lên,” như trên, § 10(a)(4). Xem vụ *Hall St.*, trang 1403-04 (“Có thể thuật ngữ ‘bỏ qua rõ ràng’ nhằm gọi một căn cứ xem xét lại mới, nhưng cũng có thể nó chỉ đơn thuần nói chung về 10 căn cứ, chứ không bổ sung thêm.”). Trong vụ *Stolt-Nielsen*, chúng tôi đọc vụ *Hall St* và tuyên rằng FAA quy định các căn cứ “chuyên biệt” để hủy bỏ phán quyết trọng tài, và thuật ngữ “bỏ qua rõ ràng” đơn thuần là “về bề ngoài tư pháp” của một số căn cứ này. Vụ *Stolt-Nielsen*, 548 F.3d trang 94. Tòa án tối cao cấp lệnh kháng cáo xem xét lại

vụ *StoltNielsen* rõ ràng là về một vấn đề khác, xem --- U.S. ----, 129 S.Ct. 2793, 174 L.Ed.2d 289 (2009), nhưng thậm chí nếu Tòa án xác nhận hoặc bác bỏ giải thích của chúng tôi về thuật ngữ “bỏ qua rõ ràng”, thì điều đó cũng không ảnh hưởng đến kháng cáo này. Nếu giải thích trong vụ *Stolt-Nielsen* là đúng, chúng ta có thể xem xét lại phán quyết trọng tài này về vấn đề bỏ qua rõ ràng bởi vì quá trình trọng tài diễn ra ở Mỹ và do vậy, “chịu sự điều chỉnh của các quy định FAA,” như là Điều 10(a), “điều chỉnh phán quyết trọng tài trong nước.” Xem vụ *Zeiler*, 500 F.3d trang 164; xem thêm 9 U.S.C. § 208. Nếu giải thích của chúng tôi sai, thì ý kiến này sẽ áp dụng cho “bào chữa đối với việc thi hành không quy định tại luật” do Tòa án tạo ra. Vụ *Telenor Mobile Commc'ns AS kiện Storm LLC*, 524 F.Supp.2d 332, 344 (S.D.N.Y.2007).

7. Không có tranh cãi nào về bước thứ nhất và thứ ba trong điều tra về bỏ qua rõ ràng – rằng qui tắc trong vụ *Ackermann* áp dụng rõ ràng, hiển nhiên, và Hội đồng trọng tài biết qui tắc đó.

8. Storm dựa vào tuyên bố của Klymenko, đệ trình sau khi Tòa án vùng đã tuyên án, nói rằng Storm, Alpren, và Altimo là các pháp nhân khác nhau. Chúng tôi từ chối nhận định lỗi rõ ràng trên căn cứ một tuyên bố tự đưa ra mà Tòa án vùng không có cơ hội xem xét.

9. Hơn nữa, Storm không đưa ra lý do nào tốt về việc tại sao chúng tôi không thể giữ nguyên nhận định về thông đồng của Tòa án vùng. Xem vụ *Telenor*, 524 F.Supp.2d, trang 346-47.

10. Chúng tôi không xem xét vấn đề được yêu cầu là cần khiếu nại tính có thể trọng tài của điều khoản trọng tài, cụ thể, hoặc trên thực tế Storm có làm điều đó hay không. Thậm chí nếu Storm khiếu nại chính điều khoản trọng tài, chúng tôi cũng vẫn đưa ra kết quả như vậy.

11. Thỏa thuận 2004 quy định rằng Thỏa thuận “sẽ được điều chỉnh bởi, và được giải thích theo,” luật New York, “mà không gây ra bất kỳ mâu thuẫn nguyên tắc luật nào... có thể dẫn tới việc áp dụng luật của bang khác.” Thỏa thuận 2004§ 13.06. Điều khoản chọn luật này điều chỉnh khiếu nại về tính có thể trọng tài. Xem vụ *Motorola Credit Corp. kiện Uzan*, 388 F.3d 39, 50 (2d Cir.2004). (“Một điều khoản chọn luật trong hợp đồng sẽ áp dụng cho tranh chấp về sự tồn tại hoặc hiệu lực của hợp đồng đó.”) cert. denied, 544 U.S. 1044, 125 S.Ct. 2270, 161 L.Ed.2d 1080 (2005). Bằng thuật ngữ của điều khoản, Storm sai lầm rằng luật của Ucraina sẽ áp dụng cho tranh chấp theo nguyên tắc mâu thuẫn luật của New York.

VÍ DỤ 13 - THỎA THUẬN VÔ HIỆU VÀ KHÔNG CÓ GIÁ TRỊ PHÁP LÝ

Vụ Tập đoàn Malicorp Ltd kiện Chính phủ Cộng hòa Ả rập Ai Cập và các đồng bị đơn

Vụ án số: 2012 Folio 284

PHÂN TÒA THƯƠNG MẠI

TÒA ÁN NỮ HOÀNG

thuộc

TÒA ÁN CẤP CAO

Tòa án Hoàng gia

Strand, London, WC2A 2LL

Ngày: 19/02/2015

TÓM TẮT QUYẾT ĐỊNH

Tòa thương mại Anh quốc từ chối thực thi phán quyết của Trung tâm trọng tài thương mại quốc tế khu vực Cairo vì hai lý do: thứ nhất, phán quyết trọng tài đã bị Tòa phúc thẩm Cairo hủy bỏ vào năm 2012; thứ hai, phán quyết trọng tài đưa ra những biện pháp giải quyết không dựa trên cơ chế tranh tụng hay biện hộ. Thẩm phán Walker cũng đã quyết định không áp dụng thẩm quyền theo quy định tại Điều 103 Luật trọng tài năm 1996 để cho thực thi phán quyết trong bất kỳ trường hợp nào. Như vậy, Tòa án Anh quốc đã cùng với Tòa án các quốc gia khác và Cơ quan trọng tài ICSID (cơ quan xét xử của Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế) giáng thêm một đòn mạnh đối với những nỗ lực của Malicorp trong việc yêu cầu Ai Cập bồi thường thiệt hại.

Nội dung

Tranh chấp phát sinh từ một hợp đồng đặc nhượng giữa Tập đoàn Malicorp Ltd (Malicorp), bên nguyên trong vụ tranh chấp trọng tài, và Chính phủ Cộng hòa Ả-rập Ai Cập, do Cơ quan hàng không dân dụng “[sau đó được Công ty hữu quyền vốn góp hàng không Ai Cập và Công ty sân bay Ai Cập tiếp quản]” đại diện (sau đây gọi là “**Hợp đồng**”). Hợp đồng được bắt đầu thực hiện sau khi Malicorp trúng thầu vào năm 2000 cho dự án thiết kế, xây dựng và vận hành trong thời hạn 41 năm đầu tiên của một sân bay mới tại Ras Sudr ven bờ biển đỏ tại Ai Cập (sau đây gọi là “**Dự án**”). Công ty hữu quyền vốn góp hàng không Ai Cập và Công ty sân bay Ai Cập cũng là một bên bị đơn trong vụ tranh chấp này. Tuy nhiên, như sẽ

được trình bày cụ thể dưới đây, cuối cùng Cơ quan trọng tài Cairo đã kết luận không có thẩm quyền đối với tranh chấp giữa hai đơn vị này.

Khoảng 6 tháng sau khi tham gia Dự án, Malicorp nhận được công văn của Công ty hữu quyền vốn góp hàng không Ai Cập phản ánh sự quan ngại về việc Malicorp “thiếu sự nghiêm túc” đối với [**Dự án**]” và tính xác thực của những thông tin mà Malicorp cung cấp cho các cơ quan có thẩm quyền của Ai Cập.

Mặc những nỗ lực của Malicorp nhằm xoa dịu các mối quan ngại này, vào ngày 12/8/2001, Công ty hữu quyền vốn góp hàng không Ai Cập ra thông báo tới Malicorp về việc dừng Hợp đồng vì một số lý do trong đó có việc Malicorp được cho là đã nộp những hồ sơ mà “tính xác thực không đáng tin cậy” và được các cơ quan có thẩm quyền của Ai Cập cho là “không đúng”, và việc Malicorp không thực hiện nghĩa vụ thành lập một công ty con tại Ai Cập đúng thời hạn.

Trung tâm trọng tài Cairo

Vào tháng 4/2004, căn cứ vào quy định của Hợp đồng, Malicorp bắt đầu thủ tục khởi kiện tại Trung tâm trọng tài thương mại quốc tế khu vực Cairo. Yêu cầu bồi thường chính của Malicorp gồm có tổn thất lợi nhuận từ Dự án là 500,000,000 đô la Mỹ và khoản chi phí hơn 12,000,000 đô la Mỹ.

Cơ quan trọng tài gồm có Tiến sĩ Abdel Hamid El Ahdab (do Malicorp chỉ định), Tiến sĩ Hatem Ali Labib Gabr (do Ai Cập chỉ định) và Giáo sư Bernardo Cremades làm Chủ tịch Hội đồng. Tuy nhiên, phán quyết ban hành ngày 7/3/ 2006 chỉ được ký bởi Tiến sĩ El Ahdab và Giáo sư Cremades (“**phán quyết Cairo**”). Phán quyết Cairo được ban hành cùng một văn bản của Tiến sĩ Gabr giải thích lý do ông không ký vào phán quyết, theo đó việc một phán quyết của Tòa hành chính Ai Cập ban hành vào tháng 2/2006 hủy bỏ điều khoản trọng tài trong Hợp đồng và đình chỉ Hội đồng trọng tài Cairo khiến ông cần phải dừng vai trò là Trọng tài viên trong vụ tranh chấp này.

Phán quyết Cairo (i) kết luận rằng Cơ quan trọng tài chỉ có thẩm quyền đối với phía Chính phủ (và không có thẩm quyền đối với các bị đơn còn lại gồm có Công ty hữu quyền vốn góp hàng không Ai Cập và Công ty sân bay Ai Cập) vì Chính phủ là bị đơn duy nhất có tư cách là một bên tham gia Hợp đồng, và (ii) yêu cầu Chính phủ bồi thường cho Malicorp 14,773,497 đô la Mỹ theo quy định tại Điều 142 Bộ luật dân sự Ai Cập (“**Điều 142**”).

Bác bỏ các thủ tục tố tụng của Tòa phúc thẩm Cairo và các thủ tục tố tụng khác có liên quan.

Năm 2012, Tòa phúc thẩm Cairo ban hành quyết định bác bỏ Phán quyết trọng tài

Cairo (“**Quyết định Cairo**”). Quyết định này hiện đang được kháng cáo lên Tòa giám đốc thẩm Cairo.

Ngoài ra, trước khi Phán quyết trọng tài Cairo bị bác bỏ, năm 2008 Malicorp yêu cầu thực thi Phán quyết trọng tài Cairo tại Pháp. Hồ sơ yêu cầu này của Malicorp bị cả Tòa phúc thẩm Paris và Tòa phá án Paris bác bỏ. Cũng trong năm 2008, Malicorp đệ đơn khởi kiện Chính phủ về hành vi sung công tài sản, đơn khởi kiện này cuối cùng bị Cơ quan trọng tài ICSID bác bỏ vào năm 2011.

Thủ tục thực thi tại Tòa án Anh quốc

Năm 2012, Malicorp nộp hồ sơ yêu cầu cho phép thực thi Phán quyết trọng tài Cairo tại England và xứ Wales theo quy định tại khoản 2 Điều 101 Đạo luật trọng tài 1996 (“**Đạo luật 1996**”). Hồ sơ yêu cầu được Malicorp nộp mà không thông báo cho Chính phủ Ai Cập, cho Công ty hữu quyền vốn góp hàng không Ai Cập và Công ty sân bay Ai Cập (sau đây gọi chung là “**Ai Cập**”). Thẩm phán Flaux xem xét hồ sơ yêu cầu trên giấy tờ, đồng ý cho phép thực thi, đồng thời đảm bảo quyền của Ai Cập được yêu cầu bác bỏ lệnh thực thi.

Hồ sơ khởi kiện được Thẩm phán Walker xem xét trong bản án này do phía Ai Cập nộp yêu cầu Tòa án bác lệnh cho phép thực thi Phán quyết trọng tài Cairo. Vì Phán quyết trọng tài Cairo là một phán quyết theo CUNY, Thẩm phán Walker chỉ có thể từ chối thực thi nếu thuộc trường hợp ngoại lệ theo quy định tại khoản 2 và khoản 4 Điều 103 Đạo luật 1996.

Trong hồ sơ khởi kiện mà Ai Cập nộp lên Tòa án, Ai Cập đưa ra bốn cơ sở khác nhau chứng minh việc Phán quyết trọng tài Cairo thuộc những trường hợp ngoại lệ mà việc thực thi bị từ chối. Tuy nhiên, Thẩm phán Walker không xem xét hết cả 4 cơ sở này vì ông cho rằng mỗi trong hai cơ sở đều thỏa mãn quy định tại khoản 2 Điều 103.

Cơ sở thứ nhất: Phán quyết trọng tài Cairo đã bị bác bỏ tại Quyết định Cairo năm 2012.

Về cơ sở thứ nhất, Ai Cập cho rằng Phán quyết trọng tài Cairo không nên được thực thi vì đã bị bác bỏ thông qua Quyết định Cairo năm 2012. Tuy nhiên, Thẩm phán Walker kết luận rằng ông không cần đưa ra quyết định về luận điểm này vì ông phân tích hai luận điểm dưới đây:

“(1) từ ‘có thể’ trong khoản 2 Điều 103 Đạo luật 1996 trao cho Tòa án này thẩm quyền thực thi một phán quyết trọng tài cho dù phán quyết đó đã bị bác bỏ bởi quyết định (“quyết định bác bỏ”) của một Tòa án khác có thẩm quyền theo quy định tại điểm f khoản 2 Điều 103; và (2) nếu áp dụng những nguyên tắc chung về

tư pháp quốc tế của Anh quốc thì Tòa án không thể thực hiện thẩm quyền thực thi, thay vào đó Tòa án sẽ bác bỏ quyết định đã được đưa ra.”

Thẩm phán Walker trích dẫn phán quyết trong vụ *Dicey, Morris & Collins thuộc Simon J thuộc Công ty Yukos Capital S.a.r.L kiện Công ty OJS Oil Company Rosneft* [2014] Tuyên tập án lệ Tòa án cấp cao England và xứ Wales EWHC 2188 (Comm) để chứng minh luận điểm của mình. Trên cơ sở đó, ông cho rằng Quyết định Cairo phải có hiệu lực trừ khi quyết định này vi phạm những nguyên tắc cơ bản về tính chính xác, tính công bằng và những quy định về chính sách công của quốc gia đó.

Malicorp cho rằng không nên công nhận hiệu lực của Quyết định Cairo vì (1) quyết định này có sự thiên vị, (2) quyết định này trái với nguyên tắc công bằng và Tòa án Ai Cập đã cố tình áp dụng sai pháp luật Ai Cập, và (3) những cơ sở mà Tòa án Ai Cập căn cứ vào để bác bỏ Phán quyết trọng tài Cairo không chính xác và bắt nguồn từ những nhận định sai lầm.

Thẩm phán Walker chuyển sang phân tích về cả 3 vấn đề mà ông phản đối. Đối với vấn đề thứ nhất và thứ hai, ông cho rằng lập luận chính mà Malicorp đưa ra là các Thẩm phán khi đưa ra Quyết định Cairo đã vi phạm pháp luật vì thiên vị cho Chính phủ Ai Cập và hồ sơ khởi kiện của Ai Cập không nên được chấp nhận vì không có “*chứng cứ thuyết phục và rõ ràng*”. Thẩm phán Walker không cho rằng bản báo cáo chung, dựa trên đánh giá cá nhân của chuyên gia; bài viết trên báo; hay thư của Chánh tòa Tòa phúc thẩm Cairo là những chứng cứ thuộc nhóm trên. Đối với vấn đề thứ ba mà ông phản đối, Thẩm phán Walker giải thích như sau, một lập luận cho rằng bản án của Tòa án nước ngoài là sai chưa đủ cơ sở để Tòa án Anh từ chối công nhận bản án đó, và Tòa án Anh thừa nhận việc diễn giải pháp luật nước ngoài là vấn đề của Tòa án nước đó, chính vì vậy lập luận cho rằng Quyết định Cairo là một quyết định sai không liên quan các vấn đề đang được xem xét. Ông cũng lưu ý rằng không có chứng cứ nào trong hồ sơ cho thấy Quyết định Cairo là một quyết định sai.

Thẩm phán Walker kết luận rằng phương pháp này áp dụng “*những nguyên tắc sẵn có về việc công nhận bản án của Tòa án nước ngoài*”. Ông nhận định rằng những nguyên tắc đó không cho phép Tòa án Anh tự quyết định công nhận Phán quyết trọng tài Cairo khi mà Quyết định Cairo do Tòa án cấp phúc thẩm đưa ra đã đáp ứng những yêu cầu về việc công nhận phán quyết của Tòa án nước ngoài theo các nguyên tắc chung của tư pháp quốc tế Anh quốc. Theo đó, trừ khi và nếu trong tương lai Tòa pháp án Ai Cập bác bỏ Quyết định Cairo, không có lý do gì để không áp dụng phương pháp trên công nhận Quyết định Cairo có hiệu lực pháp lý cuối

cùng.

Cơ sở thứ hai: Phán quyết trọng tài Cairo đưa ra những biện pháp giải quyết không dựa trên cơ chế tranh tụng hay biện hộ

Cơ sở thứ hai mà Ai Cập dựa vào để lập luận cho rằng Phán quyết trọng tài Cairo không nên được thực thi là Phán quyết này đưa ra các biện pháp giải quyết không theo cơ chế tranh tụng hay biện hộ theo quy định tại Điều 142. Thẩm phán Walker chỉ ra những vấn đề khác nhau chứng minh cho lập luận này như sau: trong hồ sơ Phán quyết trọng tài Cairo, bao gồm cả tài liệu và nội dung phán quyết không có cơ sở nào cho thấy Malicorp yêu cầu bồi thường thiệt hại theo Điều 142. Theo đó, Thẩm phán Walker rất chính xác khi cho rằng việc tuyên mức bồi thường thiệt hại theo quy định tại Điều 142 “chắc chắn gây ngạc nhiên cho Ai Cập” và theo đó vi phạm nghiêm trọng nguyên tắc lẽ công bằng tự nhiên. Thẩm phán Walker cũng từ chối thực thi thẩm quyền cho thi hành Phán quyết trọng tài Cairo vì vi phạm đó “*quá nghiêm trọng và hậu quả đối với Ai Cập quá lớn.*”

Vì những lý do đó, Tòa án chấp thuận yêu cầu của Ai Cập, bác lệnh cho phép thực thi Phán quyết trọng tài Cairo.

VÍ DỤ 14 – GIÁ TRỊ PHÁP LÝ CỦA THỎA THUẬN TRỌNG TÀI – Ý CHÍ CỦA CÁC BÊN ĐƯA TRANH CHẤP RA GIẢI QUYẾT BẰNG TRỌNG TÀI
TRAVELPORT GLOBAL DISTRIBUTION SYSTEMS B.V., kiện BELLVIEW AIRLINES LIMITED
12 Civ. 3483 (DLC)

Tòa án vùng M(DLC)ISTRIBUTIO York

DENISE COTE, ThLC)ISTRIBUTIO

Travelport Global Distribution Systems B.V. (“Travelport”) xin lệnh buộc Bellview Airlines Limited (“Bellview”) trọng tài theo các điều khoản của Thỏa thuận Phân phối bằng văn bản của các bên. Vì những lý do dưới đây, yêu cầu được chấp nhận.

BỐI CẢNH

Những tình tiết dưới đây không có tranh chấp, trừ khi được lưu ý khác đi.

Travelport là một công ty kinh doanh nước ngoài được tổ chức và tồn tại theo luật của Hà Lan. Bellview là một công ty Nigeria. Ngày 21-3-1997, Travelport (sau này gọi là Galileo International Partnership) ký kết Thỏa thuận Phân phối với Bellview, theo đó Bellview phân phối tại Nigeria hệ thống đặt chỗ du lịch vi tính hóa mà Travelport làm chủ. Thỏa thuận Phân phối có quy định dưới đây (“điều khoản trọng tài”):

19. LUẬT ĐIỀU CHỈNH; THẨM QUYỀN VÀ TRỌNG TÀI

19.1 Thỏa thuận này và tất cả các tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến Thỏa thuận này, bao gồm vụ kiện đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, phải được điều chỉnh bởi luật của bang New York, Mỹ.

19.2 Bất kỳ tranh chấp hoặc tranh cãi, hoặc khiếu nại phát sinh từ hoặc liên quan đến thỏa thuận này, hoặc đến vi phạm, chấm dứt hoặc vô hiệu thỏa thuận, có thể được đệ trình lên trọng tài tại Mỹ theo qui tắc trọng tài UNCITRAL có hiệu lực vào ngày nộp. Cơ quan chỉ định sẽ là Ủy ban Trọng tài Mỹ và việc chỉ định này phải phù hợp với “Thủ tục Trọng tài.”

Ngày 03/10/2011, Travelport thông báo bằng thư cho Bellview rằng mình có thể chấm dứt Thỏa thuận Phân phối do Bellview vi phạm nghiêm trọng nhiều nghĩa vụ trừ khi Bellview sửa chữa các vi phạm này trong vòng 30 ngày. Qua thư ngày

05/10, Bellview bác bỏ việc mình vi phạm thỏa thuận và yêu cầu Travelport rút lại thông báo chấm dứt. Travelport trả lời bằng thư ngày 31/10 từ chối rút lại thông báo chấm dứt.

Trong thư ngày 01/11, Bellview nói như sau: Rõ ràng một tranh chấp đã phát sinh liên quan đến thỏa thuận và chúng tôi nghĩ rằng vì quyền lợi tốt nhất cho cả hai bên, chúng ta đệ trình lên trọng tài theo tinh thần Điều 19 khoản 2 của Thỏa thuận.

Travelport chấm dứt Thỏa thuận Phân phối bằng thư ngày 03/11.

Ngày 10/11, Bellview khởi kiện (“Vụ kiện Nigeria”) tại Tòa án cấp cao liên bang ở Cộng hòa Liên bang Nigeria (Tòa án cấp cao Nigeria”) bằng cách nộp lệnh triệu tập. Lệnh triệu tập yêu cầu ban hành một tuyên bố rằng đã có tranh chấp phát sinh giữa các bên và Bellview có quyền chuyển tranh chấp này đến trọng tài, và xin lệnh về đền bù tạm thời.

Ngày 14/11, Tòa án cấp cao Nigeria ban hành lệnh hạn chế cấm Travelport chấm dứt Thỏa thuận Phân phối và chỉ định pháp nhân khác phân phối hệ thống đặt vé đi lại được điện tử hóa của mình tại Nigeria. Ngày 24/11, Travelport nộp lên Tòa án cấp cao Nigeria hai đơn xin giải phóng lệnh hạn chế. Cả hai đơn này bị bác. Travelport nộp một phản hồi đối với lệnh triệu tập đề ngày 10/11 của Bellview bằng một lời khai có tuyên thệ đề ngày 16/12. Phản hồi của Travelport đồng ý rằng tranh chấp phải được đệ trình lên trọng tài nhưng phản đối các đền bù khác được yêu cầu.

Travelport tổng đạt thông báo trọng tài cho Bellview ngày 26/01/2012 yêu cầu đền bù thiệt hại, chi phí và ban hành tuyên bố rằng Travelport chấm dứt Thỏa thuận Phân phối hợp pháp. Qua thư ngày 23/12, Bellview tuyên bố ý định của mình tiếp tục theo đuổi Vụ kiện Nigeria bởi vì Bellview cho rằng cơ quan trọng tài được xác định trong Thỏa thuận Phân phối, Ủy ban Trọng tài Mỹ, là ‘một cơ quan không tồn tại’ và do vậy, quy định về trọng tài tại Thỏa thuận là “không có khả năng thực hiện”.

Ngày 07/3, Bellview khởi kiện vụ kiện miệt thị đối với giám đốc và cán bộ của Travelport, cáo buộc họ vi phạm lệnh cấm ngày 14/11. Cũng ngày 07/3, Tòa án cấp cao Nigeria ban hành lệnh thông báo cho các giám đốc và nhân viên này rằng việc không tuân thủ lệnh của Tòa án sẽ dẫn đến việc họ bị coi là phạm tội miệt thị Tòa án.

Ngày 15/3, Bellview nộp yêu cầu lên Tòa án cấp cao Nigeria xin lệnh sửa đổi lệnh triệu tập ngày 10/11 của mình nhằm cho phép Tòa án cấp cao Nigeria xét xử tranh chấp trực tiếp, thay vì chuyển sang trọng tài. Yêu cầu cho rằng không thể thực hiện

được Điều khoản Trọng tài và nó là “không bắt buộc”. Ngày 26/4/2012, Bellview nộp lệnh triệu tập thứ hai trước Tòa án cấp cao Nigeria yêu cầu bồi thường thiệt hại, ban hành đền bù tuyên bố và tạm thời, yêu cầu Tòa án cấp cao Nigeria trực tiếp giải quyết tranh chấp.

Traveport nộp đơn yêu cầu của mình tại Tòa án này nhằm buộc phải trọng tài và xin lệnh vào ngày 02/5/2012. Đơn yêu cầu được nộp đầy đủ ngày 01/6.

THẢO LUẬN

Ngoài những yêu cầu khác, Travelport yêu cầu ra lệnh buộc trọng tài và lệnh chống kiện tụng đối với Vụ kiện Nigeria. Yêu cầu buộc trọng tài được chấp nhận theo Luật Trọng tài Liên bang (“FAA”), 9 U.S.C. § 1 *et seq.*, và ngôn ngữ rõ ràng trong Thỏa thuận Phân phối. Yêu cầu ban hành lệnh chống kiện tụng được chấp nhận căn cứ vào cái gọi là năm “yếu tố Thương mại Trung Quốc”, được đưa ra trong vụ China Trade & Dev. Corp. kiện M.V. Choong Yong, 837 F.2d 33, 35 (2d Cir. 1987), được cân nhắc khi quyết định xem có cần cấm vụ kiện tại nước ngoài hay không. Những vấn đề này lần lượt được giải quyết dưới đây.

I. Yêu cầu buộc trọng tài

A. Tiêu chuẩn xem xét lại

Trước hết, Thỏa thuận Phân phối thuộc phạm vi Công ước công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài, 21 U.S.T. 2517, 330 U.N.T.S. 38(29/12/1970) (“Công ước New York” hoặc “Công ước”). Chương 2 Luật Trọng tài Liên bang (“FAA”), 9 U.S.C. §§ 201–208, điều chỉnh các thỏa thuận phi nội địa và pháp điển hóa Công ước New York. Xem Smith/Enron Cogeneration Ltd. P'ship, Inc. kiện Smith Cogeneration Int'l, Inc., 198 F.3d 88, 93 (2d Cir. 1999). Theo điều 9 U.S.C. § 202, một thỏa thuận thuộc phạm vi của Công ước khi nó “liên quan đến các bên đóng tại, hoặc có địa điểm kinh doanh chính, bên ngoài” nước Mỹ. Yusuf Ahmed Alghanim & Sons kiện Toys "R" Us, Inc., 126 F.3d 15, 19 (2d Cir. 1997). Ở đây, cả hai bên đều đáp ứng yêu cầu này: Travelport được tổ chức và tồn tại theo luật của Hà Lan và Bellview là một công ty Nigeria. Do vậy, có thẩm quyền vụ việc trong vụ kiện này, và Tòa án có thẩm quyền buộc trọng tài.⁸⁶ Xem 9U.S.C. §§ 203, 206.

⁸⁶ FAA không “độc lập trao thẩm quyền vụ việc cho các Tòa án liên bang.” Durant, Nichols, Houston, Hodgson & Cortese–Costa, P.C. kiện Dupont, 565 F.3d 56, 63 (2d Cir. 2009) (bỏ trích dẫn). “Như vậy, phải có căn cứ độc lập về thẩm quyền trước khi Tòa án vùng có thể đáp ứng đơn yêu cầu theo Luật này”. Như trên. (Bỏ trích dẫn). 9U.S.C. § 203 quy định thẩm quyền vụ việc của “bất kỳ vụ kiện hoặc thủ tục tố tụng nào thuộc phạm vi của Công ước.” 9U.S.C.A. § 203.

FAA “thể hiện chính sách liên bang mạnh mẽ ủng hộ trọng tài như là một phương pháp giải quyết tranh chấp lựa chọn.” Ragone kiện Atl. Video at Manhattan Ctr., 595 F.3d 115, 121 (2d Cir. 2010). “Liệu các bên có đồng ý đệ trình một tranh chấp cụ thể lên trọng tài hay không thường là vấn đề Tòa án phải quyết định.” Granite Rock Co. kiện Int'l B'hood of Teamsters, 130 S.Ct. 2847, 2855 (2010). FAA quy định rằng một điều khoản trọng tài trong hợp đồng “có hiệu lực, không thể hủy bỏ và có hiệu lực thi hành, bất kể các căn cứ hủy bỏ hợp đồng nào quy định trong luật hoặc trong lẽ công bình.” 9 U.S.C. § 2; Stolt-Nielsen S.A. kiện. Animal Feeds Int'l Corp., 130 S. Ct. 1758, 1773 (2010). Theo điều §4 FAA, “bên trong thỏa thuận trọng tài có thể yêu cầu Tòa án vùng của Mỹ ban hành lệnh ‘tiến hành trọng tài theo cách thức được quy định trong thỏa thuận đó’”.

Chắc chắn rằng “trọng tài là vấn đề về hợp đồng, không thể yêu cầu một bên đệ trình lên trọng tài bất kỳ tranh chấp nào mà bên đó không đồng ý đệ trình.” AT & T Techs., Inc. kiện Comm. Workers of Am., 475 U.S. 643, 648 (1986) (“Khi quyết định liệu các bên có đồng ý trọng tài một vụ việc cụ thể (bao gồm tính có thể trọng tài), Tòa án thường... áp dụng các nguyên tắc pháp luật của bang điều chỉnh việc thành lập hợp đồng.”) First Options of Chicago, Inc. kiện Kaplan, 514 U.S. 938, 944 (1995). Trong bối cảnh đơn yêu cầu buộc phải trọng tài đưa ra theo điều FAA, 9 U.S.C. § 4, trừ khi các bên đồng thuận quy định một Trọng tài viên sẽ quyết định vấn đề tính có thể trọng tài, chính Tòa án sẽ quyết định liệu các bên có đồng ý trọng tài khiếu nại đang tranh chấp hay không. Telenor Mobile Commc'ns AS kiện. Storm LLC, 584 F.3d 396, 406 (2d Cir. 2009). Khi quyết định vấn đề này, Tòa án cần cân nhắc: (1) liệu các bên đã đồng ý trọng tài hay chưa; (2) phạm vi của thỏa thuận đó; (3) nếu có khiếu nại theo luật liên bang, thì liệu Quốc hội có dự định rằng những khiếu nại như vậy là không thể trọng tài không; (và (4) nếu có, nhưng không phải là tất cả, khiếu nại là có thể trọng tài, thì có dùng phần còn lại của vụ kiện đòi trọng tài hay không. JLM Indus., Inc. kiện Stolt-Nielsen SA, 387 F.3d 163, 169 (2d Cir. 2004). Ở đây, những vấn đề mà Travelport muốn đệ trình lên trọng tài chỉ là về sự vi phạm hợp đồng mà Bellview bị cáo buộc và về quyền chấm dứt của Travelport, nên vấn đề thứ ba và thứ tư là không liên quan. Hơn nữa, bị đơn không tranh chấp rằng nếu có một thỏa thuận trọng tài, thì tranh chấp này sẽ thuộc phạm vi thỏa thuận trọng tài đó. Do vậy, chỉ có vấn đề thứ nhất là liệu các bên đã đồng ý trọng tài hay chưa là cần được cân nhắc.

B. Điều khoản trọng tài

Các bên không tranh luận rằng Thỏa thuận Phân phối là một hợp đồng có hiệu lực

và có hiệu lực thi hành; họ chỉ tranh cãi rằng liệu “Quy định Trọng tài” có khởi động quy trình trọng tài “bắt buộc” hay “không bắt buộc” không.⁸⁷ Khi xem xét vấn đề này, trước hết, cần xem xét ngôn ngữ của thỏa thuận. Thỏa thuận Phân phối nói rằng tranh chấp và khiếu nại phát sinh từ hoặc liên quan đến thỏa thuận “có thể được đệ trình lên trọng tài ở Mỹ.” Ngôn ngữ này bắt buộc phải trọng tài trong vụ việc hiện tại vì hai lý do; thứ nhất, bị đơn đã không phân biệt Quy định Trọng tài với các quy định tương tự ở những thỏa thuận khác mà Tòa án đã quyết định thống nhất là mang tính bắt buộc, và thứ hai, nếu không có giải thích đó thì Quy định Trọng tài là thừa.

Cán cân án lệ thắng thế tại vùng phức tạp này và ở các nơi khác chỉ ra rằng nếu không có đề xuất riêng biệt chỉ ra rằng Quy định Trọng tài nhằm khởi xướng thủ tục trọng tài không bắt buộc, thì quy định có từ “có thể” khởi xướng quy trình trọng tài bắt buộc. Ví dụ, xem Allis-Chalmers Corp. kiện Lueck, 471 U.S. 202, 204 n.1 (1985). (“Việc dùng từ ‘có thể’ không đủ để chiến thắng giả định rằng các bên tự do tránh được thủ tục trọng tài hợp đồng.” Local 771, I.A.T.S.E., AFL-CIO kiện RKO Gen., Inc. WOR Div., 546 F.2d 1107, 1115-16 (2d Cir. 1977) (tuyên rằng thỏa thuận nói rằng “các bên có thể đệ trình lên trọng tài” khởi xướng quy trình trọng tài và rằng “từ ‘có thể’ hoặc bất kỳ ngôn ngữ nào khác được dùng trong Thỏa thuận không ngầm định rằng các bên có thể lựa chọn viện dẫn đến cách thức đền bù nào khác ngoài trọng tài”).

Bị đơn công nhận rằng “nhiều vụ kiện” tại vùng phức tạp số hai giải thích điều khoản trọng tài có từ “có thể” là điều khoản bắt buộc. Thêm vào đó, bị đơn không giải thích tại sao các bên lại chọn đưa Quy định Trọng tài vào hợp đồng nếu nó không phải là bắt buộc. “Không ưu tiên lời giải thích hợp đồng có tác động làm cho ít nhất một điều khoản thành thừa hoặc vô nghĩa và nếu có thể, nên tránh.” LaSalle Bank Nat. Ass'n kiện Nomura Asset Capital Corp., 424 F.3d 195, 206 (2d Cir. 2005). Cuối cùng, các bên luôn có thể đệ trình tranh chấp ra trọng tài, nếu cả hai bên đồng ý.

Bellview đưa ra hai lập luận ngắn nhằm hỗ trợ cho việc hiểu Quy định Trọng tài là không bắt buộc. Thứ nhất, Bellview đã căn cứ một cách sai lầm vào vụ Chiarella kiện Vetta Sports, Inc., 94 Civ. 5933 (PKL), 1994. Tòa án trong vụ Chiarella đã quyết định rằng ngôn ngữ tương tự với ngôn ngữ đang được xem xét yêu cầu phải trọng tài nếu một trong hai bên viện dẫn tới điều khoản đó; do vậy, trọng tài là bắt

⁸⁷Trọng tài “bắt buộc” yêu cầu phải trọng tài nếu một trong các bên lựa chọn cách thức đó; trọng tài “không bắt buộc” chỉ yêu cầu trọng tài nếu cả hai bên đồng ý.

buộc khi nguyên đơn đưa ra yêu cầu buộc phải trọng tài. Đó chính xác là tình huống giống như vụ kiện mà chúng ta đang xem xét, và yêu cầu của Travelport buộc phải trọng tài được chấp nhận vì nguyên nhân trên.

Bellview cũng cố gắng đưa ra chứng cứ ngoại lai nói rằng các bên dự định rằng quá trình trọng tài là không bắt buộc. Theo Trưởng phòng pháp chế của Bellview, Andrew Orji (“Orji”), Travelport bảo đảm với Bellview trong quá trình đàm phán rằng Thỏa thuận Phân phối có “điều khoản trọng tài không chuyên biệt.” Orji tranh luận thêm rằng Bellview là “một công ty khá mới và không có luật sư” vào thời điểm đó. Tuy nhiên, ngôn ngữ trong hợp đồng là rõ ràng, và do vậy, không nhất thiết phải viện dẫn tới chứng cứ ngoại lai. Ví dụ, xem, Seabury Const. Corp. kiện Jeffrey Chain Corp., 289 F.3d 63, 68 (2d Cir. 2002) (“Khi ngôn ngữ hợp đồng là rõ ràng, Tòa án phải thi hành ngôn ngữ rõ ràng đó.”). Chưa kể, không có dấu hiệu nào cho thấy rằng người phát biểu có kiến thức trực tiếp về những tình tiết mà người đó viện dẫn. Thực tế, người phát biểu nói rằng mình là Trưởng phòng pháp chế của Bellview, nhưng lại thừa nhận rằng Bellview không có luật sư vào thời điểm xảy ra các sự kiện mà người đó khai báo.

C. Chi định Cơ quan Trọng tài không hoàn chỉnh

Trong thư ngày 24/02/ 2012 của mình gửi Travelport, Bellview cho rằng không thể thực hiện được Quy định Trọng tài trong Thỏa thuận Phân phối bởi vì “Ủy ban Trọng tài Mỹ”, “Cơ quan có thẩm quyền chỉ định” được nêu trong quy định, là một “cơ quan không tồn tại”. Bellview không theo đuổi tranh luận này trong những tóm tắt của mình phản đối lại đơn yêu cầu này; mặc dù nó không có nội dung. Các bên có thể thể hiện rõ ràng ý định của mình giải quyết tranh chấp qua trọng tài trong Thỏa thuận Phân phối. Đây là dự định sơ khởi của các bên; thỏa thuận về một diễn đàn cụ thể là bước thứ hai. Do vậy, Tòa án có thể chỉ định một cơ quan trọng tài thích hợp. Ví dụ, xem vụ In Matter of Petition of HZI Research Ctr. kiện Sun Instruments Japan Co., Inc., 94 Civ. 2146 (CSH), 1995 .

Trong vụ này, Quy tắc Trọng tài UNCITRAL được viện dẫn trong chính thỏa thuận quy định cách thức thành lập tòa án trọng tài nếu thiếu thỏa thuận trước đó giữa các bên. Xem Quy tắc Trọng tài UNCITRAL (sửa đổi năm 2010), Điều 7.1,9.1.⁸⁸ Thỏa thuận Phân phối được giải thích là bắt buộc phải thành lập Hội đồng trọng tài theo các qui tắc này.

⁸⁸Điều 7.1 quy định, “Nếu các bên trước đó chưa thỏa thuận về số lượng trọng tài viên, và nếu trong vòng 30 ngày từ ngày bị đơn nhận được thông báo của cơ quan trọng tài mà các bên không thỏa thuận được rằng sẽ chỉ có một trọng tài viên, thì phải chỉ định ba trọng tài viên.” Và Điều 9.1 quy định “Nếu chỉ định ba trọng tài viên, thì mỗi bên chỉ định một trọng tài viên. Hai trọng tài viên được chỉ định theo cách thức trên phải lựa chọn trọng tài viên thứ ba, làm trọng tài viên chủ tọa tại tòa án trọng tài.” Quy tắc Trọng tài UNCITRAL (sửa đổi năm 2010), Điều 7.1,9.1.

D. Địa điểm và Thẩm quyền cá nhân

Bellview tranh luận rằng địa điểm tại Vùng phía Nam New York là không thích hợp và Tòa án này không có thẩm quyền cá nhân với Bellview. Bellview sai. “Nói chung, Tòa án liên bang không được phán quyết về nội dung của vụ án mà trước đó không quyết định rằng mình có thẩm quyền đối với... các bên.” Sinochem Int’l Co. Ltd. kiện Malaysia Int’l Shipping Corp., 549 U.S. 422, 430–31 (2007). Nhưng “khi các bên đồng ý trọng tài tại một bang, mà FAA quy định rằng thỏa thuận này là có thể thi hành tại bang đó, thì bên đó được coi là đồng ý với thẩm quyền của Tòa án có thể buộc phải tiến hành thủ tục trọng tài tại bang đó.” Doctor's Assocs., Inc. kiện Stuart, 85 F.3d 975, 979 (2d Cir. 1996).

Tòa án có thẩm quyền với Bellview bởi vì các bên đồng ý trọng tài tranh chấp của mình tại Mỹ, theo luật bang New York, và theo luật do UNCITRAL – một cơ quan trong hệ thống Liên hợp quốc đóng trụ sở tại New York công bố. Điều này tạo nên một thỏa thuận trọng tài tại New York. Xem vụ Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith Inc. kiện Lecopulos, 553 F.2d 842, 843 (1977) (giải thích một thỏa thuận rằng hợp đồng được điều chỉnh bằng luật bang New York và trọng tài được tiến hành “theo quy định của Hiến chương và Quy tắc của Ban Giám đốc Thị trường chứng khoán New York” là một thỏa thuận trọng tài tại New York). Vì Bellview đồng ý là đối tượng chịu thẩm quyền cá nhân của vùng này, nên Bellview được coi là cư trú tại vùng này nhằm phục vụ các vấn đề về địa điểm. Do vậy, địa điểm là phù hợp. Xem 28 U.S.C. § 1391(b) và (c).

Bellview tranh luận rằng Quy định Trọng tài tạo nên một điều khoản lựa chọn địa điểm không bắt buộc bởi vì nó thiếu “ngôn ngữ loại trừ cụ thể,” và rằng vì vậy, Tòa án cấp cao Nigeria mới là địa điểm đúng đắn. Khi đưa ra lập luận này, Bellview đã không chỉ ra án lệ rõ ràng, như được nói trên đây, chỉ ra rằng Quy định Trọng tài là bắt buộc và Tòa án này có đủ thẩm quyền để buộc trọng tài. Hơn nữa, những vụ kiện mà Bellview trích dẫn không giải thích điều khoản trọng tài mà thay vào đó, lại viện dẫn tới điều khoản lựa chọn địa điểm tố tụng. Ví dụ, xem vụ Global Seafood Inc. kiện Bantry Bay Mussels Ltd., 659 F.3d 221, 226 (2d Cir. 2011).

E. Quyền từ bỏ

Bellview cho rằng Travelport đã từ bỏ quyền buộc trọng tài của mình qua việc Travelport tham gia vào vụ kiện Nigeria. Điều này sai. Khi xác định liệu một bên có từ bỏ quyền trọng tài của mình hay không, những yếu tố cần xem xét bao gồm: “(1) khoảng thời gian từ thời điểm bắt đầu vụ kiện cho đến khi có yêu cầu trọng tài, (2) khối lượng tố tụng (bao gồm bất kỳ yêu cầu nào về nội dung và tìm kiếm

chứng cứ), và (3) bằng chứng về thành kiến.” PPG Indus., Inc. kiện WebsterAuto Parts, Inc., 128 F.3d 103, 107 (1997). Việc xem xét vấn đề từ bỏ quyền “phải căn cứ vào tình huống và bối cảnh của từng vụ kiện, quan tâm mạnh mẽ đến chính sách thúc đẩy trọng tài.” Doctor's Assocs., Inc. kiện Distajo, 107 F.3d 126, 130 1996. Tòa án phải “giải quyết các nghi ngờ về việc từ bỏ quyền đã xảy ra hay chưa theo hướng có lợi cho trọng tài.”

Những yếu tố trên đây có tác động phản bác lại nhận định về từ bỏ quyền. Đúng là gần 6 tháng đã trôi qua từ khi bắt đầu Vụ kiện Nigeria đến khi Travelport có yêu cầu buộc trọng tài. Nhưng Travelport đã tổng đạt cho Bellview thông báo trọng tài khoảng hai tháng rưỡi sau khi bắt đầu Vụ kiện Nigeria, và Bellview chỉ thể hiện mình không muốn trọng tài vào ngày 24/-02/2012. Tóm lại, Travelport kiên trì theo đuổi trọng tài; không có khoảng thời gian ngừng quá mức.

Cũng không có khối lượng tổng tụng đáng kể trong Vụ kiện Nigeria. Không có phán quyết nào về nội dung giải thích Thỏa thuận Phân phối, cũng không có nhận định nào về vi phạm quan trọng bị cáo buộc của Bellview. Không có tìm kiếm chứng cứ. Hơn nữa, tất cả giấy tờ mà Travelport nộp – tìm cách phản đối thẩm quyền của Tòa án cấp cao Nigeria và phản bác lệnh hạn chế chống lại mình, và trả lời cho lệnh triệu tập của Bellview – có bản chất là lời bào chữa. Cuối cùng, Bellview không cung cấp được chứng cứ nào về sự thành kiến bởi vì chính Bellview là người chịu trách nhiệm cho việc theo đuổi vụ kiện Nigeria, và chính Bellview từ chối trọng tài tranh chấp này bất kể đã đồng ý trọng tài bắt buộc trong Thỏa thuận Phân phối và ít nhất hai lần chỉ ra rằng mình đồng ý trọng tài tranh chấp này kể từ khi được tổng đạt thông báo chấm dứt.

II. Lệnh cấm kiện

Người nộp đơn yêu cầu ban hành lệnh buộc bị đơn hủy bỏ Vụ kiện Nigeria hoặc làm cho nó bị hủy bỏ. Mặc dù “không nghi ngờ gì, Tòa án liên bang có thể lệnh cho một bên trước Tòa không theo đuổi việc kiện tụng tại một Tòa án nước ngoài,” nhưng Tòa án cũng biết rất rõ rằng “nguyên tắc thân thiện chỉ ra rằng hiếm khi sử dụng lệnh hạn chế tố tụng nước ngoài và chỉ cấp lệnh này với sự cẩn trọng và rất kiềm chế.” Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda. kiện GE Med. Sys. Info.Techs., Inc., 369 F.3d 645, 652 (2004). Điều này là do “khi mà lệnh này nhằm chống lại bên khởi kiện, tuy nhiên, nó thực tế hạn chế thẩm quyền của Tòa án của một quốc gia nước ngoài có chủ quyền.”

Có hai yêu cầu ngưỡng để ban hành lệnh cấm khởi kiện một vụ kiện nước ngoài: “(1) các bên trong hai vụ kiện là giống nhau, và (2) việc giải quyết vụ kiện trước tòa án ra lệnh cấm là chung thẩm đối với vụ kiện bị cấm.” China Trade, 837 F.2 d

trang 35. Khi những yêu cầu ngưỡng này được đáp ứng, có năm yếu tố cần cân nhắc, còn gọi là các yếu tố trong vụ China Trade, khi quyết định có cấm vụ kiện nước ngoài hay không:

(1) phá hỏng một chính sách tại Tòa án ra lệnh cấm; (2) vụ kiện tại nước ngoài là vụ kiện phiền phức; (3) đe dọa đến thẩm quyền đối vật hoặc thẩm quyền tương tự của Tòa án; (4) thủ tục tố tụng tại Tòa án khác làm phương hại đến các cân nhắc công bình khác; hoặc (5) xét xử cùng các vấn đề trong các vụ kiện khác nhau dẫn tới chậm trễ, bất tiện, tốn kém, không thống nhất hay chạy đua ra bản án.

Về hai yêu cầu ngưỡng, thứ nhất, không có tranh luận gì về việc các bên trong vụ kiện này, Travelport và Bellview, cũng là các bên trong Vụ kiện Nigeria. Thứ hai, bản án trong vụ kiện này là chung thẩm đối với Vụ kiện Nigeria bởi vì nó buộc trọng tài cùng những vấn đề hiện đang được tố tụng trong Vụ kiện Nigeria, đó là quyền chấm dứt Thỏa thuận Phân phối của Travelport và vi phạm nghiêm trọng bị cáo buộc của Bellview. Nói cách khác, vì bản án của Tòa án này, những vấn đề trong Vụ kiện Nigerian là “dành cho trọng tài” và không thể tố tụng. Paramedics, 369 F.3d trang 653.

Các yếu tố trong vụ China Trade cũng ủng hộ mạnh mẽ việc ban hành lệnh. Về yếu tố thứ nhất, “khó có thể cường điệu hóa chính sách liên bang ủng hộ mạnh mẽ trọng tài,” Arciniaga kiện General Motors Corp., 460 F.3d 231, 234 (2006), và nỗ lực của Bellview “tránh né” trọng tài ủng hộ mạnh mẽ việc ban hành lệnh cấm kiện tụng trong vụ kiện này. Paramedics, 369 F.3d trang 654. Chính sách ủng hộ trọng tài “áp dụng rất mạnh trong các tranh chấp quốc tế”. Như trên. Mặc dù Bellview tranh luận rằng Mỹ không có quyền lợi gì trong kết quả tranh chấp bởi vì các bên không mang quốc tịch Mỹ và các sự kiện liên quan không diễn ra trên đất Mỹ, vụ China Trade yêu cầu phải áp dụng tương tự chính sách liên bang, và chính sách ủng hộ trọng tài là cực kỳ mạnh.

Đối với các yếu tố còn lại, Vụ kiện Nigeria là vụ kiện gây phiền phức. Bất kể thỏa thuận giải quyết tranh chấp tại diễn đàn trọng tài của Bellview, Bellview có được lệnh cấm và khởi kiện thủ tục miệt thị chống lại Travelport qua thủ tục tố tụng. Sau khi yêu cầu trọng tài từ ban đầu, nay Bellview lại phản đối nó, và trong các giấy tờ tóm tắt của mình, Bellview tố cáo Travelport gây chậm trễ. Những hành động này không có ý nghĩa gì, ngoài việc gây phiền phức.

Sự chậm trễ và chi phí do các hành động của Bellview gây ra là rõ ràng. Đầu tiên, Travelport chấp nhận đề nghị trọng tài của Bellview vào 26/01/2012, nhưng tám

tháng sau, quá trình trọng tài vẫn chưa bắt đầu. Thay vào đó, Travelport lại bị ép buộc tham gia kiện tụng trên nhiều mặt trận và phải tự bào chữa trong một vụ kiện ở lãnh địa riêng của Bellview. Mặc dù Vụ kiện Nigeria đã tiến hành hơn 10 tháng cho tới nay, quá trình tìm kiếm chứng cứ chưa bắt đầu. Tòa án cấp cao Nigeria hiển nhiên chưa phán quyết về yêu cầu ban hành lệnh cho phép sửa đổi lệnh triệu tập của Bellview ngày 15/3.

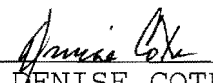
Vụ kiện Nigeria cũng gây ra một rủi ro nghiêm trọng về sự không thống nhất và cuộc đua ra bản án. Nếu không có lệnh cấm khởi kiện, Tòa án cấp cao Nigeria có thể tiếp tục và xét xử vụ kiện bất kể quyết định của Tòa án này rằng quy trình trọng tài là bắt buộc. Do vậy, việc cấm Bellview tiếp tục theo đuổi Vụ kiện Nigeria, hoặc bất kỳ vụ kiện nào khác có thể can thiệp vào quy trình trọng tài giữa các bên tại New York, là đúng đắn.

KẾT LUẬN

Chấp nhận yêu cầu ban hành lệnh đền bù buộc phải trọng tài của Travelport ngày 02/5/2012.

RA LỆNH

Ngày: New York, New York
10-9-2012



DENISE COTE
Sc

VÍ DỤ 15- ĐÚNG QUY TRÌNH TỔ TỤNG

CÔNG TY GE TRANSPORTATION (SHENYANG) kiện Công ty A-POWER ENERGY GENERATION SYSTEMS

TÒA ÁN VÙNG, NAM NEW YORK

Số. 15 Civ. 6194 (PAE)

Thẩm phán PAUL A. ENGELMA YER, Tòa án vùng:

Quyết định này giải quyết yêu cầu công nhận và cho thi hành một quyết định của trọng tài nước ngoài. Vào ngày 06/8/2015, nguyên đơn, Công ty GE Transportation (Shenyang) (sau đây gọi tắt là "GET") nộp đơn yêu cầu công nhận một quyết định của trọng tài theo Công ước New York ngày 10/6/1958 về Công nhận và thi hành các quyết định của trọng tài nước ngoài, 21 U.S.T. 2517, 330 U.N.T.S. 38, 9 U.S.C. § § 201-08 (sau đây gọi là "Công ước New York "); xin xem 9 U.S.C. § 203 (trao cho các Tòa án vùng của Hoa Kỳ thẩm quyền giải quyết sơ thẩm đối với các vụ kiện thuộc phạm vi quy định của Công ước New York). Ngoài yêu cầu công nhận và cho thi hành quyết định trọng tài thông qua việc xác nhận nghĩa vụ thi hành phán quyết đối với số tiền 476,700,190.49 USD mà phía bị đơn là Công ty A-Power Energy Generation Systems ("A-Power") - bị đơn duy nhất trong vụ tranh chấp tại trọng tài được xem xét - phải chịu, GET cũng yêu cầu cho thi hành phán quyết trọng tài này và xác định trách nhiệm liên đới cũng như trách nhiệm riêng phải thực thi phán quyết đối với các chủ thể liên quan của Công ty A - Power trên cơ sở học thuyết "alter-ego" về xác định trách nhiệm.⁸⁹ GET cũng yêu cầu ban hành lệnh phong tỏa vô thời hạn đối với toàn bộ tài sản thuộc sở hữu của A-Power cùng các chủ thể liên quan khác nhằm bảo đảm khả năng của GET trong việc thu

⁸⁹Học thuyết "Alter-egos" được giáo sư I. Maurice Wormser đưa ra vào năm 1912. Theo học thuyết này, công ty không có sự tách bạch với các chủ sở hữu của nó, nó chỉ là một phiên bản khác của ông chủ nó mà thôi, và việc lập công ty chỉ nhằm lợi dụng để thực hiện các hành vi lừa đảo, gian lận, hoặc vì mục đích xấu khác. Trong trường hợp này, Tòa án có thể bỏ qua tư cách pháp nhân của công ty để buộc các cổ đông của nó (các alter ego) phải chịu trách nhiệm về những hoạt động của công ty (tạm gọi là phá hạn trách nhiệm – pierce the corporate veil). Quan điểm của ông được Tòa án bang California vận dụng vào thực tiễn xét xử một số vụ án có liên quan và đã đưa ra một phương pháp dùng để đánh giá khả năng áp dụng thủ tục "phá hạn trách nhiệm." Xem *I. Maurice Wormser, Piercing the veil of corporate entity, 12 colum. L. Rev. 496 (1912)*

hồi tài sản theo quyết định của trọng tài. A-Power không phản tố và không đưa ra yêu cầu hay tài liệu gì trong quá trình vụ kiện.

Trên cơ sở những căn cứ được trình bày dưới đây, Tòa án quyết định công nhận quyết định của trọng tài, xác nhận trách nhiệm thi hành của Công ty A-Power đối với số tiền mà phán quyết trọng tài đã tuyên, và chấp nhận yêu cầu của GET ban hành lệnh phong tỏa tài sản vô thời hạn nhằm ngăn cản A-Power chuyển hoặc tẩu tán tài sản được sử dụng để thực thi phán quyết. Tuy nhiên, đối với vấn đề liệu rằng quyết định trọng tài có thể có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với các chủ thể khác liên quan như GET yêu cầu trên cơ sở học thuyết “alter-ego” về xác định trách nhiệm hay không, Tòa án cho rằng không thể đưa ra phán quyết trong vụ kiện này được. Do vậy, trong vụ án này, Tòa án đã không áp đặt trách nhiệm thi hành phán quyết hay ban hành lệnh nào đối với những chủ thể đó.

I. Tóm tắt vụ việc

A. Về các tình tiết chính⁹⁰

Vụ việc bắt nguồn từ việc Công ty Shenyang Lucky Wind Power Equipments (“Lucky Wind”), một công ty con do A-Power sở hữu hoàn toàn, không có khả năng thanh toán đối với một thỏa thuận được bảo đảm bởi A-Power để mua một số lượng tối thiểu hộp số tuốc bin gió từ Công ty GE Commerce Shanghai (“GE Commerce”) trong thời hạn 03 năm. Công ty GE Commerce sau đó nhượng lại quyền và nghĩa vụ của mình theo thỏa thuận và giao dịch bảo đảm cho Công ty GET.

GET là công ty được tổ chức theo luật pháp của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa, có địa chỉ đăng ký kinh doanh tại tỉnh Liaoning, Trung Quốc (Đơn khởi kiện tr 3). A-Power là công ty thành lập theo luật pháp của Quần đảo Virgin thuộc Anh, có địa chỉ đăng ký kinh doanh tại Quần đảo Virgin thuộc Anh và có Văn phòng điều hành tại Liaoning, Trung Quốc (Đơn khởi kiện tr 4).

Ngày 03/3/2009, Công ty Lucky Wind ký kết thỏa thuận mua hộp số tuốc bin gió từ Công ty GE Commerce (“Thỏa thuận”). Cũng trong ngày đó, Công ty A-Power ký kết thỏa thuận với GE Commerce về việc bảo đảm cho thỏa thuận mua hàng của Lucky Wind (“Thỏa thuận bảo đảm”). Thỏa thuận bảo đảm quy định rằng “[A-Power] phải chịu trách nhiệm liên đới và trách nhiệm riêng phần với [Lucky Wind] như con nợ chính mà không phải như người bảo đảm đối với việc thanh toán đúng

⁹⁰ Những tình tiết dưới đây được lấy từ Đơn khởi kiện; Bản Tóm tắt của GET về căn cứ pháp lý cho việc khởi kiện, Tài liệu số 3 (sau đây gọi là “Bản tóm tắt của “GET”); và Quyết định cuối cùng của Hội đồng trọng tài ngày 08/8/2012 (sau đây gọi là “Quyết định trọng tài”).

hạn và thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ”.⁹¹Thỏa thuận bảo đảm còn quy định rằng nó được điều chỉnh bởi luật pháp bang New York.

Khoảng mùa hè năm 2010, một tranh chấp nảy sinh liên quan đến lỗi của Công ty Lucky Wind trong việc không thực hiện việc thanh toán theo đúng quy trình đã đề ra trong Thỏa thuận. Sau khi đã gửi một số thông báo về việc không được thanh toán và nhu cầu cần được thanh toán, ngày 28/3/2011, Công ty GET đã gửi một thông báo chấm dứt thực hiện Thỏa thuận cho Công ty Lucky Wind và sau đó yêu cầu Công ty A-Power thanh toán theo quy định của Thỏa thuận bảo đảm.

B. Về trọng tài

GET nộp đơn lên Trung tâm Trọng tài quốc tế Hồng Kông (“HKIAC”) yêu cầu Công ty A-Power trả toàn bộ khoản tiền bảo đảm. Đoạn 18 của Thỏa thuận bảo đảm quy định cơ quan trọng nói trên sẽ có thẩm quyền giải quyết bất kỳ tranh chấp nào liên quan đến Thỏa thuận bảo đảm này. Theo quy định tại Đoạn 18 của Thỏa thuận bảo đảm, Công ty GET và Công ty A-Power có quyền chỉ định 01 trọng tài theo ý mình và HKIAC sẽ chỉ định trọng tài thứ 3 để thành lập Hội đồng trọng tài. Sau khi nhận được chứng cứ và thực hiện một phiên họp nghe luật sư các bên trình bày ý kiến, ngày 08/8/2012 Tòa án Trọng tài quốc tế Hồng Kông (“Tòa án Trọng tài”) đã ra quyết định chấp nhận yêu cầu của Công ty GET, yêu cầu Công ty A-Power phải trả cho Công ty GET 359,997,368.50 USD cộng với lãi suất tính trên khoản tiền đó với mức 103,368.31 USD mỗi ngày.

Ngày 24/10/2012, GET nhận được Lệnh thi hành Quyết định trọng tài của Tòa cấp cao thuộc Tòa án sơ thẩm Đặc khu hành chính Hồng Kông (sau đây gọi là “Tòa cấp cao”).

C. Về vụ kiện này

Ngày 06/8/2015, Công ty GET nộp đơn khởi kiện yêu cầu công nhận quyết định của trọng tài cùng với các chứng cứ và một bản tóm tắt căn cứ pháp lý cho vụ kiện. Ngày 02/11/2015, sau khi GET nhiều lần và bằng nhiều hình thức khác nhau cố gắng thực hiện việc tổng đạt cho Công ty A-Power, Tòa án đã cho phép thực hiện thủ tục tổng đạt thay thế đối với A-Power thông qua hình thức gửi thư điện tử cho một nhân viên của A-Power có liên lạc gần đây nhất và hiện đang vẫn hoạt động là

⁹¹ Thỏa thuận và Thỏa thuận bảo đảm được GET trình ra như chứng cứ của vụ án được viết chủ yếu bằng tiếng Trung Quốc. Xem Đơn khởi kiện, Exs. B & C. Tuy nhiên, Quyết định trọng tài được viết bằng tiếng Anh và chứa đựng bản dịch tiếng Anh và bản mô tả bằng tiếng Anh về các điều khoản quan trọng. Ví dụ, Quyết định trọng tài tr 71 (Mô tả Thỏa thuận); tr. 73 (Mô tả Thỏa thuận bảo đảm).

địa chỉ thư điện tử của ông Jinxiang Lu, Chủ tịch, Giám đốc điều hành (CEO) và là người đại diện theo pháp luật của Công ty A-Power. Ngày 03/11/2015, Công ty GET tổng đạt tất cả giấy tờ liên quan đến vụ kiện cho Công ty A-Power thông qua thư điện tử. Ngày 23/11/2015, sau khi ban hành một số lệnh hạn chế tạm thời và tổ chức một số phiên điều trần (bên A-Power đều vắng mặt), Tòa án ban hành một lệnh sơ bộ cấm A-Power sử dụng các tài sản của mình và phong tỏa khoản tiền 476,700,190.49 USD⁹² thuộc sở hữu của A-Power và của một số chủ thể liên quan khác cùng 54,000,000 Yên thuộc sở hữu của Tập đoàn Asia New Energy (“Asia New Energy”) do Tập đoàn này liên quan tới âm mưu chuyển dịch tài sản thuộc sở hữu của A-Power.

Ngày 04/01/2016, Công ty GET nhận được Chứng nhận về việc không có khả năng thanh toán của Công ty A-Power. Ngày 05/2/2016, Tòa án ban hành Lệnh triệu tập đến phiên điều trần để A-Power giải trình lý do tại sao không nên cho thi hành phán quyết đối với A-Power cùng các chủ thể liên quan và tại sao A-Power và các chủ thể liên quan không nên bị áp dụng lệnh cấm chuyển hoặc sử dụng tài sản cho đến khi phán quyết được thi hành xong. Đồng thời, Tòa án cũng ấn định thời gian tổ chức phiên tòa vào ngày 02/3/2016.⁹³ Lệnh triệu tập đến phiên điều trần được tổng đạt cho A-Power thông qua thư điện tử vào ngày 08/02/2015. A-Power không có mặt tại phiên điều trần và cũng không đưa ra yêu cầu hay giấy tờ tài liệu nào về vụ án.

II. Công nhận Quyết định trọng tài

A. Căn cứ pháp lý

Các quyết định trọng tài không tự động có hiệu lực. Ngoài ra, chúng “phải được công nhận hiệu lực bởi lệnh của Tòa án” (*Vu Power Partners MasTec, LLC kiện Premier Power Renewable Energy, Inc.*, 14 Civ. 8420 (WHP), 2015).

Chương 2 Luật Trọng tài liên bang (FAA), Luật số 9 U.S.C, các Điều từ 201 - 208, nội luật hóa Công ước New York, được áp dụng để điều chỉnh các thỏa thuận trọng tài phát sinh từ “các quan hệ pháp luật dựa trên hợp đồng hoặc không dựa trên hợp

⁹²476,700,190.49USD gồm 359,997,368.50USD là khoản tiền chính phải trả do Tòa án trọng tài tuyên (311,411,943.79USD tiền nợ cộng với 45,585,424.71USD tiền lãi tính từ ngày 21/7/2012) cộng với 116,702,821.99 tiền lãi tính từ ngày 08/8/2012 là ngày Quyết định trọng tài được ban hành tới ngày 10/9/2015 là ngày GET lần đầu yêu cầu Tòa án ra lệnh áp dụng biện pháp bảo đảm thay thế phù hợp.

⁹³ Mặc dù Lệnh của Tòa án được ban hành theo dạng “Lệnh triệu tập đến phiên điều trần về phán quyết đối với việc không trả được nợ”, nhưng vì những lý do được trình bày ở phần sau, việc công nhận quyết định trọng tài vẫn tiếp tục được giải quyết như trong trường hợp không có phản đối đối với phán quyết sơ lược.

đồng mà xét thấy có tính thương mại”, ngoại trừ trường hợp những quan hệ đó “hoàn toàn là giữa các công dân Hoa Kỳ với nhau” và các trường hợp khác mang tính nội địa (Luật số 9 U.S.C, Điều 202). Áp dụng Điều 202, Tòa phúc thẩm vùng 2 đã từng tuyên rằng trong trường hợp một thỏa thuận giải quyết tranh chấp bằng trọng tài “bao gồm các bên định cư hoặc có trụ sở chính ở ngoài lãnh thổ Hoa Kỳ”, thì thỏa thuận đó được điều chỉnh bằng Công ước quốc tế. (*Vụ Yusuf Ahmed Alghanim & Sons, W.L.L. kiện Toys “R” Us, Inc.*, 126 F.3d 15, 19 (1997)). Do GET được thành lập ngoài lãnh thổ Hoa Kỳ nên Công ước New York sẽ được áp dụng để giải quyết vụ kiện này (Xem *vụ Farrell kiện Subway Int’l, B.V.*, No. 11 Civ. 08 (JFK), 2011) (Công ước New York điều chỉnh thỏa thuận trọng tài mà có “ít nhất một bên liên quan là người nước ngoài”).

Khi một bên yêu cầu công nhận một quyết định trọng tài theo quy định của Công ước New York, “Tòa án phải công nhận quyết định trọng tài đó trừ trường hợp Tòa án tìm thấy một trong các căn cứ để từ chối hoặc trì hoãn việc công nhận hoặc cho thi hành quyết định trọng tài mà Công ước quy định.” (Luật số 9 U.S.C Điều 207; xem thêm *vụ Encyclopaedia Universalis S.A. kiện Encyclopaedia Britannica, Inc.*, 403 F.3d 85, 90 (2005)). “Điều V của Công ước quy định 07 căn cứ (trường hợp) mà Tòa án có thể từ chối công nhận quyết định trọng tài” (*Vụ Encyclopaedia Universalis*, 403 F.3d tr. 90). “Bên phản đối việc thi hành quyết định trọng tài có nghĩa vụ phải chứng minh rằng một trong số 07 căn cứ nói trên theo Công ước New York có thể được áp dụng” (Xem *vụ Telenor Mobile Commc’ns AS kiện Storm LLC*, 584 F.3d 396, 405 (2009)). “Nghĩa vụ chứng minh này là tương đối nặng nề, bởi lẽ việc chứng minh để không công nhận Quyết định trọng tài đòi hỏi rất cao” (*vụ Telenor Mobile Commc’ns AS kiện Storm LLC*, 584 F.3d 396, 405 (2009)).

“Căn cứ vào chính sách công ủng hộ giải quyết tranh chấp bằng trọng tài quốc tế, việc xem xét lại quyết định trọng tài theo quy định của Công ước New York là ‘rất hạn chế... nhằm tránh việc ảnh hưởng đến hai mục tiêu chính của hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là giải quyết hiệu quả tranh chấp và giảm bớt thời gian tố tụng kéo dài cũng như tốn kém cho các bên” (*vụ Encyclopaedia Universalis*, 403 F.3d tr. 90; Biên bản phiên tòa *vụ Willemijn Houdstermaatschappij, BV kiện Standard Microsystems Corp.*, 103 F.3d 9, 12 (1997) (“Chức năng của Tòa án trong việc công nhận hoặc không công nhận quyết định trọng tài là khá hạn chế”). Trên thực tế, “một quyết định trọng tài nên được tôn trọng và cho thi hành bất kể việc tòa án không đồng ý đối với các lập luận của nó, nếu có một ‘căn cứ hợp lý cho phán quyết mà Tòa án trọng tài đã tuyên” (*vụ*

Landy Michaels Realty Corp. kiện Local 32B-32J, Serv. Emps. Int’l Union, AFL-CIO, 954 F.2d 794, 797 (1992)).

Tuy nhiên, “một [đơn khởi kiện] đòi công nhận một quyết định trọng tài được ‘coi như một đề nghị Tòa án đưa ra phán quyết giản lược’” (vụ *STX Pan Ocean Shipping Co. Ltd. kiện Progress Bulk Carriers Ltd.*, số 12 Civ. 5388 (RJS), 2013). Điều này là hợp lý kể cả khi đơn khởi kiện không bị phản đối (xem vụ *D.H. Blair*, 462 F.3d tr. 110, “Nhìn chung Tòa án cấp vùng nên xem xét một đơn khởi kiện không bị phản hồi để công nhận hoặc cho thi hành [một quyết định trọng tài] tương tự như việc xem xét một yêu cầu đòi Tòa án ra phán quyết giản lược.”)

Đề thuyết phục Tòa án đưa ra một phán quyết giản lược, người đề nghị phải “chỉ ra rằng không có điểm tranh cãi đáng kể nào về các tình tiết quan trọng của vụ án và người đề nghị có quyền yêu cầu ra phán quyết về việc áp dụng pháp luật.”(Fed. R. Civ tr. 56 (a)). Khi xác định vấn đề này, Tòa án phải xem xét tất cả các tình tiết “trên cơ sở có lợi nhất” cho bên không có yêu cầu (vụ *Tolan kiện Cotton*, 134 S. Ct. 1861, 1866 (2014)). Khi xem xét việc có hay không các vấn đề tranh cãi về tình tiết của vụ việc, tòa án “phải giải quyết tất cả những vấn đề còn chưa rõ và đưa ra kết luận hợp lý về tình tiết vụ án có lợi cho bên bị đơn” (vụ *Johnson kiện Killian*, 680 F.3d 234, 236 (2012)).

Tuy nhiên, “kể cả khi yêu cầu Tòa án ra phán quyết giản lược không bị phản đối, Tòa án vùng không thể lơ là trong việc quyết định xem bên yêu cầu có được quyền yêu cầu ra phán quyết về việc áp dụng pháp luật hay không” (vụ *Vt. Teddy Bear Co. kiện 1-800 Beargram Co.*, 373 F.3d 241, 242 (2004); xem thêm vụ *Amaker kiện Foley*, 274 F.3d 677, 681 (2001) – “Kể cả khi bên không yêu cầu lựa chọn phương án bất lợi là không đưa ra phản hồi đối với đề nghị ra phán quyết giản lược, Tòa án vùng không thể chấp nhận đề nghị đó mà không xem xét các tài liệu do bên yêu cầu đưa ra để xác định nếu như bên yêu cầu phải có nghĩa vụ chứng minh được rằng không có vấn đề gì đối với tình tiết vụ án để đưa ra xét xử”). “Nếu bên đề nghị không đưa ra được các chứng cứ phù hợp cho yêu cầu ra phán quyết giản lược, thì yêu cầu ra phán quyết giản lược phải bị bác bỏ kể cả khi không có chứng cứ gì được đưa ra để phản đối yêu cầu của bên yêu cầu” (vụ *D.H. Blair*, 462 F.3d tr. 110). Trong trường hợp “không có căn cứ nào chỉ ra rằng quyết định trọng tài được ban hành không đúng, vượt quá thẩm quyền của trọng tài hoặc các trường hợp khác mà có mâu thuẫn về mặt luật pháp... Tòa án phải ban hành lệnh công nhận quyết định trọng tài nếu việc nộp đơn được thực hiện đúng hạn” (vụ *Herrenknecht Corp. kiện Best Rd. Boring*, 06 Civ. 5106 (JFK), 2007).

B. Tranh luận

Công ty GET yêu cầu Tòa án công nhận và cho thi hành Quyết định trọng tài tuyên A-Power phải trả 359,997,368.50USD cộng khoản lãi 103,368.31USD mỗi ngày. Trên cơ sở xem xét Quyết định trọng tài và các tài liệu chứng cứ do GET đệ trình cũng như đảm bảo việc xem xét này được giới hạn trọng phạm vi thích đáng, Tòa án chấp nhận rằng không có bất kỳ vấn đề gì về mặt tài liệu chứng cứ để đưa ra xét xử vụ án và rằng Quyết định trọng tài được ban hành đúng quy định.

Ba Trọng tài viên, một trong số đó do A-Power chỉ định đã hành xử trong phạm vi thẩm quyền được cho phép bởi các bên theo như nội dung tại đoạn 18 của Thỏa thuận bảo đảm. Với sự cân nhắc kỹ lưỡng và cẩn trọng, Hội đồng trọng tài nhất trí đưa ra kết luận rằng việc Công ty Lucky Wind không trả được nợ theo đúng tiến độ thỏa thuận và các đơn hàng của công ty “được coi là vi phạm Thỏa thuận”, và rằng Công ty GET, theo cam kết trong Thỏa thuận bảo đảm, có quyền đòi bồi thường những thiệt hại bởi số nợ đó từ Công ty A-Power được quy định tại điều khoản về chấm dứt Thỏa thuận [giữa GET và Lucky-Wind]. Hội đồng trọng tài đã xem xét cẩn thận những luận điểm bào chữa của A-Power và xác định rằng các luận điểm này cơ bản là không có giá trị.

Do vậy, đã có ít nhất một “căn cứ hợp lý vừa đủ để đi đến kết luận” (vụ *Landy Michaels Realty Corp.*, 954 F.2d tr. 797), và thực tế thì còn hơn thế. Tòa án cũng không thấy bất kỳ lý do nào để có thể áp dụng một trong 07 căn cứ được quy định tại Điều V Công ước New York để bác bỏ yêu cầu xin công nhận và cho thi hành quyết định trọng tài nước ngoài trong vụ án này (xem Luật số 9 U.S.C., Điều 207; Công ước New York Điều V).

Theo đó, Tòa án công nhận quyết định trọng tài trong đó xác định Công ty A-Power phải trả cho Công ty GET số tiền 359,997,368.50USD cộng tiền lãi 103,368.31USD/ngày và sẽ ra phán quyết thi hành với tổng số tiền là 476,700,190.49USD.⁹⁴

III. Bắt buộc thi hành đối với các chủ thể liên quan của A-Power

Ngoài yêu cầu công nhận và cho thi hành Quyết định trọng tài đối với Công ty A-Power, Công ty GET cũng yêu cầu áp dụng thi hành Quyết định trọng tài đối với

⁹⁴ Như đã trình bày tại Chú thích số 3 ở trên, số tiền này bao gồm lãi từ ngày 10/9/2015. Tòa án sẽ ra phán quyết thi hành số tiền này bởi lẽ đây là số tiền mà Tòa án đã ấn định trong Lệnh triệu tập đến phiên điều trần về phán quyết đối với việc không trả được nợ theo yêu cầu của GET (Hồ sơ số 40).

một số chủ thể liên quan của A-Power theo học thuyết “alter-ego” về xác định trách nhiệm.⁹⁵Cụ thể, GET yêu cầu thi hành Quyết định trọng tài đối với:

1. Lu, Chủ tịch Công ty A-Power, CEO, và là đại diện theo pháp luật của Công ty;
2. Một số các công ty con, do Công ty A-Power hoặc các Công ty con khác của A-Power sở hữu hoàn toàn hoặc một phần đó là: Công ty TNHH Head Dragon, Công ty TNHH Liaoning GaoKe Energy Group, Viện nghiên cứu thiết kế tiết kiệm năng lượng Liaoning GaoKe (Công nghệ cao) và điện Thermo, Tập đoàn Liaoning International Construction and Engineering, Công ty Shoulong Energy, Công ty Shenyang Power Group, Công ty EVATECH, Công ty TNHH Easy Flow, Công ty Shenyang (Jinxiang) Gold Luck Electric Power Equipment, Công ty Shenyang (Ruixiang) Lucky Wind Power Equipments, Công ty Shenyang Longxiang Wind Power Technologies Limited, và Công ty Shenyang Yixiang Wind Power Equipment Limited;
3. Công ty Asia New Energy, một công ty của Hồng Kông có văn phòng đăng ký tại cùng địa điểm với một trong số các công ty con do A-Power sở hữu hoàn toàn (Công ty Easy Flow Limited); mà Lu nguyên là giám đốc của công ty và đã chuyển nhiều tài sản lớn cho công ty này vào năm 2012, một hành động mà Tòa án Cấp cao xác định là khinh thị Tòa án.

Tòa án bác bỏ yêu cầu bắt buộc thi hành Quyết định trọng tài này đối với các chủ thể bị cho là liên quan mà không giải quyết vấn đề liệu các chủ thể đó có thể bị xác định là các chủ thể liên quan hay không với hai lý do.

Thứ nhất, các chủ thể bị cho là liên quan không phải là các bên đương sự trong vụ án này. Đơn khởi kiện và các lệnh triệu tập được tổng đạt cho Công ty A-Power thông qua địa chỉ thư điện tử của Lu chỉ đề tên Công ty A-Power với tư cách là bị

⁹⁵ Nhằm chứng minh cho yêu cầu ban hành Lệnh triệu tập đến phiên điều trần về phán quyết đối với việc không trả được nợ, GET đã đưa ra một bản khai tuyên thệ của luật sư của mình, Bản khai Clasen 13/01/2016, có chức năng pháp lý như một bản trình bày biện hộ cho việc yêu cầu công nhận quyết định trọng tài và bắt buộc thi hành đối với A-Power và các chủ thể liên quan của nó. Bản khai bằng văn bản được đệ trình lên Tòa án cùng với Đề nghị của GET về việc ban hành Lệnh triệu tập đến phiên điều trần. Tòa án do đó yêu cầu GET nộp một bản sao của Bản khai này cho ECF ngay lập tức.

đơn trong vụ kiện. Vì các chủ thể bị cho là liên quan không phải là các bên đương sự trong vụ án, Tòa án không thể ra phán quyết đối với họ (*vụ Cf. Taylor kiện Sturgell*, 553 U.S. 880, 884 (2008) “Một nguyên tắc đối với việc áp dụng pháp luật nói chung trong hệ thống pháp luật Anh - Mỹ đó là một người không thể bị ràng buộc bởi một phán quyết trực tiếp đối với người đó mà trong quá trình tố tụng người đó không được xác định là một bên đương sự hoặc không được tổng đạt các giấy tờ tư pháp để trở thành một bên đương sự trong quá trình đó” (trích *vụ Hansberry kiện Lee*, 311 U.S. 32, 40 (1940)).⁹⁶

Thứ hai, kể cả khi các chủ thể bị cho là liên quan trở thành các bên đương sự trong vụ kiện này, việc xác định trách nhiệm đối với chủ thể liên quan là không phù hợp với bối cảnh của vụ kiện có mục đích là yêu cầu công nhận quyết định trọng tài. Trong *vụ Orion Shipping & Trading Co. kiện E. States Petroleum Corp. of Panama, S.A.*, 312 F.2d 299, 301 (1963), Tòa phúc thẩm vùng 2 đã tuyên “rằng việc kiện yêu cầu công nhận [một quyết định trọng tài] không phải là thời điểm thích hợp để Tòa án vùng ‘phá hạn trách nhiệm’”. Trong *vụ Orion*, nguyên đơn yêu cầu tuyên công ty mẹ phải chịu trách nhiệm thi hành một quyết định trọng tài mà công ty con của nó phải thực hiện, khẳng định rằng công ty mẹ là một chủ thể liên quan đứng đằng sau (*alter go*) công ty con “lập ra để giả mạo”. Giải thích cho việc tại sao không xem xét vấn đề trên trong bối cảnh của cùng vụ án về yêu cầu xin công nhận, Tòa phúc thẩm vùng 2 khẳng định rằng:

Vụ án yêu cầu công nhận quyết định trọng tài là một loại vụ án mà quyền lực của Thẩm phán bị giới hạn trong một phạm vi nhất định và tốt nhất là được thi hành một cách nhanh chóng. Việc đặt Tòa án trước số lượng hồ sơ đồ sộ trình bày chi tiết về các mối quan hệ giữa bên bị ràng buộc bởi quyết định trọng tài và chủ thể bị cho là chủ thể liên quan sẽ làm phức tạp hóa quá mức vấn đề cũng như kéo dài thời gian tố tụng (*vụ Orion Shipping & Trading Co. kiện E. States Petroleum Corp. of Panama, S.A.*, 312 F.2d 299, 301 (1963)).

Tuy nhiên, Tòa án xét xử *vụ Orion* đã tuyên bố rằng việc không có khả năng yêu cầu những chủ thể đó phải thi hành quyết định trọng tài theo học thuyết *alter-ego*

⁹⁶ Tuyên bố trong *vụ CBF Industria de Gusa S/A kiện AMCI Holdings, Inc.*, 14 F. Supp. 3d 463, 476 (S.D.N.Y. 2014), do GET dẫn chiếu rằng “việc xác định trách nhiệm của các chủ thể liên quan đối với một chủ thể không phải là các bên trong vụ án do một bên tranh chấp yêu cầu thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án cấp thứ hai theo quy định của Công ước New York bởi lẽ nó thuộc phạm vi yêu cầu cho thi hành quyết định trọng tài” là không có gì mâu thuẫn. Như giải thích của *CBF Industria*, “chủ thể không phải là một bên trong tranh chấp” được đề cập tới trong phần trích dẫn này mặc dù không phải là một bên trong quá trình giải quyết tại trọng tài nhưng lại là bị đơn trong quá trình tố tụng tại Tòa án. Xem tài liệu đã dẫn, tr. 466

trong cùng vụ án yêu cầu công nhận quyết định trọng tài không có nghĩa là nguyên đơn không thể khởi kiện một vụ án độc lập khác để yêu cầu Tòa án giải quyết vấn đề này (*vụ Orion Shipping & Trading Co. kiện E. States Petroleum Corp. of Panama, S.A.*, 312 F.2d 299, 301 (1963).

Vụ *Orion* vẫn là một án lệ đúng đắn (xem *vụ Productos Mercantiles E Industriales, S.A. kiện Faberge USA, Inc.*, 23 F.3d 41, 46–47 (2d Cir. 1994) – công nhận án lệ *vụ Orion*’s vẫn có hiệu lực, nhưng phân biệt nó với vụ án đang được giải quyết mà không có yêu cầu về việc phá hạn trách nhiệm cũng không mở rộng phạm vi xem xét chứng cứ; xem thêm *vụ Daebo Int’l Shipping Co. kiện Americas Bulk Transp. (BVI) Ltd.*, No. 12 Civ. 4750 (PAE), (S.D.N.Y. 13/12/2012) - “Theo Án lệ của Tòa án phúc thẩm số 2, một đơn kiện yêu cầu công nhận một quyết định trọng tài nước ngoài không phải là một hoàn cảnh phù hợp để xét xử hàng loạt yêu cầu khởi kiện đối với các chủ thể liên quan khác”; *vụ Glencore AG kiện Bharat Aluminum Co. Ltd.*, No. 10 Civ. 5251 (SAS), 2010 WL 4323264, tra.6 (S.D.N.Y. 01/11/2010) – “Yêu cầu Tòa án phá hạn trách nhiệm nhằm mục đích xác định trách nhiệm trong quá trình xét xử yêu cầu xin công nhận quyết định trọng tài là trái với án lệ của Tòa phúc thẩm vùng 2 trong đó xác định rằng không thể yêu cầu công ty mẹ của một bên tranh chấp buộc phải thi hành một quyết định trọng tài theo học thuyết alter-ego.”)⁹⁷

Có hai trường hợp ngoại lệ của *vụ Orion* giới hạn phạm vi áp dụng của nó, nhưng cả hai đều không phù hợp để áp dụng trong vụ án này.

Trường hợp thứ nhất, được Thẩm phán Levan của Tòa án vùng trình bày lần đầu, áp dụng khi “đơn kiện chỉ rõ 02 căn cứ cho thấy vấn đề thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án” đến mức mà yêu cầu cho thi hành quyết định có thể “được giải thích như một yêu cầu độc lập [khỏi yêu cầu công nhận] để buộc chủ thể không phải là một bên trong tranh chấp tại trọng tài phải thực hiện.” (*vụ Sea Eagle Mar., Ltd. kiện Hanan Int’l, Inc.*, No. 84 Civ.3210 (PNL), 1985 - dẫn chiếu như 02 căn cứ cho thẩm quyền của Tòa án Luật số 9 U.S.C. (FAA) và Luật số 28 U.S.C. Điều 1333 (thẩm quyền chung về chủ quyền trên biển và hàng hải); xem thêm *vụ Overseas Private Inv. Corp. kiện Marine Shipping Corp.*, No. 02 Civ. 475 (TPG), 2002 - khẳng định rằng Tòa án có thể có thẩm quyền nếu đơn kiện được nộp như

⁹⁷Việc GET dẫn chiếu Án lệ *vụ to Careccia kiện Macrae*, No. 05 Civ. 1628, 2005 WL 1711156, at *2 (E.D.N.Y. July 19, 2005), trong đó tuyên bố rằng các Tòa án ở cấp phúc thẩm “sẽ không cần quan tâm đến hình thức hợp tác làm ăn giữa các chủ thể, hoặc sử dụng thuật ngữ được thừa nhận, phá hạn trách nhiệm bất kể lúc nào cần thiết để phòng tránh hành vi lừa đảo hoặc vi nguyên tắc công bằng,” là không phù hợp, vì lẽ án lệ đó không liên quan đến yêu cầu công nhận hoặc cho thi hành một quyết định trọng tài.

một yêu cầu độc lập nhằm vào chủ thể liên quan nhưng không chỉ rõ cơ sở để tách ra xét xử riêng; vụ *Generica Ltd. kiện Pharm.Basics, Inc.*, No. 95 C 5935, 1996 .

Tuy vậy, ở vụ án này, yêu cầu cho thi hành quyết định trọng tài đối với các chủ thể bị cho là liên quan không thể được xem xét như một yêu cầu độc lập về việc cho thi hành quyết định trọng tài. Như đã nói ở trên, nếu bỏ qua tình tiết rằng các chủ thể bị cho là liên quan không phải là các bên trong vụ kiện thì một yêu cầu độc lập cho thi hành quyết định trọng tài có thể được giữ nguyên, không có cơ sở nào để giải quyết yêu cầu đó ở một vụ án khác. GET cho rằng có một thẩm quyền kép theo Điều 1331 Luật số 28 U.S.C, vấn đề về thẩm quyền chung của Tòa án cấp liên bang, và Điều 203 Luật số 9 U.S.C quy định về thẩm quyền đối với các vụ án được giải quyết theo Công ước New York.⁹⁸ Nhưng vì Đơn khởi kiện dường như đã công nhận, hai điều kiện về thẩm quyền xảy ra đồng thời – FAA chỉ là nguồn luật xác định thẩm quyền của Tòa án liên bang.

GET cho rằng căn cứ riêng biệt về thẩm quyền của Tòa án đối với một yêu cầu độc lập về việc cho thi hành quyết định trọng tài có thể được chấp nhận trên cơ sở thẩm quyền hỗn hợp của Tòa án. Nhưng thực tế không phải vậy. GET và A-Power đều là các chủ thể nước ngoài; nhằm xác nhận tính hỗn hợp, GET phải được xác định là công dân Trung Quốc và A-Power phải được xác định vừa là công dân của Quần đảo Virgin thuộc Anh vừa là công dân của Trung Quốc (xem vụ *Bayerische Landesbank, N.Y. Branch kiện Aladdin Capital Mgmt. LLC*, 692 F.3d 42, 48 (2012) - “Nhằm áp dụng thẩm quyền hỗn hợp, một công ty phải được xác định là công dân của nước mà ở đó nó được thành lập và cũng là công dân của nước mà nó có địa bàn hoạt động chính.” Vì cả GET và A-Power đều là chủ thể nước ngoài nhằm xác nhận cho lập luận về tính hỗn hợp nên tư cách công dân của chúng không phải là hỗn hợp (vụ *Franceskin kiện Credit Suisse*, 214 F.3d 253, 258 (2000) – “Tính hỗn hợp... bị thủ tiêu nếu bên đương sự còn lại trong vụ án cũng là người nước ngoài”); xem thêm vụ *Productos Mercantiles*, 1993 WL 362391, tr. *3 - không có thẩm quyền hỗn hợp khi mà các công dân nước ngoài đều là bị đơn và nguyên đơn trong vụ án.

Ngoại lệ thứ hai của vụ *Orion* được áp dụng khi “một yêu cầu phá hạn trách nhiệm sẽ không làm phức tạp quá mức công việc của Tòa án đối với yêu cầu về một quyết định trọng tài” (vụ *Overseas*, 2002 WL 31106349, tr. *3). Tòa phúc thẩm vùng 2 đã chấp thuận ngoại lệ này trong một trường hợp giới hạn – khi xác định có hay không một chủ thể không phải đương sự của tranh chấp tại trọng tài là người kế

⁹⁸ Đơn khởi kiện đã trích dẫn không chính xác Điều 205 Luật số 9 U.S.C quy định về việc chuyển đơn kiện thuộc trường hợp do Công ước New York điều chỉnh.

thừa cho một bên trong tranh chấp được giải quyết tại trọng tài đó (vụ *Productos Mercantiles*, 23 F.3d tr. 47). Để tuyên bố vụ *Orion* không ngăn cản Tòa án vùng xem xét vấn đề một chủ thể không phải là đương sự có phải là người kết thừa quyền lợi trong vụ án đang được Tòa án giải quyết hay không, Tòa án phúc thẩm vùng hai đã nhấn mạnh rằng vấn đề này không “đòi hỏi Tòa án phá hạn trách nhiệm [hoặc] yêu cầu Tòa án tham gia vào việc tìm kiếm chứng cứ mở rộng”. Việc xác định trách nhiệm của người kế thừa trong vụ *Productos Mercantiles* cũng khác với học thuyết về trách nhiệm của chủ thể liên quan là công ty mẹ trong vụ *Orion* bởi vì trong vụ *Productos Mercantiles* tranh chấp giải quyết tại trọng tài liên quan đến quyền theo thỏa thuận cấp phép mà quy định rõ ràng trách nhiệm của người kế thừa và chỉ định người kế thừa. Tuy nhiên, các vụ án ở Tòa án cấp vùng khác đã áp dụng trường hợp ngoại lệ này trong những trường hợp không liên quan đến trách nhiệm của người kế thừa (Xem vụ *Overseas*, 2002 WL 31106349, tr. *1, *3 (cho phép khởi kiện yêu cầu cho thi hành quyết định trọng tài đối với người đứng đầu của một công ty mà công ty đó là một bên đương sự trong quyết định trọng tài), vụ *Numberall*, 1987 WL 19285, tr. *1 (vụ án không liên quan đến vấn đề tình tiết phức tạp khi mà một bên đương sự “chuyển hầu hết các thiết bị sản xuất của nó” cho một chủ thể khác liên quan không phải là đương sự trong vụ tranh chấp, và cả hai chủ thể đó lại cùng chung các nhân viên).

Mặc dù GET khẳng định rằng quan hệ giữa A-Power, là đương sự trong tranh chấp tại trọng tài, và các chủ thể bị cho là liên quan kia đã đủ rõ ràng để cho phép Tòa án xác định trách nhiệm của các chủ thể liên quan đó trong vụ án này, Tòa án lại có nhận định khác vì một số lý do. Đầu tiên và quan trọng nhất đó là tất cả các chủ thể bị cho là liên quan (ngoại trừ Lu và Asia New Energy) đều liên quan đến A-Power thông qua quan hệ công ty mẹ - công ty con, không chủ thể nào trong đó sở hữu toàn bộ hoặc một phần của A-Power hoặc sở hữu vốn của công ty con khác của A-Power. Quan hệ mẹ-con này chính xác là quan hệ mà án lệ vụ *Orion* đã tuyên rằng Tòa án không nên giải quyết sâu hơn yêu cầu công nhận quyết định trọng tài. Do đó, ngược lại với lập luận của GET, vụ án này rõ ràng là dạng vụ án mà “Tòa án phải giải quyết sâu hơn về các chi tiết liên quan đến quan hệ hợp tác giữa một bên đương sự và một chủ thể không phải là đương sự” (vụ *Productos Mercantiles*, 1993 WL 362391, tr. *9).

Hơn nữa, việc xác định rõ ràng mối quan hệ giữa các chủ thể bị cho là liên quan với A-Power không phải là một nhiệm vụ đơn giản. Các công ty con dựa vào người mà GET yêu cầu xác định trách nhiệm chủ thể liên quan tạo nên một mạng lưới các chủ thể do A-Power sở hữu toàn bộ hay một phần đều trực tiếp hoặc gián tiếp thông qua các công ty con khác của A-Power. Phân tích mối quan hệ giữa Asia New

Energy lại còn rắc rối hơn, trong khi Asia New Energy không phải là một công ty con của A-Power thì mối quan hệ của nó với A-Power chủ yếu thông qua Lu, cựu giám đốc và là người đã từng sở hữu 90% vốn của Asia New Energy.⁹⁹ Về phần Lu, trong khi ông ta là Chủ tịch kiêm CEO và là đại diện theo pháp luật của A-Power, A-Power thường có diện mạo như một công ty tầm cỡ còn Lu lại không phải là cán bộ điều hành cấp cao duy nhất tại A-Power (hay ít nhất là không phải trong các giai đoạn liên quan). Ngược lại với lập luận của GET trước đây trong vụ án này khi yêu cầu Tòa án ra lệnh áp dụng biện pháp bảo đảm thay thế phù hợp, Tòa án cấp cao đã không xác định rằng Lu đã từng là một chủ thể liên quan của A-Power mà tuyên ông ta lỗi khinh thị Tòa án với tư cách là chủ tịch kiêm CEO và **lại đại diện theo pháp luật** của A-Power vì vai trò của ông ta trong việc vi phạm lệnh của Tòa án cấp cao về việc yêu cầu A-Power không được tẩu tán hay chuyển đổi bất kể tài sản nào. Tình huống này do đó hoàn toàn trái ngược với những gì mà GET sử dụng làm căn cứ chủ yếu liên quan đến việc xác định chủ thể có liên quan ở mức độ ít phức tạp hơn.

Đối với việc từ chối xem xét vấn đề có nên buộc các chủ thể bị cho là liên quan thi hành Quyết định trọng tài hay không, Tòa án thừa nhận rằng Tòa án trước đó đã ban hành lệnh áp dụng biện pháp bảo đảm thay thế đối với Lu và một số chủ thể nói trên, bao gồm cả việc tổng đạt cho Lu các lệnh trước đó của Tòa án với tư cách chủ thể liên quan của A-Power. Và Tòa án cũng rất băn khoăn bởi thực tế rằng việc xét xử giới hạn trong vụ án này sẽ không thể ngăn cản những nỗ lực của Lu nhằm lẫn tránh việc đòi lại tài sản của GET theo Quyết định trọng tài – thông qua việc sử dụng nhiều hình thức công ty khác nhau và việc chuyển tiền gian dối. Tuy nhiên, sau khi cân nhắc kỹ lưỡng các án lệ được áp dụng cho bối cảnh thực tế của vụ án này, Tòa án xác định rằng vấn đề trách nhiệm của các chủ thể liên quan là không rõ ràng trong vụ án yêu cầu công nhận quyết định trọng tài mà Tòa án đang giải quyết. Dĩ nhiên, như vụ *Orion* từng tuyên, không có gì ngăn cản GET theo đuổi

⁹⁹Phức tạp hơn nữa, GET không thực sự yêu cầu thi hành Quyết định trọng tài đối với Asia New Energy nhưng mặt khác lại yêu cầu Tòa án ra quyết định đối với khoản tiền mà Asia New Energy trả cho công ty con của A-Power là Công ty Head Dragon Holding Limited - mà số tiền thu được lại được gửi vào một tài khoản không xác định – trong việc trao đổi cổ phần của công ty Liaoning High-Tech Energy Group, một công ty con khác của A-Power (Bản khai Clasen ngày 13/01/2016, tr. 32, 46; Phán quyết về hành vi khinh thị Tòa án của Tòa án cấp cao, tr 13). Trong tương lai, GET có nhiều khả năng đòi Asia New Energy có trách nhiệm đối với giá trị tài sản được A-Power chuyển cho và/hoặc che giấu (thông qua Công ty Head Dragon Holding Limited) trên cơ sở mối liên quan của Asia New Energy đối với việc chuyển tiền và với mối quan hệ cùng A-Power và Lu. Tuy nhiên, vấn đề này không thực sự rõ ràng để Tòa án giải quyết trong vụ án này khi đang xem xét yêu cầu công nhận một quyết định trọng tài mà không có liên quan gì đến việc chuyển tài sản nói trên.

một vụ kiện khác, đòi các chủ thể liên quan của A-Power phải chịu trách nhiệm thi hành phán quyết mà Tòa án đã đưa ra đối với A-Power trong vụ án này (*Orion*, 312 F.2d tr. 301). Tòa án, dĩ nhiên, cũng không đưa ra ý kiến gì ở đây ám chỉ việc các chủ thể bị cho là liên quan, trong vụ kiện tới như đề cập ở trên, có nên phải chịu trách nhiệm đối với phán quyết đã được đưa ra trong vụ án này hay không.

IV. Lệnh vô thời hạn

A. Căn cứ pháp lý

“Bên yêu cầu ban bố lệnh áp dụng biện pháp bảo đảm vô thời hạn phải chứng minh được (1) thiệt hại là không thể khắc phục được... và (2) thắng lợi trên thực tế về mặt pháp lý trong vụ án” (vụ *Ognibene kiện Parkes*, 671 F.3d 174, 182 (2012)). Do đó, cơ sở cho một lệnh vô thời hạn cơ bản tương tự như lệnh cấm sơ bộ lúc bắt đầu vụ án, điểm khác biệt ở đây là nguyên đơn phải chỉ ra được thắng lợi trên thực tế thay vì khả năng có thể chiến thắng trong vụ *Amoco Prod. Co. kiện Vill. of Gambell*, 480 U.S. 531, 546 n.12 (1987). Ngoài ra:

Nguyên đơn yêu cầu 546 n.12 (1987). Ngoài ra: hạn cơ bản tương tự như lệnh cấm sơ bộ lúc bắt đầu vụ án, điểm khác biệt ở đây là nguyên đơn phải chỉ ra được thắng lợi trên thực tế thay vì thiệt hại không thể khắc phục; (2) các biện pháp bảo đảm được quy định sẵn trong luật như bồi thường thiệt hại bằng tiền, là không tương xứng đối với mức độ thiệt hại đó; (3) lệnh áp dụng biện pháp bảo đảm được ban bố đảm bảo sự công bằng giữa các bên trên cơ sở đánh giá tính cân bằng giữa những thiệt hại mà cả hai bên phải chịu; và (4) lệnh áp dụng biện pháp bảo đảm vô thời hạn không làm tổn hại đến lợi ích công cộng.

B. Tranh luận

Công ty GET yêu cầu ra một lệnh vô thời hạn phong tỏa tài sản của A-Power và các chủ thể bị cho là liên quan được dùng để trả cho khoản tiền theo các phán quyết đối với họ. Như đã ghi nhận, Tòa án đã ban hành một lệnh sơ bộ có hiệu lực tương tự. Do Tòa án thấy rằng trong vụ án này không thể cho thi hành Quyết định trọng tài đối với các chủ thể bị cho là liên quan, Tòa án giờ chấp nhận yêu cầu của GET ra một lệnh vô thời hạn phong tỏa các tài sản của duy nhất Công ty A-Power.

Vì những lý do đã được trình bày ở phần II và III, GET đã tạo nên một thắng lợi trên thực tế về mặt pháp lý đối với A-Power, nhưng không phải đối với các chủ thể bị cho là liên quan khác. Do đó, Tòa án chỉ có thể ban hành lệnh vô thời hạn đối với duy nhất Công ty A-Power.

Những yêu cầu cùng các yếu tố khác điều chỉnh việc ban hành lệnh vô thời hạn đều củng cố căn cứ cho việc ban hành lệnh đối với A-Power. GET đã chứng minh rằng công ty mình sẽ chịu những thiệt hại không thể khắc phục được nếu Tòa án không ban hành lệnh phong tỏa vô thời hạn nói trên, và rằng không có biện pháp tương xứng nào quy định trong luật, bởi lẽ GET hoàn toàn bất lực trong việc thu lại tài sản theo phán quyết do trọng tài ban hành đối với A-Power cũng như A-Power luôn tìm cách trốn tránh việc GET thu lại tài sản hay che giấu tài sản. Tòa án cũng thấy rằng khi cân nhắc về những thiệt hại mà cả hai bên phải gánh chịu thì rõ ràng là yêu cầu ban hành lệnh của GET có cơ sở hơn, vì GET đã bị mất khả năng thu hồi nợ mà phán quyết trọng tài đã tuyên, đồng thời lệnh hạn chế A-Power sử dụng tài sản có thể được ban hành không đúng đã không giúp ích được cho GET. Cuối cùng, lợi ích công cộng không bị xâm phạm bởi việc ban hành lệnh này, do lợi ích công cộng được bảo đảm bằng việc thi hành quyền của các bên trên cơ sở hợp đồng của họ (như đã được xác định bởi Tòa án trọng tài) cùng các quyết định, bản án của cơ quan trọng tài cũng như tòa án.

Cần lưu ý rằng A-Power, thông qua nhân viên và các công ty con của nó, đã sử dụng các doanh nghiệp khác nhằm lẩn tránh các nỗ lực của GET trong việc thu hồi tài sản, Tòa án đã thay đổi lại ngôn ngữ của lệnh phong tỏa sơ bộ mà Tòa án đã ban hành, sử dụng ngôn ngữ của các lệnh do Cơ quan trọng tài và Tòa án cấp cao ban hành trước đó nhằm đảm bảo tốt nhất khả năng của GET thi hành lệnh lần này.

KẾT LUẬN

Vì những lý do nêu trên, Tòa án:

QUYẾT ĐỊNH công nhận quyết định trọng tài ngày 08/8/2012 của Trung tâm Trọng tài quốc tế Hồng Kông về vụ tranh chấp giữa Công ty GE Transportation (Shenyang) và Công ty A- Power Energy Generation Systems, phán quyết sẽ có hiệu lực thi hành buộc Công ty A- Power Energy Generation Systems phải trả cho Công ty GE Transportation (Shenyang) số tiền 476,700,190.49 USD bao gồm 359,997,368.50 USD tiền nợ và 116,702,821.99 USD tiền lãi tính đến ngày 10/9/2015.

QUYẾT ĐỊNH cho đến khi việc thi hành phán quyết hoàn thành, Công ty A-Power Energy Generation Systems bị cấm vô thời hạn trực tiếp hay gián tiếp thực hiện các hành vi luân chuyển, tẩu tán hay các hành vi khác nhằm tẩu tán hay làm giảm giá trị bất kỳ tài sản nào ở bất kỳ đâu của Công ty, dù tài sản dưới danh nghĩa sở hữu của Công ty hay không, dù tài sản thuộc sở hữu riêng hay sở hữu chung, dù tài sản do Công ty trực tiếp hay gián tiếp quản lý. Lệnh cấm này cũng yêu cầu A-Power thực hiện quyền kiểm soát của mình đối với bất kỳ pháp nhân hay cá nhân

nào sở hữu hoặc nằm dưới quyền kiểm soát của A-Power nhằm đảm bảo rằng họ và các công ty con của họ không thực hiện việc luân chuyển, thay đổi, tẩu tán hoặc các hành vi khác nhằm tẩu tán, xử lý hay làm giảm giá trị bất kỳ tài sản nào ở bất kỳ đâu của họ.

YÊU CẦU Công ty GET và luật sư của Công ty, trong vòng 14 ngày từ ngày ra bản án, phải tổng đạt một bản sao của bản án đến cho Công ty A-Power bằng biện pháp tổng đạt tương tự, thông qua địa chỉ thư điện tử cá nhân có liên lạc lần cuối và còn hoạt động của ông Lu, shoulong@188.com, phù hợp với Lệnh áp dụng phương thức tổng đạt thay thế đối với Công ty A- Power Energy Generation Systems, do Tòa án ban hành ngày 02/11/2015; và sau đó phải ngay lập tức nộp giấy xác nhận về việc tổng đạt cho Tòa án để lưu vào hồ sơ vụ án.

QUYẾT ĐỊNH, GET, trong vòng 14 ngày từ ngày ra bản án, phải gửi thư thông báo cho Tòa án nếu có bất kỳ lý do gì để vụ án phải tiếp tục được giải quyết trên cơ sở việc xét xử trên đây.

QUYẾT ĐỊNH NHƯ VẬY.

Ngày 22/6/2016

New York.

VÍ DỤ 16 – khiếu nại rằng Trọng tài viên vượt quá thẩm quyền Điều V (1) (e)

Intern. Standard Elec. kiện Bidas Sociedad Anonima, 745 F. Supp. 172 (S.D.N.Y. 1990)

Tòa án vùng Mỹ, vùng phía Nam New York - 745 F. Supp. 172 (S.D.N.Y. 1990)

24/8/1990

745 F. Supp. 172 (1990)

INTERNATIONAL STANDARD ELECTRIC CORPORATION, Bên yêu cầu

kiện

BRIDAS SOCIEDAD ANONIMA PETROLERA, INDUSTRIAL Y COMERCIAL, Bên bị yêu cầu

24/8/1990.

Ý KIẾN VÀ LỆNH

CONBOY, Thẩm phán vùng:

Trong vụ kiện này, một bên yêu cầu hủy phán quyết trọng tài nước ngoài, còn bên kia yêu cầu thi hành phán quyết đó theo công ước quốc tế. Như vậy, vụ kiện này yêu cầu chúng tôi phải đánh giá và áp dụng các tiêu chuẩn về hủy và thi hành phán quyết được đưa ra dưới sự bảo trợ của Tòa án trọng tài của Phòng thương mại quốc tế tại Paris.

BỐI CẢNH

Bên yêu cầu, International Standard Electric Corporation ("ISEC"), là công ty con do International Telephone and Telegraph Company ("ITT") làm chủ toàn bộ. Bên bị yêu cầu, Bidas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Comercial ("Bidas") là một công ty được thành lập và kinh doanh tại Argentina. Vấn đề tranh cãi trong vụ kiện này là việc giải thích những quy định cụ thể trong Công ước về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài của Liên hợp quốc ("Công ước New York" hay "Công ước").

Vào thời điểm này, bản tóm tắt sơ bộ các sự kiện dẫn tới vụ kiện này cơ bản là bản tóm tắt được chất lọc từ hồ sơ trọng tài trong vụ kiện. Cuối những năm 1970, công ty ITT của Mỹ chứng tỏ rằng mình là công ty hàng đầu qui mô toàn cầu trong công nghiệp viễn thông. ITT tiến hành kinh doanh quốc tế thông qua ISEC, một công ty con mà ITT hoàn toàn làm chủ. Về phần mình, ISEC kiểm soát hơn 50% thị trường viễn thông Argentina thông qua một công ty con mà ISEC hoàn toàn làm chủ, là Compania Standard Electric Argentina S.A. ("CSEA"). Năm 1978, ISEC đề nghị, và Bridas chấp nhận tham gia 25% vào CSEA với giá \$7.5 triệu. Các bên ký kết Thỏa thuận Cổ đông ("Thỏa thuận") vào ngày 07/5/1979 điều chỉnh các điều khoản thỏa thuận của mình. Chương 11 Thỏa thuận quy định rằng "tất cả tranh chấp liên quan đến Thỏa thuận này... phải được giải quyết và quyết định cuối cùng bởi một hoặc nhiều Trọng tài viên do Phòng thương mại quốc tế chỉ định theo Qui tắc hòa giải và trọng tài." Chương 8 Thỏa thuận quy định rằng Thỏa thuận được "điều chỉnh bởi và giải thích theo luật của bang New York."

Ngày 17/4/1985, Bridas nộp lên Phòng thương mại quốc tế ("ICC") tại Paris Yêu cầu trọng tài và Tóm tắt khiếu nại, và chỉ định Tiên sỹ Eduardo Jimenez de Ariechaga, người Uruguay, nguyên Chánh án Tòa Công lý quốc tế tại La Hay, làm thành viên Hội đồng trọng tài. ISEC tìm cách ngăn cản thủ tục trọng tài bằng việc xin lệnh tạm thời tại Tòa án tối cao bang New York và yêu cầu này bị bác ngày 11/6/1985. Tháng 7/1985, ISEC chỉ định Ngài Edward Hidalgo, người Mỹ, nguyên Bộ trưởng Hải quân trong chính quyền của Tổng thống Carter, làm thành viên Hội đồng trọng tài. Ngày 25/9/1985, Tòa án trọng tài quốc tế ICC chỉ định Manuel Lizardi Albarran, người Mêhicô, làm thành viên thứ ba và chủ tịch Hội đồng trọng tài. Thành phố Mexico được chỉ định là địa điểm trọng tài, và theo Điều 9(2) Qui tắc ICC, mỗi bên được lệnh trả một nửa tạm ứng phí của ICC, là \$190,000.

Ngày 27/02/1986, Tòa phúc thẩm của Tòa án tối cao bang New York đồng thuận giữ nguyên quyết định bác nỗ lực dừng thủ tục trọng tài của ISEC. Ngày 24/7/1986, ISEC nộp "Phản đối về thẩm quyền" lên Hội đồng trọng tài, cho rằng Hội đồng không có thẩm quyền đối với ba trong bốn khiếu nại được nêu trong đơn khiếu nại của Bridas. Ngày 19 và 20/8/1986, Hội đồng trọng tài mở phiên xét xử tại thành phố Mexico, xét xử tranh luận về thẩm quyền, và cùng với các bên soạn thảo Đề cương tham chiếu mà sau này các bên cùng ký. Những điều khoản này xác định các vấn đề cần quyết định. Hội đồng cũng lên lịch đệ trình các bản tóm tắt về vấn đề thẩm quyền.

Ngay sau khi các bên nộp tóm tắt của họ về vấn đề này, ngày 07/11/1986, Tòa thương mại quốc tế ICC đình chỉ thủ tục trọng tài vì ISEC từ chối thanh toán phần một nửa tạm ứng chi phí ICC của mình. Ngày 17/02/1987, Bridas khởi kiện ISEC

tại Tòa án tối cao bang New York để buộc ISEC tuân thủ nghĩa vụ chi phí của mình theo Qui tắc. Bốn tháng sau, Bidas nộp tin dụng thư lên ICC bảo đảm thanh toán phần chi phí của ISEC, và lệnh đình chỉ thủ tục trọng tài được dỡ bỏ.

Ngày 01/9/1987, Hội đồng tổ chức phiên xét xử nghe tranh luận bằng lời nói về các vấn đề về thẩm quyền, và ngay sau đó, ngày 22/9/1987, ban hành “Phán quyết sơ khởi về thẩm quyền,” kết luận rằng điều khoản liên quan “đủ rộng để hiểu tranh chấp cụ thể trước mặt mình và cho phép Hội đồng tiến hành xem xét đầy đủ nội dung của tranh chấp đó...”. Ngày 18/12/1987, ISEC nộp bản Trả lời đơn khiếu nại, và ngày 15/3/1988, Hội đồng ban hành lịch đệ trình chứng cứ, ý kiến chuyên gia và ghi nhớ về luật. Trong chín ngày khác nhau từ 06/6 đến 28/11/1988, các bên nộp khối lượng lớn tài liệu lên Hội đồng, bao gồm lời khai có tuyên thệ của ít nhất bảy chuyên gia.

Từ 8 đến 10/12/1988, Hội đồng họp và công bố ý định của mình chỉ định một chuyên gia độc lập về luật hợp đồng và công ty của New York để tư vấn cho mình theo điều 14(2) Qui tắc ICC. Hội đồng từ chối thông báo cho các bên danh tính của chuyên gia được chọn. Hồ sơ cho thấy Bidas phản đối thủ tục này theo cách thức tổng hợp và gay gắt nhất. Ngược lại, ISEC chỉ đơn thuần bày tỏ quan ngại rằng chuyên gia dự định có thể có mâu thuẫn lợi ích trong lĩnh vực hành nghề luật pháp liên quan. Hội đồng bảo đảm với ISEC bằng văn bản rằng chuyên gia không hành nghề pháp lý, mà là một giáo sư luật tại New York. ISEC không nói gì thêm, và ngay lập tức thanh toán phần phí chuyên gia của mình. Đây là khoản duy nhất trong phần chi phí của ISEC mà ISEC thanh toán.

Ngày 16/01/1989, theo yêu cầu của Hội đồng, mỗi bên nộp nội dung đầy đủ các tài liệu, bao gồm án lệ, luật, qui tắc và tất cả các nguồn khác mà các bên lấy làm căn cứ. Tài liệu ISEC nộp không có viện dẫn đến thủ tục chọn chuyên gia Tòa án đã nói. ISEC cũng không nói gì đến thủ tục này trong cả phiên xét xử cuối cùng trước Hội đồng tại thành phố Mexico vào ngày 30 và 31/3/1989 hay trong Ghi nhớ phản hồi cuối cùng và chứng cứ mà ISEC nộp lên Hội đồng vào ngày 25/4/1990. Ngày 20/12/1989, theo qui tắc yêu cầu rằng Tòa trọng tài quốc tế ICC phải xem trước và phê chuẩn, Hội đồng ký Phán quyết cuối cùng, được công bố và ban hành tới các bên ngày 16/01/1990. Phán quyết trọng tài (“Phán quyết”) mà Hội đồng nhận định đồng thuận, kết luận rằng Bidas không chứng minh được rằng ISEC đã bóp méo thông tin hoặc đã lừa dối liên quan đến việc bán số lượng chứng khoán nhất định cho Bidas năm 1979 Bidas không chứng minh được rằng ISEC quản lý sai trái và bất hợp pháp CSEA; rằng Bidas đã chứng minh rằng vào tháng 3/1985, ISEC vi phạm nghĩa vụ phái sinh của mình với Bidas liên quan đến việc tái cấu trúc vốn năm 1984 của CSEA; và Bidas đã chứng minh rằng vào tháng 3/1985, ISEC vi

phạm nghĩa vụ hợp đồng và nghĩa vụ phái sinh của mình với Bidas qua việc bán 97% lợi ích của mình tại CSEA cho Siemens, một công ty đa quốc gia Đức và là đối thủ cạnh tranh chính của Bidas tại Argentina, bất chấp sự phản đối của Bidas. Hội đồng cũng kết luận rằng ISEC không “tuân thủ chuẩn mực về thiện ý cần có của người được ủy thác” qua việc không gửi cho Bidas thông báo thích hợp về việc bán dự định và các điều khoản của nó. Mặc dù mô tả những nhận định chống lại ISEC này là sai lầm, ISEC thừa nhận rằng chúng nằm ngoài phạm vi xem xét lại của Tòa án này. Hội đồng tuyên Bidas được bồi thường \$6,793,000 với lãi suất kép 12% hằng năm, từ ngày 14/3/1985. Bidas cũng được hưởng \$1 triệu phí và phí tổn pháp lý, cộng thêm \$400,000 chi phí trọng tài.

Ngày 02/02/1990, ISEC nộp đơn lên Tòa án này yêu cầu hủy và từ chối công nhận và cho thi hành Phán quyết. Bị đơn Bidas cũng có yêu cầu chéo hủy đơn yêu cầu hủy của ISEC dựa trên căn cứ là Tòa án này không có thẩm quyền vụ việc ban hành đền bù đó theo Công ước, và do lỗi không nêu rõ khiếu nại theo Fed.R.Civ.P. 12(b) (1) và (6). Bidas còn yêu cầu thêm là thi hành Phán quyết theo Điều III Công ước.

PHÂN TÍCH

Trước hết, chúng tôi giải quyết vấn đề là theo điều khoản ràng buộc của Công ước New York, liệu chúng tôi có thẩm quyền vụ việc để hủy phán quyết trọng tài nước ngoài hay không. Địa điểm ra phán quyết trong vụ kiện này là thành phố Mexico, do Tòa trọng tài ICC chọn theo qui tắc tổ tụng được các bên đồng ý công khai. Vì các bên trong vụ kiện này là công ty Mỹ và Argentina, cũng dễ hiểu tại sao thủ đô của Mêhicô được chọn làm nơi tiến hành trọng tài.

Bidas tranh luận rằng theo Công ước New York, chỉ có Tòa án nơi tiến hành trọng tài, trong vụ kiện này là Tòa án Mêhicô, có thẩm quyền hủy và vô hiệu phán quyết trọng tài. ISEC tranh luận rằng theo Công ước, cả Tòa án nơi tiến hành trọng tài và tòa án nơi luật nội dung được áp dụng đều có thẩm quyền hủy và vô hiệu phán quyết trọng tài.

Theo Điều V(1) (e) Công ước, "đơn yêu cầu hủy hoặc đình chỉ phán quyết" chỉ có thể được đưa lên Tòa án hoặc “cơ quan có thẩm quyền của nước tại đó, *hoặc theo luật nước đó*, phán quyết được ban hành." ISEC lập luận rằng "cơ quan có thẩm quyền của nước... mà theo luật nước đó phán quyết được ban hành," nói tới nước mà luật nội dung, khác với luật tố tụng, của nó được trọng tài áp dụng. Như vậy, ISEC khẳng định cho rằng vì trọng tài viên áp dụng luật nội dung của bang New York, chúng tôi có thẩm quyền hủy phán quyết.

ISEC chỉ trích dẫn một vụ kiện hỗ trợ cho cách hiểu Công ước rộng này, là vụ

Laminoirs-Trefileries-Cableries de Lens kiện *Southwire Co.*, 484 F. Supp. 1063 (N.D.Ga. 1980). Tuy nhiên, vụ kiện đó không liên quan đến phán quyết nước ngoài theo Công ước, và không liên quan đến vấn đề thẩm quyền được đặt ra ở đây vì trong vụ kiện đó, lựa chọn luật nội dung và luật tố tụng của các bên, và địa điểm trọng tài đều là New York. Dường như rõ ràng, Công ước không xử lý, dự định hoặc bao hàm khiếu nại đối với phán quyết tại Tòa án của nước ban hành phán quyết, vì mối quan hệ giữa tòa án và thủ tục trọng tài không phải là quan hệ quốc tế, mà toàn bộ là trong nước, ít nhất là trong phạm vi liên quan đến Công ước. Việc liệu qui trình trọng tài đó có được xem là quốc tế do quốc tịch của các bên theo Luật trọng tài liên bang hay không là không liên quan.

Bridas trích vụ *American Construction Machinery & Equipment Corp. kiện Mechanised Construction of Pakistan Ltd.*, 659 F. Supp. 426 (S.D.N.Y.), (1988), là án lệ chống lại quan điểm của ISEC. Vụ kiện này là về tranh chấp giữa một công ty của đảo Cayman và công ty của Pakistan, chịu sự kiểm soát của luật Pakistan và được trọng tài tại Geneva. Thẩm phán Keenan được yêu cầu từ chối thi hành phán quyết dựa trên căn cứ là khiếu nại chống lại phán quyết đang chờ giải quyết tại Tòa án Pakistan. Ông quyết định rằng “luật mà phán quyết này được ban hành theo luật đó là luật Thụy Sĩ bởi vì phán quyết được ban hành tại Geneva theo luật *tố tụng* của Geneva”. Phân tích này được Tòa Phúc thẩm công khai ủng hộ, và Tòa án tối cao từ chối xem xét lại nó.

Tòa Phúc thẩm của chúng tôi đã nêu lịch sử tóm lược của Công ước trong một vụ kiện thi hành, khác với vụ kiện về thẩm quyền, theo Công ước trong vụ *Parsons &Whittimore Overseas Co., Inc., kiện Société Générale De L'Industrie Du Papier (RAKTA)*, 508 F.2d 969, 973 (1974), và nói chung, công nhận rằng mục tiêu chính của Công ước là hạn chế những thách thức rộng đối với phán quyết trọng tài nước ngoài mà tiền thân của nó, Công ước Geneva 1927 cho phép.

Tại ý kiến của Chánh án trong một vụ kiện về thẩm quyền liên quan đến thu giữ trước trọng tài theo Công ước, Tòa Phúc thẩm New York cho rằng chính sách nền tảng của Công ước, tránh “cho các thương gia quốc tế sự thất thường trong luật nước ngoài” sẽ thất bại nếu cho phép các vụ kiện đa chiều (ở tại New York này, ở quê hương của một trong các bên), khi các bên đồng ý, bằng hợp đồng, đặt tranh chấp của mình vào tay Hội đồng trọng tài quốc tế tại một địa điểm pháp lý trung gian (ở đây là Thụy Sĩ). Vụ *Cooper kiện. Ateliers De La Motobecane, S.A.*, 57 N.Y.2d 408, 410, (1982).

Trong vụ *Bergesen kiện Joseph Muller Corp.*, 710 F.2d 928 (1983), Tòa án giải thích các điều khoản của Công ước trong một vụ kiện liên quan đến phán quyết

phát sinh từ quá trình trọng tài tổ chức tại New York giữa hai thể nhân nước ngoài. Tòa án giải thích quan điểm của Mỹ trong quá trình soạn thảo dẫn tới việc phê chuẩn Công ước là buộc chấp nhận tiêu chí lãnh thổ về thẩm quyền, nghĩa là nơi ra phán quyết, không quan tâm đến những yếu tố khác như quốc tịch của các bên, chủ đề tranh chấp và qui tắc tổ tụng trọng tài sẽ quyết định nếu phán quyết là phán quyết “nước ngoài” theo Công ước. Tòa án chỉ ra rằng mặt khác, Pháp và Đức, thúc giục rằng quốc tịch của phán quyết (nghĩa là nếu phán quyết là nước ngoài thì thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước, là nội địa thì không thuộc phạm vi Công ước) sẽ được quyết định “bởi luật điều chỉnh thủ tục tổ tụng,” 710 F.2d tr. 931. Tòa án lưu ý rằng mặc dù đã có nỗ lực thỏa hiệp để hạn chế khái niệm lãnh thổ, “hành động cuối cùng của Công ước dường như đem lại kết quả trái ngược, nghĩa là ngoài phần quy định tại đoạn 3, đoạn thứ nhất của Điều I nghĩa là Công ước áp dụng cho tất cả phán quyết trọng tài được ban hành tại quốc gia không phải là quốc gia thi hành, bất kể phán quyết đó có được coi là nội địa tại nước đó hay không...”

Chúng tôi kết luận rằng không nghi ngờ gì nữa, cụm từ trong Công ước “nước mà phán quyết được ban hành theo luật của nước đó” nói đến rùng luật *tổ tụng* phức tạp có ở rất nhiều vùng thẩm quyền phân tán của hàng tá quốc gia có mặt vào thời điểm thảo luận về Công ước. Thậm chí ngày nay, sau hơn ba thập kỷ tiến hành các thảo luận này, có những biến thể rất rộng trong cộng đồng quốc tế về việc thủ tục trọng tài được tiến hành như thế nào, theo tập quán, qui tắc, luật hoặc án lệ nào, nghĩa là theo “cơ quan có thẩm quyền” nào. Thêm vào đó, nhiều quốc gia ký kết đã cụ thể hóa thủ tục trọng tài, như là Mỹ, trong khi nhiều nước khác không làm gì khác ngoài việc tổng hợp hóa thực tiễn dân sự để điều chỉnh trọng tài.

Quan điểm này được giáo sư Van den Berg xác nhận ở góc độ là ngôn ngữ tranh cãi thể hiện góc nhìn từ bên trong thực tiễn của các đại biểu rằng các bên trong thủ tục trọng tài quốc tế mong muốn phải cân bằng khoảng cách đi lại và chi phí cho nhân chứng bằng cách chọn địa điểm xem xét là A, giữa hai thành phố hay hai lục địa, và tự đặt mình dưới luật tổ tụng khác bằng cách chọn thủ tục trọng tài của địa điểm B.

“Cơ quan có thẩm quyền” được nói trong Điều V(1) (e) xử lý vụ kiện hủy phán quyết rõ ràng thường là Tòa án của nước tại đó phán quyết được ban hành. Cụm “hoặc theo luật của nước” tại đó phán quyết được ban hành nói tới trường hợp giả định là dựa trên thỏa thuận của các bên *phán quyết được điều chỉnh bởi luật trọng tài khác với luật trọng tài của nước tại đó phán quyết được ban hành*.

Quan điểm này phù hợp với bình luận về tình huống theo đó đoàn Liên Xô đề xuất sửa đổi bao quát ngôn ngữ đang tranh cãi.

Rõ ràng, chúng tôi tin rằng bất kỳ ý kiến nào nói rằng Tòa án có thẩm quyền hủy phán quyết nước ngoài dựa trên việc sử dụng luật nội dung, nội địa của mình trong quá trình trọng tài nước ngoài là trái ngược với logic của cả tranh luận về Công ước và nội dung cuối cùng của nó, và bỏ qua bản chất của hệ thống trọng tài quốc tế. Điều này được chứng minh áp đảo bằng việc xem xét những vụ kiện tại nước ngoài đã xem xét vấn đề hiện trước mặt chúng tôi.

Bản án của Tòa án nước ngoài quyết định vụ án theo Công ước thống nhất ủng hộ quan điểm rằng đoạn văn đang tranh cãi nói về luật thủ tục, chứ không phải luật nội dung (nghĩa là, trong phần lớn trường hợp, luật hợp đồng).

Cuối cùng, chúng tôi phải nhận xét rằng trọng tâm tranh luận của bên yêu cầu, rằng lợi ích giám sát chung của một quốc gia trong việc áp dụng luật nội dung trong nước (trong phần lớn các thủ tục trọng tài, là luật hợp đồng) trong một vụ kiện nước ngoài, là hoàn toàn sai nhip với khái niệm trọng tài toàn cầu ở tất cả các quốc gia. Điểm tổng quát của trọng tài là nội dung tranh chấp sẽ *không* được Tòa án xem xét lại, bất kể Tòa án đóng ở đâu. Thêm vào đó, nguyên tắc nay đã ăn quá sâu trong khoa học pháp lý Mỹ, đặc biệt là liên bang, nên không cần thiết phải làm rõ hơn các án lệ. Rằng nguyên tắc sống động của Công ước, là Tòa án chỉ xem xét lại thủ tục trọng tài về các điểm bất thường trong thủ tục tố tụng và tránh tìm hiểu nội dung của phán quyết, là rõ ràng từ lưu ý về chủ đề này của Tổng Thư ký Liên hợp quốc.

Do đó, chúng tôi tuyên rằng ngôn ngữ tranh cãi trong Điều VI(e) Công ước, “... cơ quan có thẩm quyền của nước mà theo luật nước đó, phán quyết được ban hành” nói riêng về luật tố tụng, không phải luật nội dung, và chính xác hơn, tới chế độ hoặc hệ thống luật tố tụng trọng tài theo đó thủ tục trọng tài được tiến hành, chứ không phải luật hợp đồng được áp dụng cho vụ kiện.

Trong vụ kiện này, các bên tự đặt mình dưới luật tố tụng của Mêhicô. Do vậy, vì địa điểm hoặc diễn đàn thủ tục trọng tài là Mexico, và luật tố tụng điều chỉnh là luật tố tụng Mêhicô, theo Công ước, chỉ có Tòa án Mexico có quyền hủy phán quyết. Do vậy, bác yêu cầu hủy phán quyết của ISEC.

Bây giờ, chúng tôi chuyển sang yêu cầu chéo thi hành phán quyết của Bidas. ISEC hiển nhiên công nhận, và bên đó phải làm như vậy, rằng Tòa án này có thẩm quyền thi hành phán quyết theo Công ước, và để tránh thi hành, ISEC phải chứng minh một trong những bào chữa được Điều V Công ước cho phép. Không may, giấy tờ của ISEC không đủ chặt chẽ trong cấu trúc, nội dung và tranh luận để quyết định chính xác quy định nào trong Công ước ISEC lấy làm căn cứ để phản đối thi hành Phán quyết.

Chúng tôi giả thiết rằng về nội dung, ISEC đưa ra bào chữa theo Điều V(1) (b), theo đó ISEC không thể trình bày vụ kiện của mình bởi vì “các bên phải được cung cấp danh tính chuyên gia và ý kiến của chuyên gia, cũng như cơ hội có ý nghĩa để phản bác ý kiến đó,”; theo điều V(1) (c) theo đó Hội đồng Trọng tài có thể quyết định những vấn đề vượt quá phạm vi những điều được đệ trình lên Hội đồng, bởi vì các trọng tài viên “vượt quá thẩm quyền của mình qua việc tuyên bồi thường thiệt hại dựa trên các tiêu chuẩn công bình, chứ không theo luật,”; và Điều V(2) (b) theo đó việc thi hành Phán quyết có thể trái với chính sách công của Mỹ vì “thủ tục bí mật mà các trọng tài viên sử dụng khi họ chỉ định chuyên gia vi phạm các tiêu chuẩn về qui trình hợp pháp...”.

Về bào chữa thứ nhất, thiếu khả năng trình bày vụ kiện của mình, ISEC cho rằng quyền của ISEC theo Công ước bị phá hỏng bằng việc Hội đồng sử dụng một “chuyên gia bí mật” về luật New York, và bằng việc Hội đồng chấp nhận và xem xét bản tóm tắt bằng tiếng Tây Ba Nha về phán quyết về lãi suất mà Bridas nộp quá hạn.

Sau khi đóng hồ sơ và nhận được vô số đệ trình từ các bên, vào ngày 14/12/1988, Hội đồng gửi thư cho luật sư hỏi ý kiến về việc đưa ra giải quyết bốn điểm trong luật bang New York tại phiên tranh luận miệng. Hội đồng cũng thông báo ý định của mình chỉ định “một chuyên gia độc lập được công nhận về luật hợp đồng và công ty của bang New York,” để tư vấn về bốn điểm pháp lý đã xác định. Bridas phản đối việc chỉ định và phản đối bằng từ ngữ rõ ràng, mạnh mẽ và dứt khoát nhất. Hồ sơ về điểm này được nêu trong Ghi nhớ phản hồi về luật hỗ trợ cho (A) yêu cầu bác đề nghị hủy của ISEC và (B) Yêu cầu chéo thi hành phán quyết trọng tài của Bridas. Những phản đối này... rõ ràng phản nản việc không cho các bên tiếp cận thông tin về phẩm chất và báo cáo của chuyên gia.

Luật sư của ISEC trả lời Hội đồng bằng bản điện tín gồm năm câu ngày 21/12/1988 mà chỉ có câu cuối cùng nói đến vấn đề chuyên gia. Câu đơn, trung lập và hoàn toàn không phê phán gì này là như sau: “Cuối cùng, tôi tin rằng các bên phải được thông báo về việc lựa chọn chuyên gia pháp luật, vai trò của chuyên gia và những vấn đề đặt ra với chuyên gia.” Cần lưu ý rằng không có phản đối nào về việc không tiết lộ tên của chuyên gia. Đọc nội dung trả lời của Hội đồng ngày 29/12/1988 với điện tín của ISEC, rõ ràng rằng Hội đồng đã thông báo với ISEC việc lựa chọn, vai trò và các vấn đề đặt ra với chuyên gia. Ngày 13/02/1989, luật sư của ISEC viết cho Hội đồng như sau:

Có một điểm khác nữa liên quan đến việc thuê chuyên gia. ITT là chủ của hàng trăm công ty. Có thể một luật sư tại New York làm việc trong một hãng đại diện cho một

trong các công ty con này và ông/bà ta không biết mối quan hệ của mình với ITT. Nếu sau này phát hiện ra mối quan hệ này, thì nó sẽ làm phương hại đến phán quyết. Nếu các bên được cung cấp tên chuyên gia, họ có thể bảo đảm rằng không có xung đột. Tất nhiên, không cần phải nói là không bên nào, trực tiếp hoặc gián tiếp, có bất kỳ liên hệ nào với chuyên gia hay hãng luật.

Bây giờ, ý nghĩa rõ ràng của lời trình bày với Hội đồng này nói với chúng ta điều gì? Tất nhiên, nó nói với chúng ta rằng ISEC cơ bản hài lòng với phản hồi của Hội đồng với điện tín của mình. Không đâu đề cập đến chữ bí mật, không đâu đề cập đến hình bóng gấm ghiếc của một Tòa án bí mật, và thêm nữa, không đâu nói đến việc phỉ báng các tiêu chuẩn qui trình hợp pháp Mỹ sắp diễn ra. Cái chúng tôi có là một đề xuất khiêm tốn và hữu ích, thực sự là một suy nghĩ đến sau, rằng Hội đồng có thể mong muốn ngăn chặn một khả năng hoàn toàn suy đoán lý thuyết rằng có thể có xung đột cho chuyên gia được lựa chọn. Không có quan ngại nào được thể hiện, mà cũng không có yêu cầu nào được nêu về việc tiếp cận báo cáo chuyên gia, phẩm chất chính thức của chuyên gia, và quan trọng nhất, vai trò của chuyên gia trong vụ kiện.

Qua thư ngày 21/02/1989, Hội đồng thông báo cho các bên đề phản hồi với “đề xuất” (lựa chọn từ tuyệt vời, chúng tôi tin như vậy) của ISEC về vấn đề xung đột rằng Hội đồng ủng hộ “lựa chọn một giáo sư đại học, hoàn toàn tách biệt khỏi bất kỳ hãng luật nào.”

Điều này hoàn toàn làm ISEC hài lòng, ở chỗ ISEC không nói gì thêm về vấn đề này. *Mặc dù chúng tôi không căn cứ vào nó dưới bất kỳ hình thức nào*, chúng tôi lưu ý thêm tình tiết là ISEC ngay lập tức thanh toán phần phí chuyên gia của mình, ngược lại với sự chậm trễ đáng xấu hổ trong việc thanh toán phần chi phí công bằng của họ gắn liền với *mỗi góc độ khác* trong vụ kiện kéo dài và tốn kém này.

Chúng tôi cũng nhận thấy rằng qua việc từ bỏ bất kỳ phản đối nào đối với chuyên gia mà ISEC đã có khả năng nêu lên trong điện tín của mình ngày 21/12/1988, ISEC nay không thể trốn tránh tranh luận đối lập của mình khi mà vào đỉnh điểm sự việc, ISEC hoàn toàn im lặng về nội dung vấn đề, không phát biểu mà cũng không khuyến khích, bằng chiến thuật và giọng điệu tìm cách lấy lòng Hội đồng. Thật buồn, chúng tôi không thể đoán ra vì mục đích gì mà nay luật sư khẳng định cho rằng sự phản đối sâu sắc, cơ bản của mình đối với quy trình lựa chọn chuyên gia không được ghi nhận trong hồ sơ, giống với ý kiến của bên đối lập. Sự thông minh này là nỗi đau tột cùng cho các Thẩm phán trên toàn thế giới. Đây chính là điều làm cho Hamlet khi ngẫm nghĩ về đầu lâu của Yorick chế nhạo nghề nghiệp

quá tàn nhẫn. Chúng tôi hiểu rằng nghĩa vụ của mình là không cho phép các bên hưởng lợi bất chính dựa trên việc xem xét lại sau này quyết định của Thẩm phán sơ thẩm, hoặc như ở đây, của một Hội đồng trọng tài, nơi các bên có đầy đủ cơ hội để phản đối, và thông báo đầy đủ về các tranh luận mạnh mẽ để phản đối nó, hoặc thay vào đó, lựa chọn không gắn mình vào tranh luận, và không phản đối vấn đề đó. Như vậy, chúng tôi nhận định rằng ISEC chưa hề phản đối việc Hội đồng tham vấn chuyên gia và chưa bao giờ yêu cầu tiếp cận với báo cáo chuyên gia.

Do đó, chúng tôi tuyên rằng không có phản đối nào đối với thủ tục chỉ định được dùng lựa chọn và tham vấn chuyên gia về luật New York được đưa ra, bất kỳ phản đối nào thực tế ISEC có đã bị từ bỏ, và nay ISEC sẽ không được trình bày và khiếu nại về việc đó. Như Thẩm phán Weinfeld nhận xét trong vụ *Hunt kiện Mobil Oil Corp*, 654 F. Supp. 1487, 1518 (S.D.N.Y.1987):

Nếu phản đối này được ủng hộ, nó có nghĩa rằng bảy năm trọng tài của các bên, của luật sư và chi phí pháp lý khổng lồ đã bỏ ra sẽ trôi theo dòng nước... [một bên không thể] phục kích và sau đó, làm lãng phí hàng năm trời nỗ lực với chi phí hàng triệu đôla. Một bên “không thể giữ im lặng, không phản đối trong thủ tục trọng tài, và khi phán quyết bất lợi cho mình được ban hành, thì khiếu nại về tình hình mà mình đã biết từ ban đầu,” *Cook Indus., Inc. kiện Itoh & Co.*, [449 F.2d 106 (2d Cir.1971)].

Như đồng nghiệp của chúng tôi, Thẩm phán Duffy nói trong vụ *La Société Nationale pour La Recherche, La Production, Le Transport, La Transformation et La Commercialisation des Hydrocarbures kiện Shaheen Natural Resources*, 585 F. Supp. 57, 62, 65 (1984), một vụ kiện tại đó ông bác “thiếu sót tổ tụng” trong một thủ tục trọng tài ICC được nêu ra để bào chữa cho việc thi hành một phán quyết trọng tài nước ngoài, bên phản đối thi hành phải trình bày phản đối của mình lên Hội đồng trọng tài... Từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài... vào giai đoạn này... sẽ vi phạm mục tiêu và mục đích của Công ước, đó là thủ tục giản lược để đẩy nhanh việc công nhận và thi hành phán quyết trọng tài.

ISEC quả quyết rằng hành động của Hội đồng (a) vi phạm tiêu chuẩn quy trình hợp pháp của Mỹ; (b) vi phạm chính sách công của Mỹ; và (c) vi phạm thủ tục tổ tụng trọng tài theo Công ước. Vì chúng tôi sẽ không chối bỏ tính hợp lý của việc chỉ định chuyên gia vì những lý do đã nêu, những tranh luận này bị bác bỏ. Hơn nữa, lời phản đối việc Hội đồng nhận ghi nhớ về luật từ Bidas quá hạn cũng bị bác vì nó là ngớ ngẩn.

Bây giờ, chúng tôi chuyển sang những bào chữa còn lại theo Công ước, lập luận của ISEC rằng Phán quyết xử lý các vấn đề hoặc quyết định tranh chấp vượt quá

phạm vi các bên đệ trình ra trọng tài. Tuy nhiên, trong lập luận pháp lý của mình, ISEC đưa ra khiếu nại phần nào khác biệt, rằng “các trọng tài viên vượt quá thẩm quyền và hành động như các hòa giải viên thân thiện [*amiables compositeurs*] ở chỗ họ ban hành bồi thường thiệt hại” dựa trên các chuẩn mực công bình, chứ không dựa trên luật. Tranh luận này hầu hết dựa vào một câu trích từ Phán quyết:

Nhìn chung, hướng dẫn tổng hợp các nguyên tắc pháp lý liên quan, *được áp dụng trong bối cảnh bản chất công bình của chuẩn mực điều chỉnh nhiệm vụ của chúng tôi*, đưa chúng tôi đến kết luận rằng Bidas được hưởng “bồi thường” cho đầu tư của mình vào tháng 5-1979 khoản tiền \$7.5 triệu...

Tại những đoạn ngay sau đó, Phán quyết nói thêm mà không được trích dẫn trong tóm tắt của ISEC:

mặc dù luật New York ban hành lãi suất 9% cho những vi phạm sau 25/6/1981, luật còn quy định thêm rằng quy định luật định này không ràng buộc trong những vụ kiện có bản chất theo luật công bình... Chúng tôi thi hành quyền tùy quyết mà luật quy định bằng cách ấn định mức lãi suất kép 12% hằng năm.

Mở ngoặc, chúng tôi lưu ý rằng đồng tác giả của bài viết về luật mà Hội đồng trích dẫn là luật sư của ISEC trong vụ kiện này. Chúng tôi sẽ không nhắc lại ở đây những trích dẫn chuyên biệt từ bài viết này. Chúng khác biệt kỳ lạ với quan điểm pháp lý mà tác giả của nó đưa ra trong vụ kiện này tại tóm tắt tranh luận của luật sư. Chúng tôi cũng không bình luận về niềm vui vừa kịp kìm nén của luật sư Bidas khi đào được mỏ vàng này. Chúng tôi chỉ nhận xét rằng ở đây, Hội đồng ít nhất là tin tưởng vào một chuyên gia pháp lý nổi tiếng về vấn đề đang tranh cãi.

ISEC tranh luận về nhận định tình tiết của các Trọng tài viên ở chỗ “bồi thường thiệt hại mà họ ban hành không phải là thiệt hại có thể nhìn thấy trước phát sinh từ vi phạm nghĩa vụ phái sinh mà họ nhận định, cũng không phải là số tiền cần thiết để đưa Bidas trở lại vị trí mà họ có nếu hợp đồng không bị vi phạm,”... và kết luận rằng vì họ đưa ra nhận định tình tiết theo cách thức mà họ đã làm, các trọng tài viên, vì chính điều này, đã hành động như là hòa giải viên thân thiện.

Sau đó, ISEC trích Qui tắc ICC hàm ý là “trọng tài viên phải tiếp nhận quyền lực của hòa giải viên thân thiện nếu các bên đồng ý trao cho trọng tài viên quyền lực đó,”. Tranh luận về hòa giải viên thân thiện này không phải là màn kịch lịch lãm để che giấu điểm yếu chết người trong bào chữa của ISEC: theo Công ước, chúng tôi không được cân nhắc lại nhận định về tình tiết của hội đồng trọng tài. Cảm nhận được điều này, một lần nữa, ISEC chuyển lập luận của mình sang một khiếu nại

chung chung hơn, và thường thiếu thuyết phục, về “rõ ràng bỏ qua luật”.

Tuy nhiên, như luật sư của ISEC công nhận, rằng Công ước, tại điều Article V(2) (b), chỉ cho phép từ chối thi hành phán quyết khi “... thi hành là trái với chính sách công của nước [nơi phán quyết được thi hành].” Chúng tôi nhận xét rằng Công ước không nói gì về “rõ ràng bỏ qua luật.”

Đồng nghiệp của chúng tôi, Thẩm phán Haight đã xem xét vấn đề này trong vụ *Brandeis Intsel Ltd. kiện Calabrian Chemicals Corp.*, 656 F. Supp. 160, 163-68 (S.D.N.Y.1987), và nhận định rằng học thuyết rõ ràng bỏ qua là sản phẩm của các vụ kiện trọng tài nội địa, và bất kể khái niệm này có ý nghĩa gì, nó “không đạt tới mức vi phạm ‘chính sách công’ như cụm từ được dùng trong Điều V Công ước,” và rằng “bào chữa ‘rõ ràng bỏ qua’ không dùng cho [bị đơn] trong bối cảnh Công ước.”

Chúng tôi nhận xét rằng chỉ là ngẫu nhiên, luật nội dung các bên chọn áp dụng trong tranh chấp này là luật nội địa của vùng mà chúng tôi thường xuyên được yêu cầu áp dụng. Nó có thể ngẫu nhiên là luật nội địa của Botswana, hoặc luật Ucraina thuộc Liên bang Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Soviet, cả hai nước đều là thành viên kết ước theo Công ước tại thời điểm Mỹ phê chuẩn Công ước. Chúng tôi không thể hiểu được Công ước, được tạo ra để bảo đảm tính thống nhất trong việc thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài, sẽ bị suy yếu nghiêm trọng như thế nào nếu Thẩm phán tại mỗi vùng ở rất nhiều nước được yêu cầu thi hành được Công ước cho phép tiến hành điều tra lại xem liệu luật mà Trọng tài viên nói rằng họ đang áp dụng có được họ áp dụng đúng đắn hay không. Câu trả lời rõ ràng là Công ước không, và không thể, dự tính sự hỗn loạn đó.

Chúng tôi thấy khiếu nại của ISEC rằng cấu phần về lãi suất trong Phán quyết là mang bản chất hình sự là vô nghĩa. Tại Tòa án này phán quyết trọng tài có mức lãi suất tương đương hoặc cao hơn được thi hành như là không mang tính hình sự. Xem vụ *American Construction Machinery, supra*, 659 F. Supp. trang 428; *Brandeis Intsel Ltd., supra*, 656 F. Supp. trang 170.

Tiếp theo, ISEC tranh luận, chủ yếu dựa vào vụ kiện 31 tuổi tại đó Tòa dân sự New York giải thích Hiệp ước hữu nghị, thương mại và hàng hải Đức-Mỹ năm 1956 và ra bản án bằng tiền tại đó Tòa án ấn định lãi suất, rằng trong vụ kiện này, việc ban hành lãi suất sau khi có Phán quyết qua ngày thanh toán là không hợp lý. Ví dụ này là lạc lõng vì những lý do rất rõ ràng. Bất kỳ thế nào, chúng tôi lưu ý rằng trong vụ *American Construction Machinery*, Tòa án thi hành một phán quyết trọng tài nước ngoài theo Công ước, phán quyết ấn định “mức lãi suất 17% [bồi thường thiệt hại] cho đến tận ngày thanh toán.”

ISEC cũng tranh luận rằng nếu Tòa án thi hành Phán quyết, “mức lãi suất sau khi Tòa án ra bản án là vấn đề của luật liên bang và được quyết định bởi mức lãi suất luật liên bang ấn định, 28 U.S.C. § 1961.” Chúng tôi không đồng ý. Bằng ngôn ngữ của mình, luật áp dụng cho “bất kỳ bản án bằng tiền trong vụ kiện dân sự tại Tòa án vùng.” Ở đây, Bidas không yêu cầu ban hành bản án bằng tiền, mà các bên cũng không quy định trong phán quyết trọng tài, như thường xảy ra, rằng bản án có thể được ban hành dựa trên phán quyết tại một Tòa án cụ thể. Thay vào đó, Bidas khiếu nại chéo việc ban hành lệnh thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài theo Công ước New York. “Thủ tục xác nhận [theo Công ước] không phải là vụ kiện gốc, về bản chất, nó khá giống với thủ tục thi hành sau bản án.” *Fertilizer Corp. of India kiện IDI Management, Inc.*, 517 F. Supp. 948, 963 (S.D.Ohio 1981). Chúng tôi lưu ý rằng trong vụ *Brandeis Intsel Ltd.*, Thẩm phán Haight kết luận rằng điều 1961, “không chỉ ra rằng theo luật nước ngoài, lãi suất mang bản chất hình sự,” trong một vụ kiện theo Công ước, không loại trừ mức lãi suất sau phán quyết là 11.25%.

Do vậy, chúng tôi thấy các bào chữa mà ISEC đưa ra nhằm đánh bại quá trình thi hành Phán quyết là vô nghĩa.

Vì vậy, bác đơn yêu cầu hủy phán quyết của ISEC do thiếu thẩm quyền vụ việc và chấp nhận yêu cầu chéo thi hành phán quyết của hội đồng trọng tài của Bidas ở mọi góc độ. Đề nghị Thư ký Tòa án ra bản án phù hợp với lệnh này.

RA LỆNH NHƯ VẬY.

VÍ DỤ 17 – VỀ ĐIỀU V (2) (a) CỦA CÔNG ƯỚC

TÒA ÁN TỐI CAO HOA KỲ

Tóm lược

Vụ TẬP ĐOÀN BG PLC kiện CỘNG HÒA ÁC-HEN-TI-NA

THEO LỆNH CHO PHÉP KHÁNG CÁO LÊN TÒA
PHÚC THẨM LIÊN BANG HOA KỲ CỦA TÒA ÁN
CẤP QUẬN CỦA BANG COLUMBIA

Số 12–138 đưa ra lập luận ngày 02/12/2013 và Tòa án
quyết định ngày 05/3/2014

Hiệp định đầu tư (sau đây gọi là Hiệp định) giữa Vương quốc liên hiệp Anh và Ác-hen-ti-na cho phép các bên đề nghị “Tòa có thẩm quyền của nước thành viên nơi tiến hành đầu tư giải quyết tranh chấp” tức là Tòa án quận theo quy định tại Điều 8(1); và cho phép tiến hành trọng tài đối với vụ việc này, theo đó “sau thời hạn 18 tháng từ thời điểm nộp đơn tới Tòa trọng tài... mà Tòa trọng tài không đưa ra được phán quyết cuối cùng” Điều 8(2)(a)(i).

Người khởi kiện là Tập đoàn BG plc, một doanh nghiệp của Anh thuộc một tập đoàn chuyên về truyền dẫn khí hóa lỏng, và là doanh nghiệp được Ác-hen-ti-na cấp giấy chứng nhận độc quyền phân phối khí gas tự nhiên ở thủ đô Buenos Aires. Tại thời điểm tập đoàn BG đầu tư, pháp luật Ác-hen-ti-na quy định rằng “thuế” gas sẽ được tính bằng đồng Đô la Mỹ và sẽ được định ở mức đủ để đảm bảo rằng các doanh nghiệp phân phối khí gas có được khoản lợi nhuận hợp lý. Nhưng sau đó Ác-hen-ti-na sửa đổi luật và thay đổi cách tính toán (cùng với các thay đổi khác) sang đồng Pê-sô. MetroGAS nhanh chóng bị thua lỗ. Căn cứ vào Điều 8, tập đoàn BG khởi kiện ra trọng tài tại Washington D.C. Tập đoàn BG nại rằng các luật mới và thực tế tại Ác-hen-ti-na đã vi phạm Hiệp định trong đó cấm việc “chiếm đoạt” khoản đầu tư, yêu cầu mỗi nước phải “đối xử bình đẳng và công bằng” với các nhà đầu tư đến từ nước kia. Ác-hen-ti-na bác bỏ lập luận này nhưng đồng thời cũng cho

rằng trọng tài viên không có “thẩm quyền” giải quyết tranh chấp vì trong vụ việc này Tập đoàn BG không đáp ứng được yêu cầu về kiện tụng quy định tại Điều 8. Hội đồng trọng tài kết luận rằng ngoài các quyền năng khác, Hội đồng cũng có thẩm quyền đối với vụ việc này và thấy rằng hành vi của Ác-hen-ti-na (đó là ban hành luật mới cản trở các doanh nghiệp đưa tranh chấp ra giải quyết tại Tòa án Ác-hen-ti-na như trong trường hợp của tập đoàn BG) là nguyên nhân làm cho tập đoàn BG không tuân thủ được yêu cầu nêu tại Điều 8.

Về nội dung, Hội đồng thấy rằng Ác-hen-ti-na không chiếm đoạt khoản đầu tư của Tập đoàn BG nhưng đã không “đối xử bình đẳng và công bằng” đối với tập đoàn BG. Hội đồng đã ban hành phán quyết buộc bồi thường cho tập đoàn BG. Cả hai bên đều đề nghị Tòa án cấp quận của liên bang xem xét lại vụ việc, trong đó tập đoàn BG đề nghị công nhận phán quyết theo Công ước New York và luật trọng tài liên bang (FAA), còn Ác-hen-ti-na đề nghị hủy một phần phán quyết vì các Trọng tài viên không có thẩm quyền theo quy định của FAA. Tòa án cấp quận của liên bang công nhận phán quyết, nhưng Tòa phúc thẩm của quận Columbia đã bác phán quyết. Tòa phúc thẩm cho rằng việc giải thích và áp dụng yêu cầu nêu tại Điều 8 chính là nguyên nhân để Tòa án quyết định tiến hành lại, tức là không khác biệt so với quan điểm của Trọng tài viên; đó là trong trường hợp này tập đoàn BG vẫn phải tuân thủ yêu cầu tại Điều 8 và tập đoàn BG đã khởi kiện vụ án tại Tòa án của Ác-hen-ti-na và chờ 18 tháng trước khi khởi kiện vụ việc ra trọng tài. Vì vậy, Tòa án xác định rằng các trọng tài viên không có thẩm quyền để giải quyết tranh chấp.

Quyết định

1. Khi xem xét phán quyết trọng tài được ban hành theo Hiệp định, Tòa án của Hoa Kỳ cần phải giải thích và áp dụng các quy định mang tính “giới hạn” về trọng tài, có sử dụng khung khổ pháp lý được xây dựng để giải thích các quy định tương tự trong các hợp đồng thông thường. Theo các quy định đó, yêu cầu về giải quyết tranh chấp tại địa phương là vấn đề mà các trọng tài viên phải chú trọng giải thích và áp dụng. Các Tòa án cần xem xét lại việc giải thích của mình với cách tiếp cận khác đi.

(a) Nếu Hiệp định chỉ đơn thuần là một hợp đồng thông thường thì các Trọng tài viên có thể căn cứ chủ yếu vào đó để giải thích và áp dụng quy định về nơi giải quyết tranh chấp. Trong một hợp đồng thông thường, các bên quyết định một vấn đề cụ thể nào đó sẽ do Trọng tài viên hoặc Tòa án xem xét chính. Xem vụ *Steelworkers kiện Warrior & Gulf Nav. Co.*, 363 U. S. 574, 582. Nếu hợp đồng

không quy định ai có quyền quyết định các giới hạn của trọng tài, thì Tòa án sẽ xác định ý chí của các bên dựa trên các giả định. Đó là Tòa án sẽ giả định rằng các bên mong muốn Tòa án quyết định xem tranh chấp “có thể trọng tài được hay không”, ví dụ vụ *Howsam kiện Dean Witter Reynolds, Inc.*, 537 U. S. 79, 84, và các Trọng tài viên sẽ quyết định các tranh chấp về ngữ nghĩa và việc áp dụng các điều kiện thủ tục để sử dụng trọng tài, trong đó bao gồm cả các điều kiện về khước từ, chậm giải quyết hoặc các điều kiện tương tự về khả năng giải quyết vụ việc bằng trọng tài”, xem *Moses H. Cone Memorial Hospital kiện Mercury Constr. Corp.*, 460 U. S. 1, 25, và việc thỏa mãn các điều kiện như ‘thời hạn, thông báo, ngăn cản, chậm hoặc từ chối thực hiện yêu cầu’, như trong vụ *How-sam*, 537 U. S., tại trang 85. Quy định cần xem xét liên quan đến sự đa dạng về tổ tụng. Như lời văn và cấu trúc của quy định đó đã chỉ rõ rằng *trong trường hợp* nghĩa vụ theo hợp đồng được trọng tài phát sinh chứ không phải *có hay không* nghĩa vụ theo hợp đồng tiến hành trọng tài. Cả ngôn ngữ của hợp đồng cũng như các quy định tại Điều 8 đã làm tăng sức nặng cho quyết định của Tòa án địa phương về vấn đề cần giải quyết của các bên tranh chấp. Quy định về giải quyết tranh chấp chính là quy tắc để xử lý tranh chấp. Nó tương tự như các quy định về thủ tục khác mà các Trọng tài viên phải chủ yếu căn cứ vào đó để giải thích và áp dụng, và không có điểm nào trong Điều 8 hoặc Hiệp định đi quá giả định thông thường này.

(b) Việc văn bản cần xem xét ở đây là Hiệp định không tạo ra sự khác biệt căn bản cho cách phân tích này. Một hiệp định chính là hợp đồng giữa các quốc gia và việc giải thích nó thường là việc xác định xem ý định của các bên ở đây là gì, ví dụ vụ *Air France kiện Saks*, 470 U. S. 392, 399. Trong khi đó, ở đây Tòa án liên bang phải giải thích ý định đó theo đề nghị hủy hoặc công nhận phán quyết được ban hành theo Luật trọng tài liên bang, thì Tòa án thường phải áp dụng những giả định mà luật Hoa Kỳ quy định. Sự xuất hiện của điều kiện về “sự đồng ý” trọng tài trong Hiệp định không đảm bảo cho việc loại bỏ hay làm tăng tính phức tạp của việc xác định ý chí theo cách thức thông thường. Nhưng vì Hiệp định *không* nêu rõ rằng yêu cầu về Tòa án giải quyết tranh chấp là điều kiện về sự đồng ý, nên Tòa án không cần phải xem xét đến ngôn từ của Hiệp định. Tòa án không cần đi quá xa ngoài việc xác định rằng khi Hiệp định

không có quy định thể hiện rằng các bên mong muốn trao thẩm quyền cho cơ quan khác, thì sẽ áp dụng cơ chế giải thích thông thường.

(c) Hiệp định không có chỗ nào nêu rằng các bên có ý định trái với giả định thông thường về việc ai sẽ là người xác định các vấn đề về giới hạn trọng tài. Lời văn và cấu trúc của Điều 8 về yêu cầu đối với việc giải quyết tranh chấp nêu rõ rằng đó là tiền lệ về điều kiện mang tính thủ tục để tiến hành trọng tài. Vì giả định thông thường được áp dụng và không bị vượt ngưỡng, nên việc giải thích và áp dụng quy định là của trọng tài viên và tòa án phải xem xét lại quyết định của các trọng tài viên với cách tiếp cận khác.

2. Mặc dù Ác-hen-ti-na có quyền yêu cầu Tòa án xem xét lại (theo chuẩn mực phù hợp) đối với quyết định của trọng tài cho phép tập đoàn BG không cần phải tuân thủ quy định về giải quyết tranh chấp và việc xem xét của tòa án cho thấy rằng quyết định của các Trọng tài viên là hợp pháp. Quyết định của Tòa án rằng điều khoản về giải quyết tranh chấp tại Tòa án địa phương không thể được coi là rào cản tuyệt đối trong mọi trường hợp để cản trở việc tiến hành trọng tài là phù hợp và nằm trong thẩm quyền giải thích của Tòa án. Những phát hiện của Tòa án về tình tiết của vụ án rằng Ác-hen-ti-na đã ban hành luật cản trở các doanh nghiệp tương tự như tập đoàn BG đưa tranh chấp ra Tòa án địa phương giải quyết không bị Ác-hen-ti-na phản đối và được chấp nhận là có căn cứ. Và kết luận rằng hành vi của Ác-hen-ti-na thật vô lý và không hợp lý khi nói rằng Điều 8 yêu cầu nhà đầu tư ở địa vị của Tập đoàn BG phải đưa vụ việc ra Tòa án địa phương giải quyết trước khi tiến hành trọng tài không bị Hiệp định cấm.

TÒA ÁN TỐI CAO HỢP CHỨNG QUỐC HOA KỲ

Số 12–138

NGUYỄN ĐƠN, TẬP ĐOÀN BG kiện CỘNG HÒA ÁC-HEN-TI-NA

**LỆNH CHO PHÉP KHÁNG CÁO LÊN TÒA PHỨC
THÂM HOA KỲ CỦA TÒA ÁN CẤP QUẬN
COLUMBIA**

[5/3/2014]

THẨM PHÁN BREYER viết nhận định của Tòa án. Điều 8 của Hiệp định đầu tư giữa Vương quốc Anh và Ác-hen-ti-na có quy định về giải quyết tranh chấp, áp dụng đối với những tranh chấp giữa một quốc gia thành viên với nhà đầu tư đến từ quốc gia kia. Xem Điều 8(2) Hiệp định thúc đẩy và bảo hộ đầu tư ngày 11/12/1990, 1765 U. N. T. S. 38 (sau đây gọi tắt là Hiệp định). Quy định này cho phép mỗi bên đưa tranh chấp ra “giải quyết tại Tòa có thẩm quyền của nước thành viên nơi hoạt động đầu tư được thực hiện” tức là Tòa án địa phương - Điều 8(1). Và điều này quy định trọng tài:

“(i) trong trường hợp sau thời hạn 18 tháng kể từ thời điểm tranh chấp được đưa ra tòa án có thẩm quyền... mà Tòa án đó không đưa ra phán quyết cuối cùng; [hoặc]

“(ii) trong trường hợp phán quyết cuối cùng của Tòa án nói trên đã ban hành nhưng các bên vẫn không đồng ý.” Điều 8(2)(a).

Hiệp định cũng cho phép các bên thỏa thuận đưa vụ việc thắng ra trọng tài. Điều 8(2)(b).

Vụ việc này liên quan đến điều khoản trọng tài, cụ thể là yêu cầu về tố tụng tại Tòa án địa phương quy định tại Điều 8(2)(a). Vấn đề đặt ra mà chúng ta phải giải quyết là: khi xem xét lại phán quyết trọng tài được ban hành theo Hiệp định thì Tòa án của Hoa Kỳ có giải thích và áp dụng yêu cầu về việc giải quyết theo thủ tục tố tụng tại Tòa ngay từ đầu mà Tòa án thường áp dụng đối với các quyết định trọng tài hay không. Điều đó có nghĩa là, Tòa án hay trọng tài sẽ là người chịu trách nhiệm chính trong việc giải thích và áp dụng yêu cầu về giải quyết tranh chấp tại Tòa án địa phương đối với tranh chấp chủ yếu? Về quan điểm của chúng tôi, đây là vấn đề của Trọng tài viên và Tòa án phải xem xét lại quyết định của trọng tài.

A

Vào đầu những năm 1990, bên khởi kiện là tập đoàn BG, một doanh nghiệp Anh thuộc tập đoàn đa quốc gia đã mua đa số cổ phần của một doanh nghiệp Ác-hen-ti-na có tên gọi là MetroGAS. MetroGAS là một doanh nghiệp phân phối khí gas được thành lập theo pháp luật Ác-hen-ti-na vào năm 1992 sau quá trình tư nhân hóa của chính phủ đối với các doanh nghiệp gas của nhà nước. Ác-hen-ti-na phân chia tài sản này cho các công ty tư nhân mới mà một trong số đó là MetroGAS. Chính phủ Ác-hen-ti-na trao cho MetroGAS giấy chứng nhận độc quyền phân phối khí gas tự nhiên ở Buenos Aires trong 35 năm, trao quyền kiểm soát công ty cho nhà thầu quốc tế. Tập đoàn của BG là doanh nghiệp thắng thầu.

Cùng khoảng thời gian đó, Ác-hen-ti-na ban hành các luật mới trong đó quy định rằng các nhà quản lý sẽ tính “biểu thuế” gas dựa trên Đô la Mỹ và các biểu thuế này sẽ được định ở mức đủ để đảm bảo rằng các doanh nghiệp phân phối gas như MetroGAS có lợi nhuận hợp lý.

Năm 2001 và 2002, Ác-hen-ti-na đối mặt với khủng hoảng kinh tế và đã ban hành luật mới. Các luật này thay đổi cơ sở để tính thuế đối với khí gas từ đồng Đô la Mỹ sang đồng Peso với tỷ lệ 1peso/1USD. Tỷ giá chuyển đổi tại thời điểm đó là khoảng 3Peso/1USD. Kết quả là lợi nhuận của MetroGAS nhanh chóng chuyển thành khoản lỗ. Tập đoàn BG cho rằng những thay đổi này (và những thay đổi khác) đã vi phạm Hiệp định, trong khi đó Ác-hen-ti-na thì không cho là như vậy.

B

Năm 2003, Tập đoàn BG viện dẫn Điều 8 của Hiệp định và khởi kiện ra trọng tài. Các bên đã chỉ định Trọng tài viên và cùng thỏa thuận tiến hành trọng tài tại Washington D.C; giữa năm 2004 và 2006 các Trọng tài viên quyết định chấp nhận yêu cầu, thu nhận chứng cứ và mở phiên xử. Tập đoàn BG cơ bản nại rằng các luật mới và thực tiễn điều hành của Ác-hen-ti-na vi phạm các quy định của Hiệp định trong đó cấm việc “chiếm đoạt” khoản đầu tư và yêu cầu mỗi quốc gia phải “đối xử công bằng và bình đẳng” đối với các nhà đầu tư đến từ quốc gia kia. Ác-hen-ti-na bác bỏ các lập luận này, đồng thời cho rằng tòa trọng tài không có “thẩm quyền” giải quyết tranh chấp. Theo Ác-hen-ti-na, các Trọng tài viên không có thẩm quyền vì: (1) Tập đoàn BG không phải là một “nhà đầu tư” được bảo hộ theo Hiệp định; (2) Lợi ích của Tập đoàn BG không phải là “khoản đầu tư” được bảo hộ theo Hiệp định; và (3) Tập đoàn BG khởi kiện ra trọng tài mà trước đó chưa khởi kiện ra Tòa án của Ác-hen-ti-na mặc dù Điều 8 có yêu cầu. Ác-hen-ti-na cho rằng “việc BG không khởi

kiện vụ việc ra Tòa án Ác-hen-ti-na trước 18 tháng khiến cho yêu cầu của BG trong vụ việc trọng tài này không được chấp nhận”.

Vào cuối 2007, Hội đồng trọng tài đưa ra phán quyết cuối cùng. Quyết định bắt đầu với việc xác định “thẩm quyền” xem xét nội dung tranh chấp. Để minh chứng cho việc xác định của mình, Hội đồng kết luận rằng Tập đoàn BG là một “nhà đầu tư” mà lợi ích của nó tại MetroGAS đủ để coi là “khoản đầu tư” được Hiệp định bảo hộ, và hành vi của Ác-hen-ti-na đã cho thấy nước này đã bỏ qua hoặc chấp nhận việc tập đoàn BG không tuân thủ yêu cầu về giải quyết tranh chấp tại địa phương nêu tại Điều 8. Hội đồng chỉ ra rằng vào năm 2002, Tổng thống Ác-hen-ti-na đã ban hành Quyết định hoãn thi hành phán quyết cuối cùng (và các quyết định) của Tòa án trong thời gian 180 ngày đối với các vụ kiện chịu thiệt hại từ các biện pháp kinh tế mới được ban hành. Ngoài ra, Ác-hen-ti-na đã xây dựng “quy trình đàm phán lại” đối với các hợp đồng dịch vụ công như hợp đồng với MetroGAS nhằm loại bỏ những tác động xấu của các biện pháp kinh tế. Nhưng Ác-hen-ti-na đồng thời cũng cản trở các doanh nghiệp đang tranh chấp với Ác-hen-ti-na tại tòa án hoặc trọng tài tham gia vào “quy trình” đó. Mặc dù các biện pháp này không làm cho việc khởi kiện ra Tòa án Ác-hen-ti-na là bất khả thi, nhưng nó lại “cản trở” việc sử dụng “Tòa án trong nước” ở chỗ là Hiệp định rõ ràng không bắt buộc phải tuân thủ yêu cầu về giải quyết tranh chấp tại địa phương. Hội đồng kết luận rằng việc yêu cầu bên tư nhân trong các trường hợp đó phải đề nghị Tòa án Ác-hen-ti-na giải quyết trước 18 tháng sẽ dẫn đến những kết quả “bất hợp lý”.

Về nội dung, Hội đồng trọng tài đồng ý với Ác-hen-ti-na rằng nước này không “chiếm đoạt” khoản đầu tư của Tập đoàn BG, nhưng lại cho rằng Ác-hen-ti-na không bảo đảm cho tập đoàn BG “sự đối xử công bằng và bình đẳng”. Hội đồng đã ban hành phán quyết cho Tập đoàn BG được hưởng khoản bồi thường là \$185 triệu thiệt hại.

C

Vào tháng 3/2008, cả hai bên đã nộp đơn đến Tòa án cấp quận của bang Columbia. Tập đoàn BG đề nghị công nhận phán quyết theo Công ước New York và Luật trọng tài liên bang. Ác-hen-ti-na thì đề nghị không công nhận một phần phán quyết vì lý do rằng các trọng tài không có thẩm quyền. Xem Điều §10(a)(4) (một Tòa án có thể bác phán quyết trọng tài “trong trường hợp trọng tài viên vượt quá thẩm quyền”).

Tòa án cấp quận của Hoa Kỳ bác yêu cầu của Ác-hen-ti-na và công nhận phán quyết, nhưng Tòa phúc thẩm của quận Columbia hủy. Theo quan điểm của Tòa phúc thẩm, việc giải thích và áp dụng Điều 8 về yêu cầu giải quyết vụ

việc tại địa phương là vấn đề thuộc thẩm quyền của Tòa án xem xét lại từ đầu, tức là không khác biệt so với quan điểm của các Trọng tài viên. Tòa phúc thẩm tiếp tục cho rằng những tình tiết của vụ việc hiện tại không miễn cho tập đoàn BG phải tuân thủ yêu cầu về thẩm quyền của Tòa án. Mà BG phải “bắt đầu vụ kiện tại Tòa án của Ác-hen-ti-na và đợi 18 tháng trước khi khởi kiện ra trọng tài”. Vì Tập đoàn BG không làm như vậy, nên các Trọng tài viên không có thẩm quyền để giải quyết tranh chấp. Vì thế, Tòa phúc thẩm đã bác phán quyết của trọng tài.

Tập đoàn BG đã nộp đơn đề nghị Tòa án xem xét lại vụ việc. Do tầm quan trọng của vụ việc đối với trọng tài thương mại quốc tế, chúng tôi đã chấp nhận đề nghị.

II

Như chúng tôi đã nói, vấn đề chúng tôi phải giải quyết là ai – Tòa án hay trọng tài - sẽ chịu trách nhiệm chính trong việc giải thích và áp dụng quy định về giải quyết tranh chấp tại Tòa án địa phương nêu tại Điều 8. Xét về góc độ các chuẩn mực xem xét theo thủ tục tư pháp, Tòa án Hoa kỳ có giải thích và áp dụng quy định về *giải quyết lại từ đầu vụ án* hay Tòa án thường chỉ xem xét các quyết định của trọng tài tương ứng với các vấn đề mà các bên thỏa thuận tiến hành trọng tài? Ví dụ, so sánh vụ án *First Options of Chicago, Inc kiện Kaplan*, 514U. S. 938, 942 (1995) (Ví dụ về trường hợp “Tòa án quyết định về [một vấn đề] một cách độc lập” vì các bên không thỏa thuận rằng vấn đề đó sẽ được trọng tài), với vụ án *Oxford Health Plans LLC kiện Sutter*, 569 U.S. (2013) (ví dụ về trường hợp tòa án không cùng quan điểm với trọng tài viên vì các bên “đã trao đổi qua lại” về giải pháp trọng tài đối với vấn đề liên quan). Xem thêm, vụ *Hall Street Associates, L. L. C. kiện Mattel, Inc.*, 552 U. S. 576, 588 (2008) (đối với các vấn đề đã cam kết giải quyết bằng trọng tài, Luật trọng tài liên bang quy định rằng “chỉ cho phép rất ít trường hợp được xem xét lại nhằm duy trì tính thiết thực của trọng tài trong giải quyết tranh chấp một cách thẳng thắn” và ngăn chúng không trở thành “sự khởi đầu cho một quá trình xem xét lại theo thủ tục tư pháp công kênh và tốn thời gian”); Vụ *Eastern Associated Coal Corp.*, (trường hợp các bên đưa vụ việc ra trọng tài, một tòa án sẽ bác “phán quyết của trọng tài trong việc giải thích thỏa thuận trọng tài chỉ trong trường hợp hãn hữu”).

Để trả lời cho câu hỏi trên, chúng tôi bước đầu coi các văn bản này như thể chúng là một hợp đồng thông thường giữa các bên tư nhân. Với cách làm đó, chúng tôi kết luận rằng vấn đề nên để các trọng tài giải quyết. Chúng ta sẽ hỏi

rằng liệu các tài liệu cần xem xét là Hiệp định có tạo ra sự khác biệt đặc biệt lớn giữa chúng. Chúng tôi kết luận rằng điều đó không xảy ra.

III

Khi mà hợp đồng thông thường là đối tượng xem xét, thì các bên có quyền quyết định liệu một vấn đề cụ thể nào đó phải do các trọng tài viên hoặc Tòa án quyết định. Xem vụ *Steelworkers kiện Warrior & Gulf Nav. Co.*, 363 U. S. 574, 582 (1960) (“Trọng tài là vấn đề thuộc thỏa thuận hợp đồng của các bên và một bên không thể bị buộc phải đưa bất kỳ tranh chấp ra giải quyết tại trọng tài khi mà bên đó không đồng ý khởi kiện ra trọng tài”). Nếu hợp đồng không quy định về vấn đề ai là người quyết định các “giới hạn” về trọng tài, thì Tòa án sẽ xác định ý chí của các bên thông qua các giả định.

Một mặt, Tòa án giả định rằng các bên dự kiến đưa ra Tòa án chứ không phải trọng tài viên để giải quyết cái mà chúng ta gọi là các tranh chấp về việc “có trọng tài được hay không”. Nó bao gồm các vấn đề như “liệu các bên có phải tuân thủ điều khoản trọng tài hay không” hay “liệu điều khoản về trọng tài trong một hợp đồng có hiệu lực ràng buộc thông thường có áp dụng được cho một loại tranh chấp cụ thể hay không.”

Mặt khác, Tòa án cũng giả định rằng các bên dự kiến sẽ yêu cầu Trọng tài viên chứ không phải Tòa án để giải quyết các tranh chấp về ý nghĩa và việc áp dụng các điều kiện tổ tụng cụ thể để sử dụng trọng tài. Xem vụ *Howsam*, (Tòa án giả định rằng các bên “thường mong muốn người có quyền quyết định về nội dung cũng quyết định yêu cầu đầu vào về tổ tụng”). Những vấn đề về tổ tụng này bao gồm cả đề nghị về “miễn, trì hoãn hoặc các đề nghị tương tự về khả năng sử dụng trọng tài đối với vụ việc.”... Và chúng cũng bao gồm cả việc đáp ứng “các yêu cầu như thời hạn, thông báo, chậm thực hiện yêu cầu, cản trở người khác thực hiện quyền và các điều kiện khác là cơ sở cho việc trọng tài.”

Quy định mà chúng ta đang nói đến là về thủ tục. Nội dung và cấu trúc của quy định cho thấy rõ ràng nó là điều kiện về thủ tục cho việc tiến hành trọng tài. Nó nói rằng một tranh chấp “sẽ được đưa ra trọng tài quốc tế” nếu “một trong các bên có yêu cầu” miễn là “đã qua 18 tháng” kể từ thời điểm tranh chấp được “đưa ra” Tòa án địa phương và Tòa án này “không đưa ra phán quyết cuối cùng”. Điều 8(2) quy định *khi* nghĩa vụ theo hợp đồng phải trọng tài phát sinh chứ không phải *có hay không có* nghĩa vụ theo hợp đồng phải trọng tài.

Cả phần nội dung này hoặc các nội dung khác trong Điều 8 đều không trao cho Tòa án địa phương quyền quyết định về những vấn đề mà các bên đang tranh chấp. Ngược lại, Điều 8 quy định rằng *chỉ* “quyết định của trọng tài là chung thẩm và ràng buộc đối với cả hai bên” Điều 8(4). Quy định về giải quyết tranh chấp bằng Tòa án cuối cùng cũng chỉ là một yêu cầu về thủ tục – một quy tắc xử lý yêu cầu để xác định khi nào thì trọng tài có thể bắt đầu chứ không phải nó có xảy ra hay không hay kết quả giải quyết sẽ như thế nào đối với các vấn đề đang tranh chấp.

Ngoài ra yêu cầu về giải quyết tranh chấp bằng Tòa án gần giống như quy định về thủ tục được cả Tòa án phúc thẩm và các Tòa án khác xác định rằng nó dành cho các Trọng tài viên chứ không phải cho Tòa án để giải thích và áp dụng. Xem vụ *Howsam*, (việc một bên gửi thông báo trọng tài trong thời hạn quy định của một tổ chức trọng tài được lựa chọn “là vấn đề thuộc thẩm quyền của Trọng tài viên chứ không phải của Thẩm phán”); vụ *John Wiley*, (tương tự, đối với thủ tục có tính bắt buộc trước khi tiến hành trọng tài liên quan đến việc tổ chức hai cuộc họp giữa các bên). Xem thêm *Dialysis Access Center, LLC kiện RMS Lifeline, Inc.*, 638 F. 3d 367, 383 (CA1 2011) (tương tự, về yêu cầu “hòa giải thiện chí” trước khi tiến hành trọng tài); vụ *Lumbermens Mut. Cas. Co. kiện Broadspire Management Servs., Inc.*, 623 F. 3d 476, 481 (CA7 2010) (tương tự, về việc “thông báo không đồng ý” trước khi tiến hành trọng tài).

Cuối cùng, độc giả sẽ thấy chúng tôi đề cập chi tiết hơn ở dưới đây tại mục 13-14 là chúng tôi không thấy điểm nào trong Điều 8 hay ở đâu đó trong Hiệp định đi quá giả định thông thường. Không có nơi nào thể hiện ý định trái ngược liên quan đến việc trao quyền quyết định giữa Thẩm phán và Trọng tài viên. Vì vậy, nếu là văn bản của hợp đồng thông thường thì sẽ đề nghị Trọng tài viên giữ vai trò chính trong việc giải thích và áp dụng quy định về giải quyết tranh chấp tại Tòa án.

IV

Bây giờ chúng ta buông bỏ giả định về hợp đồng thông thường của chúng ta và hỏi rằng liệu thực tế cái văn bản đặt trước mắt chúng ta đây là hiệp định thì có tạo ra sự khác biệt đáng kể đối với những phân tích của chúng ta. Luật sư lập luận rằng nó sẽ tạo ra sự khác biệt. Ông ta cho rằng quy định về giải quyết tranh chấp tại Tòa án địa phương có thể là “một điều kiện về sự chấp thuận của một quốc gia tham gia vào một thỏa thuận trọng tài” và cái này được Hoa Kỳ gọi là nguyên tắc *Amicus Curiae*. Ông nói thêm rằng Tòa án cần “xem xét

lại từ đầu việc giải quyết của Hội đồng trọng tài đối với những phản đối về việc nhà đầu tư không tuân thủ” các điều kiện đó. Và ông kiến nghị chuyển vụ án này cho Tòa phúc thẩm để xem xét xem quy định về việc không giải quyết được bằng Tòa án là điều kiện đó hay không.

1

Chúng tôi không chấp nhận quan điểm của luật sư đối với hiệp định mà chúng tôi đang xem xét. Nói chung, hiệp định là một hợp đồng mặc dù nó được ký giữa các quốc gia. Cũng giống như giải thích hợp đồng, việc giải thích hiệp định thường là vấn đề xác định ý chí của các bên. Xem vụ *Air France kiện Saks*, 470 U. S. 392, 399 (1985) (Tòa án phải “gán cho các từ ngữ cụ thể của hiệp định một cái nghĩa phù hợp với kỳ vọng chung của các nước thành viên”; Xem vụ *Sullivan kiện Kidd*, 254 U. S. 433, 439 (1921) (“Hiệp định phải được giải thích phù hợp với các nguyên tắc điều chỉnh việc giải thích hợp đồng bằng văn bản giữa các cá nhân, và phải được thực thi một cách trung thực nhất nhằm đạt được mục đích mà các bên đề ra”); xem vụ *Wright kiện Henkel*, 190 U. S. 40, 57 (1903) (“Các hiệp định phải được giải thích một cách công bằng phù hợp với ý chí của các bên”). Và trong trường hợp Tòa án liên bang được yêu cầu giải thích về ý chí đó theo đề nghị hủy hoặc công nhận phán quyết được ban hành tại Hoa Kỳ theo Luật trọng tài liên bang, thì Tòa án cần áp dụng các giả định được sử dụng trong pháp luật Hoa Kỳ. Xem Công ước New York, Điều V(1)(e) (phán quyết có thể “bị cơ quan có thẩm quyền của nước nơi phán quyết được ban hành hoặc theo luật của nước đó”); xem Vandevelde, Các Hiệp định đầu tư song phương, trang 446 (các phán quyết trọng tài theo các hiệp định là “đối tượng xem xét theo luật trọng tài của quốc gia nơi diễn ra hoạt động trọng tài”); xem Dugan, hoạt động trọng tài giữa nhà đầu tư và nhà nước, tại trang 636 (“Tòa án quốc gia và pháp luật áp dụng khi trọng tài điều chỉnh việc bên thua kiện đề nghị bác phán quyết trọng tài”).

Luật sư không bác bỏ thực tế rằng giả định đã nêu trong phần III, *nêu trên* (tức là giả định rằng các bên mong muốn các điều kiện tiền đề về thủ tục để tiến hành trọng tài phải do các trọng tài viên giải quyết trước), áp dụng cho cả hợp đồng thông thường và các quy định tương tự trong các điều ước khi mà các quy định này cũng không phải là “các điều kiện về sự thỏa thuận”, ở Hoa Kỳ được gọi là nguyên tắc *Amicus Curiae*. Và trong khi chúng ta tôn trọng quan điểm của Chính phủ về các giải thích đúng đắn các điều ước, ví dụ như trong vụ *Abbott kiện Abbott*, 560 U. S. 1, 15 (2010), thì chúng ta lại không thể tìm ra được quy định hay án lệ nào chỉ ra rằng việc sử dụng cái mác “đồng thuận” trong một hiệp định sẽ tạo ra sự khác biệt đáng kể khi hiểu về ý định

của các bên có liên quan đến việc Tòa án hay trọng tài sẽ giải thích và áp dụng quy định liên quan.

Cũng giống như luật sư, chúng tôi giả định rằng bề ngoài của cái móc này trong một điều ước có thể cho thấy rằng các bên hoặc một trong các bên nghĩ rằng vấn đề được chỉ định rất quan trọng. Nhưng đó không phải là cuối cùng. Bởi vì các bên thường đưa những vấn đề quan trọng ra giải quyết tại trọng tài. Và từ “đồng thuận” có thể gắn liền với điều kiện tiền đề về thủ tục để tiến hành trọng tài, như thời hạn chờ đợi dài nhiều tháng, khiến các bên không có dự kiến rằng Tòa án sẽ áp dụng mà không cần phải nói rõ điều đó. Ví dụ xem Điều 9 Hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư có đi có lại giữa Hà Lan và Slovenia, 24/9/1996, Netherlands T. S. No. 296 (“Mỗi bên đồng ý đưa tranh chấp... mà họ không thể giải quyết được một cách hòa thuận trong thời hạn 3 tháng... lên Trung tâm quốc tế về giải quyết tranh chấp để giải quyết bằng hòa giải hoặc trọng tài”); Điều 8(1) Hiệp định thúc đẩy và bảo hộ đầu tư giữa Vương quốc Anh và Hy Lạp ngày 11/6/1975, 14 I. L. M. 1472 (“Mỗi quốc gia thành viên đồng ý đưa” tranh chấp ra trọng tài nếu “không đạt được thỏa thuận trong thời hạn 3 tháng”). Nhưng chúng tôi để ngỏ vấn đề nhằm trao đổi trong tương lai, hiện tại chúng tôi không thấy được tại sao cụm từ “đồng ý/đồng thuận” trong hiệp định lại đảm bảo cho việc loại trừ hoặc làm tăng tính phức tạp của khung khổ xác định ý chí thông thường.

2

Trong bất kỳ trường hợp nào thì Hiệp định mà chúng ta đang xem xét cũng *không* nêu rằng yêu cầu về giải quyết tranh chấp tại Tòa án địa phương là một “điều kiện về sự thỏa thuận” tiến hành trọng tài. Vì vậy, chúng ta không cần và không đi ra ngoài việc quyết định rằng khi không có lời văn rõ ràng trong Hiệp định thể hiện rằng các bên dự tính việc trao quyền khác đi, thì khung khổ giải thích thông thường vẫn được áp dụng.

Chúng ta để dành vấn đề giải thích hiệp định có đề cập đến “điều kiện về sự đồng thuận” một cách rõ ràng vào một dịp khác. Ví dụ, xem Điều 11.18 Hiệp định thương mại tự do Hoa Kỳ - Hàn Quốc 11.18, 10/02/2011 (quy định có tiêu đề là “Các điều kiện và giới hạn về sự đồng ý của mỗi bên” và quy định rằng “không được đưa vụ việc ra trọng tài theo quy định của Điều này” trừ khi người khởi kiện từ bỏ “bất kỳ quyền nào” bằng văn bản để đưa vụ việc của mình ra trước Tòa hành chính hoặc Tòa án hành chính”); các điều 1121–1122 Hiệp định thương mại tự do Bắc Mỹ, ngày 17/12/1992, 32 I. L. M. các đoạn 643–644 (quy định rằng sự đồng ý trọng tài của mỗi bên là có điều kiện thông qua việc thực hiện “các thủ tục” nhất định mà một trong số đó là nhà đầu tư từ

bỏ quyền của mình khởi kiện vụ án đã được trọng tài ra trước Tòa). Xem thêm Điều 26 Hiệp định mẫu về đầu tư song phương năm 2012 U. S. (có tiêu đề là “Các điều kiện và giới hạn về sự đồng ý của mỗi bên”). Và chúng tôi áp dụng giả định thông thường của chúng tôi rằng việc giải thích và áp dụng các quy định về thủ tục như quy định mà chúng tôi đang xem xét đây là thuộc thẩm quyền chính của trọng tài viên.

B

Một hiệp định có thể chứa đựng chứng cứ cho thấy các bên đã có ý định đi ngược lại giả định thông thường về việc ai sẽ quyết định những vấn đề về giới hạn của trọng tài. Nhưng hiệp định mà chúng ta đang xem xét đây lại không chỉ rõ bất kỳ một ý chí trái ngược nào.

Chúng tôi thừa nhận rằng yêu cầu về giải quyết tranh chấp tại Tòa án địa phương xuất hiện trong khoản (1) của Điều 8, trong khi chỉ đến khoản (2) của điều luật thì mới nói về trọng tài. Ngoài ra, yêu cầu đòi hỏi một bên không tìm được giải pháp tại Tòa án của quốc gia trước khi khởi kiện trọng tài dường như đặc biệt quan trọng đối với đất nước dành bảo hộ cho các nhà đầu tư nước ngoài. Và việc giải quyết một vấn đề quan trọng trước khi đề cập đến trọng tài ít nhất cũng là ý chí của Ác-hen-ti-na, Vương quốc Liên hiệp Anh, hoặc cả hai trong việc buộc Tòa án chứ không phải là Trọng tài viên áp dụng yêu cầu về giải quyết vụ việc theo thủ tục tại Tòa án trước.

Tuy nhiên, cách nhìn nhận này bị bao phủ bởi các cách nhìn khác. Như đã đề cập ở trên, nội dung và cấu trúc của yêu cầu về giải quyết trước bằng con đường Tòa án quy định tại Điều 8 chỉ rõ rằng đó là điều kiện mang tính thủ tục trước khi tiến hành trọng tài - một bước đi mang tính tuân tự mà một bên phải thực hiện trước khi đưa ra thông báo trọng tài. Không điểm nào trong Hiệp định nói rằng quy định đó như là điều kiện về nội dung về việc hình thành hợp đồng trọng tài hay đó là vấn đề rất quan trọng mà nó phải được Tòa án quyết định. Các Trọng tài viên quốc tế thì làm quen nhiều với kỳ vọng của các nhà đầu tư nước ngoài và các nước nhận đầu tư liên quan đến việc thực thi quy định hơn là các Thẩm phán. Xem vụ *Howsam*, (kiến thức về thể chế mang tính so sánh sẽ là nhân tố để xác định ý chí của các bên). Và bản thân Hiệp định cho phép sử dụng các hiệp hội trọng tài quốc tế, các quy định của các hiệp hội này đều quy định rằng các Trọng tài viên có quyền giải thích các quy định như thế này. Điều 8(3) (quy định rằng các bên có thể đưa tranh chấp ra trước Trung tâm quốc tế về giải quyết tranh chấp đầu tư (ICSID) hoặc các trọng tài viên được chỉ định phù hợp với quy tắc trọng tài của Ủy ban Luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc (UNCITRAL)); cùng với đó là, Quy

tắc trọng tài UNCITRAL, Điều 23(1) (được sửa đổi năm 2010) (“Tòa trọng tài có quyền quyết định về thẩm quyền của mình”); Công ước của ICSID, các quy định và Quy tắc, Điều 41(1) (sửa đổi năm 2006) (“Tòa sẽ là Thẩm phán được trao quyền”). Xem vụ *Howsam*, (tăng sức nặng cho việc các bên đưa quy định về trọng tài của Hiệp hội các nhà giao dịch chứng khoán vào trong hợp đồng của mình, và việc làm này cũng mang lại thẩm quyền trọng tài tương tự nhằm chứng tỏ rằng họ có ý định để các Trọng tài viên “giải thích và áp dụng quy tắc về thời hạn của NASD”).

Kết quả cuối cùng là giả định thông thường của chúng ta được áp dụng và nó không bị vượt quá. Việc giải thích và áp dụng quy định về giải quyết trước vụ án tại Tòa án địa phương chủ yếu là thuộc thẩm quyền của Trọng tài viên. Các Tòa án xem xét vụ việc không thể xem xét lại từ đầu quyết định của trọng tài. Ngược lại, họ phải xem xét vụ án theo hướng khác biệt.

C

Ý kiến phản đối có cách giải thích khác về Điều 8 liên quan đến quy định phải giải quyết vụ việc tại Tòa án trước. Theo ý kiến này, quy định không đặt ra điều kiện trước khi tiến hành trọng tài trong những hợp đồng trọng tài đã được tuân thủ (thường là vấn đề trọng tài được giải thích), Quy định này đặt ra điều kiện để đưa vụ việc ra trọng tài trong một hợp đồng trọng tài có tính ràng buộc đối với các bên (thường thì đây là vấn đề trọng tài viên giải thích). Quan điểm này cho rằng toàn bộ Điều 8 là “ý kiến đơn phương đề nghị” trọng tài mà Ác-hen-ti-na và Vương quốc Liên hiệp Anh dành cho các nhà đầu tư của nước kia.

Mặc dù có thể hiểu quy định theo cách này, nhưng làm như vậy không phù hợp với án lệ của chúng ta về việc giải thích điều khoản tương tự có trong hợp đồng trọng tài thông thường. Cuối cùng, việc giải thích quy định theo cách này đòi hỏi chúng ta phải coi các hiệp định như có riêng phương thức phân tích khác. Và ý kiến phản đối đưa ra nhưng không nêu được các nguyên tắc chung định hướng cho phân tích này. Đó là vấn đề mà một số người tỏ ra quan ngại trong một thế giới mà các hiệp định đầu tư nước ngoài và trọng tài đang được quan tâm nhiều hơn.

Thậm chí nếu chúng tôi bỏ qua các nguyên tắc của hợp đồng thông thường, thì chúng tôi cũng không thể chấp nhận được quan điểm phản đối này. Như chúng tôi đã giải thích ở trên, quy định về giải quyết tại Tòa án địa phương về bề mặt chỉ liên quan đến thời hạn trọng tài, không liên quan đến thời điểm có hiệu lực của Hiệp định; hay điều khoản trọng tài của Hiệp định có hiệu lực ràng buộc với ai; hay điều khoản trọng tài chỉ áp dụng đối với một loại tranh

chấp nhất định. Xem *Granite Rock*, 561 U. S., (thời điểm phê chuẩn); *First Options*, 514 U. S., (các bên); *AT&T Technologies*, 475 U. S., (loại tranh chấp). Ý kiến phản đối chỉ ra rằng Điều 8(2)(a) “không chỉ đơn giản yêu cầu các bên phải chờ đợi 18 tháng trước khi đưa vụ việc ra trọng tài” mà hướng họ làm cái gì đó để “đưa vụ việc của mình ra giải quyết.” Điều đó có là đúng. Tuy nhiên, cái mà họ phải làm không tác động trực tiếp tới việc giải quyết tranh chấp bởi vì như chúng tôi đã chỉ ra từ trước rằng Điều 8 quy định chỉ có quyết định của Trọng tài viên (người không phải xem lại quyết định của Tòa án) là “chung thẩm và ràng buộc đối với các bên”. Điều 8 (4). Về cơ bản, quy định này là quy tắc xử lý yêu cầu. Và ý kiến phản đối coi rằng nó quan trọng là chưa hợp lý.

Các hiệp định mà ý kiến phản đối viện dẫn đều không chứng minh cho quan điểm đó. Các hiệp định này chủ yếu mô tả cách thức chấp nhận đề xuất trọng tài trong hiệp định đầu tư, như thông qua việc nhà đầu tư gửi thông báo trọng tài.

Trái lại, đa số các văn kiện quốc tế ủng hộ quan điểm của chúng tôi rằng quy định này của Hiệp định đóng vai trò như là điều kiện có tính chất thủ tục trước khi tiến hành trọng tài. Xem 1 G. Born, *Trọng tài thương mại quốc tế* (“Một lượng lớn các thể chế trọng tài giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và nhà nước cho rằng việc tuân thủ các thủ tục trong thỏa thuận trọng tài (hay hiệp định song phương về đầu tư) không phải là yêu cầu về thẩm quyền; Tóm lược quan điểm của các giáo sư và những người hành nghề trọng tài, xem *Amici Curiae* 12–16 (giả định rằng các bên có ý định yêu cầu Tòa án xem xét lại từ đầu quy định “có thể sẽ đặt các Tòa án Hoa Kỳ vào sự xung đột với các thể chế quốc tế được quy định trong hàng nghìn [hiệp định song phương về đầu tư]”). Xem thêm Schreuer, *Đồng ý tiến hành trọng tài*, (“các điều khoản như này... tạo nên gánh nặng đáng kể cho bên mong muốn tiến hành trọng tài mà có rất ít cơ hội để giải quyết tranh chấp một cách nhanh chóng” và “tác động thường thấy của điều khoản như thế này chính là sự trì hoãn và làm phát sinh chi phí”).

Nói tóm lại, chúng tôi đồng ý với ý kiến phản đối ở chỗ sự đồng ý tiến hành trọng tài của người có quyền là quan trọng. Chúng tôi cũng đồng ý rằng chủ thể của quyền có thể đặt điều kiện tiến hành trọng tài bằng việc đưa ra rất nhiều điều khoản trong các hiệp định song phương về đầu tư. Nhưng đó không phải là vấn đề. Vấn đề nằm ở chỗ liệu các bên trao cho Tòa án hay Trọng tài viên quyền chính trong việc giải thích và áp dụng quy định về giới hạn trong hợp đồng trọng tài khi hợp đồng đó không đề cập đến việc trao

quyền đó cho ai. Chúng tôi đã giải thích tại sao chúng tôi tin tưởng rằng khi mà quy định có bản chất giống như những yêu cầu liên quan đến việc xử lý đề nghị của các bên và không phải là yêu cầu có ảnh hưởng đến hiệu lực hoặc phạm vi của hợp đồng trọng tài, thì chúng tôi giả định rằng các bên (kể cả khi họ là quốc gia có chủ quyền) dự kiến trao quyền đó cho các trọng tài.

V

Ác-hen-ti-na đã đúng khi lập luận rằng dù gì thì mình cũng được quyền yêu cầu Tòa án xem xét lại quyết định của trọng tài đã chấp nhận việc Tập đoàn BG không tuân thủ yêu cầu về tố tụng tại tòa và chiếm lấy thẩm quyền giải quyết tranh chấp. Nước này yêu cầu chúng tôi cho phép xem xét lại và lập luận rằng ngay cả khi chuẩn mực đúng đắn là “một thứ rất trân trọng” thì quan điểm của nước này vẫn thắng thế.

Với những tài liệu liên quan chúng tôi có được, chúng tôi sẽ xem xét lại. Nhưng chúng tôi không đồng ý với Ác-hen-ti-na rằng các Trọng tài viên “đã vượt quá quyền năng của mình” khi kết luận rằng họ có thẩm quyền.

Hội đồng trọng tài đưa ra ba quyết định liên quan, gồm:

- (1) “Về vấn đề giải thích hiệp định,” quy định về giải quyết tranh chấp tại Tòa án địa phương “không thể được coi là rào cản tuyệt đối đối với việc trọng tài,”;
- (2) Ác-hen-ti-na đã ban hành các luật “cản trở” “những người có quyền bị ảnh hưởng bởi các biện pháp khẩn cấp” “trong việc giải quyết bằng Tòa án trong nước”, và “không cho phép đàm phán lại” các hợp đồng dịch vụ công “đối với những người được cấp phép nhưng đang yêu cầu tòa án giải quyết,” nhằm “cản trở sự can thiệp của Tòa án vào văn bản pháp lý được ban hành cấp tốc này,” và điều đó “không cho phép đàm phán lại” đối với các hợp đồng dịch vụ mà “người được cấp phép đầu tư lại đang yêu cầu giải quyết bằng Tòa án trong nước,”;
- (3) Trong những trường hợp này, sẽ là “ngờ ngạc nhiên và bất hợp lý” khi nói rằng Điều 8 yêu cầu nhà đầu tư đưa vụ việc ra tòa án trước khi tiến hành trọng tài.

Quyết định đầu tiên nằm gọn trong phạm vi thẩm quyền giải thích của Trọng tài viên. Thừa nhận quy định về giải quyết tranh chấp tại Tòa án địa phương là yêu cầu “tuyệt đối” có nghĩa là Ác-hen-ti-na có thể tránh tiến hành trọng tài thông qua việc ban hành luật đóng cửa hệ thống Tòa án vô thời hạn hoặc cấm

các nhà đầu tư sử dụng tòa án của mình. Cách giải thích này đi ngược lại mục tiêu cơ bản của hiệp định đầu tư. Và Ác-hen-ti-na cũng không lập luận theo hướng giải thích tuyệt đối này.

Đối với quyết định thứ hai, Ác-hen-ti-na không cho rằng các tình tiết mà trọng tài nêu ra là không đúng. Vì vậy, chúng tôi chấp nhận lập luận này.

Quyết định thứ ba gây nhiều tranh cãi hơn. Ác-hen-ti-na lập luận rằng cả thời hạn 180 ngày tạm ngừng chờ phán quyết cuối cùng của Tòa án cũng như quyết định từ chối không cho phép đương sự (và những người tham gia trọng tài) được sử dụng quy trình đàm phán lại hợp đồng, được tiến hành riêng rẽ hoặc cùng nhau, để ngừng hoặc bác bỏ yêu cầu về giải quyết tranh chấp tại tòa án địa phương. Chúng ta không cần thiết phải coi những loại hành vi khởi kiện này làm cho yêu cầu về việc không thể giải quyết được bằng con đường Tòa án là “ngờ ngạc nhiên và bất hợp lý”, nhưng đồng thời chúng ta cũng không thể nói rằng Hiệp định cản trở kết luận của trọng tài. Các trọng tài viên không “lạc lối trong việc giải thích và áp dụng hiệp định” hay “bỏ qua công lý của mình”, xem *Stolt-Nielsen S. A. v. Animal Feeds Int’l Corp.*, 559 U. S. 662, 671 (2010) (với điều kiện là chỉ khi trọng tài viên tham gia vào hoạt động đó và “quyết định của trọng tài có thể không thực thi được” (trích vụ *Major League Baseball Players Assn. kiện Garvey*, 532 U. S. 504, 509 (2001)).

Cuối cùng, chúng tôi kết luận rằng quyết định của Trọng tài viên về thẩm quyền là hợp pháp. Bản án của Tòa phúc thẩm bị hủy.

Ra lệnh như vậy.

VÍ DỤ 18 – CHÍNH SÁCH CÔNG – THAM NHỮNG – TỪ MỘT BÊN

Honeywell kiện Meydan Group LLC ([2014] EWHC 1344 (TCC))

Tóm tắt bản án

Tòa án cấp cao tại London giữ nguyên phán quyết của DIAC chống lại chủ của Trường đua Meydan tại Dubai bác bỏ cáo buộc rằng việc có được hợp đồng chính là nhờ đút lót. Quyết định này chỉ nói về một trong nhiều khiếu nại phát sinh từ hợp đồng xây dựng trường đua và là một ví dụ về cách thức tiếp cận của Tòa án Anh về thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài, thậm chí khi những khiếu nại này liên quan đến lời cáo buộc về đút lót.

Bối cảnh

Năm 2007, Meydan (một công ty thành lập tại Dubai) ký hợp đồng với Arabtec qua đó Arabtec đồng ý thực hiện một số công việc nhất định tại Trường đua Meydan ở Dubai. Meydan cũng thuê tư vấn, Two A Khing Design (TAK) giúp thực hiện dự án. TAK mời Honeywell nộp chào thầu cung cấp và lắp đặt Hệ thống điện áp siêu thấp (ELV) cho trường đua. Tuy nhiên, để đảm bảo được giới thiệu là nhà thầu phụ, qui trình đấu thầu yêu cầu Honeywell đặt cọc khoảng USD142,000, phí khắc hình và phí giấy tờ cho TAK. Tháng 6-2008, Meydan giới thiệu để Arabtec chỉ định Honeywell lắp đặt hệ thống ELV. Honeywell ngay lập tức bắt đầu công việc, nhưng giữa Arabtec và Honeywell không ký kết thỏa thuận chính thức bằng văn bản nào. Tháng 01/2009, Meydan chấm dứt hợp đồng của mình với Arabtec, nhưng Honeywell tiếp tục công việc tại trường đua. Sau đó, Meydan và Honeywell ký hợp đồng vào tháng 6/2009 để Honeywell hoàn thành việc cung cấp và lắp đặt hệ thống ELV.

Honeywell dừng công việc vào tháng 6/2010 sau khi Meydan không thanh toán cho Honeywell từ tháng 12/2009. Sau đó, Honeywell khởi kiện thủ tục trọng tài chống lại Meydan theo qui tắc của Trung tâm trọng tài quốc tế Dubai (DIAC) yêu cầu thanh toán số tiền mà Honeywell bị nợ theo hợp đồng của mình với Meydan (Vụ kiện DIAC 201/2010). Meydan không chỉ định trọng tài viên và không tham gia vụ kiện trọng tài nhưng Honeywell và Tòa án trọng tài tiếp tục tiến hành đến phiên xét xử vào tháng 02/2012. Tuy nhiên, vào tháng 01/2012 (một tháng trước phiên xét xử trong vụ kiện DIAC 201/2010), Meydan khởi kiện một thủ tục trọng tài DIAC riêng biệt chống lại Honeywell (Vụ kiện DIAC 18/2012). Bất kể thủ tục trọng tài mới này, Tòa án

trọng tài trong Vụ kiện DIAC 201/2010 vẫn tiến hành đến phiên xét xử (Meydan không tham gia) và Honeywell được phán quyết hơn AED 75 triệu (khoảng USD 20.4 triệu).

Sau đó, Honeywell khởi kiện tại Tòa án Dubai yêu cầu xác nhận phán quyết trong vụ kiện DIAC 201/2010. Meydan phản đối đơn yêu cầu và cho rằng phán quyết phải bị tuyên là vô hiệu và/hoặc vô giá trị. Ngoài những vấn đề khác, Meydan cho rằng (viện dẫn tới ý kiến đệ trình trong vụ kiện trọng tài khác giữa Arabtec và Meydan) rằng có những quan ngại rằng TAK và Arabtec đã thực hiện hành vi tội phạm tham nhũng, mặc dù thu thập thêm chứng cứ để chứng minh cho cáo buộc đó.

Tháng 11/2012, trước khi có bản án của Tòa sơ thẩm Dubai về đơn xin xác nhận phán quyết của Honeywell, Honeywell cũng nộp đơn tại Tòa án Anh theo Luật trọng tài Anh xin lệnh thi hành phán quyết tại Anh mà không đưa ra thông báo. Tòa án Anh (Thẩm phán Akenhead) ra lệnh cấp cho Honeywell lệnh thi hành phán quyết, nhưng lệnh này cũng quy định rằng không được thi hành lệnh [thi hành phán quyết] 21 ngày sau khi tổng đạt các tài liệu liên quan cho Meydan, hoặc nếu Meydan làm đơn yêu cầu hủy lệnh đó trong vòng 21 ngày đó, thì đến khi đơn đó được giải quyết cuối cùng. Meydan được tổng đạt hợp lệ và sau đó có đơn yêu cầu hủy lệnh. Vụ việc được đưa lên Thẩm phán Ramsey xét xử vào tháng 2/2014. Đồng thời, sau khi Honeywell làm đơn lên tòa án Anh vào tháng 11/2012 nhưng trước phiên xét xử vào tháng 2/2014, có một số tiến triển tại Dubai:

- Tháng 2- 2013, phán quyết trong vụ kiện DIAC 201/2012 được Tòa sơ thẩm Dubai công nhận. Tuy nhiên, Meydan kháng cáo và thủ tục kháng cáo sau đó bị tòa án đình chỉ vào tháng 11/2013 (và vẫn bị đình chỉ vào ngày có bản án của Tòa án Anh trong vụ *Honeywell kiện Meydan*). Khi đình chỉ vụ kiện, Tòa án nhắc đến khiếu nại về dứt lốt ngày 08/9/2013 chống lại Honeywell gửi lên Viện Công tố Dubai và bức thư ngày 11/11/2013 của Trưởng phòng công tố công quỹ Dubai gửi cho trưởng đồn công an địa phương Dubai yêu cầu tiến hành điều tra đối với Honeywell theo Luật tố tụng dân sự liên bang của Các tiểu vương quốc Ả rập thống nhất (UAE).

- Tháng 8/2013, Tòa án trọng tài vụ kiện DIAC 18/2012 tuyên rằng vì cùng là các bên trong vụ kiện DIAC 201/2012, khiếu nại mà Meydan đưa ra trong vụ kiện DIAC 18/2012 bị cấm theo nguyên tắc không xét xử lại [*res judicata*] và tòa án trọng tài trong vụ kiện DIAC 18/2012 không thể xem xét khiếu nại này. Tuy nhiên, ngày 12/11/ 2013, Meydan nộp một bản ghi nhớ lên Tòa án trọng tài vụ kiện 18/2012 nói về chính khiếu nại về dứt lốt và yêu cầu điều tra đã

được đề cập trong vụ kiện tại Tòa Phúc thẩm.

Quyết định

Meydan đưa ra một số tranh luận trước Tòa án Anh hỗ trợ cho khiếu nại của mình rằng lệnh của Thẩm phán Akenhead từ tháng 11/2012 phải bị hủy bỏ. Lập luận đầu tiên của Meydan dựa trên Điều 103(2)(b) Luật trọng tài Anh, quy định rằng Tòa án có thể từ chối thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài nếu thỏa thuận trọng tài vô hiệu theo luật điều chỉnh các bên. Meydan cho rằng phán quyết trong vụ kiện DIAC 201/2012 là vô hiệu theo luật UAE vì nó xuất phát từ một hợp đồng mà Honeywell có được bằng cách đút lót công chức tại Dubai (bị đơn Meydan là một cơ quan công và/hoặc một cơ quan quản lý quỹ công). Đặc biệt, Meydan cho rằng chào thầu của TAK là chứng cứ cho một thỏa thuận giữa Honeywell và TAK để Honeywell đút lót dưới vỏ bọc sai trái là phí tài liệu, chào thầu và khắc hình. Tuy nhiên, Thẩm phán Ramsey bác lập luận này vì nhiều lý do (bao gồm):

- Nhân sự cao cấp của Meydan đã biết việc thanh toán trong vài ngày từ ngày chào thầu và Meydan thậm chí đã nộp khiếu nại hình sự tại Tòa án Dubai vào tháng 11/2011 chống lại TAK. Như vậy, Meydan đã có thể đưa ra vụ kiện về đút lót hiện tại của mình vào thời điểm thủ tục trọng tài và trước khi đưa ra phán quyết vào tháng 3/2012.
- Việc đút lót bị cáo buộc phát sinh trong bối cảnh chào thầu qua đó Meydan chỉ định Honeywell là nhà thầu phụ của Arabtec. Không cáo buộc rằng Honeywell đã trả khoản đút lót bị tố cáo nhằm bảo đảm hợp đồng năm 2009 của Honeywell với Meydan và do vậy, Thẩm phán Ramsey kết luận rằng khó có thể thấy được việc thanh toán có thể ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng đó như thế nào. Honeywell cũng đệ trình rằng trong bất kỳ tình huống nào, chứng cứ đưa ra không tạo nên một nền tảng vững chắc cho cáo buộc về đút lót (lưu ý rằng thanh toán được thực hiện dựa trên một chào thầu rõ ràng cũng được sao gửi cho Meydan).
- Thậm chí nếu chứng minh được quan hệ nhân quả giữa việc đút lót bị tố cáo và hợp đồng giữa Honeywell và Meydan, vẫn phải chứng minh theo luật của UAE rằng thỏa thuận trọng tài trong hợp đồng cũng là có được qua đút lót. Vấn đề này thậm chí chưa được đặt ra, mặc dù Thẩm phán Ramsey lưu ý rằng Điều 6.1 Quy tắc DIAC quy định rằng trừ khi các bên thỏa thuận khác, thỏa thuận trọng tài là một phần của một thỏa thuận khác không thể bị coi là vô hiệu, không tồn tại hoặc không có hiệu lực vì thỏa thuận khác đó vô hiệu, và phải coi thỏa thuận trọng tài là thỏa thuận riêng biệt.

Thẩm phán Ramsey cũng bác bỏ tranh luận của Meydan rằng thi hành phán quyết là trái với chính sách công của Anh. Thêm vào đó, thậm chí nếu Meydan có thể chứng minh được việc đứt lót, Tòa án lưu ý rằng khác với hợp đồng cam kết đứt lót hay lừa dối, hợp đồng có được qua đứt lót phải là không có hiệu lực thi hành theo chính sách công.

Meydan cũng đưa ra một số khiếu nại về thủ tục tố tụng khác, bao gồm:

- Yêu cầu trọng tài gọi sai tên bị đơn là “Meydan LLC”, không phải “Meydan Group LLC”. Thẩm phán Ramsey tuyên rằng việc này không quan trọng vì yêu cầu này được gửi cho Meydan LLC với tư cách là một bên, tượng trưng cho Meydan Group LLC và điều này có nghĩa là Meydan Group LLC có thể biết một cách hợp lý và đã biết về yêu cầu đó.
- Điều 103(2)(f) Luật trọng tài Anh cũng quy định rằng Tòa án Anh có thể từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài khi phán quyết đó bị cơ quan có thẩm quyền ở nước mà phán quyết được đưa ra đình chỉ. Do vậy, Meydan tranh luận rằng vì Tòa phúc thẩm Dubai đình chỉ đơn xin xác nhận phán quyết của Honeywell, thủ tục đó bị đình chỉ bởi cơ quan có thẩm quyền của Dubai. Tuy nhiên, Thẩm phán Ramsey lưu ý rằng theo Quy tắc DIAC, phán quyết là cuối cùng và ràng buộc. Hơn nữa, không có yêu cầu rằng phải có gì đó diễn ra tại Tòa án địa phương để phán quyết được trao địa vị tiếp theo từ góc độ bản chất ràng buộc của nó. Vấn đề liệu một phán quyết đã trở thành ràng buộc hay chưa là vấn đề của Tòa án thi hành, và thủ tục tố tụng tại Tòa án địa phương không liên quan đến việc liệu phán quyết đã ràng buộc hay chưa. Trong bất kỳ tình huống nào, qui trình đang được tuân thủ tại Tòa án Dubai không dẫn tới việc phán quyết bị hủy hoặc bị đình chỉ. Quyền tùy quyết của Tòa án Anh không tự động phát sinh qua một khiếu nại được đưa ra Tòa án tại nước ban hành phán quyết.

VÍ DỤ 19 - AI QUYẾT ĐỊNH VIỆC BỊ ĐƠN ĐÃ ĐỒNG Ý TRỌNG TÀI HAY CHƯA – TÒA ÁN HAY TRỌNG TÀI VIÊN?

12-593-cv

VRG LinhasAereas S.A. kiện MatlinPatterson Global Opportunities Partners II L.P.

Kháng cáo từ một lệnh và bản án của Tòa án vùng Mỹ, vùng Nam New York (Thẩm phán Cedarbaum), từ chối đơn xin xác nhận phán quyết trọng tài của Brazil của Bên yêu cầu – Nguyên đơn kháng cáo VRG LinhasAereas S.A. chống lại Bên bị yêu cầu – đồng Bị đơn kháng cáo MatlinPattersonGlobal Opportunities Partners II L.P. và Matlin Patterson Global Opportunities Partners (Cayman) IIL.P. Tòa án vùng quyết định rằng tranh chấp giữa các bên nằm ngoài thỏa thuận trọng tài của họ. Tuy nhiên, Tòa án quyết định như vậy mà trước đó không đặt câu hỏi liệu các bên đã thỏa thuận một điều khoản trọng tài, rõ ràng và không thể nhầm lẫn, trao cho hội đồng trọng tài bất kỳ câu hỏi nào về phạm vi thỏa thuận trọng tài hay không, nếu có. Do vậy, chúng tôi hủy bản án của Tòa án vùng và gửi trả Tòa án vùng quyết định xem liệu các bên có đồng ý như vậy hay không.

HỦY BỎ và GỬI TRẢ để tiếp tục vụ kiện.

CALABRESI, *Thẩm phán phúc thẩm*:

Sau khi nhận phán quyết trọng tài chống lại Bên bị yêu cầu – đồng Bị đơn kháng cáo Matlin Patterson Global Opportunities Partners II L.P. và MatlinPatterson Global Opportunities Partners (Cayman) IIL.P.(gọi chung là “Matlin Patterson”), Bên yêu cầu – Nguyên đơn kháng cáo VRG Linhas AereasS.A. (“VRG”) nộp đơn tại Tòa án vùng phía Nam New York yêu cầu xác nhận phán quyết theo Công ước về Công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài (“Công ước New York”). 9 U.S.C. §§ 201-08. MatlinPatterson tranh luận trong bào chữa của mình rằng vì mình có thủ tục trọng tài và Tòa án tại Brazil, rằng Tòa án trọng tài thuộc Tòa án trọng tài quốc tế của Phòng thương mại quốc tế (“ICC”)

không có thẩm quyền đối với tranh chấp của mình và VRG. Tòa án vùng (Thẩm phán Cedarbaum) ban hành quyết định miêng đồng ý với Matlin Patterson và sau đó bác đơn yêu cầu của VGR bằng phê chuẩn viết tay.

Trong kháng cáo, VRG tranh luận rằng Tòa án vùng đã lấn chức năng của Tòa án trọng tài khi quyết định rằng phạm vi của thỏa thuận trọng tài giữa các bên – giả thiết rằng có thỏa thuận đó – không áp dụng cho tranh chấp đang xem xét. Vấn đề *ai* quyết định liệu tranh chấp là có thể trọng tài hay không là vấn đề nhất thiết phải đi trước câu hỏi *liệu* tranh chấp có thể trọng tài được *hay không*. Do vậy, chúng tôi hủy bản án của Tòa án vùng và gửi trả để Tòa án vùng có thể quyết định, ở cấp sơ thẩm và với các tình tiết cụ thể của vụ kiện này, rằng *ai* – Tòa án hay Tòa án Trọng tài – có quyền quyết định phạm vi của thỏa thuận trọng tài giữa VRG và Matlin Patterson. Như chúng tôi mô tả đầy đủ hơn dưới đây, thẩm quyền quyết định bất kỳ thỏa thuận trọng tài nào là thuộc về tòa án vùng trừ khi các bên đồng ý một điều khoản trọng tài rõ ràng và không thể nhầm lẫn trao câu hỏi này cho trọng tài.

I. BỐI CẢNH

MatlinPatterson là một quỹ chứng khoán tư nhân đóng tại NewYork;VRG, đóng tại Sao Paulo,Brazil, là công ty con của Gol Linhas Aereas Inteligentes S.A.(“Gol”), một hãng hàng không Brazil. Gol—thông qua một công ty con là GTI—thâu tóm VRG vào năm 2007 từ hai công ty con gián tiếp của Matlin Patterson là Varig Logistica S.A. và Volodo Brasil S.A.Giao dịch được hoàn thành thông qua Thỏa thuận Mua Bán Cổ phần (“Thỏa thuận”), viết bằng tiếng Bồ Đào Nha, và ký vào ngày 28-3-2007 bởi tất cả các công ty đã nêu, trừ Matlin Patterson.

Sáu Phụ lục Thỏa thuận cũng được ký kết, bao gồm một phụ lục (Phụ lục 5) mà Matlin Patterson có ký, gây ra tranh chấp chúng ta đang xem xét. Tại Phụ lục 5 - một tài liệu một trang mà GTI và Gol cũng ký, Matlin Patterson đồng ý không cạnh tranh với VRG hoặc đầu tư vào bất kỳ đối thủ cạnh tranh nào của VRG trên thị trường vận chuyển hành khách hàng không trong giai đoạn ba năm. Phụ lục 5 không đề cập đến trọng tài. Tuy nhiên, các bên tranh cãi gay gắt rằng liệu các bên ký kết Phụ lục 5 có đồng ý kết hợp các quy định trọng tài được nói chi tiết trong § 14 Thỏa thuận chính hay không.¹⁰⁰ Tranh

¹⁰⁰Điều 14 Thỏa thuận có các quy định yêu cầu rằng “tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến Thỏa thuận này, bao gồm những tranh chấp về hiệu lực, giá trị, vi phạm [và] giải thích nó” phải được đưa lên Tòa án Trọng tài Quốc tế ICC.

chấp của họ nảy sinh một phần do các bản dịch khác biệt một cụm từ xuất hiện tại cuối Phụ lục 5, mô tả tài liệu này là “*aditandooostermosdo Contrato*” – nghĩa là “sửa đổi” (bản dịch của VRG) hoặc “bổ sung” (bản dịch của Matlin Patterson’s) các điều khoản của Thỏa thuận chính.

Ngay sau khi bán VRG, tranh chấp phát sinh về điều chỉnh giá mua. Tháng 12/2007, VRG đưa tranh chấp ra trọng tài, gọi Matlin Patterson là một bên. Theo phản đối của Matlin Patterson, Tòa án trọng tài ba thành viên được chỉ định theo quy định của ICC quyết định đồng thuận, sau buổi tóm tắt và phiên xét xử hai ngày, rằng Matlin Patterson đã đồng ý trọng tài và – mặc dù ý kiến của Hội đồng về vấn đề này chia rẽ – rằng thỏa thuận trọng tài bao gồm tranh chấp giá mua giữa các bên.

Sau phiên xét xử nội dung tranh chấp kéo dài ba ngày, tháng 9/2010, Tòa án trọng tài đồng thuận ban hành phán quyết của mình, tuyên rằng MatlinPatterson chịu trách nhiệm về thiệt hại gây ra từ việc bóp méo thông tin gian dối mà bên đó thực hiện trong quá trình bán VRG. MatlinPatterson khiếu nại phán quyết trọng tài tại Tòa án Brazil, đến nay không thành công.

Vụ kiện này bắt đầu vào tháng 01/2011, khi VRG nộp đơn tại Tòa án vùng phía Nam NewYork đề nghị xác nhận phán quyết trọng tài nước ngoài của mình chống lại Matlin Patterson, phù hợp với Công ước New York, 9 U.S.C. § 207. Giống như ở Brazil, Matlin Patterson tranh luận tại Tòa án vùng rằng Tòa án trọng tài không có thẩm quyền đối với tranh chấp giữa mình với VRG. Tòa án vùng đồng ý, phán quyết rằng thậm chí nếu MatlinPatterson đã đồng ý trọng tài tranh chấp về thỏa thuận không cạnh tranh với VRG, thì bên đó không thỏa thuận cái mà Tòa án vùng mô tả là “một vấn đề hoàn toàn khác [phát sinh] theo một thỏa thuận bên đó không ký kết.” Nay, VRG kháng cáo việc Tòa án vùng bác đơn của mình.

II. THẢO LUẬN

Chúng tôi xem xét *lại* giải thích pháp lý Công ước New York cũng như giải thích hợp đồng của Tòa án vùng; xem xét xem nhận định về tình tiết có sai lầm rõ ràng hay không.

Theo Công ước New York, được thi hành và pháp điển hóa tại 9 U.S.C. § 207, một bên có thể làm đơn yêu cầu Tòa án vùng của Mỹ xác nhận bản án trọng tài nước ngoài mà bên đó nhận được trong vòng ba năm qua.

Tòa án xác nhận phán quyết trừ khi Tòa án thấy có một trong bảy căn cứ từ chối được nêu trong Điều V Công ước. “Với chính sách công mạnh mẽ ủng hộ trọng tài quốc tế,” bên tìm cách tránh xác nhận giản lược phán quyết trọng tài có nghĩa vụ nặng nề chứng minh rằng một trong bảy căn cứ bào chữa được áp dụng. Vụ *Encyclopaedia Universalis*, 403F.3d trang 90.

Trong những bào chữa được quy định, Công ước cho phép Tòa án từ chối công nhận phán quyết trọng tài nước ngoài nếu “vấn đề tranh chấp không thể giải quyết bằng trọng tài theo luật” của quốc gia được yêu cầu thi hành. Công ước New York, điều V(2)(a), 10-6-1958, 21 U.S.T. 2517. Do vậy, câu hỏi liệu một tranh chấp là có thể trọng tài hay không – và dẫn đến phán quyết là có thể thi hành – là vấn đề được quyết định theo luật trọng tài Mỹ. Cũng như vậy đối với câu hỏi logic trước đó là *ai* quyết định tính có thể trọng tài của tranh chấp. Xem vụ *Sarhank Grp.*, 404F.3d tr. 661.

Tòa án tối cao đã phân biệt hữu ích các điều tra khác biệt này với nhau, và với câu hỏi thứ ba, trong vụ *First Options of Chi., Inc. kiện Kaplan*, 514 U.S. 938 (1995). Như Tòa án đã giải thích trong vụ *First Options*, ba câu hỏi này bao gồm: 1) nội dung tranh chấp; 2) liệu tranh chấp có trọng tài được không —còn gọi là “câu hỏi về tính có thể trọng tài”; và 3) liệu Tòa án hay trọng tài viên quyết định câu hỏi về tính có thể trọng tài. Về câu hỏi thứ ba, vụ *First Options* tuyên rằng câu hỏi về tính có thể trọng tài được chuyển cho trọng tài nếu và chỉ nếu các bên rõ ràng và không thể nhầm lẫn thể hiện ý định của họ làm như vậy.¹⁰¹

Tất nhiên, Tòa án được yêu cầu xác nhận phán quyết trọng tài phải đọc các câu hỏi trong vụ *First Options* theo trật tự ngược lại, vì câu hỏi ba hỏi ai sẽ

¹⁰¹ Trước đây chúng tôi đã lưu ý rằng “‘vấn đề tính có thể trọng tài’ là một thuật ngữ nghệ thuật bao hàm các tranh chấp về [1] liệu các bên có chịu sự ràng buộc của một điều khoản trọng tài cụ thể, cũng như bất đồng về [2] liệu điều khoản trọng tài trong một hợp đồng ràng buộc có áp dụng cho một danh tranh chấp cụ thể hay không.” *Republic of Ecuador kiện Chevron Corp.*, 638 F.3d 384, 393 (2d Cir. 2011) (bỏ dấu trích dẫn và thay đổi). Cả hai tranh chấp – về bên nào và dạng tranh chấp nào mà điều khoản trọng tài bao hàm - là những câu hỏi về phạm vi của thỏa thuận trọng tài. “Những vấn đề này phải do Tòa án quyết định trừ khi có chứng cứ rõ ràng và không thể nhầm lẫn từ thỏa thuận trọng tài rằng các bên dự định rằng chúng sẽ do trọng tài viên quyết định.” Như trên (bỏ dấu trích dẫn và thay đổi). Tuy nhiên, vấn đề căn bản hơn là liệu các bên có đồng ý từ ban đầu hay không là vấn đề mà chỉ tòa án có thể trả lời, vì nếu không hề có thỏa thuận trọng tài, “vấn đề về tính có thể trọng tài” khó có thể trao một cách rõ ràng và không thể nhầm lẫn cho trọng tài viên.

trả lời câu hỏi hai (vấn đề về tính có thể trọng tài), và đến lượt mình, câu hỏi hai hỏi ai trả lời câu hỏi một (quyết định về nội dung). Xem vụ *Alliance Bernstein Inv. Research & Mgmt., Inc. kiện Schaffran*, 445 F.3d121, 122(2d Cir. 2006) (mô tả “vấn đề ai sẽ quyết định câu hỏi về tính có thể trọng tài” là “sơ khởi” cho câu hỏi “liệu khiếu nại có trọng tài được không”). Như vậy, Tòa án phải bắt đầu bằng việc quyết định xem liệu các bên trước mặt mình có cam kết rõ ràng và không thể nhầm lẫn việc trọng tài những vấn đề về phạm vi thỏa thuận trọng tài của họ. Nếu, và chỉ nếu, câu trả lời là không, thì Tòa án mới tiến tới tự mình quyết định xem liệu tranh chấp của các bên có thuộc phạm vi thỏa thuận trọng tài của họ hay không.

Vụ kiện hiện tại cho thấy câu hỏi ban đầu này đôi khi mang tính quyết định như thế nào, bất kể nó có thể “hẹp” hoặc “bí hiểm” thế nào. Vụ *First Options*, 514U.S. Nếu Tòa án vùng nhận thấy rằng Matlin Patterson và VRG đã đồng ý rõ ràng và không thể nhầm lẫn việc trọng tài những vấn đề về tính có thể trọng tài, thì công việc của tòa án vùng đã được hoàn thành. Vì Tòa án trọng tài đã quyết định rằng tranh chấp của các bên thuộc phạm vi thỏa thuận trọng tài của họ, thì Tòa án vùng cần phải tuân thủ câu trả lời của Tòa án trọng tài đối với không chỉ câu hỏi đó mà tiếp theo, với quyết định của Tòa án trọng tài về nội dung. Nếu không có bất kỳ bảo chữa nào khác, Tòa án vùng cần phải công nhận và cho thi hành phán quyết của Tòa án trọng tài.

Tuy nhiên, trong hồ sơ trước mặt chúng tôi, có lẽ Tòa án vùng chưa bao giờ đặt ra câu hỏi ban đầu là ai quyết định phạm vi thỏa thuận trọng tài của các bên. Tòa án vùng tuyên rằng *thậm chí nếu* Matlin Patterson đã đồng ý trọng tài tranh chấp về quy định không cạnh tranh của nó – một câu hỏi mà Tòa án nói rằng mình “không thấy cuốn hút” – thỏa thuận trọng tài của các bên chắc chắn không mở rộng tới tranh chấp về giá mua VRG. Khi tuyên như vậy, Tòa án vùng đã quyết định phạm vi của thỏa thuận mà sự tồn tại của thỏa thuận đó *còn đang tranh cãi*, thay vì quyết định xem liệu các bên có *thực sự* đạt được thỏa thuận trọng tài hay không, và nếu có, thì thỏa thuận đó có bao hàm ý định rõ ràng, không thể nhầm lẫn về trọng tài những vấn đề liên quan đến phạm vi của thỏa thuận đó hay không. Bằng cách hủy bỏ và gửi trả, chúng tôi trao cho tòa án vùng cơ hội cân nhắc lại vấn đề này ở cấp sơ thẩm.

Khi gửi trả, nhiệm vụ của Tòa án vùng được đơn giản hóa qua tuyên án trước đây của Tòa án này trong vụ *Shaw Group Inc. kiện Triplefine International*

Corp., 322 F.3d 115, 122 (2d Cir. 2003), mà tại đó, chúng tôi đã tuyên rằng một điều khoản trọng tài đặt tranh chấp dưới các qui tắc và thủ tục trọng tài của Tòa án trọng tài quốc tế ICC rõ ràng và không thể nhầm lẫn cam kết trọng tài bất kỳ câu hỏi nào về tính có thể trọng tài của những tranh chấp cụ thể. Điều 14 Thỏa thuận chính xác quy định điều đó. Do vậy, nếu tòa án vùng quyết định rằng Matlin Patterson đồng ý với các điều khoản của § 14, thì án lệ buộc phải kết luận rằng như vậy, Matlin Patterson rõ ràng và không thể nhầm lẫn cam kết đưa các câu hỏi về phạm vi lên Trọng tài viên. Vì Tòa án trọng tài đã quyết định vấn đề đó trong tranh chấp này là thuộc phạm vi §14, nhận định của tòa án vùng yêu cầu tòa án vùng xác nhận phán quyết trọng tài.

Mặt khác, nếu Tòa án vùng cho rằng MatlinPatterson *không* đồng ý với các điều khoản của § 14, thì không cần phân tích thêm nữa. Nhận định này buộc phải từ chối đơn yêu cầu xác nhận phán quyết của VRG dựa trên căn cứ là MatlinPatterson chưa bao giờ đồng ý đệ trình tranh chấp lên trọng tài, cho dù là tranh chấp về tính có thể trọng tài hay tranh chấp khác.

Khi phân tích liệu MatlinPatterson có đồng ý với các điều khoản của §14 hay không, Tòa án vùng không nhất thiết nhận thức rõ thỏa thuận đó dưới ngôn ngữ hợp đồng không rõ ràng. “Khi quyết định liệu các bên có thỏa thuận trọng tài một vấn đề nhất định (bao gồm tính có thể trọng tài), Tòa án nhìn chung... áp dụng các qui tắc thông thường điều chỉnh việc thành lập hợp đồng,” *First Options*, 514 U.S. trang 944, bao gồm cân nhắc những chứng cứ ngoại lai giải quyết những điểm mập mờ trong ngôn ngữ hợp đồng.¹⁰² Trong vụ kiện hiện tại, Tòa án vùng có thể - chúng tôi không nói rằng sẽ - thấy cần cân nhắc chứng cứ ngoại lai khi thực hiện nhiệm vụ xét xử vụ kiện được gửi trả: quyết định xem liệu Matlin Patterson có đồng ý chịu ràng buộc bởi điều khoản trọng tài trong Thỏa thuận hay không.

III. KẾT LUẬN

Vì Tòa án vùng chưa quyết định liệu các bên trong vụ kiện này đã thỏa thuận điều khoản trọng tài rõ ràng và không thể nhầm lẫn trao câu hỏi về tính có thể trọng tài cho Tòa án Trọng tài, chứ không phải Tòa án, hay chưa, bản án bị HỦY BỎ và vụ kiện được GỬI TRẢ nhằm trao cho Tòa

¹⁰² Các bên đồng ý rằng các nguyên tắc tiêu chuẩn giải thích hợp đồng theo luật Brazil và luật Mỹ là giống nhau.

án vùng cơ hội đưa ra quyết định về vấn đề này ở cấp sơ thẩm, và phù hợp với bản án này, tiến hành bất kỳ bước tố tụng cần thiết nào khác.

VÍ DỤ 20 - ĐIỀU V (2) (b) CHÍNH SÁCH CÔNG

TÒA PHÚC THẨM LIÊN BANG HOA KỲ

TÒA PHÚC THẨM VÙNG 4

No. 10-2211

POTENCIANO L.AGGARAO, JR.,

Nguyên đơn-Bên kháng cáo,

kiện

Công ty MOL SHIP MANAGEMENT; Công ty
NISSAN MOTOR CAR CARRIER, tên hoạt động là
Nissan Carrier Fleet; WORLD CAR CARRIERS,
INCORPORATED

Các bị đơn-Bên bị kháng cáo,

và

JOHN DOE A; JOHN DOE B; JOHN DOE C,

Bị đơn

Chấp nhận một phần, không chấp nhận một phần và trả lại hồ sơ thông qua bản ý kiến được công bố. Thẩm phán King soạn thảo bản ý kiến, Thẩm phán Duncan và Thẩm phán Childs tham gia.

Ý KIẾN

Thẩm phán phúc thẩm KING:

Nguyên đơn Potenciano L. Aggarao, Jr., công dân Philippines, khởi kiện Công ty MOL Ship Management, Công ty Nissan Motor Car Carrier, tên hoạt động là Nissan Carrier Fleet, và World Car Carriers, được hợp nhất (gọi chung là “bị đơn”), vì những thiệt hại phát sinh từ tổn thương nghiêm trọng mà anh ta phải gánh chịu trên tàu M/V Asian Spirit tại Vịnh Chesapeake gần Baltimore. Đơn kiện của Aggarao đưa ra nhiều yêu cầu đối với các bị đơn, bao gồm cả việc không thể tiếp tục đi biển, tiền sinh sống và chữa trị, vi phạm hợp đồng, vi phạm Luật Tiền lương thủy thủ, và sự cầu thả theo quy định chung của luật hàng hải và Luật Jones. Tòa án vùng đã bác khiếu nại của Aggarao vì sai thẩm quyền về mặt địa lý và kết luận rằng Aggarao theo quy định của hợp đồng buộc phải nộp đơn xin giải quyết các yêu cầu của mình tại trọng tài tại Philippines (sau đây gọi là “Quyết định”). Tòa án thời điểm đó cũng đã từ chối giải quyết yêu cầu của Aggarao về việc ban hành một lệnh sơ bộ buộc MOL và World Car phải chi trả các chi phí sinh sống và chữa trị tại Hoa Kỳ. Như sẽ được giải thích dưới đây, chúng tôi chấp nhận một phần, không chấp nhận một phần phán quyết của Tòa án sơ thẩm và trả lại hồ sơ.

I.

Chấn thương mà Aggarao gặp phải là nguyên nhân dẫn đến vụ kiện này xảy ra khi anh ta đang được thuê làm thủy thủ trên tàu Asian Spirit. Trước khi làm công việc này, Aggarao đã ký một vài thỏa thuận mà tại phiên tòa phúc thẩm này chúng tôi thống nhất rằng chúng có hiệu lực. Các tình tiết liên quan sẽ được trình bày dưới đây.

A.

Ngày 02/6/2008, Aggarao ký “Hợp đồng quản lý lao động ngoài nước Philippines về thuê lao động” (Hợp đồng “POEA”) với một pháp nhân tên là Magsaysay Mitsui O.S.K. Cơ quan quản lý lao động ngoài nước (“POEA”), thuộc Bộ lao động Philippines, đã soạn thảo Hợp đồng POEA trong đó quy định “các điều khoản và điều kiện lao động áp dụng theo Lệnh số 4 [của POEA] và Thông tri ghi nhớ số 9.... sẽ phải được tuân thủ một cách nghiêm ngặt và đầy đủ.” Các tài liệu được đề cập ở trên lần lượt kết hợp với nhau tạo thành “Bộ điều khoản và

điều kiện tiêu chuẩn quy định về việc sử dụng lao động đối với các thủy thủ người Philippines trên tàu biển viễn dương" ("Bộ tiêu chuẩn POEA") mà Aggarao cũng đã ký. Hợp đồng POEA và Bộ tiêu chuẩn POEA cùng có mục đích nhằm đảm bảo các tiêu chuẩn lao động tối thiểu cho các thủy thủ là công dân Philippines được các công ty nước ngoài thuê. Điều 29 Bộ tiêu chuẩn POEA có một quy định bắt buộc về việc giải quyết tranh chấp tại trọng tài với một phần nội dung như sau:

Trong những trường hợp mà các yêu cầu và tranh chấp phát sinh từ việc sử dụng lao động, các bên thuộc phạm vi điều chỉnh của thỏa thuận lao động tập thể phải đệ đơn yêu cầu hoặc đề nghị giải quyết tranh chấp đến trọng tài hoặc Hội đồng trọng tài theo thỏa thuận có thẩm quyền chung thẩm đối với vụ việc.

("Điều khoản Trọng tài"). Điều 31 quy định về việc lựa chọn luật áp dụng như sau:

Bất kỳ tranh chấp, yêu cầu hay khiếu nại nào không được giải quyết phát sinh hoặc có liên quan với Hợp đồng này... đều được điều chỉnh bởi luật pháp của Cộng hòa Philippines, các công ước quốc tế, các điều ước và thỏa thuận mà Philippines là thành viên.

("Điều khoản về lựa chọn pháp luật áp dụng"). Ngoài ra, Điều 20 của Bộ tiêu chuẩn POEA quy định, trong các phần liên quan, "trách nhiệm của người sử dụng lao động khi thủy thủ gặp phải các chấn thương liên quan đến công việc hoặc bệnh tật trong thời hạn hợp đồng của thủy thủ đó... được quy định như sau":

Nếu chấn thương hoặc bệnh tật đòi hỏi việc chữa trị y tế... ở cảng nước ngoài, người sử dụng lao động sẽ *phải* chịu trách nhiệm về toàn bộ chi phí điều trị y tế... phẫu thuật và các khoản viện phí khác cũng như tiền ăn và tiền lưu trú cho đến khi thủy thủ được xác nhận là đã có thể trở lại làm việc hoặc có thể hồi hương...

Việc chi trả cho các chấn thương, bệnh tật, tàn tật, mất khả năng hay chết của thủy thủ theo quy định của hợp đồng này phải đảm bảo được toàn bộ các yêu cầu phát sinh từ hoặc có liên quan đến công việc của thủy thủ hoặc trong thời gian thủy thủ làm việc, kể cả các thiệt hại phát sinh từ hợp đồng, các sai lầm, thiếu sót hoặc sự cẩu thả theo quy định của pháp luật Philippines hoặc bất kỳ nước nào khác.

("Điều khoản về trách nhiệm").

Nhằm mục đích tuân thủ Hợp đồng POEA, Công ty Magsaysay Mitsui, một

công ty thủy thủ của Philippines, làm đầu mối cho phía bị đơn là Công ty MOL, một công ty của Nhật Bản để quản lý các nhân viên và thủy thủ trên tàu Asian Spirit. Bị đơn Công ty World Car, một công ty của Liberia, là công ty sở hữu, điều hành và cung cấp tàu Asian Spirit. Aggarao được thuê làm thủy thủ trên tàu Asian Spirit lúc này do công ty Nissan của Nhật (bị đơn) thuê. Theo các quy định của thỏa thuận thuê tàu với World Car, Nissan chịu trách nhiệm chỉ dẫn tàu về các điểm đến và hàng hóa trên tàu.

Một ngày sau khi ký Hợp đồng POEA, 03/6/2008, Aggarao ký một "Hợp đồng lao động thủy thủ" ("Hợp đồng thủy thủ") với Magsaysay Mistui có liên quan chặt chẽ với các điều khoản của thỏa thuận lao động tập thể gọi là "IBF JSU/AMOSUP-IMMAJ CBA" ("CBA"). World Car và Nissan chịu sự ràng buộc của CBA thông qua một "Thỏa thuận đặc biệt của IBF [Diễn đàn thỏa thuận lao động quốc tế]." (Vào khoảng ngày 03/6/2008, POEA phê chuẩn Hợp đồng thủy thủ. Tàu Asian Spirit sau đó rời Manila, Aggarao là thủy thủ.

B.

Vào 13/8/2008, tàu Asian Spirit được định vị tại Vịnh Chesapeake khi đang trên đường tới Cảng Baltimore nơi mà tàu có kế hoạch lấy một đơn hàng xe máy. Aggarao làm công việc nâng những tấm ván sàn trên tàu để chuẩn bị cho việc nhập hàng. Khi các thủy thủ bắt đầu nâng các tấm ván sàn lên, Aggarao bị ép giữa một chiếc máy nâng và một chiếc cột. Anh ta nhanh chóng được chuyển bằng đường hàng không tới Trung tâm chấn thương thuộc Đại học Maryland ("Trung tâm chấn thương UM ") cách đó không xa. Tại đây, anh ta được điều trị các vết thương nặng ở cột sống, dây thần kinh cột sống, khoang ngực và bụng. Bác sĩ Thomas M. Scalea đã thực hiện một ca mổ cấp cứu để "thắt mạch, cắt bỏ ruột và cắt bỏ lách." Trong thời gian vài tuần tiếp theo, Aggarao phải chịu đựng một loạt các phẫu thuật khác và quy trình điều trị bằng thuốc kéo dài 12 tuần.

Ngày 15/10/2008, Aggarao hoàn thành việc điều trị tại Trung tâm chấn thương UM, và theo chỉ dẫn của bác sĩ Scalea, anh ta được chuyển tới Trung tâm phục hồi chức năng và chỉnh hình Kernan trong Hệ thống y tế Đại học Maryland ("UMMS") để tiếp tục công cuộc điều trị, bao gồm vật lý trị liệu phục hồi chức năng cho các đơn vị tủy sống. Aggarao đến Kernan với tình trạng "T4 ASIA A liệt hai chân hoàn toàn" và "không kiểm soát được ruột và bàng quang." Bác sĩ Henry York là người trị liệu cho Aggarao tại Kernan. Ngày 18/11/2008, bác sĩ York báo cáo rằng Aggarao đã có "những tiến bộ xuất sắc theo đúng mong muốn của anh ta là có thể di chuyển chức năng một cách độc lập" đối với việc "di chuyển trên giường," và "chuyển dịch giữa giường và xe lăn hay giữa các bề

mặt cao thấp”. Bác sĩ York nhận định rằng Aggarao cần nhận được "nhiều biện pháp vật lý trị liệu hơn" và đề nghị anh ta kiểm xe lăn siêu nhẹ để có thể di chuyển tốt nhất khi trở về Philippines.

Theo tuyên bố của trợ lý luật sư phía bị đơn được làm vào ngày 04/6/2010, bác sĩ York và một nhà trị liệu tại cuộc họp 18 tháng trước vào ngày 04/12/2008, đã đồng ý rằng Aggarao "đã đạt được sự hồi phục tốt nhất mà bệnh viện Kernan có thể làm cho anh ta"; "có thể tự chăm sóc bản thân [như] anh ta được huấn luyện để tự thông ống tiểu [,] điều khiển xe lăn [, và] lên xuống xe ô tô"; và "đã sẵn sàng để trở về Philippines". Thông qua thư ngày 08/12/2008, các bị đơn thông báo cho Aggarao rằng với mức độ phục hồi chức năng của anh ta, chủ tàu và bên bảo hiểm của tàu Asian Spirit cho phép bố trí để cho anh ta trở về Philippines và sẽ không cung cấp thêm các khoản trợ cấp về tài chính để anh ta được chăm sóc y tế lâu hơn tại Hoa Kỳ. Tuy nhiên, Aggarao từ chối trở về Philippines vì sợ rằng mình không thể được điều trị tốt như ở đây. Anh cũng tin rằng cha mẹ già của anh ta hiện đang sống ở một vùng nông thôn hẻo lánh sẽ không thể chăm sóc cho một người bị liệt và anh ta sẽ chết.

Ngày 25/02/2009, Aggarao bị buộc rời khỏi bệnh viện Kernan và chuyển đến ở khách sạn Days Inn gần đó. Kernan chỉ sắp xếp chi trả cho anh tiền phòng và tiền ăn tại khách sạn trong 07 ngày, và bố trí một y tá tới thăm thường xuyên. Trong khi đó, các bị đơn lặp lại rằng chủ tàu, các nhà quản lý và phía bảo hiểm của Asia Spirit tôn trọng trách nhiệm của họ theo Hợp đồng POEA và luật pháp Philippines, bao gồm cả việc cung cấp cho Aggarao dịch vụ chăm sóc y tế lâu hơn, nhưng chỉ khi anh quay lại Philippines. Đáp lại, Aggarao quả quyết rằng bất chấp sự phục hồi của anh ta tại Kernan, bác sĩ Scalea... khuyên anh ta ở lại Hoa Kỳ để tiếp tục những phẫu thuật khôi phục ổ bụng. Aggarao chuyển cho các bị đơn xem thư của bác sĩ Scalea ngày 10/3/2009, trong đó có viết:

Tôi đã chăm sóc cho Potenciano Aggarao từ ngày anh ta bị thương là ngày 13/8/2008... Theo ý kiến của tôi, liệu pháp điều trị lý tưởng cho bệnh nhân này là tái tạo lại thành ổ bụng một cách có tổ chức... Đây là một ca rất phức tạp và tôi tin rằng việc anh Aggarao ở lại Hoa Kỳ để thực hiện quy trình điều trị tại Trung tâm chấn thương này là tốt nhất cho anh ta. Đây là quy trình điều trị tốt nhất trong một cơ sở chăm sóc y tế cấp đại học. Quan trọng hơn là tôi tin rằng kết quả tốt nhất sẽ xảy ra nếu anh ấy được chăm sóc tại một cơ sở biết rõ về anh...

Do không có tiền, tháng 4/2009 Aggarao cuối cùng cũng phải dọn ra khỏi Days Inn và đến ở cùng một người bạn Mỹ gốc Philippines, người này đồng ý cho anh ta ở nhờ và hỗ trợ chi phí thuốc men và vệ sinh cho anh ta khoảng 100

USD/ngày. Cuối tháng đó, các bị đơn bố trí để Công ty Future Care, một nhà cung cấp dịch vụ quản lý chăm sóc y tế, giám sát các nhu cầu chăm sóc y tế của Aggarao. Họ cũng đề nghị chi trả một lần cho đơn thuốc của Aggarao với giá khoảng dưới 500 USD, nếu anh chấp nhận quay về Philippines; nếu không như vậy, Aggarao sẽ bắt buộc phải tự trả chi phí chăm sóc y tế tại Hoa Kỳ. Aggarao không chấp nhận đề nghị này và thay vào đó vay tiền để trả các chi phí y tế của mình.

C.

Ngày 16/6/2009, Aggarao khởi kiện tại Tòa án Vùng Đông New York. Ngay sau đó, ngày 29/6/2009, các bị đơn thanh toán các hóa đơn viện phí và điều trị y tế tại Hệ thống bệnh viện UMMS cho anh, với tổng số tiền là 944,530.99 USD. Các bị đơn sau đó khuyên Aggarao rằng họ “đã sẵn sàng và rất muốn” đưa anh ta hồi hương về Philippines và sẽ “chu cấp chi cho việc chăm sóc y tế phù hợp tại đó” nhưng sẽ “không chịu trách nhiệm hơn nữa và sẽ không chi trả các dịch vụ chăm sóc y tế thêm nữa” cho anh tại Hoa Kỳ.

Để chuẩn bị cho việc phẫu thuật dựng lại ổ bụng của mình, Aggarao đã trải qua công đoạn làm mở rộng da trong nhiều tuần từ tháng 8 đến tháng 10/2009. Cùng lúc đó, anh nộp đơn xin hỗ trợ y tế tại UMMS và được bác sĩ AnaT.Acevedo kiểm tra. Trong báo cáo ngày 30/10/2009, bác sĩ Acevedo kết luận rằng Aggarao sẽ cần sự chăm sóc y tế phù hợp và đều đặn trong suốt phần đời còn lại của anh ta” và rằng anh ta” có vẻ như sẽ không được chăm sóc y tế chuyên nghiệp như anh ta cần ” nếu anh ta trở lại ”ngôi làng nhỏ của anh ta tại Philippines.”

Ngày 17/11/2009, vụ kiện được chuyển đến Tòa án vùng của Maryland. Sau đó không lâu, ngày 05/01/2010, bác sĩ Scalea thực hiện ca phẫu thuật đầu tiên trong hai ca phẫu thuật được lên kế hoạch để tạo lại thành bụng cho Aggarao. Tiếp theo ca phẫu thuật đó, bác sĩ Scalea nhận xét trong báo cáo của mình rằng Aggarao sẽ cần một giai đoạn tái cấu tạo ổ bụng thứ hai và kết luận lại rằng ”sẽ tốt nhất cho ông Aggarao nếu để ông ấy ở lại Hoa Kỳ để được tiếp tục điều trị giai đoạn tiếp theo như ông ấy yêu cầu và các quy trình điều trị kèm theo được thực hiện ở đây tại Trung tâm chấn thương UM.” Aggarao bị buộc rời khỏi Trung tâm chấn thương UM ngày 09/01/2010 nhưng được đưa trở lại Trung tâm hai ngày sau đó do biến chứng. Sau đó, anh được giới thiệu đến một nơi được gọi là Chăm sóc sức khỏe cho người vô gia cư.

Ngày 21/01/2010, các bị đơn đã nộp đơn phản đối đơn kiện của Arragao vì thẩm quyền về địa lý không chính xác theo quy định tại Quy tắc số 12(b)(3), Điều

khoản trọng tài. Aggarao không đồng ý với kiến nghị của phía bị đơn, cho rằng Điều khoản trọng tài không có hiệu lực. Aggarao cũng tổng đạt nhiều yêu cầu mới khác nhau cho các bị đơn; tuy nhiên, các bên sau đó thống nhất rằng không tiến hành thêm các yêu cầu mới cho tới khi Tòa án ra phán quyết đối với các vấn đề về địa điểm và trọng tài.

Aggarao sau đó chuyển từ nơi ở cho người vô gia cư tới chỗ người bạn Mỹ gốc Philippines làm nghề trông coi nhà. Anh ta được Elizabeth Davis, nhân viên tư vấn phục hồi chức năng tại công ty Life Care Resources kiểm tra. Báo cáo của Davis ngày 01/02/2010, ghi nhận rằng Aggarao "ở tình trạng có nguy cơ biến chứng nghiêm trọng rất cao bao gồm nhiễm trùng và tăng phản xạ tự động là một tình trạng rất xấu," và sẽ cần "được chăm sóc y tế ở mức độ cao" để duy trì chức năng hoạt động và sức khỏe.

Davis cũng chuẩn bị Kế hoạch chăm sóc cuộc sống, cụ thể hóa phác đồ điều trị và duy trì sức khỏe mà Aggarao cần. Ngày 18/02/2010, bác sĩ Scalea thực hiện ca phẫu thuật còn lại, tại Trung tâm chấn thương UM. Thời điểm đó, Aggarao biết rằng anh ta sẽ đủ tiêu chuẩn để được hưởng chế độ của chương trình Medicaid chỉ dành cho các ca cấp cứu. Ngày 24/02/2010, anh một lần nữa phải ra khỏi Trung tâm chấn thương UM, và được chuyển đến Bệnh viện chuyên ngành Đại học – chi nhánh của UMMS để phục hồi chức năng. Aggarao được cho phép thực hiện việc phục hồi chức năng do được chi trả bởi chương trình Medicaid. Ngày 11/3/2010, UMMS đâm đơn đòi anh ta số tiền hơn 91,000 USD cho những hóa đơn y tế chưa thanh toán.

Aggarao sau đó thuê bác sĩ Richard P. Bonfiglio, chuyên gia về phục hồi chức năng, để tiến hành đánh giá y khoa và kiểm tra hồ sơ y tế của anh ta. Báo cáo của bác sĩ Bonfiglio ngày 19/4/2010 giải thích rằng Aggarao "cần được tiếp tục áp dụng các biện pháp chăm sóc y tế và phục hồi chức năng đang thực hiện hàng ngày cũng như mở rộng [như] đã được vạch ra trong bản Kế hoạch chăm sóc cuộc sống do Elizabeth Davis xây dựng." Bonfiglio cũng kết luận rằng Aggarao "chỉ có thể được áp dụng các chế độ chăm sóc này tại Hoa Kỳ," và do đó:

Ủng hộ mạnh mẽ việc [Aggarao] không bị trục xuất vì sự phức tạp của tình trạng sức khỏe hiện tại của anh có khả năng dẫn đến tử vong sớm nếu anh ta bị buộc phải rời Hoa Kỳ. [Aggarao] sẽ không được áp dụng chế độ chăm sóc y tế ở mức cao cần thiết cho anh ấy nếu ở các nước khác đặc biệt là Philippines.

Hai ngày sau, 21/4/2010, Aggarao đệ đơn tại Tòa án vùng yêu cầu Tòa án ra một lệnh sơ bộ, buộc MOL và World Car phải trợ cấp cho anh ta chi phí sinh sống và chữa bệnh tại Hoa Kỳ, cho tới khi anh ta có thể nhận được kết quả chăm sóc y tế tối thiểu ("Yêu cầu ban hành lệnh"). Phản đối lại yêu cầu ban hành lệnh, các bị đơn đệ trình xác nhận của bác sĩ Natalio G. Alegre, một bác sĩ phẫu thuật đang làm việc tại Trung tâm y tế St. Luke's tại Manila. Bác sĩ Alegre giải thích rằng St. Luke's là một "cơ sở y tế đẳng cấp thế giới," "bệnh viện hàng đầu của Philippines," và "một cơ sở chăm sóc y tế cấp đại học" với "trang thiết bị cấp nhà nước". Bác sĩ Alegre dường như đã xem hồ sơ chữa bệnh của Aggarao và kết luận rằng "không có gì được thực hiện cho ông Aggarao tại Hoa Kỳ trong suốt thời gian đó mà không thể thực hiện được với hiệu quả tương tự tại Philippines," bao gồm cả việc tái tạo thành ổ bụng. Bác sĩ Alegre cũng giải thích rằng "khả năng của các những người thực hiện cũng như các cơ sở tại Philippines là hoàn toàn có thể" để cung cấp cho Aggarao các dịch vụ chăm sóc chất lượng cao được mô tả trong bản Kế hoạch chăm sóc cuộc sống mà Davis đã chuẩn bị. Bác sĩ Alegre không đồng tình với kết luận của bác sĩ Bonfiglio, và cho rằng:

Với các thiết bị chăm sóc y tế phù hợp kèm theo, ông Aggarao có thể an toàn di chuyển từ Hoa Kỳ về Philippines. Các nhu cầu về y tế, phẫu thuật, phục hồi chức năng hay tâm lý của ông ta tất cả đều có thể được đáp ứng tại Philippines.

D.

Ngày 30/9/2010, Tòa án vùng ra Quyết định đối với vụ án, cho rằng Điều khoản về trọng tài là có hiệu lực, và rằng Aggarao bị cấm tiếp tục theo đuổi các khiếu nại riêng của mình đối với World Car và Nissan lên Tòa án liên bang, các chủ thể đó không phải các bên tham gia vào Hợp đồng POEA. Sau đó, Tòa án kết luận rằng Điều khoản trọng tài "phải được thi hành" và bác các yêu cầu của Aggarao đối với MOL, World Car, và Nissan vì sự không rõ ràng về thẩm quyền theo địa lý. Tòa án ngay lập tức từ chối không xem xét hơn nữa các yêu cầu khác của bị đơn về việc ra phán quyết giản lược và yêu cầu ban hành lệnh. Cuối cùng, Tòa án yêu tuyên bố vụ án kết thúc.

Ngày 21/10/2010, Aggarao nộp đơn kháng cáo đúng hạn. Chúng tôi xử lý theo thẩm quyền quy định tại Luật số 28 U.S.C. Điều 1291.

II.

Chúng tôi xem xét lại từ đầu việc xét xử của Tòa án vùng về thẩm quyền xét xử tại trọng tài đối với vụ án dân sự. Chúng tôi cũng xem xét lại từ đầu việc bác một đơn kiện vì sai thẩm quyền về mặt địa lý trên cơ sở một điều khoản lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp (xem vụ *Sucampo Pharm., Inc. kiện Astellas Pharma, Inc.*, 471 F.3d 544, 550 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 2006)). Đối với một đề nghị bác đơn khởi kiện theo Quy tắc số 12(b)(3), Tòa án được phép xem xét các chứng cứ ngoài nội dung bào chữa.

Tuy nhiên, nguyên đơn phải có nghĩa vụ đưa ra chứng cứ rõ ràng chứng minh cho sự chính xác về thẩm quyền về địa lý để bảo vệ yêu cầu của mình. (vụ *Mitrano kiện Hawes*, 377 F.3d 402, 405 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 2004)). Đánh giá việc có chứng cứ rõ ràng về vấn đề này hay không, chúng tôi xem xét các tình tiết trên cơ sở cân nhắc những tình tiết có lợi nhất đối với nguyên đơn (vụ *Global Seafood Inc. kiện Bantry Bay Mus- sels Ltd.*, 659 F.3d 221, 224 (Tòa phúc thẩm vùng 2, 2011)). Chúng tôi xem xét để tìm ra việc lạm dụng quyền quyết định trong việc Tòa án vùng từ chối ban hành lệnh sơ bộ. (vụ *Dewhurst kiện Century Alumi- num Co.*, 649 F.3d 287, 290 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 2011)).

Khi một đề nghị ban hành lệnh sơ bộ bị từ chối không xem xét do không đủ chứng cứ, không có "nhận định nào về tình tiết hay pháp luật để tòa án đó xem xét." (vụ *Dubuc kiện Mich. Bd. of Law Exam'rs*, 342 F.3d 610, 620 (Tòa phúc thẩm số 6, 2003)). Ngoài ra, trong các vụ án trên, chúng tôi phải xác định Tòa án có lạm dụng quyền tùy quyết của mình thông qua việc không giải quyết vụ án hay không (vụ *James kiện Jacobson*, 6 F.3d 233, 239 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 1993)) (giải thích rằng việc lạm dụng quyền tùy quyết thể hiện "qua hành động không thực hiện hoặc từ chối...trên thực tế nhằm thực hiện quyền tùy quyết").

III.

A.

Năm 1958, UNESCO thông qua Công ước về Công nhận và thi hành Quyết định Trọng tài Nước ngoài (sau đây gọi là "Công ước"). Hoa Kỳ ra nhập Công ước vào năm 1970, và Quốc hội thi hành nó bằng việc ban hành Chương 2 Mục 9 Bộ luật nhà nước Hoa Kỳ (sau đây gọi là "Luật Công ước").

Tòa án tối cao đã giải thích "Mục đích của Công ước là nhằm khuyến khích việc công nhận và thi hành các thỏa thuận trọng tài thương mại trong các hợp đồng quốc tế và thống nhất các tiêu chuẩn mà bởi chúng các thỏa thuận tranh chấp bằng trọng tài được tuân thủ và các quyết định trọng tài được thực thi tại các nước thành viên của Công ước." vụ *Scherk kiện Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506, 520 n.15 (1974).

Khi quyết định có công nhận hiệu lực một điều khoản về trọng tài nước ngoài có liên quan đến Luật Công ước hay không, các Tòa án đã nhấn mạnh 04 yếu tố về thẩm quyền:

(1) có một thỏa thuận bằng văn bản theo đúng nghĩa như trong; (2) thỏa thuận quy định về trọng tài thuộc lãnh thổ của nước là thành viên Công ước; (3) thỏa thuận phát sinh từ một mối quan hệ pháp lý, cho dù có hợp đồng hay không, đều được coi là có tính thương mại; và (4) một bên trong thỏa thuận hợp đồng không phải là công dân Mỹ, hoặc là mối quan hệ thương mại đó có một vài mối liên quan với một hoặc nhiều nước.

vụ *Balen kiện Holland Am. Line Inc.*, 583 F.3d 647, 654–55 (Tòa phúc thẩm vùng 9, 2009). Khi những điều kiện tiên quyết về thẩm quyền đã được thỏa mãn, Tòa án vùng phải định đoạt việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài "trừ khi tòa án thấy rằng thỏa thuận trọng tài vô hiệu, không có hiệu quả, hay khả năng thực hiện." (Công ước, Điều II(3)).

Xem xét 04 yếu tố về thẩm quyền này, Aggarao thừa nhận rằng 02 yếu tố trong đó đã được thỏa mãn. Thứ nhất, Điều khoản Trọng tài đã quy định việc giải quyết tranh chấp trọng tài tại Philippines nước là thành viên của Công ước (Yếu tố 2) và, thứ hai, anh ấy không phải là công dân của Hoa Kỳ (Yếu tố 4). Tuy nhiên, Aggarao cho rằng yếu tố về thẩm quyền số 1 và số 3 chưa được thỏa mãn. Cụ thể hơn, anh ta giữ nguyên quan điểm rằng không có thỏa thuận nào về việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài (Yếu tố 1) bởi lẽ Hợp đồng thủy thủ và CBA đã bỏ qua — hoặc ít nhất là thay đổi — Hợp đồng POEA, và do vậy đã hủy bỏ Điều khoản về trọng tài. Hơn thế nữa, Aggarao khẳng định rằng một thỏa thuận giải quyết tranh chấp bằng trọng tài không thể phát sinh được phát sinh từ quan hệ pháp lý thương mại (Yếu tố 3) vì hợp đồng lao động của một thủy thủ không được FAA định nghĩa là một quan hệ "thương mại."

Bất chấp các điều kiện tiên quyết về thẩm quyền, Aggarao khẳng định rằng Điều khoản trọng tài không thể tước bỏ thẩm quyền của Tòa án vùng đối với yêu cầu

của anh ta theo Luật Tiền lương Thủy thủ, và, mở rộng hơn nữa, các yêu cầu khác của anh ta về việc ban hành lệnh trợ cấp. Anh ta cũng cho rằng Điều khoản trọng tài và Điều khoản lựa chọn pháp luật áp dụng là mâu thuẫn với chính sách công của đất nước này bằng cách buộc anh ta từ bỏ các yêu cầu theo pháp luật của mình theo Luật Jones và Luật Tiền lương Thủy thủ. Kể cả khi anh ta buộc phải giải đệ đơn đề nghị trọng tài giải quyết các yêu cầu của anh ta đối với MOL, thì Aggarao vẫn khẳng định rằng anh ấy vẫn nên được phép kiện World Car và Nissan tại Tòa án vùng hơn là tại trọng tài ở Philippines, bởi vì những chủ thể đó không phải là bên ký kết Hợp đồng POEA và có trách nhiệm trả nợ đối với anh ta không giống như trách nhiệm trả tiền của MOL. Chúng tôi lần lượt đánh giá phân lập luận của phía Aggarao.

1.

Đầu tiên, Aggarao cho rằng không có thỏa thuận trọng tài nào ràng buộc vì Hợp đồng Thủy thủ và CBA đã đưa ra sự giải thích đóng vai trò thay thế cho Hợp đồng POEA. Một sự giải thích hợp đồng có 04 yếu tố cấu thành gồm: "(1) một nghĩa vụ có hiệu lực từ trước; (2) thỏa thuận của các bên về hợp đồng mới; (3) tính có hiệu lực của hợp đồng mới; và (4) sự hủy bỏ hợp đồng cũ bằng việc thay thế bởi hợp đồng mới." *Holder kiện Maaco Enterps.*, 644 F.2d 310, 312 n.2, (Tòa phúc thẩm vùng 4, 1981) (áp dụng luật bang Maryland). Nỗ lực của Aggarao nhằm chứng minh cho một sự giải thích đối với Điều khoản Trọng tài thất bại vì không thỏa mãn 04 yếu tố trên.

Quyết định của Tòa sơ thẩm đã nhận định chính xác rằng "không có dấu hiệu nào, dù rõ ràng hay ngầm ngụ ý, là cả hai bên có ý định để Hợp đồng Thủy thủ giải thích cho Hợp đồng POEA." (*Vụ Aggarao*, 741 F. Supp. 2d tr. 739). Cả Hợp đồng Thủy thủ lẫn CBA đều không chứa đựng bất kỳ ngôn từ nào thể hiện sự hủy bỏ Hợp đồng POEA. Hơn thế nữa, CBA đã dự đoán trước sự tồn tại của "một Hợp đồng lao động cá thể" giữa người sử dụng lao động (MOL) và thủy thủ (Aggarao), ví dụ như Hợp đồng POEA, tuy nhiên CBA đã chỉ ra rằng nó được "coi là... có liên quan chặt chẽ và chứa đựng những điều khoản và điều kiện về lao động." Hơn nữa, Hợp đồng POEA tự nó quy định rằng mọi sửa đổi được nhất trí bởi các bên và phê chuẩn bởi POEA "phải được coi là một phần không thể thiếu của [Bộ tiêu chuẩn POEA]". Quy định này có thể áp dụng được vì POEA đã phê chuẩn Hợp đồng Thủy thủ liên quan chặt chẽ với CBA. Và, Điều khoản trọng tài dự liệu trước rằng các bên có thể chịu sự điều chỉnh của thỏa thuận lao động tập thể ngoài Hợp đồng POEA, ví dụ như CBA, nhưng đòi hỏi việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài phải được tiến hành trong những trường hợp như vậy.

Bằng cách khác, Aggarao cho rằng Hợp đồng thủy thủ và CBA ít nhất đã sửa đổi Hợp đồng POEA do đó đã hủy bỏ Điều khoản Trọng tài. Tuy nhiên, như chúng tôi đã giải thích, "Khi một bên yêu cầu hủy bỏ quy định về trọng tài lập luận rằng điều khoản quy định về trọng tài đã bị hủy bỏ hoặc thay thế bởi một thỏa thuận

nào khác, thì các giả thiết ủng hộ cho khả năng giải quyết tranh chấp tại trọng tài phải bị phủ nhận hoàn toàn hoặc bằng một suy luận hết sức rõ ràng." (vụ *Zandford kiện Prudential-Bache Sec., Inc.*, 112 F.3d 723, 727 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 1997). Aggarao giữ nguyên ý kiến rằng "lập luận hết sức rõ ràng" nói trên có thể tìm thấy tại Điều 28.5 của CBA, trong đó quy định "mọi việc chi trả [cho sự tàn phế vĩnh viễn duy trì liên tục trong suốt thời gian lao động của thủy thủ] phải không được gây tổn hại cho bất kỳ yêu cầu nào đối với việc bồi thường thiệt hại do pháp luật quy định." Aggarao giải thích Điều 28.5 làm căn cứ cho các yêu cầu theo pháp luật đối với những đòi hỏi cho chấn thương cá nhân mà sẽ thủ tiêu hiệu lực của Điều khoản Trọng tài.

Một cách ngắn gọn, chúng tôi không muốn chấp nhận cách giải thích của Aggarao về những lập luận dứt khoát và rõ ràng đối với Điều 28.5. Khi phân tích thỏa thuận trọng tài theo "các nguyên tắc thông luật về giải thích hợp đồng... mỗi quan tâm phải được đặt vào chính sách của liên bang ưu tiên đối với phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, và sự không rõ ràng về phạm vi của điều khoản trọng tài tự nó đã quyết định ưu tiên cho phương thức trọng tài." (vụ *Chính phủ Hoa Kỳ kiện Bankers Ins. Co.*, 245 F.3d 315, 319 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 2001)). Về cơ bản, một điều khoản hợp đồng phải "được phân tích trong mối quan hệ với các điều khoản khác của hợp đồng đó, do vậy chúng phải được hài hòa hóa với nhau nếu có thể, hoặc tới mức có thể." (vụ *Chi. Ry. Equip. Co. kiện Merch. Bank*, 136 U.S. 268, 281 (1890); Nguyên tắc này áp dụng cho sự đánh giá mang tính chính thể luận đối với Hợp đồng POEA, Hợp đồng Thủy thủ, và CBA có mối liên quan mật thiết, trong đó các thỏa thuận quan tâm đến cùng một chủ đề (các điều khoản và điều kiện của việc thuê Aggarao làm việc) và đều đã được các bên lần lượt ký kết (vụ *Aliron Int'l, Inc. kiện Cherokee Nation Indus., Inc.*, 531 F.3d 863, 868 (Tòa phúc thẩm thủ đô, 2008)) (hiệu lực theo điều khoản trọng tài tìm thấy trong một bản hợp đồng quy định về các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng khác do các hợp đồng này được làm bởi cùng các bên như nhau và tập trung vào cùng chủ đề); (Vụ *Cara's Notions, Inc. kiện Hallmark Cards, Inc.*, 140 F.3d 566, 571 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 1998)) (phân tích trên một phạm vi rộng điều khoản trọng tài của một hợp đồng để điều chỉnh tranh chấp phát sinh từ một hợp đồng khác không có điều khoản về trọng tài).

Cùng áp dụng Điều khoản trọng tài và Điều 28.5 cho phép Aggarao được theo kiện đối với các đòi hỏi của anh ta thông qua trọng tài. Hài hòa hóa hai quy định nói trên theo cách này thỏa mãn "hai yêu cầu đối với việc giải thích về sự giám sát pháp luật [—] rằng tất cả các quy định của hợp đồng phải có thể hiểu được, và phương thức trọng tài được ưu tiên." (vụ *H.C. Lawton, Jr., Inc. kiện Truck Drivers, Chauffeurs & Helpers Local Union No. 384*, 755 F.2d 324, 329 (Tòa phúc thẩm vùng 3, 1985)). Kể cả khi Điều khoản trọng tài và Điều 28.5 không thể áp dụng hài hòa với nhau, chúng tôi nhất trí với Tòa án vùng rằng có một sự không rõ ràng về việc làm cách nào Aggarao "có thể kiện đòi lại tiền bồi thường," vì Điều 28.5

không quy định "chấp nhận cho một Tòa án cụ thể hoặc cơ quan giải quyết tranh chấp nào khác." *Vụ Aggarao*, 741 F. Supp. 2d at 740. Theo đó, "với tư cách là một vấn đề của luật pháp liên bang, bất kỳ tranh cãi nào liên quan đến phạm vi các tranh chấp có thể giải quyết bằng trọng tài nên được giải quyết trên cơ sở ưu tiên hình thức trọng tài, [kể cả khi] vấn đề trước mắt là việc giải thích ngôn ngữ của hợp đồng." (vụ *Moses H. Cone Mem'l Hosp. kiện Mercury Constr. Corp.*, 460 U.S. 1, 24-25 (1983)). "Giả thiết quan trọng này... ưu tiên đối với việc giải quyết tranh chấp tại trọng tài là có thể áp dụng được [khi mà tại đây] điều khoản trọng tài được viết theo cách hiểu khá rộng." (Xem vụ *Levin*, 634 F.3d at 266-67.) Trong những trường hợp như vậy, Tòa án sơ thẩm đã quyết định chính xác rằng cả Hợp đồng thủy thủ lẫn CBA đều không thay thế hay hủy bỏ Điều khoản về trọng tài.

2.

Tiếp theo, Aggarao khẳng định rằng Điều khoản trọng tài là không tuân theo Luật Công ước chỉ được áp dụng đối với các tranh chấp phát sinh từ những quan hệ pháp lý thương mại liên quan đến người nước ngoài. (Xem Mục 9 U.S.C. Điều 202.) Về mặt này, anh ta giữ nguyên quan điểm rằng Hợp đồng POEA không tạo ra một mối quan hệ thương mại bởi vì FAA là nguồn để xác định "tính thương mại," và Hợp đồng lao động của thủy thủ không được FAA xác định là có tính thương mại. Cụ thể, Aggarao dẫn dắt chúng ta tới phần nội dung của FAA định nghĩa thuật ngữ "thương mại (commerce)," nội dung này quy định rằng "không quy định nào ở đây được áp dụng đối với các hợp đồng lao động của thủy thủ." (Mục 9 U.S.C. Điều 1 ("Điều 1 về miễn áp dụng"). Aggarao cho rằng Điều 1 xác định những quan hệ có tính thương mại cho toàn bộ Mục 9 bao gồm cả Điều 202, giới hạn phạm vi của Luật Công ước chỉ áp dụng đối với các quan hệ pháp luật thương mại. Mặt khác, anh biện luận rằng Điều 208 làm cho quy định về miễn áp dụng tại Điều 1 có thể áp dụng đối với Điều 202. Ngược lại, chúng ta nên giải quyết bất kỳ sự không rõ ràng nào bằng cách viện dẫn đến lịch sử lập pháp của quy định này mà theo Aggarao rõ ràng cho thấy việc miễn áp dụng được quy định trong Điều 1 là để áp dụng với Điều 202.

Như Quyết định sơ thẩm đã nhận định, lập luận của Aggarao đã từng bị bác bỏ một cách dứt khoát bởi ít nhất 03 Tòa phúc thẩm đồng cấp với chúng tôi, các Tòa án này đã tuyên rằng quy định về miễn áp dụng tại Điều 1 là không áp dụng với Luật Công ước (Xem vụ *Aggarao*, 741 F. Supp. 2d at 741). Điều 202 quy định rằng, một thỏa thuận bị điều chỉnh bởi Luật Công ước nếu nó "phát sinh từ một quan hệ pháp luật, dù có dựa trên hợp đồng hay không, được coi là có tính thương mại, bao gồm một giao dịch, hợp đồng, hay thỏa thuận được quy định trong Điều 2 của FAA." (Mục 9 U.S.C. Điều 202). Điều 2 quy định một điều khoản trọng tài được coi là có hiệu lực "trong bất kỳ giao dịch hoặc hợp đồng hàng hải nào chứng tỏ rằng một giao dịch liên quan đến thương mại để giải quyết bằng phương thức trọng tài". Như Tòa án tối cao đã từng nhận định, "hợp đồng chứng tỏ một giao

dịch liên quan đến thương mại" bao gồm cả hợp đồng về lao động (*Xem vụ Circuit City Stores, Inc. kiện Adams*, 532 U.S. 105, 113(2001)).

Tòa phúc thẩm vùng 1 và 11 đã giải thích rằng việc Điều 202 đề cập đến Điều 2 không giới hạn định nghĩa về "tính thương mại" chỉ dành riêng cho các hợp đồng quy định tại Điều 2, nhưng có tính chất minh họa cho các quan hệ pháp luật về thương mại mà dự định sẽ được điều chỉnh tại Điều 202. (*vụ Bautista*, 396 F.3d tr. 1298; *Fran cisco kiện Stolt Achievement MT*, 293 F.3d 270, 274 (Tòa phúc thẩm số 5, 2002). Đáng chú ý, Điều 202 "không đề cập gì" về việc miễn áp dụng nêu trong Điều 1. Hơn thế nữa, như Tòa phúc thẩm vùng 9 đã từng giải thích, việc miễn áp dụng theo quy định tại Điều 1 "không phải là một phần của định nghĩa về thương mại... cũng không phải là giới hạn mà trong đó các quan hệ được ‘coi là có tính thương mại’, ngược lại, nó đóng vai trò là một trường hợp miễn áp dụng." (xem *vụ Rogers*, 547 F.3d tr. 1155). Như vậy, việc miễn áp dụng "không có nghĩa là... các hợp đồng lao động không được ‘coi là có tính thương mại’[;] nó có nghĩa rằng... *kể cả khi* các hợp đồng lao động được coi là có tính thương mại, thì FAA không áp dụng đối với chúng." Trong mọi vụ việc, Điều 1 không liên quan chặt chẽ tới việc miễn áp dụng đối với Điều 202.

Việc miễn áp dụng theo quy định trong Điều 1 cũng không liên quan chặt chẽ tới Điều 208. Như Tòa phúc thẩm vùng 9 đã nhận định trong vụ *Rogers*, Điều 208 "liên quan chặt chẽ tới các quy định của FAA trừ trường hợp chúng ‘mâu thuẫn với’ hoặc là Luật Công ước hoặc là Công ước." Việc kết hợp với trường hợp miễn áp dụng theo quy định tại Điều 1 sẽ chỉ tạo ra mâu thuẫn nói trên vì "cả Công ước lẫn những từ ngữ giới hạn để thông qua Công ước đều không dự liệu bất kỳ trường hợp ngoại lệ nào cho các hợp đồng lao động của thủy thủ hay các hợp đồng lao động nói chung." (*Xem vụ Francisco*, 293 F.3d tr. 274). Thay vào đó, Quốc hội giới hạn hiệu lực áp dụng của Công ước chỉ đối với các thỏa thuận trọng tài phát sinh từ các quan hệ pháp luật thương mại, và như đã giải thích ở trên, quy định về miễn áp dụng theo Điều 1 không có chức năng xác định quan hệ nào là có tính thương mại.

Vì Điều 202 là "rất rõ ràng và không khó hiểu... nên không cần thiết phải viện dẫn đến lịch sử lập pháp của quy định này." (*Xem vụ Van Alstyne kiện Elec. Scriptorium, Ltd.*, 560 F.3d 199, 207 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 2009).

Do vậy, không áp dụng trường hợp miễn áp dụng luật như quy định tại Điều 1 và chúng tôi nhất trí với Tòa án vùng rằng Điều khoản Trọng tài nằm trong phạm vi điều chỉnh của Luật Công ước.

3.

Aggarao tiếp tục lập luận rằng, kể cả khi thỏa mãn các điều kiện về thẩm quyền của Luật Công ước, Điều khoản trọng tài không thể tước đi thẩm quyền của Tòa án vùng bởi Luật Tiền lương thủy thủ cho phép anh ta yêu cầu Tòa liên bang giải

quyết (Xem 46 U.S.C. Điều 10313(i) (quy định "Tòa án liên bang là nơi thủy thủ có thể xin thi hành các yêu cầu về tiền lương của họ). Và, vì "việc Tòa án vùng chặn lại các yêu cầu của thủy thủ về tiền lương đòi hỏi Tòa án đó, trừ 'trường hợp đặc biệt', phải thực thi thẩm quyền đối với tất cả các yêu cầu," anh ta khẳng định là Điều khoản trọng tài không có hiệu lực trong vụ án này (vụ *Morewitz kiện Andros Compania Maritima, S.A.*, 614 F.2d 379, 381 n.3 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 1980)). Tuy nhiên, Aggarao đã giải thích sai căn cứ mà anh ta đang sử dụng để lập luận.

Tòa phúc thẩm vùng 9 và vùng 11 đã xác định rằng "Luật Công ước rõ ràng bắt buộc các Tòa án liên bang phải cho thi hành các thỏa thuận trọng tài," bất kể thẩm quyền để giải quyết các yêu cầu theo Luật tiền lương thủy thủ được trao cho các Tòa án đó (Xem vụ *Rogers*, 547 F.3d tr. 1156 (dẫn chiếu vụ *Lobokiện Celebrity Cruises, Inc.*, 488 F.3d 891, 894-95 (Tòa phúc thẩm vùng 11, 2007)). Án lệ vụ *Morewitz* của chúng tôi cũng không có cách giải quyết khác. Ở vụ đó, chúng tôi xác nhận quan điểm của tòa án cấp vùng rằng nó thiếu thẩm quyền đối với một đơn kiện theo Luật tiền lương thủy thủ vì yêu cầu này không được đưa ra một cách thiện chí. Vụ *Morewitz* không liên quan đến thỏa thuận trọng tài nước ngoài, và do vậy chúng tôi không có dịp để xem xét Luật Công ước.

Giờ vấn đề này được đưa ra đưa ra trước Tòa án chúng tôi, chúng tôi nhất trí với các Tòa án cùng cấp rằng Luật Công ước đã thay thế một phần cho Luật tiền lương thủy thủ, đòi hỏi Tòa án liên bang phải chuyển các yêu cầu giải quyết tranh chấp tiền lương thủy thủ và bất kể yêu cầu nào khác đến cơ quan trọng tài để giải quyết nếu có một thỏa thuận trọng tài có hiệu lực.

4.

Tiếp theo, Aggarao khẳng định quan điểm rằng việc giải quyết bằng trọng tài đối với các yêu cầu của anh ta theo Luật Jones và Luật tiền lương thủy thủ tại Philippines sẽ mâu thuẫn với chính sách công của nhà nước Hoa Kỳ. Anh ta cảnh báo rằng theo quy định của Điều khoản lựa chọn luật áp dụng, trọng tài sẽ áp dụng luật pháp Philippines để từ chối áp dụng các luật khác của Hoa Kỳ, qua đó sẽ phủ nhận quyền của anh ta được theo kiện đối với các yêu cầu trên cơ sở luật liên bang. Aggarao giữ quan điểm rằng việc tước đoạt quyền của anh ta là không đúng với chính sách công của nước Mỹ như đã được hình thành bởi "học thuyết về sự từ bỏ trước các quyền trong thỏa thuận trọng tài" lần đầu được công bố bởi Tòa án tối cao trong vụ *Mitsubishi Motors Corp. kiện Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614 (1985). Ở vụ án đó, Tòa án đã cho rằng một điều khoản trọng tài có hiệu lực đòi hỏi các bên phải giải quyết tranh chấp bằng trọng tài đối với các yêu cầu về chống độc quyền theo luật tại Nhật Bản. Giải quyết các mối lo ngại về việc một quy định lựa chọn luật áp dụng sẽ "hoàn toàn... thay thế pháp luật Mỹ".

(mặc dù các bên đã quy định luật nội địa sẽ được áp dụng cho các yêu cầu về chống độc quyền), Tòa án "chỉ ghi nhận" bằng chú thích như sau:

trong trường hợp các điều khoản lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp và lựa chọn luật áp dụng hoạt động song song với nhau vì một bên đã "từ bỏ trước" quyền yêu cầu thực hiện các giải pháp do luật định cho sự vi phạm về chống độc quyền, chúng ta sẽ có một chút quan ngại khi tuyên bố rằng thỏa thuận này là chống lại chính sách công.

Mười năm sau, Tòa án giải thích rõ học thuyết, thừa nhận rằng việc từ bỏ trước là mâu thuẫn với chính sách công chỉ khi "không có cơ hội tiếp theo để xem xét" tại tòa án liên bang. (*Xem vụ Vimar Seguros y Reaseguros, S.A. kiện M/V Sky Reefer*, 515 U.S. 528, 540 (1995)).

Thể hiện sự tuân theo cách giải quyết của Tòa án tối cao trong vụ *Mitsubishi* và *Sky Reefer*, Tòa án phúc thẩm vùng 11 cho rằng một thỏa thuận trọng tài có thể được xem là "vô hiệu vì một vấn đề của chính sách công" nếu rõ ràng là trọng tài sẽ không áp dụng luật của quốc gia này, và không có gì chắc chắn rằng Tòa án khi xem xét lại sẽ tuân theo. (*Xem vụ Thomas kiện Carnival Corp.*, 573 F.3d 1113, 1123- 24 & n.17 (Tòa phúc thẩm vùng 11, 2009)). Aggarao cố thuyết phục chúng ta áp dụng cách lập luận của vụ *Thomas* và nhận định rằng Điều khoản trọng tài vô hiệu vì trái với chính sách công. Tuy nhiên, như Tòa phúc thẩm vùng 11 đã phân tích gần đây, quyết định của Tòa án này trong vụ *Thomas* có vấn đề về một số căn cứ. (*Xem vụ Lindo kiện NCL (Baha mas), Ltd.*, 652F.3d1257, 1277-80 (Tòa phúc thẩm vùng 11, 2011)). Đáng chỉ trích nhất là vụ *Thomas* đã đi chệch khỏi án lệ của Tòa án tối cao bằng việc viện dẫn một lời bào chữa "vô hiệu" khi áp dụng học thuyết từ bỏ trong tương lai. Trong vụ *Mitsubishi* và *Sky Reefer*, Tòa án tối cao chỉ rõ rằng một sự từ bỏ trong tương lai sẽ không có hiệu lực "vì trái với chính sách công." (vụ *Sky Reefer*, 515 U.S. tr. 540). Công ước quy định việc bảo chữa vô hiệu được đặt vào giai đoạn đầu tiên của vụ kiện tại Tòa án liên quan đến trọng tài, "giai đoạn công nhận trọng tài" — nghĩa là khi một Tòa án vùng đang "xem xét một vụ kiện hoặc một yêu cầu để 'chuyển các bên đến trọng tài.'" vụ *Lindo*, 652 F.3d r.t 1263 (trích dẫn Công ước, Điều II(3)). Mặt khác, việc bảo vệ chính sách công, chỉ có thể được khẳng định trong giai đoạn hai của vụ kiện liên quan đến trọng tài, "giai đoạn công nhận quyết định trọng tài" — nghĩa là sau khi một quyết định trọng tài đã được đưa ra (ban hành) và tòa án đang "xem xét có công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài hay không" (dẫn chiếu Công ước, Điều V).

Tòa án tối cao đã công nhận cách tiếp cận 02 giai đoạn với giai đoạn công nhận trọng tài và giai đoạn công nhận quyết định trọng tài trong cả hai vụ *Mitsubishi* và *Sky Reefer*. Trong vụ *Mitsubishi*, đối diện với khả năng pháp luật Thụy Sĩ có thể được dùng để điều chỉnh một thỏa thuận được đưa ra trọng tài tại Nhật Bản, Tòa án từ chối "nghiên cứu vấn đề này trong giai đoạn đó của vụ kiện, khi mà

Mitsubishi yêu cầu cho thi hành thỏa thuận giải quyết tranh chấp tại trọng tài, không phải là yêu thi hành quyết định trọng tài." Mặt khác, Tòa án tối cao chỉ ra rằng Tòa án liên bang sẽ "có cơ hội trong giai đoạn công nhận quyết định trọng tài để đảm bảo rằng lợi ích hợp pháp trong việc thi hành luật chống độc quyền của Mỹ đã được giải quyết, duy trì quyền từ chối cho thi hành một quyết định trọng tài khi quyết định đó trái ngược với chính sách công của Hoa Kỳ".

Quyết định của Tòa phúc thẩm vùng 11 trong vụ *Thomas* đã đúc kết sai hai giai đoạn này của một vụ kiện liên quan đến trọng tài, hợp nhất căn cứ vô hiệu và căn cứ nhằm bảo đảm chính sách công và quyết định rằng thỏa thuận trọng tài là "vô hiệu vì *vấn đề chính sách công*." Sự pha trộn này là rất mâu thuẫn với án lệ của Tòa phúc thẩm vùng 11 trước đây đã tuyên rằng căn cứ về sự vô hiệu chỉ áp dụng khi thỏa thuận trọng tài đã "đạt được thông qua một số trường hợp hạn chế, 'như lừa dối, có sai lầm, bị cưỡng ép, và việc từ bỏ,' hình thành nên 'các căn cứ bảo chữa cho việc vi phạm hợp đồng' mà 'có thể áp dụng can một cách trung lập đối trên phạm vi quốc tế.'" (vụ *Lindo*, 652 F.3d tr. 1276). "Phạm vi hẹp của quy định về tính vô hiệu rất phù hợp với thẩm quyền hiện tại ở nhiều tòa phúc thẩm khác." (652 F.3d tr. 1277 (tuyển tập các vụ án)).

Hơn nữa, vấn đề với việc áp dụng căn cứ bào chữa về chính sách công ở giai đoạn đầu tiên của các vụ kiện liên quan đến trọng tài — giai đoạn công nhận thỏa thuận trọng tài — là căn cứ này "không thể được áp dụng 'một cách trung lập trên phạm vi quốc tế,' vì mỗi quốc gia có hệ thống luật pháp khác nhau và theo đuổi những mục tiêu chính sách khác nhau." (vụ *Lindo*, 652 F.3d tr. 1278). Khi áp dụng các quy định của Công ước, Tòa án vùng "không được chỉ tuân theo các chính sách ưu tiên hình thức trọng tài, mà còn phải khuyến khích việc thừa nhận những tiêu chuẩn có thể được áp dụng thống nhất trên phạm vi quốc tế." (vụ *I.T.A.D. Assocs., Inc. kiện Podar Bros.*, 636 F.2d 75, 77 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 1981). Kết quả là, Aggarao không có quyền đưa ra những căn cứ bào chữa về chính sách công của anh ấy trên cơ sở học thuyết về sự từ bỏ trong tương lai cho tới khi bắt đầu giai đoạn hai của vụ kiện liên quan đến trọng tài — giai đoạn công nhận quyết định trọng tài.

5.

Cuối cùng, Aggarao cho rằng kể cả khi anh ta bắt buộc phải đưa vụ việc ra trọng tài để đòi quyền lợi với MOL, Tòa án vùng đã sai lầm trong việc kết luận anh ta phải bị ngăn chặn một cách công bằng để không theo kiện đối với World Car và Nissan bởi họ không phải là các bên ký kết Hợp đồng POEA. Tuy nhiên, nếu không có tranh cãi gì thì "một bên không tham gia ký kết điều khoản trọng tài, trong những trường hợp nhất định, có thể buộc bên đã tham gia ký kết một điều khoản trọng tài phải đưa ra trọng tài giải quyết các khiếu kiện của bên ký kết đối với bên không ký kết điều khoản trọng tài đó bất chấp việc thực tế giữa hai bên không có thỏa thuận về trọng tài." (vụ *Am. Bankers Ins. Group, Inc. kiện Long*, 453 F.3d 623, 627 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 2006). Như Thẩm phán Williams nhận định trong vụ án đó, "Một tình huống như vậy tồn tại khi bên đã ký kết điều khoản về trọng tài

bị ngăn chặn một cách công bằng không được khẳng định rằng bên không tham gia ký kết không phải là một bên của điều khoản trọng tài.". Liên quan nhất tới vấn đề này, học thuyết về việc ngăn chặn công bằng áp dụng "'khi một bên tham gia ký kết hợp đồng có chứa đựng điều khoản về trọng tài đưa ra các lý lẽ chứng minh cho sự vi phạm có liên quan thực chất và có dự tính bởi cả bên không ký kết cùng một hoặc nhiều bên tham gia ký kết.'" vụ *Brantley kiện Republic Mortg. Ins. Co.*, 424 F.3d 392, 396 (Tòa phúc thẩm vùng 4. 2005).

Mặc dù Aggarao giữ nguyên quan điểm rằng MOL, World Car, và Nissan có vai trò khác nhau đối với những thương tật mà anh ta phải chịu, và rằng mỗi bị đơn có trách nhiệm pháp lý khác nhau đối với anh ta, Đơn kiện của anh ta khẳng định mỗi bị đơn đều là "người sử dụng lao động của anh ta," và việc anh ta bị thương là "trong thời gian và phạm vi công việc anh ta được thuê" và có nguyên nhân là do "các điều kiện không an toàn và không phù hợp với việc đi biển của tàu Asian Spirit, sự sai lầm, sự không tuân theo thỏa thuận, sự vi phạm pháp luật, và sự cấu thả của các bị đơn.". Trên thực tế, Aggarao cơ bản khẳng định các yêu cầu *tương tự* đối với MOL, World Car, và Nissan — về hậu quả không thể tiếp tục đi biển, tiền sinh sống và chữa bệnh, vi phạm hợp đồng, vi phạm Luật tiền lương trọng tài, và ự cấu thả theo quy định chung của luật hàng hải và luật Jones — sử dụng những lý lẽ *tương tự* làm cơ sở cho việc đòi bị đơn thực hiện trách nhiệm:

- Các bị đơn đã "cấu thả trong việc không cung cấp nơi làm việc an toàn [cho Aggarao], tàu, trang thiết bị và người có đủ điều kiện đi biển, ngoài ra các công cụ làm việc hết sức nghèo nàn," ;
- "Những thương tật và và tình trạng sức khỏe bị giảm sút của [Aggarao] có nguyên nhân một phần hoặc hoàn toàn do sự cấu thả của [các bị đơn] thông qua các nhân viên, người giám sát, đại diện, và những người lao động khác [của các bị đơn] và chủ tàu cũng như nhân viên của tàu M/V ASIAN SPIRIT khi họ hành động trong phạm vi công việc họ được thuê,";
- "Các thương tật và tình trạng sức khỏe giảm sút của [Aggarao] có nguyên nhân cơ bản và trực tiếp từ điều kiện không thể đi biển được của tàu M/V ASIAN SPIRIT," ;
- "Đến nay, [các bị đơn] chưa chi trả tiền sinh sống, chữa bệnh và trợ cấp do không thể lao động như yêu cầu," ; và
- Các bị đơn đã vi phạm "thỏa thuận lao động giữa họ và [Aggarao vì không trả lương đầy đủ cho anh ta đúng hạn]."

Aggarao phản bác các lập luận đã trình bày ở trên là không đủ để áp dụng việc ngăn chặn công bằng đối với anh ta, vì Đơn kiện của anh ta cũng không khẳng định "hành vi được sắp xếp trước và có tính xác thực chứng tỏ rằng các yêu cầu được đưa ra và liên quan chặt chẽ với thỏa thuận trọng tài về vấn đề đang tranh

cãi." (*vụ Donaldson Co., Inc. kiện Burroughs Diesel, Inc.*, 581 F.3d 726, 735 (Tòa phúc thẩm vùng 8, 2009)). Mặc dù chúng tôi không đặc biệt yêu cầu đưa ra những lý lẽ cho kết luận, nhưng chúng tôi đồng ý rằng, ở mức tối thiểu, cần phải có các lý lẽ cho "hành vi cấu kết giữa bên ký kết và bên không ký kết" của bị đơn, và các yêu cầu đối với cả bị đơn là bên tham gia ký kết lẫn bị đơn không phải là bên tham gia ký kết phải "cùng dựa trên các tình tiết giống nhau," phải "vốn dĩ không thể tách rời," và "nằm trong phạm vi điều chỉnh của điều khoản trọng tài," (*Xem vụ MS Dealer*, 177 F.3d tr. 947-48).

Các yêu cầu của Aggarao đối với MOL, World Car, và Nissan được cho là phát sinh từ cùng một "sự kiện" hay "vụ việc," có nghĩa là những tai nạn trên tàu Asian Spirit vào tháng 8/2008 dẫn đến thương tật của anh ta. Cách xử lý của MOL, World Car, và Nissan là có sự cấu kết bởi vì mỗi sự liên quan theo giả thiết của mỗi bị đơn trong sự kiện này — xúi giục và hỗ trợ lẫn nhau. Trước hết, MOL có vẻ như thực hiện mệnh lệnh từ Nissan khi chỉ đạo các thủy thủ của tàu Asian Spirit chuẩn bị cho việc nhập hàng trong khi tàu hầy còn đang trong Vịnh Chesapeake, thay vì ở Cảng Baltimore nơi những công việc đó có thể được hoàn thành một cách an toàn hơn. Các điều kiện không an toàn đó được cho rằng càng nguy hiểm hơn bởi thiết kế nhiều khiếm khuyết của tàu Asian Spirit và máy nâng của tàu, thể hiện sự không phù hợp đi biển của tàu thuộc sở hữu World Car. MOL được cho rằng đã thực hiện không đúng việc giám sát đối với đội thủy thủ thiếu kinh nghiệm điều khiển một cách cẩu thả máy nâng, — đội thủy thủ mà World Car chịu trách nhiệm cung cấp. Một cách ngắn gọn, yêu cầu của Aggarao đối với MOL phụ thuộc "một phần nào đó, vào bản chất của các hành động sai lầm được cho là đã thực hiện" bởi Nissan cùng World Car, và ngược lại. (*Xem vụ Brown kiện Pac. Life Ins. Co.*, 462 F.3d 384, 398-99 (Tòa phúc thẩm vùng 5, 2006) (xác nhận quyết định buộc nguyên đơn đưa ra giải quyết tại trọng tài các yêu cầu đối với công ty mẹ không tham gia ký kết hợp đồng vì các yêu cầu này liên quan đến các yêu cầu đối với công ty con đã tham gia ký kết hợp đồng)).

Ngoài ra, Aggarao nhấn mạnh trong khiếu kiện của anh ta đối với MOL, World Car, và Nissan là thương tật của anh ta xảy ra khi anh ta đang hành động trong phạm vi công việc được thuê. Hợp đồng POEA đặt ra các điều khoản và điều kiện lao động, bao gồm trách nhiệm cung cấp tàu thuyền đủ điều kiện đi biển, tiền sinh sống và tiền chữa bệnh và tiền lương. Do đó, mỗi yêu cầu của Aggarao đối với Nissan, World Car, và MOL, ở mức độ nhất định, liên quan tới Hợp đồng POEA. Trên cơ sở đó, mỗi yêu cầu của anh ta đều trong phạm vi điều chỉnh của Điều khoản trọng tài. Chúng ta do đó đủ điều kiện - như ý kiến của Tòa án vùng - để áp dụng học thuyết về sự ngăn chặn công bằng, và rằng Aggarao phải đưa ra giải quyết tại trọng tài các yêu cầu của anh ta đối với bên ký kết hợp đồng là MOL cũng như đối với các chủ thể khác không tham gia ký kết hợp đồng là Nissan và World Car.

B.

Mặc dù chúng tôi công nhận kết quả xét xử của Tòa án vùng rằng Điều khoản trọng tài là có hiệu lực, nhưng chúng tôi bác bỏ cách giải quyết của nó — tức là việc bác Đơn yêu cầu với thành kiến và việc từ chối yêu cầu ban hành lệnh tạm thời vì chưa đủ căn cứ. Trái ngược với giả thiết của Tòa án, Tòa án không bị tước đi thẩm quyền khi nó kết luận rằng các yêu cầu của Aggarao phải được đưa ra cơ quan trọng tài tại Philippines. Trong vụ *Sky Reefer* Tòa án tối cao đã công nhận rõ ràng rằng Tòa án vùng, trong các vụ án về trọng tài nước ngoài, có thể giữ lại một cách hợp lý thẩm quyền giải quyết vụ án sau khi đã đưa các bên ra trọng tài theo quy định của Luật Công ước (giải thích rằng "các điều khoản trọng tài nước ngoài thuộc loại đang xem xét ở đây không tước đi thẩm quyền của tòa án trong nước, không giống như các điều khoản lựa chọn cơ quan tài phán nước ngoài thực sự"). Trên thực tế, Tòa án tối cao nhấn mạnh rằng nguyên đơn sẽ được đảm bảo một cơ hội tiếp theo trong vụ kiện liên quan đến trọng tài lần thứ 2 - giai đoạn công nhận quyết định trọng tài - để đưa ra các căn cứ bào chữa về chính sách công vì tòa án vùng đã không mất đi thẩm quyền.

Hơn nữa, chúng tôi công nhận rằng, "khi một thỏa thuận hợp pháp về giải quyết tranh chấp bằng trọng tài tồn tại giữa các bên và bao quát các vấn đề tranh chấp, Tòa án cấp liên bang phải chịu sự điều chỉnh của FAA để chặn lại bất kỳ vụ kiện nào vẫn đang diễn ra và bắt buộc các bên phải giải quyết bằng phương thức trọng tài." (vụ *Hooters of Am., Inc. kiện Phillips*, 173 F.3d 933, 937 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 1999)). Mặc dù quyết định trong vụ *Hooters* của chúng ta đã đề ra thẩm quyền của Tòa án vùng trong việc chặn các vụ án đang được giải quyết tại trọng tài theo quy định của Điều 3 FAA — áp dụng riêng đối với thỏa thuận trọng tài giữa các công dân Hoa Kỳ— thì quy định này vẫn có khả năng áp dụng tương đương đối với các đơn kiện tiến hành trên cơ sở Luật Công ước. Như giải thích ở trên, Điều 208 của Luật công ước liên quan chặt chẽ với các quy định của FAA mà không mâu thuẫn với Công ước hoặc Luật Công ước.

Do cả Công ước lẫn Luật Công ước đều không cấm việc chặn các vụ kiện, quyền này được quy định tại Điều 3 của FAA là liên quan chặt chẽ với Luật Công ước (Cf. *Rhone Mediterranee Compagnia Francese Di Assicurazioni E Riassicurazioni kiện Lauro*, 712 F.2d 50, 54-55 (Tòa phúc thẩm vùng 3, 1983) (kết luận rằng việc ngăn chặn các vụ kiện đang giải quyết tại trọng tài là "thực hiện đúng theo Công ước và luật pháp của Hoa Kỳ").

Dù chúng tôi đã chấp thuận rằng "việc bác đơn là một giải pháp thích hợp khi tất cả các vấn đề được trình bày trong vụ kiện đều có thể giải quyết được tại trọng tài," (vụ *Choice Hotels Int'l, Inc. kiện BSR TropicanaResort, Inc.*, 252 F.3d 707, 709–10 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 2001)), thì đây không phải là tình huống được đưa ra xem xét ở đây. Căn cứ bào chữa của Aggarao về chính sách công viện dẫn học thuyết về từ chối sẽ không được giải quyết bởi trọng tài, và anh ta không thể theo đuổi những căn cứ bào chữa này đến khi một quyết định trọng tài được đưa ra. Do vậy, Tòa án vùng đã không bắt buộc phải từ chối giải quyết vụ án này.

(Xem *Sky Reefer*, 515 U.S. tr. 540 (nhận định tán thành Tòa án giữ thẩm quyền trong khi trọng tài giải quyết và sẽ có cơ hội trong giai đoạn công nhận quyết định trọng tài để xem xét các căn cứ biện hộ về chính sách công của nguyên đơn); (vụ *Nanosolutions, LLC kiện Prajza*, 793 F. Supp. 2d 46, 53-54 (D.D.C. 2011) (chặn các vụ kiện theo quy định của FAA trong khi vụ kiện đang được giải quyết tại trọng tài theo Luật Công ước).

Hệ quả tất yếu như đã nói ở trên là Tòa án vùng không bắt buộc phải bác yêu cầu ra lệnh tạm thời vì không liên quan tới Tòa án khi mà nó cho rằng các yêu cầu của Aggarao có thể giải quyết tại trọng tài. Chúng tôi công nhận rằng có thể áp dụng một bài kiểm tra về tính "nghỉ thức không có giá trị thực tế" đối với những vụ việc nêu trên để giải thích rằng:

Trường hợp một tranh chấp bắt buộc phải đem ra trọng tài theo FAA, Tòa án vùng có quyền ban hành một lệnh sơ bộ để bảo vệ tình trạng của các bên trong tranh chấp chưa được trọng tài giải quyết nếu việc thực hiện lệnh sẽ làm cho quy trình trọng tài trở thành "nghỉ thức không có giá trị thực tế." Quy trình trọng tài sẽ là một nghỉ thức không có giá trị thực tế khi "quyết định trọng tài khi được ban hành không thể thực sự trả lại cho các bên hiện trạng ban đầu." (vụ *Merril Lynch, Pierce, Fenner & Smith kiện Bradley*, 756 F.2d 1048, 1053-54 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 1985). Mặc dù quyết định trong vụ án *Bradley*, cũng như án lệ trước nó trong vụ *Lever Bros.* đều được giải quyết theo quy định của FAA, quyền của Tòa xem xét yêu cầu ban hành lệnh tạm thời cũng đã vượt qua được bài kiểm tra về tính nghỉ thức không có giá trị thực tế áp dụng theo Luật Công ước. Một lần nữa, Điều 208 Luật Công ước kết hợp với các quy định của FAA liên quan đã không mâu thuẫn với Công ước hoặc Luật Công ước. Như Tòa phúc thẩm vùng 1 đã nhận định "không có nội dung nào trong Công ước hoặc [Luật Công ước] giới hạn quyền vốn có của Tòa án liên bang trong việc ban hành một lệnh tạm thời cho một bên đối với bên mà nó có thẩm quyền." (Xem vụ *Karaha Bodas Co., L.L.C. kiện Perusahaan Per-tambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 335 F.3d 357, 365 (Tòa phúc thẩm vùng 5, 2003);).

Theo đó, Tòa án vùng đã có sai lầm trong việc thực hiện quyền của mình khi từ chối ban hành lệnh theo yêu cầu vì lý do vụ việc không liên quan đến Tòa án. (Xem vụ *See James kiện Jacobson*, 6 F.3d 233, 239 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 1993); vụ *Toyo Tire Holdings of Ams. Inc. kiện Cont'l Tire N. Am., Inc.*, 609 F.3d 975, 979-82 (Tòa phúc thẩm vùng 9, 2010) (kết luận rằng Tòa án "đã lạm dụng quyền của mình" trong việc "nhận định một vấn đề pháp luật rằng nó không có thẩm quyền để ban hành lệnh tạm thời"). Tòa án đã có thẩm quyền — và sẽ một lần nữa theo yêu cầu — áp dụng bài kiểm tra về tính nghỉ thức không có giá trị thực tế cũng như đánh giá chính xác xem liệu yêu cầu ban hành lệnh của Aggarao có nên được xem xét chấp nhận hay không.

a.

Khi Aggarao đưa ra yêu cầu ban hành lệnh tạm thời, có những chứng cứ xác thực trong tình tiết của vụ án về việc liệu các bị đơn đã cung cấp chi phí ăn ở và chữa bệnh cho anh ta hay chưa, và cũng liên quan với đó là việc liệu anh ta đã thực sự đủ điều kiện để quay lại Philippines hay chưa. Aggarao khẳng định rằng MOL và World Car đã vi phạm nghĩa vụ của họ theo quy định chung của luật hàng hải trong việc cung cấp chi phí sinh sống và chữa trị cho anh ta "cho tới khi anh ta đạt được sự hồi phục tối thiểu." (Xem vụ *Vaughan kiện Atkinson*, 369 U.S. 527, 531 (1962)). Đáp lại, các bị đơn đã không phủ nhận rằng MOL có nghĩa vụ cung cấp chi phí ăn ở và chữa trị cho Aggarao tại Hoa Kỳ, nhưng phản biện rằng nghĩa vụ của họ đã kết thúc vào ngày 04/12/2008, khi mà theo như trong tuyên bố về chứng liệt được nói tới, bác sĩ York cho rằng Aggarao đã đủ điều kiện để quay về Philippines.

Các bị đơn khẳng định là, theo Điều khoản về trách nhiệm, MOL đã trợ cấp cho Aggarao "chi phí phẫu thuật và viện phí cũng như tiền ăn và tiền ở cho tới khi [anh ta đã] được tuyên bố là đủ điều kiện để làm việc hoặc để hồi hương." Phía bị đơn đã chỉ ra rằng mặc dù họ đã cắt hoàn toàn các khoản hỗ trợ cho Aggarao trong gần một năm, nhưng anh ấy đã tự tìm được nguồn chi phí ăn ở và vẫn nhận được các dịch vụ chăm sóc sức khỏe từ UMMS. Do vậy, các bị cáo giữ nguyên quan điểm là yêu cầu ban hành lệnh tạm thời không nhằm bảo vệ tình trạng của nguyên đơn mà nhằm đòi hỏi tiền hỗ trợ trên cơ sở các yêu cầu mới của Aggarao về chi phí ăn ở và chữa bệnh.

Tuy nhiên, hiện trạng được bảo toàn bởi một lệnh sơ bộ không phải là những gì đang tồn tại ở thời điểm mà vụ kiện hoặc yêu cầu ban hành lệnh đã được đệ đơn lên Tòa án, mà là "hiện trạng không có tranh chấp cuối cùng giữa các bên trước khi xảy ra mâu thuẫn." Xem vụ *Stemple kiện Bd. of Ed. of Prince George's Cnty.*, 623 F.2d 893, 898 (Tòa phúc thẩm vùng 4, 1980). "Để chắc chắn, đôi khi cần phải yêu cầu bên mà đã làm thay đổi hiện trạng phải khắc phục lại những hành động của họ," nhưng như Tòa phúc thẩm vùng 10 giải thích thì "lệnh nói trên phục hồi hơn là thay đổi hiện trạng trước đó." vụ *O Centro Espirita Beneficiente Uniao Do Vegetal kiện Ashcroft*, 389 F.3d 973, 1013 (Tòa phúc thẩm vùng 10, 2004); vụ *United Steel workers of Am., AFL-CIO kiện Textron, Inc.*, 836 F.2d 6, 10, (Tòa phúc thẩm vùng 1, 1987) (xác định rằng lệnh yêu cầu chi trả tiền bảo hiểm không "mang tính bắt buộc" nhưng "mang tính ngăn cấm" bởi lẽ trong suốt thời gian "hiện trạng không có tranh chấp cuối cùng" bị đơn đã trả tiền bảo hiểm) (Breyer, J.). Do vậy, Tòa án vùng được quyền áp dụng bài kiểm tra về tính nghi thức không có giá trị thực tế đối với yêu cầu ban hành lệnh của Aggarao và xác định xem quyết định trọng tài với phần thắng nghiêng về anh ta tại Philippines liệu có thể sẽ chẳng mang lại kết quả thiết thực gì hay không nếu như chi phí ăn ở và chữa trị không được tạm thời hoàn lại cho anh ta.

b.

Tòa án vùng cũng có quyền đánh giá khía cạnh thứ hai của yêu cầu ban hành lệnh, là việc Aggarao vẫn ở lại Hoa Kỳ trong khi tranh chấp chưa được trọng tài giải quyết bởi vì anh ta không đủ điều kiện để quay trở lại Philippines, hoặc bởi vì anh ta sẽ không nhận được sự chăm sóc y tế tương xứng ở nước đó. Rõ ràng là Aggarao không thể phục hồi tình trạng ban đầu nếu việc anh ta quay lại Philippines để theo kiện tại trọng tài có thể dẫn tới việc anh ta sẽ chết, hoặc nếu việc chăm sóc y tế không đầy đủ ở đó sẽ làm trầm trọng hơn điều kiện sức khỏe đã bị giảm sút của anh ta. Do vậy, khi đánh giá liệu yêu cầu ban hành lệnh tạm thời có đảm bảo được bài kiểm tra về tính nghi thức không có giá trị thực tế hay không, tòa án nên quyết định xem Aggarao có phù hợp để được cho hồi hương hay không, và nếu vậy, liệu anh ta có nhận được sự chăm sóc y tế tương xứng tại Philippine mà không có gì đe dọa đến tính mạng và sức khỏe của anh ta hay không.

Các bên đã trình bày ý kiến trái ngược nhau về vấn đề ý tế đối với cả hai câu hỏi trên. Về việc trả lại vụ án — do không có thỏa thuận giữa các bên — Tòa án vùng nên cân nhắc những ý kiến mâu thuẫn này và nếu được phép, tiếp nhận thêm các chứng cứ bổ sung. Xem vụ *Cf. Breese kiện AWI, Inc.*, 823 F.2d 100, 104 (Tòa phúc thẩm vùng 5, 1987) (nhận định rằng việc thủy thủ "đã đạt được tình trạng phục hồi tối thiểu hay chưa... là vấn đề y tế, không phải vấn đề về pháp luật"). Nếu Tòa án nhận định rằng Aggarao hoặc là chưa đủ điều kiện sức khỏe để trở về Philippines hoặc là không thể nhận được sự chăm sóc y tế tương xứng ở nước đó, thì Tòa án nên thực thi quyền quyết định của mình và giải quyết yêu cầu ban hành lệnh tạm thời trên phương diện đó.

2.

Bất kể kết quả của việc xem xét yêu cầu ban hành lệnh tạm thời, Tòa án nên chặn vụ án này lại trong thời gian trọng tài chưa giải quyết nhằm đảm bảo rằng Aggarao sẽ có cơ hội tại giai đoạn xem xét công nhận quyết định trọng tài để được xem xét lại các căn cứ bào chữa về chính sách công của anh ta trên cơ sở học thuyết về việc từ bỏ. Chúng tôi công nhận rằng Tòa phúc thẩm vùng 9 và vùng 11 đã phỏng đoán là việc tiếp cận Tòa án liên bang của bị đơn ở đất nước này nên thực sự được đảm bảo sau khi trọng tài nước ngoài giải quyết vụ việc. (Xem vụ *Lindo*, 652 F.3d tr.1279-80; vụ *Balen*, 583 F.3d tr. 654). Mặc dù Aggarao có thể bắt đầu một quy trình tố tụng mới sau khi giải quyết tại trọng tài, việc chặn vụ án này lại sẽ loại bỏ bất kỳ tranh cãi nào mà nếu cần thiết anh ấy sẽ có cơ hội đầy đủ để được xem xét lại đối với các căn cứ về chính sách công của anh ta.

IV.

Trên cơ sở lập luận như trên, chúng tôi xác nhận lại phán quyết của Tòa án vùng rằng Điều khoản trọng tài là có hiệu lực và rằng Aggarao phải đem những khiếu kiện của anh ta đối với các bị đơn ra giải quyết tại trọng tài ở Philippines. Tuy nhiên, chúng tôi hủy bỏ việc Tòa án vùng bác đơn trong vụ án này và gửi trả vụ án để Tòa án xét xử lại, xem xét yêu cầu ban hành lệnh tạm thời, đưa vào việc chặn vụ án trong thời gian trọng tài chưa giải quyết và để các vụ án khác sau này có được sự phù hợp cần thiết.

CHẤP NHẬN MỘT PHẦN, HỦY BỎ MỘT PHẦN, VÀ TRẢ LẠI VỤ ÁN

PHỤ LỤC 2 –CÔNG ƯỚC NEW YORK 1958 về Công nhận và Thi hành các Quyết định Trọng tài nước ngoài

Điều I

Công ước này áp dụng đối với việc công nhận và thi hành các quyết định trọng tài được ban hành tại lãnh thổ của một Quốc gia khác với Quốc gia nơi có yêu cầu công nhận và thi hành quyết định trọng tài đó, xuất phát từ các tranh chấp giữa các thể nhân hay pháp nhân. Công ước còn được áp dụng cho những quyết định trọng tài không được coi là quyết định trong nước tại Quốc gia nơi việc công nhận và thi hành chúng được yêu cầu.

Thuật ngữ “các quyết định trọng tài” bao gồm không chỉ những quyết định ra bởi các Trọng tài viên được chỉ định cho từng vụ mà còn bao gồm những quyết định ra bởi các tổ chức trọng tài thường trực được các bên đưa vụ việc ra giải quyết.

Khi ký kết, phê chuẩn, hoặc gia nhập Công ước này, hoặc thông báo phạm vi áp dụng Công ước theo Điều X, bất kỳ Quốc gia nào cũng có thể trên cơ sở có đi có lại, tuyên bố rằng Quốc gia đó sẽ áp dụng Công ước đối với việc công nhận và thi hành các quyết định được đưa ra tại lãnh thổ một Quốc gia thành viên khác mà thôi. Quốc gia đó còn có thể tuyên bố chỉ áp dụng Công ước cho các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ pháp lý, dù là quan hệ hợp đồng hay không, được coi là quan hệ thương mại theo pháp luật quốc gia của Quốc gia đó.

Điều II

1. Mỗi Quốc gia thành viên sẽ công nhận một thỏa thuận bằng văn bản theo đó các bên cam kết đưa ra trọng tài xét xử mọi tranh chấp đã hoặc có thể phát sinh giữa các bên từ một quan hệ pháp lý xác định, dù là quan hệ hợp đồng hay không, liên quan đến một đối tượng có khả năng giải quyết được bằng trọng tài.

Thuật ngữ "thỏa thuận bằng văn bản" bao gồm điều khoản trọng tài trong một hợp đồng hoặc một thỏa thuận trọng tài được các bên ký kết hoặc được ghi trong thư tín trao đổi.

Tòa án của một Quốc gia thành viên, khi nhận được một đơn kiện về một vấn đề mà đối với vấn đề đó các bên đã có thỏa thuận theo nội dung của điều này, sẽ, theo yêu cầu của một bên, đưa các bên tới trọng tài, trừ khi Tòa án thấy rằng thỏa thuận nói trên không có hiệu lực, không hiệu quả hoặc không thể thực hiện được.

Điều III

Mỗi Quốc gia thành viên sẽ công nhận các quyết định trọng tài có giá trị ràng buộc và thi hành chúng theo quy tắc về thủ tục của lãnh thổ nơi quyết định sẽ được thi hành, theo các điều kiện được nêu trong các điều khoản dưới đây. Không được đặt các điều kiện về căn bản nặng hơn hoặc các phí hay chi phí cao hơn cho

việc công nhận và thi hành các quyết định trọng tài mà Công ước này áp dụng tới so với việc công nhận và thi hành các quyết định trọng tài trong nước.

Điều IV

Để đạt được việc công nhận và thi hành một quyết định trọng tài như nói ở điều trên, bên yêu cầu công nhận và thi hành, khi nộp đơn yêu cầu phải cung cấp:

- (a) Bản quyết định gốc có xác nhận hợp lệ hoặc một bản sao quyết định có chứng nhận hợp lệ;
- (b) Thỏa thuận gốc theo Điều II hoặc bản sao thỏa thuận đó được chứng nhận hợp lệ;

Nếu quyết định hoặc thỏa thuận nói trên không được lập bằng thứ tiếng chính thức của nước nơi quyết định sẽ được thi hành, bên yêu cầu công nhận và thi hành quyết định phải xuất trình bản dịch các tài liệu đó ra thứ tiếng nói trên. Bản dịch phải được chứng nhận bởi một thông dịch viên chính thức hay đã tuyên thệ hoặc bởi một cơ quan ngoại giao hoặc lãnh sự.

Điều V

Việc công nhận và thi hành quyết định có thể bị từ chối, theo yêu cầu của bên phải thi hành, chỉ khi nào bên đó chuyển tới cơ quan có thẩm quyền nơi việc công nhận và thi hành được yêu cầu, bằng chứng rằng:

- (a) Các bên của thỏa thuận nói ở Điều II, theo luật áp dụng đối với các bên, không có đủ năng lực, hoặc thỏa thuận nói trên không có giá trị theo luật mà các bên chịu sự điều chỉnh, nếu không có chỉ dẫn về điều này, theo luật của Quốc gia nơi ra quyết định; hoặc
- (b) Nếu bên phải thi hành quyết định không được thông báo thích đáng về việc chỉ định trọng tài viên hay về tổ tụng trọng tài hoặc do một nguyên nhân gì khác không thể trình bày vụ việc của mình; hoặc
- (c) Quyết định giải quyết một tranh chấp không được dự liệu trong các điều khoản của đơn yêu cầu đưa ra trọng tài giải quyết hay nằm ngoài các điều khoản đó, hoặc quyết định trọng tài gồm các quyết định về các vấn đề ngoài phạm vi yêu cầu xét xử bằng trọng tài, tuy nhiên, nếu các quyết định về các vấn đề được yêu cầu xét xử bằng trọng tài có thể tách rời khỏi các quyết định về các vấn đề không được yêu cầu, thì phần của quyết định trọng tài gồm các quyết định về vấn đề được yêu cầu có thể được công nhận và thi hành; hoặc
- (d) Thành phần trọng tài xét xử hoặc thủ tục xét xử trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên hoặc, nếu không có thỏa thuận đó, không phù hợp với luật của nước nơi tiến hành trọng tài; hoặc

(e) Quyết định chưa có hiệu lực ràng buộc đối với các bên, hoặc bị huỷ hay đình hoãn bởi cơ quan có thẩm quyền của nước hoặc theo luật của nước nơi quyết định được lập.

2. Việc công nhận và thi hành quyết định trọng tài còn có thể bị từ chối nếu như cơ quan có thẩm quyền của nước, nơi việc công nhận và thi hành đó được yêu cầu, cho rằng:

(a) Đối tượng của vụ tranh chấp không thể giải quyết được bằng trọng tài theo luật pháp của nước đó; hoặc

(b) Việc công nhận và thi hành quyết định sẽ trái với trật tự công cộng của nước đó.

Điều VI

Nếu cơ quan có thẩm quyền nêu ở Điều V mục 1 (e) nhận được yêu cầu huỷ hoặc đình hoãn một quyết định, thì cơ quan nơi sẽ thi hành quyết định có thể, nếu thấy phù hợp, hoãn quyết định cho thi hành quyết định trọng tài hoặc còn có thể, theo đề nghị của bên yêu cầu thi hành quyết định, ra lệnh phía bên kia đưa ra bảo đảm thích hợp.

Điều VII

Các quy định của Công ước này không làm ảnh hưởng tới hiệu lực của các thỏa thuận đa phương hay song phương của các Quốc gia thành viên liên quan tới việc công nhận và thi hành các quyết định trọng tài, cũng như không tước của bất kỳ bên nào liên quan quyền bên đó có thể dùng quyết định trọng tài theo cách và giới hạn được luật pháp hoặc các điều ước của nước nơi quyết định sẽ được thi hành cho phép.

Nghị định thư Gionevơ năm 1923 về Các Điều khoản Trọng tài và Công ước Gionevơ năm 1927 về Thi hành các Quyết định Trọng tài Nước ngoài sẽ ngừng có hiệu lực giữa các Quốc gia thành viên khi và trong phạm vi các Quốc gia thành viên bị ràng buộc bởi Công ước này.

Điều VIII

Công ước này được mở tới ngày 31 tháng 12 năm 1958 để ký nhân danh cho mọi Thành viên của Liên Hợp Quốc và cũng nhân danh mọi Quốc gia khác đang hoặc sau đây trở thành thành viên của bất kỳ cơ quan chuyên môn nào của Liên Hợp Quốc, hoặc đang hoặc sau đây trở thành một bên của Quy chế của Tòa án Công lý Quốc tế, hoặc bất cứ Quốc gia nào khác nhận được lời mời của Đại Hội Đồng Liên Hợp Quốc.

Công ước này sẽ được phê chuẩn và văn kiện phê chuẩn sẽ được Tổng thư ký Liên Hợp Quốc lưu giữ.

Điều IX

Công ước này được mở ra để gia nhập cho mọi Quốc gia nêu ở điều VIII.

Việc gia nhập sẽ được thực hiện bằng cách trao cho Tổng thư ký Liên Hợp Quốc lưu giữ văn bản xin gia nhập.

Điều X

Mọi Quốc gia có thể vào thời điểm ký kết, phê chuẩn hoặc gia nhập, tuyên bố rằng Công ước này sẽ áp dụng cho tất cả hoặc bất kỳ lãnh thổ nào mà trong quan hệ quốc tế Quốc gia đó chịu trách nhiệm. Tuyên bố đó sẽ có hiệu lực khi Công ước bắt đầu có hiệu lực đối với Quốc gia có liên quan.

Vào bất kỳ thời điểm nào sau đó mọi tuyên bố phạm vi áp dụng như vậy sẽ được thực hiện bằng một thông báo gửi cho Tổng thư ký Liên Hợp Quốc và sẽ có hiệu lực kể từ ngày thứ chín mươi sau ngày Tổng thư ký Liên Hợp Quốc nhận được thông báo đó, hoặc kể từ ngày Công ước bắt đầu có hiệu lực đối với Quốc gia liên quan, lấy từ ngày nào trong hai ngày đó đến chậm hơn.

Đối với các lãnh thổ không nằm trong phạm vi áp dụng của Công ước này vào thời điểm ký kết, phê chuẩn hoặc gia nhập, mỗi Quốc gia liên quan sẽ xem xét khả năng tiến hành các bước cần thiết nhằm mở rộng việc áp dụng Công ước này tới các lãnh thổ đó, khi cần thiết do những lý do hiến pháp, thì tùy vào sự đồng ý của Chính quyền của các lãnh thổ đó.

Điều XI

Trong trường hợp một Quốc gia liên bang hay Quốc gia chưa nhất thể hóa thì áp dụng các điều khoản sau:

(a) Đối với các điều khoản của Công ước này nằm trong giới hạn thẩm quyền lập pháp của chính quyền liên bang, các nghĩa vụ của chính phủ liên bang, trong chừng mực đó, sẽ như các nghĩa vụ của các Quốc gia thành viên không phải là Quốc gia liên bang.

(b) Đối với các điều khoản của Công ước này nằm trong giới hạn thẩm quyền lập pháp của các bang hoặc tỉnh thành viên mà theo hệ thống hiến pháp của liên bang, không có trách nhiệm lập pháp, Chính phủ liên bang sẽ thông báo các điều khoản đó cho các cơ quan có thẩm quyền thích hợp của các bang hoặc tỉnh thành viên, cùng với một khuyến nghị tán thành, một cách sớm nhất.

(c) Một Quốc gia liên bang Thành viên của Công ước này, theo yêu cầu của bất kỳ một Quốc gia thành viên khác gửi qua Tổng thư ký Liên Hợp Quốc sẽ đưa ra một bản tường trình về luật pháp và thực tiễn của liên bang và các đơn vị thành viên của mình liên quan tới mọi điều khoản cụ thể của Công ước này, từ đó chỉ ra giới hạn hiệu lực của những điều khoản đó bằng hoạt động lập pháp hay hoạt động khác.

Điều XII

1. Công ước này sẽ có hiệu lực vào ngày thứ chín mươi tiếp sau ngày nhận được văn kiện phê chuẩn hoặc gia nhập thứ ba.

Đối với mỗi Quốc gia phê chuẩn hoặc gia nhập Công ước này, sau khi đã trao văn kiện phê chuẩn hay gia nhập thứ ba, Công ước sẽ có hiệu lực vào ngày thứ chín mươi sau khi trao văn kiện phê chuẩn hoặc gia nhập của Quốc gia đó.

Điều XIII

Mọi Quốc gia thành viên có thể từ bỏ Công ước này bằng một văn bản thông báo gửi tới Tổng thư ký Liên Hợp Quốc. Việc từ bỏ sẽ có hiệu lực sau một năm kể từ ngày Tổng thư ký nhận được thông báo.

Mọi Quốc gia đã tuyên bố hoặc thông báo theo Điều X có thể, vào mọi thời điểm sau đó, bằng thông báo gửi cho Tổng thư ký Liên Hợp Quốc, tuyên bố rằng Công ước này sẽ thôi áp dụng tới lãnh thổ liên quan một năm sau ngày Tổng thư ký nhận được thông báo.

Công ước này sẽ tiếp tục áp dụng cho các quyết định trọng tài mà các thủ tục công nhận và thi hành được bắt đầu trước khi việc từ bỏ có hiệu lực.

Điều XIV

Một Quốc gia Thành viên không có quyền lợi dụng Công ước này chống các Quốc gia thành viên khác trừ khi trong phạm vi mà các Quốc gia đó tự ràng buộc để áp dụng Công ước.

Điều XV

Tổng thư ký Liên Hợp Quốc sẽ thông báo cho các Quốc gia nêu ở Điều VIII về:

- (a) Việc ký kết và phê chuẩn theo Điều VIII;
- (b) Việc gia nhập căn cứ theo Điều IX;
- (c) Tuyên bố và các thông báo theo Điều I, X, và XI;
- (d) Ngày tháng bắt đầu có hiệu lực của Công ước này theo Điều XII;
- (e) Việc từ bỏ và thông báo căn cứ theo Điều XIII.

Điều XVI

Công ước này sẽ được lưu tại phòng lưu trữ của Liên Hợp Quốc, các bản tiếng Trung Quốc, Anh, Pháp, Nga và Tây Ban Nha đều có giá trị như nhau.

Tổng thư ký Liên Hợp Quốc sẽ gửi một bản sao có xác nhận của Công ước này cho các Quốc gia nêu ở Điều VIII.

PHỤ LỤC 3 - TIỂU SỬ CHUYÊN GIA

1. **Ngài PATRICK J.KING**, nguyên là Thẩm phán Tòa án cấp cao bang Massachusetts. Sau khi nghỉ hưu, ông tiếp tục hoạt động với vai trò là Hòa giải viên và Trọng tài viên.

Từ năm 2003 đến năm 2013, ông làm việc tại Trung tâm giải quyết tranh chấp lựa chọn JAMS tại Boston, bang Massachusetts. Ông đã tham gia hòa giải và trọng tài nhiều loại vụ việc khác nhau từ những tranh chấp kinh doanh phức tạp đến các vụ việc liên quan đến các sai sót trong lĩnh vực y tế. Sau khi rời khỏi JAMS, ông tiếp tục tham gia hòa giải và trọng tài các vụ việc.

Từ năm 2009 đến nay, ông là Luật sư hòa giải chính của Tòa phúc thẩm Hoa Kỳ khu vực 1. Ông làm việc tại Tòa 3 ngày/tuần và hòa giải nhiều vụ việc dân sự khác nhau do Tòa thụ lý giải quyết.

Trước khi bắt đầu sự nghiệp Thẩm phán, ông là một luật sư tranh tụng làm việc cho hãng luật Mintz, Levin, Cohn, Ferris, Glovsky, Popeo và PC tại Bostons; quản lý cho Dự án trợ giúp pháp lý của Bostons; luật sư tranh tụng của Vụ dân quyền, Bộ Tư pháp Hoa Kỳ tại Washington, D.C.

Ông nguyên là thành viên của Ủy ban dân tộc bang Massachusetts, Chủ tịch Hội đồng pháp lý về bỏ phiếu tín nhiệm bang Massachusetts, Chủ tịch Hội nghị Thẩm phán bang Massachusetts và thành viên của Ban phụ trách vấn đề phí trọng tài thuộc Liên đoàn luật sư bang Massachusetts.

Ông đã tham gia nhiều khóa đào tạo chuyên sâu về trọng tài trong đó có Chương trình đào tạo về hòa giải của Đại học luật Harvard, các chương trình đào tạo về trọng tài và hòa giải của Trung tâm giải quyết tranh chấp lựa chọn JAMS, Chương trình đào tạo hòa giải nâng cao của Trung tâm giải quyết tranh chấp tại Washington, D.C.

Thẩm phán King tốt nghiệp Đại học luật Bostons và Đại học Northeastern. Ông là một thành viên của Liên đoàn luật sư được phép tranh tụng tại Tòa án bang Massachusetts và Tòa án tối cao Hoa Kỳ.

2. **Ngài TƯỜNG DUY LƯỢNG**, nguyên Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao Việt Nam.

Hiện nay, ông là Trọng tài viên – Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam; Luật sư; Thành viên Tổ tư vấn chỉ số công lý.

Từ 1975 – 1980, ông là Thư ký Tòa án tỉnh Quảng Trị, tỉnh Bình Trị Thiên kiêm giáo vụ, giảng viên lớp sơ cấp, trung cấp pháp lý do Tòa án tỉnh Bình Trị Thiên mở, Phó văn phòng Tòa án tỉnh Bình Trị Thiên;

Từ năm 1981 – 1985: Thẩm phán Tòa án nhân dân tỉnh Bình Trị Thiên, kiêm giảng viên;

Từ 1985 – 1995: Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao;

Từ 1996 – 2010: Phó tòa dân sự và Chánh tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao, giảng viên kiêm nhiệm Trường cán bộ Tòa án (nay là Học viện Tòa án); giảng viên lớp đào tạo Thẩm phán Học viện Tư pháp, thuộc Bộ Tư pháp; thành viên Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao liên tục từ 1996 đến 2014;

Từ năm 2010 - 2014: Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

Hiện nay, ông vẫn tham gia giảng dạy tại Học viện Tòa án, thuộc Tòa án nhân dân tối cao; lớp đào tạo thạc sỹ luật do Đại học Luật TP Hồ Chí Minh phối hợp địa phương tổ chức.

Ông là tác giả nhiều công trình nghiên cứu về pháp luật và thực tiễn áp dụng; Chủ nhiệm 2 đề tài cấp Bộ.

- Tác giả của sáu đầu sách đã xuất bản về pháp luật như: Pháp luật Tố tụng dân sự và thực tiễn xét xử; Pháp luật Dân sự và thực tiễn xét xử; Pháp luật Dân sự, Kinh tế và thực tiễn xét xử; Pháp luật Hôn nhân – gia đình, thừa kế và thực tiễn xét xử... do Nhà xuất bản Chính trị, Nhà xuất bản Sự thật phát hành.
- Chuẩn bị ra hai đầu sách, dự kiến phát hành vào cuối năm 2016: cuốn Pháp luật trọng tài và thực tiễn xét xử; Pháp luật thừa kế và thực tiễn xét xử-Nhà xuất bản Tư pháp.

3. **Ông Nguyễn Mạnh Dũng**, một luật sư chuyên ngành giải quyết tranh chấp với hơn 23 năm kinh nghiệm thực tiễn là Giám đốc Công ty Luật TNHH Tư vấn Độc Lập, một hãng luật duy nhất chuyên sâu về các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế (ADR) ở Việt Nam. Ông được đánh giá bởi Tạp chí Pháp lý Châu Á Thái Bình Dương Legal 500 năm 2015, một ấn phẩm hàng đầu của quốc tế như là một trong số các luật sư giải quyết tranh chấp hàng đầu của Việt Nam. Luật sư Nguyễn Mạnh Dũng là một chuyên gia được quốc tế công nhận trong tất cả các lĩnh vực của luật hàng hải, tranh tụng thương mại và trọng tài quốc tế. Ông nguyên là Phó chủ tịch Trung tâm trọng tài quốc tế Thái Bình Dương (PIAC) và nay là thành viên của Hội đồng nghiên cứu khoa học thuộc Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC). Luật sư Nguyễn Mạnh Dũng là thành viên của Viện trọng tài Luân Đôn (Anh) và Ủy ban trọng tài của Hiệp hội luật sư quốc tế (IBA).

Ông Nguyễn Mạnh Dũng là thành viên tích cực của Tổ biên tập ở cả Ban soạn thảo Luật Trọng tài thương mại thuộc Hội Luật gia Việt Nam và Ban soạn thảo Nghị định Hòa giải thương mại của Bộ Tư pháp. Ông là giảng viên thỉnh giảng

về Trọng tài thương mại quốc tế tại Học viện Ngoại giao thuộc Bộ Ngoại giao và dạy kỹ năng trọng tài và hòa giải cho các lớp luật sư của Học viện Tư pháp thuộc Bộ Tư pháp.

Ông Dũng giữ vai trò như là chuyên gia làm chứng và luật sư trong các vụ việc Trọng tài trong nước và quốc tế tiến hành theo các Quy tắc trọng tài của Phòng thương mại quốc tế ICC, Trung tâm trọng tài quốc tế Singapore (SIAC), Hiệp hội trọng tài thương mại Nhật Bản (JCAA) và Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC).