



INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION

HỘI ĐỒNG TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

HƯỚNG DẪN CỦA ICCA VỀ DIỄN GIẢI CÔNG ƯỚC NEW YORK 1958: SỔ TAY HƯỚNG DẪN CHO THẨM PHÁN

TÁI BẢN LẦN THỨ HAI

VỚI SỰ HỖ TRỢ CỦA TÒA TRỌNG TÀI THƯỜNG TRỰC



ĐƯỢC DỊCH BỞI CÁC LUẬT SƯ VỀ GIẢI QUYẾT TRANH
CHẤP CỦA DZUNGSRT & ASSOCIATES LLC

DZUNGSRT
& ASSOCIATES



HỘI ĐỒNG
TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

HƯỚNG DẪN CỦA ICCA VỀ DIỄN GIẢI
CÔNG ƯỚC NEW YORK 1958:

SỔ TAY HƯỚNG DẪN CHO THẨM PHÁN

TÁI BẢN LẦN THỨ HAI

HỘI ĐỒNG
TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

HƯỚNG DẪN CỦA ICCA VỀ DIỄN GIẢI
CÔNG ƯỚC NEW YORK 1958:

SỔ TAY HƯỚNG DẪN CHO THẨM PHÁN

TÀI BẢN LẦN THỨ HAI



với sự hỗ trợ của
Tòa Trọng tài Thường trực
Cung điện Hòa Bình, La-hay

Published by the International Council for Commercial Arbitration
Xuất bản bởi Hội đồng Trọng tài Thương mại Quốc tế (ICCA)
<www.arbitration-icca.org>

ISBN 978-94-92405-41-8

All rights reserved. Bảo lưu mọi quyền.
© 2024 International Council for Commercial Arbitration
Hội đồng Trọng tài Thương mại Quốc tế (ICCA)

© Hội đồng Trọng tài Thương mại Quốc tế (ICCA). Bảo lưu mọi quyền. Hội đồng Trọng tài Thương mại Quốc tế (ICCA) khuyến khích sử dụng Hướng dẫn này cho mục đích đào tạo và thúc đẩy hoạt động trọng tài. Do vậy, ICCA cho phép sao chép Hướng dẫn này, với điều kiện là Hướng dẫn được sao chép một cách chính xác, không thay đổi và sử dụng trong các bối cảnh có thể gây hiểu sai về Hướng dẫn, và với điều kiện là nguồn tác giả và bản quyền của ICCA được công nhận rõ ràng.

Để có thêm thông tin, vui lòng liên hệ với chúng tôi tại địa chỉ bureau@arbitration-icca.org.

Bản dịch tiếng Việt này dựa trên văn bản gốc của Hướng dẫn và do đó chứa thông tin được cập nhật đến tháng 7 năm 2024.

© International Council for Commercial Arbitration (ICCA). All rights reserved. The International Council for Commercial Arbitration (ICCA) wishes to encourage the use of this Guide for teaching purposes and for the promotion of arbitration. Accordingly, it is permitted to reproduce or copy this Guide, provided that the Guide is reproduced accurately, without alteration and in a non-misleading context, and provided that ICCA's authorship and copyright are clearly acknowledged.

For further information, please contact us at bureau@arbitration-icca.org.

Hướng dẫn của ICCA về Diễn giải Công ước New York 1958 được dịch bởi

Các luật sư về Giải quyết tranh chấp của Dzungsrt & Associates, do Tiến sĩ **Nguyễn Thị Thu Trang**, luật sư tại Đoàn luật sư thành phố Hà Nội, Luật sư thành viên của Dzungsrt & Associates LLC, tiến sĩ tại Học viện Khoa học Xã hội Việt Nam, Thạc sĩ Luật tại Đại học Luật Erasmus (Hà Lan), Cử nhân Luật tại Đại học Luật Hà Nội và Học viện Ngoại giao Việt Nam là trưởng nhóm.

Và

Các thành viên chủ chốt khác gồm **Đặng Ánh Ngọc, Hoàng Thanh Trâm, Nguyễn Thanh Hòa, Đỗ Ngọc Minh, và Nguyễn Quang Thái** là các trợ lý luật sư tại Dzungsrt & Associates.

LỜI TỰA CỦA GIÁO SƯ PIETER SANDERS VỚI TƯ CÁCH TỔNG BIÊN TẬP DANH DỰ

Công ước New York 1958 là văn bản quy phạm pháp luật đa phương thành công nhất trong lĩnh vực pháp luật thương mại quốc tế. Công ước là văn bản cốt lõi trong tập hợp các hiệp ước và pháp luật trọng tài nhằm bảo đảm việc công nhận phán quyết trọng tài và thỏa thuận trọng tài. Tòa án trên khắp thế giới đã áp dụng và diễn giải Công ước này trong hơn năm mươi năm qua, theo cách ngày càng thống nhất và hài hòa hơn.

Năm 1958, tôi tham gia soạn thảo Công ước trong vai trò đại diện của Hà Lan. Chúng tôi bắt đầu làm việc với dự thảo đầu của Phòng Thương mại Quốc tế (ICC) năm 1955. Dự thảo của ICC quy định về việc thi hành phán quyết “quốc tế”. Dự thảo này được trình bày cho Hội đồng Kinh tế và Xã hội Liên Hiệp Quốc (ECOSOC). ECOSOC sửa đổi dự thảo để áp dụng cho phán quyết “nước ngoài”. Đây là dự thảo mà Hội nghị từ ngày 20 tháng 5 đến 10 tháng 6 năm 1958 đã sử dụng để xây dựng Công ước.

Dự thảo đã được sửa đổi và bổ sung và dẫn tới văn bản được gọi là “đề xuất Hà Lan”. Một trong những sửa đổi là bỏ yêu cầu *công nhận lãnh sự* kép, vì vậy có thể nộp phán quyết để yêu cầu cho thi hành mà không cần có công bố về khả năng thi hành của tòa án của quốc gia nơi phán quyết được đưa ra. Một thay đổi khác là hạn chế các căn cứ để từ chối phán quyết xuống chỉ còn bảy căn cứ quy định tại Điều V và chuyển trách nhiệm cung cấp bằng chứng cho bên phản đối thi hành. Bảy căn cứ được quy định trong Công ước đã trở thành những căn cứ duy nhất để từ chối. Việc cung cấp bằng chứng là trách nhiệm của bên phản đối thi hành và danh sách đầy đủ những căn cứ để từ chối hiện được coi là những đặc điểm chính của Công ước.

Điều II của Công ước được bổ sung trong giai đoạn soạn thảo cuối cùng, cũng là kết quả của đề xuất Hà Lan. Điều này quy định rằng tòa án *phải* yêu cầu các bên tới trọng tài khi một bên dựa trên một thỏa thuận trọng tài có hiệu lực. Các dự thảo trước đó chỉ quy định về việc cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Việc bổ sung quy định về

thi hành thỏa thuận trọng tài có hiệu quả hơn cách quy định trước đây trong hai văn bản: Nghị định thư Geneva 1923 về Điều khoản trọng tài và Công ước Geneva 1927 về Thi hành Phán quyết trọng tài nước ngoài.

Đề việc áp dụng Công ước New York được thống nhất và hài hòa, cần có một hệ thống ghi nhận các vụ kiện gần như trên khắp thế giới áp dụng Công ước. Đó là lý do tại sao việc xuất bản *Niên giám Trọng tài Thương mại ICCA* được bắt đầu vào năm 1976. Tôi đã là Tổng Biên tập của niên giám này. Kể từ thời điểm đó, ba mươi lăm cuốn niên giám đã được xuất bản. *Niên giám* cũng được cung cấp trực tuyến tại <www.KluwerArbitration.com>. *Niên giám* đã ghi nhận 1.666 quyết định toà án áp dụng Công ước New York từ 65 trong số 145 quốc gia gia nhập Công ước.

Công ước này có tính chất hướng đến tương lai. Giáo sư Matteucci, đại biểu của Italia tham dự Hội nghị, gọi Công ước là “một đôi mới can đảm”. Công ước đã đứng vững trước thử thách của thời gian. Hơn năm mươi năm sau, chúng ta vẫn có thể trông đợi việc áp dụng hiệu quả các nội dung của công ước, và công ước vẫn phù hợp với công nghệ và thực tiễn hiện đại.

Luật Mẫu Trọng tài Thương mại Quốc tế do UNCITRAL (Ủy ban Liên Hiệp quốc về Luật Thương mại Quốc tế) ban hành năm 1985, và sửa đổi năm 2006, đã được áp dụng ở trên bảy mươi quốc gia. Một số quốc gia đã áp dụng Luật Mẫu mà không sửa đổi. Một số quốc gia khác ban hành luật trọng tài hiện đại trên cơ sở Luật Mẫu. Khi các quốc gia áp dụng luật trọng tài hiện đại, tòa án có thể dựa trên các quy định thuận lợi hơn cho việc thi hành theo quy định tại Điều VII của Công ước.

Những luật trọng tài hiện đại đó cũng có thể có các quy định về thủ tục thi hành phán quyết. Công ước này chỉ quy định các tài liệu cần nộp cho tòa án (Điều IV) và quy định về việc không được áp dụng các điều kiện nghiêm ngặt hơn hay mức phí cao hơn so với việc cho thi hành phán quyết trong nước (Điều III). Ban thư ký UNCITRAL, cùng với Liên đoàn Luật sư Quốc tế, đã khảo sát những điều kiện này và quyết định trong Báo cáo năm 2008 rằng “có nhiều giải pháp khác nhau cho nhiều yêu cầu khác nhau về thủ tục điều chỉnh việc công nhận và cho thi hành phán quyết theo Công ước” (Báo cáo của Ủy ban Liên Hiệp

LỜI TỰA

quốc về Luật thương mại quốc tế A/63/17 đoạn 353, tr. 71) và khuyến nghị rằng Ban thư ký nghiên cứu đề hướng đến việc xây dựng một hướng dẫn thi hành Công ước để thúc đẩy việc diễn giải và áp dụng thống nhất. Hướng dẫn này có thể đưa ra các nguyên tắc thống nhất cho quy trình thi hành.

Sáng kiến của ICCA trong việc xây dựng *Hướng dẫn của ICCA về Diễn giải Công ước New York 1958: Sổ tay Hướng dẫn cho Thẩm phán* là một bổ sung đáng mong đợi và đồng hành của *Cuốn Niên giám ICCA*. Hướng dẫn này đặt ra các câu hỏi cần được trả lời và đưa ra các bước tòa án cần tuân thủ khi áp dụng Công ước New York một cách ngắn gọn, rõ ràng và minh bạch, nêu bật xu hướng ủng hộ cho thi hành của Công ước. Tôi mong rằng Hướng dẫn này sẽ đóng vai trò là một văn bản pháp luật hiệu quả trong việc thúc đẩy khẩu hiệu mà tôi đã nhắc lại trong nhiều trường hợp: *Công ước New York 1958 Sống mãi, Phát triển, và Thịnh vượng*.

Pieter Sanders
Schiedam, tháng 4 năm 2011

LỜI GIỚI THIỆU VỀ TÁI BẢN LẦN THỨ HAI

GS. Andrés Jana

Hướng dẫn của ICCA về Diễn giải Công ước New York 1958 được hình thành như một cuốn sổ tay hướng dẫn các thẩm phán về phạm vi, cách giải thích và áp dụng Công ước. Để đạt được những mục tiêu này, Hướng dẫn đã được soạn thảo dưới dạng văn bản ngắn gọn, viết bằng ngôn ngữ dễ hiểu và giới hạn ở việc xem xét các khía cạnh thiết yếu nhất của Công ước. Hướng dẫn này không nhằm mục đích trở thành một tài liệu tham khảo toàn diện mà được thiết kế nhằm giải đáp các câu hỏi cụ thể có thể nảy sinh trong quá trình áp dụng Công ước. Hướng dẫn được soạn thảo dựa trên ý tưởng cơ bản rằng Công ước New York là một văn bản đơn giản phải được tòa án áp dụng trong phần lớn các vụ việc bằng cách tuân theo cách hành văn thuần túy của các điều khoản trong đó.

Kể từ khi được xuất bản vào năm 2012, Hướng dẫn này đã chứng tỏ được hiệu quả rõ rệt. Nó đã trở thành một văn bản có ảnh hưởng và thường được coi là một nguồn trích dẫn đáng tin cậy về Công ước New York. Hướng dẫn đã được dịch sang 28 ngôn ngữ và phân phát tới 4.000 thẩm phán trên toàn thế giới, giờ đây được sử dụng như một văn bản cho các thẩm phán trên toàn cầu cũng như một văn bản tư vấn cơ bản cho các học giả, sinh viên và những người hành nghề.

Ảnh hưởng rộng rãi của Hướng dẫn có thể được đánh giá cao nhờ vai trò quan trọng của nó trong chương trình tiếp cận tư pháp của ICCA, đã được thể chế hóa kể từ khi phát hành Ấn bản đầu tiên thông qua việc thành lập Ủy ban Tư pháp. Cho đến nay, Ủy ban đã tiến hành các chương trình đào tạo trực tiếp và qua trang web cho các tòa án quốc gia tại hơn 40 quốc gia khác nhau. Chương trình “Cuộc biểu diễn Công ước New York” (New York Convention Roadshows”, tên gọi các sự kiện đào tạo và đối thoại tư pháp, được phát triển với mục đích thu hút sự tham gia của các thẩm phán tòa án quốc gia về vai trò quan trọng của

tòa án địa phương trong việc thực hiện đúng đắn chức năng của trọng tài quốc tế và sử dụng Hướng dẫn làm cơ sở cho việc thảo luận.

Mười năm sau khi xuất bản Ấn bản đầu tiên của Hướng dẫn, sự thành công của Công ước New York vẫn tiếp tục gia tăng, bằng chứng là hiện tại có 172 quốc gia ký kết và số lượng quyết định của tòa án áp dụng Công ước ngày càng tăng. Ấn lệ và một số thông lệ của tòa án quốc gia cũng đã phát triển. Ghi nhận những bước phát triển này, cũng như ảnh hưởng của Hướng dẫn, Ủy ban Tư pháp của ICCA, do Giáo sư Albert Jan van den Berg làm chủ tịch vào thời điểm đó, cho rằng đã đến lúc phải cập nhật Hướng dẫn và hiện đã chuẩn bị cho Tái bản lần thứ hai.

Cách tiếp cận của Ủy ban Tư pháp khi chuẩn bị Tái bản lần thứ hai là trong khi cập nhật và bổ sung văn bản khi cần thiết, Tái bản lần thứ hai phải được giữ nguyên cấu trúc tổng thể và phong cách ban đầu của Hướng dẫn. Đặc biệt, vẫn được trình bày bằng ngôn ngữ dễ hiểu nhằm phục vụ như một lộ trình để nghiên cứu sâu hơn, chỉ bao gồm việc tham khảo các trường hợp chính và tập trung vào các khía cạnh cơ bản của việc áp dụng Công ước.

Mục tiêu của chúng tôi là giữ những thay đổi ở mức tối thiểu, dù vậy, Tái bản lần thứ hai là kết quả của quá trình xem xét kỹ lưỡng, bao gồm những diễn biến trong án lệ về việc áp dụng Công ước New York và các thông lệ tòa án gần đây. Ngoài ra, một số khía cạnh bổ sung nhất định của Công ước không có trong Ấn bản đầu tiên hiện đã được đề cập.

Cụ thể, những thay đổi chính trong Tái bản lần thứ hai là (i) cập nhật các tài liệu tham khảo án lệ có liên quan, đặc biệt là án lệ minh họa các nguyên tắc cơ bản; (ii) xử lý toàn diện hơn nguyên tắc tội huệ quốc nêu trong Điều VII.1 của Công ước; (iii) chương mới về Điều VI của Công ước; (iv) làm rõ một số điểm nhất định để phản ánh thông lệ của tòa án; và (v) chỉnh sửa lại toàn bộ văn bản để cải thiện độ rõ ràng.

Hướng dẫn vẫn được duy trì cấu trúc tổng thể. Bắt đầu bằng một danh sách đưa ra các câu hỏi cần được trả lời và các bước tòa án phải tuân theo khi áp dụng Công ước trong hai hành động có sẵn trong phạm vi của Hướng dẫn: yêu cầu công nhận và cho thi hành thỏa thuận trọng tài hoặc yêu cầu công nhận và thi hành phán quyết trọng tài.

Chương 1 đề cập đến Công ước như một văn bản quy phạm pháp luật của luật pháp quốc tế, áp dụng cho các thỏa thuận trọng tài và phán quyết trọng tài, bao gồm các nguyên tắc giải thích và hướng dẫn của Công ước như là khuôn hướng ủng hộ thi hành. Sau đó, nó đề cập đến phạm vi nội dung và lãnh thổ của việc áp dụng Công ước, giải thích những hạn chế có thể có của các bảo lưu có đi có lại và tính chất thương mại dành cho các Quốc gia ký kết. Sau đó, Chương 1 thảo luận về mối quan hệ của Công ước với pháp luật quốc gia và các điều ước quốc tế khác, phân tích nguyên tắc áp dụng được ưu tiên nhất nêu tại Điều VII. Cuối cùng, nó giải thích nghĩa vụ quốc tế của các quốc gia thành viên Công ước trong việc tuân thủ Công ước và hậu quả của việc không tuân thủ Công ước.

Chương 2 giải thích các yêu cầu để thi hành thỏa thuận trọng tài và những điểm mà tòa án phải cân nhắc khi giải quyết yêu cầu đó.

Tiếp theo, Chương 3 thảo luận về các yêu cầu đối với yêu cầu tòa án công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài.

Cuối cùng, để tạo điều kiện thuận lợi cho các thẩm phán thảo luận về các vấn đề liên quan đến Công ước, Hướng dẫn này có bốn phụ lục: (I) Công ước New York; (II) Luật mẫu UNCITRAL về Trọng tài Thương mại Quốc tế; (III) Khuyến nghị UNCITRAL năm 2006 về việc giải thích Điều II của Công ước; và (IV) một số nguồn trực tuyến hữu ích để tham khảo thêm.

Như đã đề cập, Tái bản lần thứ hai là kết quả của quá trình xem xét kỹ lưỡng và chi tiết về Hướng dẫn. Vào tháng 6 năm 2023, tôi vinh dự được kể nhiệm Giáo sư van den Berg làm Chủ tịch Ủy ban Tư pháp của ICCA và kể từ đó phụ trách Tái bản lần hai. Nhưng công việc này sẽ không thể thực hiện được nếu không có sự đóng góp của rất nhiều người. Đầu tiên là Giáo sư van den Berg, người đã thúc đẩy ý tưởng về Tái bản lần hai này trong Ủy ban Tư pháp của ICCA. Thứ hai, các thành viên của ủy ban đó, đặc biệt là những người tiến hành quá trình xem xét, bao gồm Carolyn Lamm, Dominique Hascher, Mohammed Abdel Raouf và chính Albert Jan với sự hỗ trợ quý báu của Erica Stein và tôi. Đặc biệt ghi nhận Lindsay Gastrell và Emily Hay, những người đã lãnh đạo nhóm biên tập vào những thời điểm khác nhau vì công việc của họ trong

việc hợp nhất các bản cập nhật, đảm nhận trách nhiệm soạn thảo quan trọng và đóng vai trò chính trong việc cập nhật án lệ. Kết quả của Tái bản lần thứ hai này phần lớn là do sự đóng góp vô giá của họ. Tôi cũng ghi nhận công việc của các đại diện Young ICCA trong việc thực hiện nghiên cứu số lượng lớn các vụ việc và kiểm tra trích dẫn để đảm bảo rằng Tái bản lần thứ hai này là chính xác và được cập nhật.* Tôi rất biết ơn Adam Jankowski từ Văn phòng ICCA vì sự hỗ trợ của anh ấy trong giai đoạn cuối của công việc, và lòng biết ơn sâu sắc của tôi tới Lise Bosman, Giám đốc Điều hành của ICCA, không chỉ vì sự giúp đỡ của cô ấy trong Tái bản lần thứ hai này mà còn vì sự hỗ trợ liên tục của cô ấy đối với công việc của Ủy ban Tư pháp. Cuối cùng, tôi chân thành cảm ơn các tác giả của Ấn bản đầu tiên vì sự hào phóng của họ khi xem xét Tái bản lần thứ hai này.

Công ước New York đúng là hiệp ước phù hợp và có ảnh hưởng nhất của tư pháp quốc tế. Cùng với Luật mẫu UNCITRAL về Trọng tài Thương mại Quốc tế, nó tạo thành nền tảng cấu trúc quy chuẩn của trọng tài quốc tế. Quả thực, thành công to lớn của Công ước phần lớn giải thích cho sự phát triển và hiệu quả của trọng tài thương mại quốc tế.

Đối với các bên tham gia vào các giao dịch xuyên biên giới, sự chắc chắn và khả năng dự đoán trong việc công nhận và cho thi hành các thỏa thuận trọng tài và phán quyết trọng tài là điều kiện cần thiết để môi trường kinh doanh hoạt động hiệu quả. Để đạt được điều đó, cần phải áp dụng thống nhất và hài hòa các nguyên tắc trọng tài quốc tế – bao gồm thông qua việc thúc đẩy văn hóa thực hành trọng tài quốc tế mạnh mẽ ở cả cấp quốc gia và quốc tế.

Trong sự phát triển đó, vai trò của tòa án là rất cần thiết. Họ đóng vai trò kép trong việc hỗ trợ quá trình trọng tài và đóng vai trò là người gác cổng của hệ thống trọng tài quốc tế. Các công cụ như Hướng dẫn này nhằm mục đích hỗ trợ thẩm phán trong nhiệm vụ quan trọng này.

* Các đại diện đóng góp của nhóm Young ICCA bao gồm Toheeb O. Amuda, Matheus Bastos Oliveira, Parnika Chaturvedi, Stefanie Efsthathiou, Shehabeldine Ismail, Rita Kaufmann, Francis Levesque, Aracelly López, Byron Perez, Carlos Rios, Patricia Snell và David Isidore Tan.

Chúng tôi hy vọng rằng Tái bản lần thứ hai của Hướng dẫn này sẽ tiếp tục góp phần đạt được việc áp dụng thống nhất và nhất quán Công ước New York trên toàn cầu.

Lập lại lời của Giáo sư Pieter Sanders, tác giả của Lời tựa cho Ấn bản đầu tiên với tư cách là Tổng biên tập danh dự của Hướng dẫn, người đã qua đời vào năm 2012 ngay sau khi xuất bản, chúng tôi kỳ vọng rằng Tái bản lần hai này của Hướng dẫn sẽ đóng vai trò như một công cụ để thúc đẩy câu thần chú mà ông đã lặp đi lặp lại nhiều lần: “Cầu mong Công ước New York Sống mãi, Phát triển và Thịnh vượng”.

Nếu có một người tiêu biểu cho phương châm này thì đó chính là Giáo sư Albert Jan van den Berg. Là người sáng lập và chủ tịch Ủy ban Tư pháp, một vị trí mà ông đã giữ trong mười năm, là tổng biên tập cuốn *Niên giám Trọng tài Thương mại* của ICCA trong ba mươi hai năm, là người tạo ra cơ sở dữ liệu thiết yếu <NewYorkConvention.org>, cũng như trong toàn bộ sự nghiệp của ông, những đóng góp của ông cho việc nghiên cứu và phát triển Công ước New York là vô song. Vì những lý do này và nhiều lý do khác đòi hỏi phải liệt kê các trang dài, Tái bản lần hai của Hướng dẫn này được dành riêng cho ông ấy.

Vài lời về ICCA

ICCA được thành lập vào năm 1961 bởi một nhóm nhỏ các chuyên gia và bạn bè trong lĩnh vực trọng tài thương mại quốc tế. Đây là một tổ chức phi chính phủ quốc tế có mục tiêu thúc đẩy và phát triển trọng tài, hòa giải và các hình thức giải quyết tranh chấp quốc tế khác. ICCA là một tổ chức dựa trên thành viên bao gồm khoảng 1.000 thành viên từ khoảng 100 khu vực pháp lý. Thành viên Hội đồng quản trị và Thành viên chung của ICCA bao gồm luật sư trọng tài, trọng tài viên, học giả, cố vấn chính sách và thành viên tòa án. Chi nhánh dành cho các học viên trẻ, Young ICCA, có hơn 16.000 thành viên và nhằm mục đích “mở ra cánh cửa trọng tài quốc tế”.

Hai năm một lần, ICCA tổ chức một Đại hội, một trong những sự kiện lớn nhất trong lịch biểu hoạt động của trọng tài quốc tế. Hội nghị gần nhất được tổ chức vào tháng 9 năm 2022 tại Edinburgh và thu hút

trên 1.000 thành viên tham gia trên khắp thế giới. Đại hội ICCA tiếp theo sẽ được tổ chức tại Hong Kong vào năm 2024.

ICCA không phải là một trung tâm trọng tài; ICCA không tiến hành xét xử trọng tài hay đóng vai trò cơ quan có thẩm quyền chỉ định. ICCA thường được biết đến nhiều nhất với các ấn phẩm của mình. Kể từ năm 1976, trên 3.500 quyết định tòa án từ trên 100 quốc gia, bao gồm 3.000 quyết định áp dụng Công ước New York, đã được xuất bản trong cuốn *Niên giám Trọng tài Thương mại. Sổ tay Quốc tế về Trọng tài Thương mại* bao gồm các báo cáo được liên tục cập nhật về luật và thông lệ trọng tài ở trên 85 quốc gia. *Chuỗi phán quyết ICCA*, ra mắt vào năm 2023, bổ sung các phán quyết trọng tài ẩn danh vào hơn 600 phán quyết đã được xuất bản trong *Niên giám của ICCA*. *Chuỗi Đại hội ICCA* xuất bản các bài viết cuối cùng được trình bày tại các Đại hội ICCA.

ICCA thường xuyên tiến hành các dự án nghiên cứu và tiếp cận các vấn đề mà cộng đồng trọng tài quan tâm và chú ý, bao gồm xây dựng phụ lục hòa giải Hiệp định Paris về biến đổi khí hậu, sử dụng các phiên điều trần từ xa, an ninh mạng, bảo vệ dữ liệu và vấn đề về xung đột lợi ích. ICCA cũng có các Nhóm công tác về Thực tiễn Trọng tài Châu Phi và Chương trình Tiếp cận Tư pháp và Thực tiễn Trọng tài Trung Quốc. ICCA cam kết mạnh mẽ về sự đa dạng và hòa nhập, được phản ánh trong nghiên cứu về đa dạng giới, các chương trình tài trợ dựa trên nhu cầu và tạo cơ hội tiếp cận cho những người hành nghề trẻ và những người hành nghề từ các khu vực pháp lý đang phát triển.

Tất cả các ấn phẩm của ICCA có thể được truy cập trực tuyến tại <www.kluwerarbitration.com>. Thông tin thêm về ICCA và các ấn phẩm của ICCA có thể được tìm thấy tại trang web <www.arbitration-icca.org>.

MỤC LỤC CHI TIẾT

LỜI TỰA , <i>Giáo sư Pieter Sanders, Tổng biên tập Danh dự</i>	vii
LỜI GIỚI THIỆU	xi
MỤC LỤC CHI TIẾT	xvii
DANH MỤC DÀNH CHO THẨM PHÁN	1
TỔNG QUAN	7
CHƯƠNG 1	
CÔNG ƯỚC NEW YORK VỚI VAI TRÒ LÀ MỘT VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT QUỐC TẾ	11
A. GIẢI THÍCH	12
1. Giải thích Điều ước: Công ước Vienna	
2. Giải thích theo hướng có lợi cho việc công nhận và cho thi hành: Khuyhnh hướng ủng hộ thi hành	
B. PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH THEO NỘI DUNG	16
1. Phán quyết trọng tài	
a. Giải thích độc lập	
b. Cách tiếp cận theo phương pháp xung đột pháp luật	
2. Thỏa thuận trọng tài	
C. PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH THEO LÃNH THỔ	20
1. Phán quyết	
a. Phán quyết được ban hành trên lãnh thổ của một Quốc gia khác với Quốc gia nơi việc công nhận và cho thi hành được yêu cầu	
b. Phán quyết không phải là phán quyết trong nước	
2. Thỏa thuận trọng tài	
D. BẢO LƯU	25
1. Có đi có lại (Điều I(3) Câu đầu tiên)	
2. Tính chất Thương mại (Điều I(3) Câu thứ hai)	

E. MỐI QUAN HỆ VỚI LUẬT QUỐC GIA VÀ CÁC ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ KHÁC (ĐIỀU VII)	27
1. Luật có lợi hơn	
2. Công ước New York và các Điều ước Quốc tế khác	
3. Công ước New York và Luật Quốc gia	
4. Áp dụng toàn bộ hoặc một phần các văn bản pháp luật có lợi hơn	
F. HẬU QUẢ CỦA VIỆC KHÔNG ÁP DỤNG CÔNG ƯỚC NEW YORK	31
1. Vi phạm Công ước New York	
2. Vi phạm Hiệp định Đầu tư	
3. Phán quyết không bị ảnh hưởng	
CHƯƠNG 2	
YÊU CẦU CHO THI HÀNH THỎA THUẬN TRỌNG TÀI	35
A. GIỚI THIỆU	37
B. CÁC VẤN ĐỀ CHUNG	38
1. Phạm vi Xem xét Tư pháp đối với những Phản đối về Thẩm quyền của Hội đồng trọng tài	
2. Thời hạn nộp đơn yêu cầu chuyển vụ việc tới trọng tài trong quá trình tố tụng tại tòa án	
3. Không yêu cầu tố tụng trọng tài đang đồng thời diễn ra để chuyển tranh chấp sang trọng tài (việc chuyển tranh chấp sang trọng tài là bắt buộc)	
C. CÁC ĐIỀU KIỆN ĐỂ CHO THI HÀNH THỎA THUẬN TRỌNG TÀI	41
1. Thỏa thuận trọng tài phải thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước	
2. Phải có tranh chấp, tranh chấp phải phát sinh từ một quan hệ pháp luật cụ thể, dù là quan hệ hợp đồng hay không, và các bên phải có ý định giải quyết tranh chấp này bằng trọng tài	
3. Nội dung tranh chấp phải có thể được giải quyết bằng trọng tài (“có khả năng giải quyết tranh chấp bằng trọng tài”)	
a. Luật áp dụng để xác định khả năng giải quyết bằng trọng tài	

- b. Thỏa thuận trọng tài quốc tế nên phải tuân thủ các tiêu chuẩn nhất quán xác định khả năng giải quyết bằng trọng tài
- 4. Thỏa thuận trọng tài phải có hiệu lực về hình thức và nội dung
 - a. Có hiệu lực về hình thức: Thỏa thuận trọng tài phải “bằng văn bản”
 - 1. *Điều khoản trọng tài trong một văn bản được dẫn chiếu trong văn bản hợp đồng chính (áp dụng bằng cách dẫn chiếu)*
 - 2. *Điều khoản trọng tài trong văn bản hợp đồng không được ký kết nhưng sau đó được chấp nhận*
 - 3. *Không có sự ngầm chấp nhận*
 - 4. *Thỏa thuận trọng tài trong các trao đổi điện tử*
 - b. Có hiệu lực về nội dung: Thỏa thuận trọng tài phải không “Vô hiệu, Không thể vận hành được, hoặc Không thể thực hiện được”
 - 1. *Pháp luật áp dụng đối với hiệu lực về nội dung của thỏa thuận trọng tài*
 - 2. *“Vô hiệu”*
 - 3. *“Không thể vận hành được”*
 - 4. *“Không thể thực hiện được”*
 - (i) *Trường hợp việc khởi kiện ra trọng tài là tùy chọn*
 - (ii) *Trường hợp hợp đồng quy định về thẩm quyền của cả trọng tài cũng như tòa án*
 - (iii) *Trường hợp điều khoản giải quyết tranh chấp dự kiến các bước trước khi khởi kiện ra trọng tài*
 - (iv) *Trường hợp các quy tắc tổ tụng trọng tài hoặc tổ chức trọng tài được chỉ định không chính xác*
 - (v) *Trường hợp không có bất kỳ quy định nào về cách chỉ định trọng tài viên (“điều khoản rút gọn”)*
- 5. Thỏa thuận trọng tài phải có tính ràng buộc với các bên tranh chấp trước Tòa án (Các bên không tham gia ký kết)
 - a. Có hiệu lực về hình thức: Không cần xem xét lại đối với các bên không tham gia ký kết

b. Có hiệu lực về nội dung: Các bên không tham gia ký kết phải thuộc phạm vi điều chỉnh của thỏa thuận trọng tài	
1. <i>Pháp luật áp dụng để xác định phạm vi chủ thể của thỏa thuận trọng tài</i>	
2. <i>Khi nào một bên không tham gia ký kết có thể được đưa ra trọng tài</i>	
D. TRƯỜNG HỢP CÁC ĐIỀU KIỆN ĐỂ THI HÀNH MỘT THỎA THUẬN TRỌNG TÀI ĐƯỢC THỎA MÃN, TÒA ÁN PHẢI “CHUYỂN CÁC BÊN RA TRỌNG TÀI”, “THEO YÊU CẦU CỦA MỘT TRONG CÁC BÊN”	65
1. Cách “chuyển” các bên ra trọng tài	
2. Không có việc chuyển <i>mặc nhiên</i> (<i>ex officio</i>)	
3. Các cách thức Tòa án có thể lựa chọn khi cho rằng một bên không nên được chuyển đến Trọng tài	
E. TÓM TẮT	66
CHƯƠNG 3	
YÊU CẦU CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH PHÁN QUYẾT TRỌNG TÀI	69
A. GIỚI THIỆU	71
B. GIAI ĐOẠN I - CÁC ĐIỀU KIỆN NGƯỜI NỘP ĐƠN PHẢI ĐÁP ỨNG (ĐIỀU IV)	74
1. Những tài liệu nào?	
2. Phán quyết được xác thực hay bản sao được chứng thực (Điều IV(1)(a))	
a. Xác thực	
b. Chứng thực	
3. Thỏa thuận trọng tài gốc hay bản sao được chứng thực (Điều IV(1)(b))	
4. Tại thời điểm nộp đơn	
5. Bản dịch (Điều IV(2))	
C. GIAI ĐOẠN II - CĂN CỨ ĐỂ TỪ CHỐI CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH (ĐIỀU V) - TỔNG QUAN	79
1. Không xem xét lại nội dung tranh chấp	

2. Nghĩa vụ chứng minh đầy đủ căn cứ của bị đơn
3. Giới hạn các căn cứ để từ chối công nhận và cho thi hành
4. Giải thích hẹp về căn cứ từ chối
5. Quyền tự quyết hạn chế đối với việc cho thi hành khi có căn cứ để từ chối
6. Các vấn đề liên quan đến Quyền miễn trừ Quốc gia

D. CĂN CỨ ĐỂ TỪ CHỐI CHO THI HÀNH THUỘC NGHĨA VỤ CHỨNG MINH CỦA BỊ ĐƠN (ĐIỀU V(1))

87

1. Căn cứ 1: Một bên không đủ năng lực và Thỏa thuận trọng tài vô hiệu (Điều V(1)(a))
 - a. Một bên không đủ năng lực
 - b. Thỏa thuận trọng tài vô hiệu
2. Căn cứ 2: Không được thông báo đầy đủ và Vi phạm Nguyên tắc tổ tụng trọng tài hợp thức; Quyền được Xét xử Công bằng (Điều V(1)(b))
 - a. Quyền được Xét xử Công bằng
 - b. Không được thông báo đầy đủ
 - c. Vi phạm Nguyên tắc Tổ tụng trọng tài hợp thức: “Không thể trình bày về vụ kiện của mình”
3. Căn cứ 3: Không thuộc hoặc Vượt quá Phạm vi của Thỏa thuận Trọng tài (Điều V(1)(c))
4. Căn cứ 4: Vi phạm quy định về thành phần hội đồng trọng tài hoặc thủ tục tổ tụng trọng tài (Điều V(1)(d))
 - a. Thành phần Hội đồng trọng tài
 - b. Thủ tục Tổ tụng Trọng tài
5. Căn cứ 5: Phán quyết chưa có hiệu lực ràng buộc, bị hủy hoặc đình chỉ (Điều V(1)(e))
 - a. Phán quyết chưa có hiệu lực ràng buộc
 - b. Phán quyết bị hủy hoặc đình chỉ
 1. *Hủy phán quyết*
 2. *Hậu quả của việc hủy phán quyết*
 3. *Phán quyết “bị đình chỉ”*

MỤC LỤC CHI TIẾT

E. CĂN CỨ <i>MẠC NHIÊN</i> (<i>EX OFFICIO</i>) ĐỂ TÒA ÁN TỪ CHỐI CHO THI HÀNH (ĐIỀU V(2))	108
1. Căn cứ 6: Không thể giải quyết được bằng trọng tài (Điều V(2)(a))	
2. Căn cứ 7: Trái với trật tự công (Điều V(2)(b))	
a. Ví dụ về công nhận và cho thi hành	
b. Ví dụ về từ chối công nhận và cho thi hành	
F. TẠM DỪNG THI HÀNH CHỜ GIẢI QUYẾT THỦ TỤC HỦY PHÁN QUYẾT (ĐIỀU VI)	116
G. KẾT LUẬN	119
 PHỤ LỤC	 121
Phụ lục I – Công ước New York 1958	121
Phụ lục II – Luật Mẫu về Trọng tài của UNCITRAL	129
Phụ lục III – Khuyến nghị UNCITRAL 2006	156
Phụ lục IV – Các nguồn tài liệu trực tuyến	159
 CHÚ Ý	 161

DANH MỤC DÀNH CHO THẨM PHÁN KIỂM TRA KHI ÁP DỤNG CÔNG ƯỚC NEW YORK

Danh mục này đặt ra các câu hỏi cần được giải đáp và các bước tòa án phải tiến hành khi áp dụng Công ước New York. Danh mục này không hoàn toàn đầy đủ và cần được sử dụng đồng thời với nội dung của Hướng dẫn.

A. ÁP DỤNG CÔNG ƯỚC

Nội dung của Công ước là gì?

- Công nhận và cho thi hành thỏa thuận trọng tài (Điều I và II)
- Công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài (Điều I, III- VII)

Tòa án nên giải thích Công ước như thế nào?

- Công ước Vienna Điều 31 và 32
- Giải thích có lợi cho việc công nhận và cho thi hành
- Điều VII cho phép áp dụng hiệp ước quốc tế hoặc luật quốc gia thuận lợi hơn
- Việc không áp dụng làm phát sinh trách nhiệm quốc tế của Quốc gia

B. YÊU CẦU CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH THỎA THUẬN TRỌNG TÀI (ĐIỀU I VÀ II)

Công ước có được áp dụng đối với yêu cầu này không?

- Quốc gia nơi nhận được đơn yêu cầu có tham gia Công ước New York không? (Điều I)
 - Ngày tham gia có hiệu lực?
 - Bảo lưu có đi có lại?
 - Bảo lưu thương mại?

- Quốc gia nơi nhận được đơn yêu cầu có luật thực thi không và luật đó có ảnh hưởng đến việc áp dụng Công ước không?
- Công ước có thể được áp dụng cho những thủ tục phụ trợ nào cho trọng tài?

Ví dụ:

- Chỉ định trọng tài viên?
- Yêu cầu các biện pháp giữ nguyên hiện trạng

Thỏa thuận trọng tài có thuộc phạm vi nội dung của Công ước không?
(Điều II)

- Có tranh chấp hay không?
- Tranh chấp có phát sinh từ quan hệ pháp lý xác định, dù theo hình thức hợp đồng hoặc không hay không? (Điều II(1))
- Các bên có ý định giải quyết tranh chấp cụ thể này bằng trọng tài hay không?
- Tranh chấp có thể giải quyết bằng trọng tài không?
- Thỏa thuận trọng tài có hiệu lực về mặt hình thức không (có được chứng minh bằng văn bản hay không?) (Điều II(2))

Ví dụ:

- Thỏa thuận trọng tài có được đưa vào bằng cách dẫn chiếu không?
- Thỏa thuận trọng tài có được ngầm chấp thuận không?
- Thỏa thuận trọng tài có tồn tại và có hiệu lực về mặt nội dung không? (Điều II(3))

Vô hiệu?

Không thể vận hành được?

Không thể thực hiện được?

- Thỏa thuận trọng tài có ràng buộc các bên tranh chấp trước tòa án không?
- Tranh chấp có thể giải quyết bằng trọng tài không?

Thỏa thuận trọng tài có thuộc phạm vi lãnh thổ của Công ước hay không?
(Điều I)

- Địa điểm giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài ở nước ngoài?

- Phán quyết trong tương lai có được coi là phán quyết không phải trong nước tại quốc gia nơi việc công nhận và cho thi hành được yêu cầu?
- Có yếu tố quốc tế nào không?

Các yếu tố về thủ tục đã được đáp ứng chưa?

Ví dụ:

- Đã có bên nào yêu cầu đưa tranh chấp ra trọng tài chưa (không có yêu cầu *đương nhiên*)?
- Quy trình hiện tại có đủ tiêu chuẩn là tố tụng trọng tài chưa?
- Bên yêu cầu có đáp ứng các bước tiền tố tụng?

Ví dụ:

- Giai đoạn lắng dịu?
- Hoà giải/ trung gian?
- Bên yêu cầu có từ bỏ quyền yêu cầu giải quyết bằng trọng tài?
- Liệu có quyết định của một tòa án có thẩm quyền khác về cùng một vấn đề *đã được giải quyết chung* (*res judicata*) *thẩm* hay không?

Luật áp dụng là luật gì?

Ví dụ:

- Hiệu lực pháp lý về sự hình thành và nội dung của thỏa thuận trọng tài?
- Năng lực của một bên?
- Không phải là bên ký kết thỏa thuận trọng tài?
- Khả năng giải quyết bằng trọng tài?

Có vấn đề gì nên được hội đồng trọng tài quyết định thay vì tòa án?

Liệu Tòa án có thể áp dụng Điều VII để cho phép viện dẫn quyền ưu tiên trong điều ước hoặc luật pháp quốc gia?

Nếu tất cả các yêu cầu trên đây đều được đáp ứng, tòa án phải yêu cầu các bên giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.

C. YÊU CẦU CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH PHÁN QUYẾT (ĐIỀU III - V)

Công ước có áp dụng đối với yêu cầu này không?

- Quốc gia nơi nhận được đơn yêu cầu có tham gia Công ước New York không? (Điều I)
 - Ngày tham gia có hiệu lực?
 - Bảo lưu có đi có lại?
 - Bảo lưu thương mại?
- Quốc gia nơi nhận được đơn yêu cầu có văn bản pháp luật để thi hành Công ước không và luật đó có ảnh hưởng đến việc áp dụng Công ước không?

Người nộp đơn có nộp các tài liệu được yêu cầu tại thời điểm yêu cầu không?

- Bản gốc được xác thực hay bản sao có chứng thực hợp lệ của phán quyết (Điều IV(1)(a))?
- Thỏa thuận trọng tài gốc được nhắc đến tại Điều II hay bản sao được chứng thực (Điều IV(1)(b))?
- Bản dịch của các tài liệu này bằng ngôn ngữ của quốc gia nơi nhận được đơn yêu cầu, nếu có (Điều IV(2))?

Yêu cầu có đáp ứng các điều kiện về tố tụng và thẩm quyền tài phán địa phương hay không?

- Về cơ bản không được gây khó khăn đáng kể hơn so với những điều kiện áp dụng đối với việc công nhận hoặc cho thi hành phán quyết trọng tài trong nước (Điều III)

Bị đơn có đưa ra hay thiết lập bất kỳ cơ sở nào thuộc 05 cơ sở từ chối yêu cầu được đưa ra tại Điều V(1), được giải thích theo nghĩa hẹp không?

- Thỏa thuận trọng tài có hiệu lực không (Điều V(1)(a))?
 - Vô hiệu?
 - Không thể vận hành?
 - Một bên không có khả năng?
- Bị đơn có bị tước quyền trình bày vụ việc trước và quyết định bởi hội đồng trọng tài không (Điều V(1)(b))?

Thiếu thông báo (chỉ khi bị đơn chưa tích cực tham gia trọng tài)?

Vì phạm thủ tục tố tụng đã khiến bị đơn không thể trình bày vụ việc của mình?

- Phán quyết có giải quyết tranh chấp không được dự tính trong hoặc ngoài phạm vi thỏa thuận trọng tài của các bên (Điều V(1)(c)) không?
- Có sự bất thường nghiêm trọng nào trong thành phần hội đồng trọng tài hoặc thủ tục tố tụng trọng tài (Điều V(1)(d)) không?
Không đúng với sự thỏa thuận của các bên?
Trong trường hợp không có thỏa thuận như vậy thì không phù hợp với pháp luật của nước nơi diễn ra trọng tài?
- Phán quyết chưa có tính ràng buộc hoặc cuối cùng đã bị hủy bỏ hoặc đình chỉ bởi cơ quan có thẩm quyền ở quốc gia nơi phán quyết được ban hành hoặc theo luật pháp của quốc gia đó (Điều V(1)(e))?

Có bất kỳ căn cứ từ chối yêu cầu nào được quy định tại Điều V(2), theo nghĩa hẹp, hay không?

- Nội dung tranh chấp không thể giải quyết bằng trọng tài theo luật của Quốc gia nơi nhận được đơn yêu cầu?

Ví dụ cho không thể giải quyết bằng trọng tài:

- vụ án hình sự
- quan hệ gia đình, như là ly hôn hoặc quyền nuôi con
- phá sản
- di chúc

- Việc công nhận và cho thi hành có trái với chính sách công của Quốc gia nơi nhận được đơn yêu cầu không?

Ví dụ về chính sách công

- nguyên tắc cơ bản của một quốc gia liên quan đến công lý và đạo đức
- các quy tắc được thiết kế để phục vụ lợi ích chính trị, xã hội hoặc kinh tế thiết yếu của Nhà nước

DANH MỤC DÀNH CHO THẨM PHÁN

Toà án có thể dựa vào Điều VII cho phép dựa vào một quyền thuận lợi hơn trong luật quốc gia hoặc điều ước quốc tế không?

Nếu Toà án nhận thấy một hoặc nhiều căn cứ để từ chối được thỏa mãn, tòa án có thể từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết. Nếu không, việc công nhận và cho thi hành là bắt buộc.

TỔNG QUAN

Các thẩm phán được đề nghị áp dụng Công ước New York 1958 đối mặt với hai loại thách thức. Trước tiên, có những vấn đề phức tạp thường phát sinh liên quan đến các điều ước quốc tế từ góc nhìn của thẩm phán trong nước. Thứ hai, đây là một Công ước kiểm tra tính khách quan của thẩm phán trong nước theo một cách riêng, bởi thường được một bên nước ngoài viện dẫn chống lại một bên trong nước. (Điều này đặc biệt đúng đối với việc cho thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài, thường được mang tới quốc gia của bên thua kiện, vì đó là nơi có tài sản của bên đó).

Nhận thức trên đặc biệt quan trọng. Công ước là nền tảng của trọng tài thương mại quốc tế, có vai trò then chốt đối với mức độ tin cậy của các giao dịch kinh doanh quốc tế. Công ước vạch ra một cơ chế phụ thuộc vào sự hợp tác của các Tòa án quốc gia. Điểm cốt yếu của Công ước là sự tin cậy lẫn nhau. Nếu một số tòa án thể hiện sự thiên vị cho các bên mang quốc tịch nước mình thì mối quan hệ tương hỗ này bị tổn hại vì những Tòa án khác cũng có thể làm theo tấm gương xấu đó.

Mục đích của Hướng dẫn này là đưa ra những giải thích đơn giản về mục tiêu của Công ước, và cách giải thích nội dung Công ước theo thông lệ quốc tế tốt nhất trong sáu mươi lăm năm kể từ khi Công ước ra đời.

Chúng ta bắt đầu từ câu hỏi rõ ràng nhất:

CÔNG ƯỚC NEW YORK CÓ NỘI DUNG GÌ?

Công ước New York có hai đối tượng:

- Công nhận và cho thi hành Thỏa thuận Trọng tài (tham khảo mục A dưới đây; đồng thời tham khảo Chương 2);
- Công nhận và cho thi hành Phán quyết Trọng tài nước ngoài (tham khảo mục B dưới đây; đồng thời tham khảo Chương 3).

A. CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH THỎA THUẬN TRỌNG TÀI

Trọng tài là một quy trình đồng thuận. Trọng tài chỉ có thể tiến hành khi các bên thống nhất đưa tranh chấp ra giải quyết bằng trọng tài. Thỏa thuận để đưa tranh chấp ra trọng tài gọi là “thỏa thuận trọng tài”

Một thỏa thuận trọng tài có cả ảnh hưởng pháp lý tích cực và tiêu cực:

- Thỏa thuận trọng tài buộc các bên đưa tranh chấp ra giải quyết bằng trọng tài và trao thẩm quyền cho một Hội đồng trọng tài giải quyết những tranh chấp thuộc phạm vi của Thỏa thuận trọng tài (*ảnh hưởng tích cực*). Nếu một tranh chấp phát sinh thuộc phạm vi của thỏa thuận trọng tài, thì một trong các bên có thể đưa tranh chấp tới Hội đồng trọng tài.
- Thỏa thuận trọng tài sẽ cản trở các bên giải quyết tranh chấp tại Tòa án (*ảnh hưởng tiêu cực*). Bằng cách ký thỏa thuận trọng tài, các bên từ bỏ quyền sử dụng các biện pháp tư pháp. Một bên đã ký thỏa thuận trọng tài thì không được bỏ qua thỏa thuận này và yêu cầu tòa án giải quyết.

Công ước New York buộc các Quốc gia thành viên phải công nhận và cho thi hành những ảnh hưởng này. Những điều kiện mà một Tòa án phải thực hiện được thảo luận tại Chương 2 của Hướng dẫn này.

B. CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH PHÁN QUYẾT TRỌNG TÀI

Vụ kiện trọng tài kết thúc với phán quyết chung thẩm của Hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên duy nhất. Ngoài ra, trong quá trình giải quyết bằng trọng tài, (các) trọng tài viên có thể đưa ra phán quyết tạm thời, ví dụ như phán quyết về thẩm quyền hoặc về trách nhiệm. Tất cả đều chịu sự điều chỉnh của Công ước New York (tham khảo Chương 1).

Hầu hết các hệ thống pháp luật đều trao cho phán quyết trọng tài hiệu lực giống hoặc tương tự với bản án của tòa án, đặc biệt là hiệu lực đối với *một vấn đề đã được giải quyết chung thẩm (res judicata)*. Cũng giống như bản án của Tòa án, tính chung thẩm và ràng buộc của một phán quyết về nguyên tắc chỉ giới hạn trong lãnh thổ của Quốc gia nơi phán quyết được ban hành. Công ước New York quy định việc công nhận và cho thi hành phán quyết *bên ngoài* lãnh thổ đó.

Việc *công nhận* phán quyết trọng tài là quá trình biến phán quyết trọng tài trở thành một phần của hệ thống pháp luật quốc gia. Việc công nhận thường được thực hiện bằng một thủ tục tố tụng khác. Ví dụ, một bên sẽ yêu cầu công nhận một phán quyết trọng tài nhằm bảo vệ *một vấn đề đã được giải quyết chung thẩm (res judicata)* và do vậy ngăn chặn việc kiện tụng lại tại Tòa án về những vấn đề đã được trọng tài nước ngoài giải quyết, hoặc một bên sẽ yêu cầu bù trừ nghĩa vụ trong tố tụng Tòa án trên cơ sở một phán quyết trọng tài nước ngoài. Vì việc công nhận thường đóng vai trò như cơ chế tự bảo vệ, việc này thường được mô tả như một lá chắn.

Ngược lại, *việc thi hành* là một thanh gươm. Bên thắng trong vụ kiện trọng tài sẽ yêu cầu đạt được những gì mà Hội đồng trọng tài đã tuyên cho họ. Sự thật là hầu hết các phán quyết được tuân thủ trên tinh thần tự nguyện. Tuy nhiên, khi bên thua không tuân thủ, bên chiếm ưu thế có thể yêu cầu Tòa án hỗ trợ cưỡng chế thi hành. Công ước New York cho phép các bên yêu cầu tòa án hỗ trợ như vậy.

Nói cách khác, việc công nhận và cho thi hành có thể làm cho phán quyết có hiệu lực ở một quốc gia khác với quốc gia nơi phán quyết được ban hành (tham khảo Chương 1). Khi một tòa án tuyên bố một phán quyết có thể thi hành tại *Quốc gia nơi nhận được đơn yêu cầu*, bên chiếm ưu thế có thể viện đến các biện pháp thi hành sẵn có theo luật quốc gia.

CHƯƠNG 1

CÔNG ƯỚC NEW YORK VỚI VAI TRÒ LÀ MỘT VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT QUỐC TẾ

MỤC LỤC

A. GIẢI THÍCH

1. Giải thích Điều ước: Công ước Vienna
2. Giải thích theo hướng có lợi cho việc công nhận và cho thi hành:
Khuyến hướng ủng hộ thi hành

B. PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH THEO NỘI DUNG

1. Phán quyết trọng tài
 - a. Giải thích độc lập
 - b. Cách tiếp cận theo phương pháp xung đột pháp luật
2. Thỏa thuận trọng tài

C. PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH THEO LÃNH THỔ

1. Phán quyết
 - a. Phán quyết được ban hành trên lãnh thổ của một Quốc gia khác với Quốc gia nơi việc công nhận và cho thi hành được yêu cầu
 - b. Phán quyết không phải là phán quyết trong nước
2. Thỏa thuận trọng tài

D. BẢO LƯU

1. Có đi có lại (Điều I(3) Câu đầu tiên)
2. Tính chất Thương mại (Điều I(3) Câu thứ hai)

E. MỐI QUAN HỆ VỚI LUẬT QUỐC GIA VÀ CÁC ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ KHÁC (ĐIỀU VII)

1. Luật có lợi hơn
2. Công ước New York và các Điều ước Quốc tế khác
3. Công ước New York và Luật Quốc gia
4. Áp dụng toàn bộ hoặc một phần văn bản quy phạm pháp luật có lợi hơn

F. HẬU QUẢ CỦA VIỆC KHÔNG ÁP DỤNG CÔNG ƯỚC NEW YORK

1. Vi phạm Công ước New York
2. Vi phạm Hiệp định Đầu tư
3. Phán quyết không bị ảnh hưởng

A. GIẢI THÍCH

Công ước New York (sau đây gọi là “Công ước”) là một điều ước quốc tế. Như vậy, Công ước này là bộ phận của công pháp quốc tế. Do vậy, các tòa án được yêu cầu áp dụng Công ước phải giải thích Công ước theo đúng quy tắc giải thích luật pháp quốc tế, được hệ thống hóa tại Điều 31 và 32 Công ước Vienna về Luật Điều ước quốc tế.¹

-
1. Công ước Vienna về Luật Điều ước quốc tế, được ban hành tại Vienna ngày 23 tháng 5 năm 1969, có hiệu lực ngày 27 tháng 01 năm 1980, *Các Hiệp ước của Liên hợp quốc*, tập 1155, tr. 331.

Điều 31 quy định:

“Quy tắc chung về việc giải thích

1. Một điều ước cần được giải thích trên tinh thần thiện chí phù hợp với nghĩa thông thường được nêu của những thuật ngữ trong điều ước trong theo ngữ cảnh của chúng và chú trọng đến đối tượng và mục đích của điều ước.

2. Phần nội dung để giải thích một điều ước, ngoài chính nội dung văn bản, lời nói đầu và các phụ lục sẽ bao gồm:

(a) mọi thỏa thuận liên quan đến điều ước đã được tất cả các bên tham gia tán thành khi ký kết điều ước;

(b) mọi văn kiện do một hoặc nhiều bên đưa ra khi ký kết điều ước và được các bên khác chấp thuận là một văn kiện có liên quan đến điều ước.

3. Cùng với nội dung văn bản, sẽ phải tính đến:

(a) mọi thỏa thuận sau này giữa các bên về việc giải thích điều ước hoặc về việc thi hành các quy định của điều ước;

(b) mọi thực tiễn sau này trong việc thực hiện điều ước được các bên thỏa thuận liên quan đến việc giải thích điều ước;

(c) mọi quy tắc liên quan của pháp luật quốc tế áp dụng đối với quan hệ giữa các bên.

Điều 31 và 32 phải được tuân thủ theo đúng trình tự: chẳng hạn, nếu không xác định được rõ ý nghĩa bằng cách dựa vào quy tắc chung quy định tại Điều 31, có thể dựa vào quy tắc bổ sung tại Điều 32. Không được áp dụng quy tắc giải thích trong nước. Theo luật pháp quốc tế, các tòa án phải giải thích Công ước một cách độc lập (tham khảo Chương này tại mục A.1 dưới đây) và có lợi cho việc công nhận và cho thi hành (tham khảo Chương này tại mục A.2 dưới đây).

1. Giải Thích Điều Ước: Công Ước Vienna

Về nguyên tắc, thuật ngữ được sử dụng trong Công ước có ý nghĩa độc lập (Điều 31 Công ước Vienna). Các thuật ngữ phải được hiểu trên cơ sở nghĩa thông thường, có cân nhắc ngữ cảnh và mục đích của Công ước. Để xác định nghĩa đó, hoặc khi nghĩa đó mơ hồ hoặc rõ ràng là không hợp lý, có thể phải nhờ đến *biên bản thảo luận trong quá trình soạn thảo* của Công ước (Điều 32 Công ước Vienna). Do vậy, các Tòa án không được giải thích các thuật ngữ của Công ước bằng cách dựa vào pháp luật quốc gia. Thuật ngữ của Công ước phải có cùng nghĩa dù được áp dụng ở bất kỳ quốc gia nào trên thế giới. Điều này giúp đảm bảo tính thống nhất trong việc áp dụng Công ước ở tất cả các Quốc gia thành viên.

4. Một thuật ngữ sẽ được hiểu với nghĩa riêng biệt nếu có sự xác định rằng đó là ý định của các bên.”

Điều 32 quy định rằng:

“Những cách giải thích bổ sung

Có thể dựa thêm vào những cách giải thích bổ sung, kể cả những công việc chuẩn bị cho điều ước và hoàn cảnh ký kết điều ước, nhằm khẳng định nghĩa theo như việc thi hành Điều 31, hoặc để xác định nghĩa khi giải thích phù hợp với điều 31:

(a) Khi nghĩa là mập mờ hay khó hiểu; hoặc

(b) Khi dẫn đến một kết quả rõ ràng là phi lý hoặc không hợp lý.”

Ở những quốc gia đã thi hành Công ước trong hệ thống pháp luật của họ bằng một đạo luật thi hành thì việc quan tâm đến thuật ngữ của Công ước là điều quan trọng. Trong một số trường hợp, các quốc gia này thay đổi thuật ngữ của Công ước.² Không may, án lệ hiện hành đôi khi không thống nhất trong việc áp dụng Công ước và do đó không phải lúc nào cũng cung cấp được một hướng dẫn hữu ích. Trong trường hợp đó, các tòa án luôn phải giải thích Công ước theo hướng ủng hộ thi hành. Các tòa án cũng có thể dựa trên những bài viết của các học giả như bình luận về Công ước của Giáo sư Albert Jan van den Berg.³

2. Giải thích theo hướng Có lợi cho việc Công nhận và Cho thi hành: Khuyh hướng Ủng hộ Thi hành

Như đề cập trên đây, các điều ước cần được giải thích theo mục tiêu và mục đích của chúng. Mục đích của Công ước là thúc đẩy thương mại quốc tế và giải quyết tranh chấp quốc tế bằng trọng tài. Công ước hướng đến việc tạo điều kiện thuận lợi cho việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài và cho thi hành thoả thuận trọng tài. Do vậy, các Tòa án nên áp dụng cách tiếp cận theo hướng ủng hộ cho thi hành khi giải thích Công ước.

Nếu có thể có nhiều cách giải thích thì Tòa án nên lựa chọn cách giải thích có lợi cho việc công nhận và cho thi hành (hay còn gọi là *khuyh hướng ủng hộ thi hành*). Điều này ngụ ý cụ thể rằng các căn cứ

-
2. Tham khảo Báo cáo Khảo sát liên quan đến việc Thực thi pháp luật của Công ước về Công nhận và Cho thi hành Phán quyết Trọng tài Nước ngoài (New York 1958). Ghi chú của Ban thư ký UNCITRAL. A/CN.9/656 và A/CN.9/656/Add.1, ngày 05 tháng 6 năm 2008.
 3. Albert Jan van den Berg, *Công ước Trọng tài New York 1958 – Hướng đến tính thống nhất trong giải thích tư pháp* (Kluwer, 1981); tham khảo thêm Tổng hợp Bình luận của Giáo sư van den Berg về Công ước New York 1958 trong Tập XXVIII (2003) của *Niên giám Trọng tài Thương mại* của ICCA (sau đây gọi là *Niên giám*), từ Tập XXII (1997) đến Tập XXVII (2002), và Tổng hợp Bình luận về Công ước New York 1958 trong Tập XXI (1996) của *Niên giám*, từ Tập XX (1995) và Tập XXI (1996).

để từ chối cho thi hành quy định tại Điều V phải được hiểu theo nghĩa hẹp (tham khảo Chương 3 tại mục C.4 dưới đây).⁴

Cùng với khuynh hướng ủng hộ thi hành, một xu hướng quan trọng trong việc giải thích Công ước, *nguyên tắc hiệu quả tối đa* cũng được áp dụng: nếu nhiều điều ước cùng có thể được áp dụng thì Tòa án cần áp dụng điều ước mà theo đó phán quyết có thể được cho thi hành. Điều này được thể hiện tại Điều VII (tham khảo Chương này tại mục E.2 dưới đây).

Trong một vụ tranh chấp tại Tòa án Tối cao Tây Ban Nha,⁵ có hai điều ước có thể được áp dụng để xác định khả năng thi hành phán quyết: một hiệp ước song phương giữa Pháp và Tây Ban Nha và Công ước. Tòa án tuyên rằng, một trong hai nguyên tắc liên quan đến việc xác định sẽ áp dụng hiệp ước song phương hay Công ước là:

“... nguyên tắc hiệu quả tối đa hay thuận lợi hơn đối với việc công nhận phán quyết nước ngoài. [Cùng với những nguyên tắc liên quan khác, dẫn tới việc Tòa án kết luận về việc áp dụng quy định trong Công ước] thiết lập giả định về hiệu lực và hiệu quả của cả thỏa thuận trọng tài và phán quyết hoặc quyết định trọng tài liên quan [và] ... do đó chuyển nghĩa vụ chứng minh cho bên phải thi hành phán quyết trọng tài...”

-
4. Một tòa án nhận được đơn yêu cầu cho thi hành một phán quyết theo Công ước không có thẩm quyền xem xét lại quyết định của hội đồng trọng tài về nội dung và thay thế bằng quyết định của mình, thậm chí cả khi tòa án tin rằng hội đồng trọng tài có nhầm lẫn về tình tiết khách quan hay về việc áp dụng pháp luật. Việc cho thi hành không phải là việc kháng cáo quyết định trọng tài (tham khảo Chương 3 tại mục C.1 dưới đây).
 5. *Tây Ban Nha*: Tòa án Tối cao Tây Ban Nha, Phòng Dân sự, Phần Một, ngày 20 tháng 7 năm 2004 (*Antilles Cement Corporation kiện Transficem*), *Niên giám XXXI* (2006) tr. 846-852 (Tây Ban Nha số 46).

B. PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH THEO NỘI DUNG

Để xác định liệu một phán quyết hay một thỏa thuận cụ thể có thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước hay không, Tòa án cần xác minh xem liệu thỏa thuận hay phán quyết đó có phải là phán quyết trọng tài hay thỏa thuận trọng tài không.

1. Phán quyết Trọng tài

Không có định nghĩa về thuật ngữ “phán quyết trọng tài” trong Công ước. Do đó, tòa án có quyền quyết định thuật ngữ này có nghĩa là gì cho mục đích của Công ước. Tòa án phải làm việc này theo hai bước:

1. Thứ nhất, tòa án phải đánh giá xem liệu tranh chấp đó đã được khởi kiện ra trọng tài và giải quyết bằng *trọng tài* chưa. Không phải tất cả các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài tòa án đều được coi là trọng tài. Có nhiều cơ chế giải quyết tranh chấp liên quan đến các cá nhân không có cùng đặc điểm như trọng tài. Ví dụ như hoà giải, trung gian và quyết định của chuyên gia. Công ước New York chỉ áp dụng đối với trọng tài.
2. Thứ hai, tòa án phải đánh giá xem liệu quyết định đó có phải là một *phán quyết* hay không. Hội đồng trọng tài có thể ban hành nhiều loại quyết định. Một số quyết định là phán quyết, số còn lại thì không.

Các tòa án áp dụng hai phương pháp khác nhau để xác định ý nghĩa của thuật ngữ “trọng tài” và “phán quyết”. Họ chọn một trong hai phương thức (1) giải thích độc lập hoặc (2) dẫn chiếu đến luật quốc gia bằng phương pháp xung đột pháp luật.

a. *Giải thích độc lập*

Bước đầu tiên là tìm hiểu xem quy trình đang được xem xét có được coi là tổ tụng *trọng tài* hay không. Trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp trong đó các bên thống nhất đưa tranh chấp ra một bên thứ ba là

bên sẽ đưa ra quyết định chung thẩm và có tính ràng buộc thay vì đưa ra Tòa án.

Định nghĩa này nhấn mạnh ba đặc điểm chính của trọng tài. Thứ nhất, trọng tài có sự đồng thuận: nó dựa trên sự thỏa thuận của các bên. Thứ hai, trọng tài đưa đến một kết quả giải quyết tranh chấp có tính chung thẩm và ràng buộc. Thứ ba, trọng tài được coi là phương thức thay thế cho tố tụng tại tòa án.

Bước thứ hai là đánh giá xem liệu quyết định đang được xem xét có phải là *phán quyết* hay không. *Phán quyết* là quyết định kết thúc toàn bộ hoặc một phần vụ kiện trọng tài hoặc quyết định về một vấn đề sơ bộ mà việc giải quyết vấn đề đó là cần thiết để đi đến quyết định cuối cùng. Một phán quyết sẽ giải quyết *chung thẩm* các vấn đề mà nó cần phải giải quyết.⁶ Thậm chí nếu sau đó hội đồng muốn đưa ra một kết luận khác, vấn đề này cũng không thể được xem xét lại hoặc sửa đổi.

Do vậy, các quyết định trọng tài sau đây được coi là phán quyết:

- Phán quyết chung thẩm, nghĩa là phán quyết kết thúc một vụ kiện trọng tài. Một phán quyết giải quyết tất cả các yêu cầu về nội dung là phán quyết chung thẩm. Một phán quyết phủ nhận thẩm quyền của Hội đồng trọng tài đối với một tranh chấp cũng là phán quyết chung thẩm;
- 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. Một phán quyết giải quyết yêu cầu về chi phí phụ trội trong một vụ kiện trọng tài xây dựng và để lại phần yêu cầu về thiệt hại do các sai sót và chậm tiến độ đến giai đoạn tố tụng sau là phán quyết từng phần (thuật ngữ này đôi khi cũng được sử dụng cho nhóm dưới đây, tuy nhiên để hiểu rõ hơn thì nên phân biệt giữa hai thuật ngữ này);

6. Tham khảo, ví dụ, *Hoa Kỳ*: Tòa án phúc thẩm, Thứ Bảy, ngày 14 tháng 3 năm 2000 (*Publicis Communication, et al. kiện True North Communications Inc.*), *Niên giám XXV* (2000) tr. 1152-1157 (*Hoa Kỳ* số 338); *Đức*: Bundesgerichtshof, ngày 18 tháng 1 năm 2007 (*Các bên không nêu rõ*), *Niên giám XXXIII* (2008) tr. 506-509 (*Đức* số 109).

- Phán quyết sơ bộ, đôi khi cũng được gọi là phán quyết tạm thời, nghĩa là phán quyết quyết định về một vấn đề sơ bộ cần thiết để xử lý yêu cầu của các bên, như quyết định về việc liệu một yêu cầu có hết thời hiệu khởi kiện không, luật nào điều chỉnh về nội dung yêu cầu đó, hoặc liệu 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; và
- Phán quyết được ban hành vắng mặt, nghĩa là không có sự tham gia của một trong các bên (trong phạm vi chúng thuộc một trong những loại nêu trên).

Ngược lại, những quyết định sau đây thường không được coi là phán quyết:

- Các quyết định về thủ tục, nghĩa là các quyết định chỉ nhằm tổ chức quá trình tiến hành 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. Có những tòa án đã tuyên ngược lại dựa trên lý thuyết rằng những quyết định đó chấm dứt tranh chấp của các bên bằng các biện pháp tạm thời, nhưng điều này không thuyết phục: các bên không thỏa thuận sử dụng trọng tài để giải quyết các vấn đề về thủ tục trọng tài.

Như vậy, tên mà Hội đồng trọng tài đặt cho quyết định của họ không mang tính quyết định. Để xác định xem một quyết định có phải là phán quyết hay không, tòa án phải xem xét nội dung của quyết định và việc liệu quyết định đó có giải quyết chung thẩm vấn đề hay không.

b. Cách tiếp cận theo phương pháp xung đột pháp luật

Nếu, thay vì sử dụng phương pháp giải thích độc lập thường được ưa thích cho tất cả những câu hỏi trên đây, tòa án lại dẫn chiếu đến pháp luật quốc gia, tòa án phải bắt đầu bằng cách quyết định xem pháp luật quốc gia nào sẽ điều chỉnh định nghĩa phán quyết trọng tài. Nói cách khác, tòa án sẽ áp dụng phương pháp xung đột pháp luật. Tòa án có thể áp dụng luật của nước nơi có tòa án (*lex fori*) hoặc luật điều chỉnh tố tụng trọng tài (*lex arbitri*). Luật điều chỉnh tố tụng trọng tài thường sẽ là luật của nước nơi có địa điểm trọng tài, chứ ít khi là luật mà các bên lựa chọn để điều chỉnh tố tụng trọng tài (không phải là hợp đồng hoặc nội dung của tranh chấp, đó là vấn đề khác).

2. Thỏa thuận trọng tài

Điều II(1) của Công ước New York làm rõ rằng công ước áp dụng cho những thỏa thuận “bằng văn bản theo đó các bên cam kết đưa ra trọng tài để giải quyết 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”.

Việc sử dụng từ “đã hoặc có thể phát sinh” thể hiện rằng Công ước, một mặt, điều chỉnh điều khoản trọng tài trong các hợp đồng liên quan đến các tranh chấp trong tương lai, và mặt khác, điều chỉnh cả các thỏa thuận quy định về việc giải quyết tranh chấp hiện tại bằng trọng tài.

Theo Điều II(1), thỏa thuận trọng tài phải liên quan đến một quan hệ pháp lý cụ thể. Yêu cầu này chắc chắn được đáp ứng đối với điều khoản trọng tài trong một hợp đồng liên quan đến các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng đó. Ngược lại, yêu cầu này sẽ không được đáp ứng nếu các bên phải đưa ra trọng tài mọi tranh chấp hiện tại và tương lai về bất kỳ vấn đề nào có thể phát sinh.

Các tranh chấp chịu sự điều chỉnh của thỏa thuận trọng tài có thể liên quan đến hợp đồng và các tranh chấp khác như bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng hay các khiếu nại khác theo luật định.

Cuối cùng, Công ước yêu cầu thỏa thuận trọng tài phải “bằng văn bản”, một yêu cầu được xác định tại Điều II(2) và được thảo luận trong Chương 2.

C. PHẠM VI ĐIỀU CHỈNH THEO LÃNH THỔ

Điều I(1) xác định phạm vi điều chỉnh theo lãnh thổ của Công ước đối với phán quyết trọng tài như sau:

“Công ước này áp dụng đối với việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài được ban hành tại lãnh thổ của một Quốc gia khác với Quốc gia nơi có yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết đó, và xuất phát từ các tranh chấp giữa các thể nhân hay pháp nhân. Công ước còn được áp dụng cho những phán quyết trọng tài không được coi là phán quyết trong nước tại Quốc gia nơi việc công nhận và cho thi hành những phán quyết đó được yêu cầu.”

Theo đó, Công ước chỉ giải quyết việc công nhận và cho thi hành *phán quyết trọng tài nước ngoài và phán quyết không phải phán quyết trọng tài trong nước* (tham khảo Chương này tại mục C.1 dưới đây). Công ước không áp dụng cho việc công nhận và cho thi hành phán quyết trong nước tại quốc gia nơi phán quyết được ban hành.

Công ước không có điều khoản tương tự liên quan đến thỏa thuận trọng tài. Tuy nhiên, có hiểu rằng Công ước chỉ áp dụng cho thỏa thuận trọng tài “nước ngoài” hoặc quốc tế (tham khảo Chương này tại mục C.2 dưới đây).

1. Phán quyết

a. Phán quyết được ban hành trên lãnh thổ của một Quốc gia khác với Quốc gia nơi việc công nhận và cho thi hành được yêu cầu

Bất kỳ phán quyết nào được ban hành tại một Quốc gia khác với Quốc gia của tòa án công nhận hoặc cho thi hành đều thuộc phạm vi của Công ước, nghĩa là phán quyết nước ngoài. Vì vậy, quốc tịch, nơi thường trú hoặc nơi cư trú của các bên không liên quan đến việc xác định liệu một phán quyết có phải là phán quyết nước ngoài hay không. Tuy nhiên, những yếu tố này có thể có vai trò quan trọng khi xác định liệu một thỏa thuận trọng tài có thuộc phạm vi của Công ước hay không (tham khảo Chương 2 và Chương 3). Hơn nữa, Quốc gia nơi phán quyết được ban hành không nhất thiết phải tham gia Công ước (trừ trường hợp Quốc gia nơi việc công nhận và cho thi hành được yêu cầu đưa ra bảo lưu có đi có lại; tham khảo Chương này tại mục D.1 dưới đây).

Phán quyết được ban hành ở đâu? Công ước không trả lời câu hỏi này. Đa số các Quốc gia thành viên cho rằng phán quyết được ban hành tại địa điểm trọng tài (seat of arbitration) (hay còn được viện dẫn là place of arbitration). Ví dụ, nhiều quốc gia đã đưa Điều 31(3) của Luật Mẫu UNCITRAL vào đạo luật trọng tài của mình, theo đó phán quyết được xem là được ban hành tại địa điểm trọng tài. Địa điểm trọng tài (the seat or place of arbitration) là một khái niệm pháp lý, không phải một khái niệm vật lý hay địa lý. Dù do các bên lựa chọn, hay do trung tâm trọng tài hoặc hội đồng trọng tài lựa chọn, địa điểm trọng tài (trong hầu hết các trường hợp) quyết định hệ thống pháp luật điều chỉnh quá trình tổ tụng trọng tài, hay còn gọi là *lex arbitri*. Các phiên xét xử, thảo luận và ký phán quyết và các phần khác của quá trình tổ tụng trọng tài có thể diễn ra ở nơi khác mà không ảnh hưởng tới nơi mà phán quyết trọng tài được xem là được ban hành.

b. Phán quyết không phải phán quyết trong nước

Nhóm phán quyết thứ hai thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước là những phán quyết không được coi là phán quyết trong nước ở Quốc gia nơi việc công nhận hoặc cho thi hành được yêu cầu. Nhóm này mở rộng phạm vi điều chỉnh của Công ước.

Công ước không đưa ra định nghĩa về phán quyết không phải là phán quyết trong nước. Rất hiếm khi, chính các bên chỉ ra rằng liệu phán quyết giữa họ có không phải là phán quyết trong nước hay không. Do đó, mỗi Quốc gia thành viên được tự do quyết định phán quyết nào không được coi là phán quyết trong nước và các Quốc gia có thể đã quy định về nội dung này trong đạo luật thi hành Công ước.⁷

Khi thực hiện quyền tự do này, các Quốc gia thường coi tất cả hoặc một số trong những phán quyết sau đây không phải là phán quyết trong nước:

- Phán quyết được tuyên theo luật trọng tài của một Quốc gia khác;
- Phán quyết có yếu tố nước ngoài;
- Phán quyết không áp dụng luật trọng tài quốc gia;

-
7. Ví dụ, Đạo luật Trọng tài Liên bang Hoa Kỳ (Mục 9, Chương 2) đã đưa ra quy định sau đây liên quan đến “phán quyết không phải là phán quyết trong nước”:

“Điều 202. Thỏa thuận hoặc phán quyết thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước.

Một thỏa thuận trọng tài hoặc phán quyết trọng tài phát sinh từ một quan hệ pháp lý, dù là quan hệ hợp đồng hay không, được coi là quan hệ thương mại, bao gồm một giao dịch, hợp đồng, hoặc thỏa thuận được mô tả tại phần 2 của mục này, thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước. Một thỏa thuận hoặc phán quyết phát sinh từ quan hệ như vậy hoàn toàn giữa các công dân của Hoa Kỳ sẽ được coi là không thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước trừ trường hợp quan hệ đó liên quan đến tài sản ở nước ngoài, dự kiến có hoạt động hoặc thi hành ở nước ngoài, hoặc có mối quan hệ hợp lý khác với một trong những quốc gia nước ngoài. Cho mục đích của phần này, một công ty có quốc tịch Hoa Kỳ nếu được thành lập hoặc có địa điểm kinh doanh chính ở Hoa Kỳ.”

- Phán quyết mà trong đó các bên đã từ bỏ quyền yêu cầu hủy phán quyết.

Loại phán quyết đầu tiên sẽ chỉ phát sinh liên quan đến một vụ kiện trọng tài có địa điểm trọng tài tại Quốc gia của Tòa án có thẩm quyền công nhận hoặc cho thi hành nhưng chịu sự điều chỉnh của luật trọng tài nước ngoài. Đây là trường hợp hiếm khi xảy ra vì trường hợp này ngụ ý rằng luật trong nước của tòa án công nhận hoặc cho thi hành cho phép các bên đưa vụ kiện trọng tài ra giải quyết theo *luật điều chỉnh quá trình tố tụng trọng tài* của quốc gia khác chứ không phải luật của địa điểm trọng tài.

Nhóm hai đề cập đến các phán quyết được ban hành ở Quốc gia của tòa án công nhận hoặc cho thi hành trong một tranh chấp có yếu tố nước ngoài, ví dụ như quốc tịch hoặc nơi thường trú của các bên hoặc nơi thực hiện hợp đồng làm phát sinh tranh chấp. Các tiêu chí để một phán quyết được coi là không phải là phán quyết trong nước theo nhóm này thường được các Quốc gia quy định trong văn bản pháp luật thi hành (tham khảo chú thích số 7, ví dụ của Hoa Kỳ). Rất hiếm khi các bên chỉ ra rằng phán quyết của họ không phải là phán quyết trong nước.

Loại thứ ba đề cập đến những phán quyết được ban hành trong quá trình tố tụng trọng tài không gắn với bất kỳ luật trọng tài thuộc quốc gia nào, ví dụ, vì các bên đã loại trừ rõ ràng việc áp dụng luật trọng tài của bất kỳ quốc gia nào hoặc quy định sẽ áp dụng các quy tắc quốc tế. Mặc dù đã có nhiều thảo luận về việc liệu các phán quyết không áp dụng luật trọng tài quốc gia có thuộc phạm vi của Công ước New York hay không, nhưng quan điểm phổ biến là Công ước vẫn áp dụng cho những phán quyết đó. Những trường hợp như vậy rất hiếm khi xảy ra.

Loại cuối cùng là các phán quyết mà các bên đã từ bỏ quyền yêu cầu hủy bỏ phán quyết. Một số quốc gia cho phép các bên thỏa thuận về việc từ bỏ quyền yêu cầu hủy bỏ phán quyết, với điều kiện các bên liên quan không có mối liên hệ nhất định với quốc gia đó (ví dụ, họ không cư trú hoặc thường trú tại Quốc gia đó). Khi có thỏa thuận từ bỏ như

vậy, một số đạo luật trọng tài trong nước quy định rằng phán quyết đó được coi là không phải phán quyết trong nước theo Công ước.⁸

2. Thỏa thuận trọng tài

Công ước không xác định phạm vi điều chỉnh đối với thỏa thuận trọng tài. Tuy nhiên, thực tế được chấp nhận chung là Công ước New York không điều chỉnh việc công nhận thỏa thuận trọng tài trong nước. Cũng có sự thống nhất chung rằng Công ước sẽ được áp dụng nếu phán quyết trọng tài trong tương lai được coi là phán quyết nước ngoài hoặc không phải là phán quyết trong nước theo Điều I(1). Một số tòa án lập luận rằng Công ước sẽ được áp dụng nếu thỏa thuận trọng tài mang bản chất quốc tế. Tính quốc tế của thỏa thuận xuất phát từ quốc tịch hoặc nơi thường trú của các bên hoặc từ giao dịch cơ sở.

Khi xác định liệu thỏa thuận trọng tài có thuộc phạm vi của Công ước hay không, tòa án cần phân biệt ba tình huống:

- Nếu thỏa thuận trọng tài quy định địa điểm trọng tài ở một Quốc gia nước ngoài, tòa án phải áp dụng Công ước New York;
- Nếu thỏa thuận trọng tài quy định địa điểm trọng tài là ở Quốc gia nơi nộp đơn yêu cầu, tòa án
 - phải áp dụng Công ước nếu phán quyết trong tương lai đủ điều kiện để được coi là không phải phán quyết trong nước theo Điều I(1), câu thứ hai;
 - có thể áp dụng Công ước nếu thỏa thuận trọng tài là quốc tế do quốc tịch hoặc nơi thường trú của các bên hoặc do các yếu tố nước ngoài trong giao dịch;
- Nếu thỏa thuận trọng tài không quy định địa điểm trọng tài, tòa án phải áp dụng Công ước nếu có khả năng phán quyết tương lai sẽ

8. Tham khảo, ví dụ, Chương 12 của Đạo luật Tư pháp quốc tế Liên bang Thụy Sĩ ngày 18 tháng 12 năm 1987, có hiệu lực từ ngày 01 tháng 01 năm 2021, Điều 192; Nghị định lập pháp số 1071 của Peru quy định về Trọng tài, có hiệu lực từ ngày 01 tháng 9 năm 2008, Điều 63(8) và 74.

được tuyên là phán quyết nước ngoài hoặc không phải phán quyết trong nước theo Điều I(1). Ngoài ra, tòa án có thể áp dụng Công ước nếu tòa án cho rằng thỏa thuận đó mang tính chất quốc tế.

D. BẢO LƯU

Về nguyên tắc, Công ước áp dụng cho mọi thỏa thuận trọng tài nước ngoài hoặc quốc tế và cho mọi phán quyết nước ngoài hoặc phán quyết không phải phán quyết trong nước. Tuy nhiên, Quốc gia thành viên có thể đưa ra hai bảo lưu khi áp dụng Công ước.

1. Có đi có lại (Điều I(3) Câu đầu tiên)

Quốc gia thành viên có thể tuyên bố rằng quốc gia đó sẽ chỉ áp dụng Công ước để công nhận và cho thi hành các phán quyết được ban hành trong lãnh thổ của một Quốc gia thành viên khác. Khoảng hai phần ba số Quốc gia thành viên áp dụng bảo lưu này.⁹ Tòa án ở một Quốc gia áp dụng bảo lưu có đi có lại sẽ chỉ áp dụng Công ước nếu phán quyết được ban hành trong lãnh thổ của một Quốc gia thành viên khác, hoặc nếu phán quyết không phải là phán quyết trong nước và thể hiện sự liên quan đến với một Quốc gia thành viên khác. Trên thực tế, bảo lưu này có ảnh hưởng hạn chế do số lượng lớn các Quốc gia đã thông qua Công ước (tính đến ngày xuất bản Tài bản này, Công ước có 172 Quốc gia thành viên).

Có nhiều quan điểm khác nhau về việc *khi nào* Quốc gia nơi phán quyết được ban hành cần phải là một thành viên của Công ước.¹⁰ Quan

9. Danh sách đầy đủ các Quốc gia thành viên và các bảo lưu tương ứng của họ có thể được tìm thấy tại Danh sách Quốc gia thành viên (tính đến ngày 01 tháng 11 năm 2022) của Công ước New York, trong Schill (ed.), *Niên giám* XLVII (2022).

10. *Vương quốc Anh*: Tòa án cấp cao, Queen's Bench Division (Tòa án Thương mại), ngày 19 tháng 02 năm 1981 (*Chính phủ Kuwait kiện Sir Frederick S.*

điểm chiếm ưu thế cho rằng thời điểm đó là khi có yêu cầu công nhận và cho thi hành. Tuy nhiên, một số tòa án nhận định rằng thời điểm đó là ngày phán quyết được ban hành.¹¹

2. Tính chất thương mại (Điều 1(3) Câu thứ hai)

Quốc gia thành viên cũng 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 luật trong nước của Quốc gia đưa ra tuyên bố đó. Khoảng một phần ba số Quốc gia thành viên áp dụng bảo lưu này.¹²

Mặc dù ngôn ngữ của Công ước dẫn chiếu đến luật trong nước của Quốc gia nơi nộp đơn yêu cầu (như một ngoại lệ đối với nguyên tắc giải thích độc lập), trên thực tế các tòa án cũng có thể cân nhắc đến hoàn cảnh đặc biệt của vụ tranh chấp và thông lệ quốc tế. Trong bất kỳ trường hợp nào, trên cơ sở cân nhắc mục đích của Công ước, các tòa án nên giải thích khái niệm thương mại theo nghĩa rộng.

Tại các quốc gia đã đưa Điều 1(1) của Luật Mẫu UNCITRAL vào luật quốc gia của mình, các yếu tố sau đây hướng dẫn việc giải thích thuật ngữ “thương mại”:

“Thuật ngữ ‘thương mại’ nên được giải thích theo nghĩa rộng để bao gồm các vấn đề phát sinh từ tất cả các quan hệ có tính chất thương mại, dù là quan hệ hợp đồng hay không. Quan hệ có tính chất thương mại bao gồm, nhưng không giới hạn ở, các giao dịch sau đây: bất kỳ giao

Snow và các công sự, et al), *Niên giám VII* (1982) tr. 367-372 (Vương quốc Anh số 9); Áo: Oberster Gerichtshof, ngày 17 tháng 11 năm 1965 (*Một bên đến từ Cộng hòa Liên bang Đức kiện Một bên đến từ Áo*), *Niên giám I* (1976) tr. 182 (Áo số 1).

11. *Bi*: Tòa sơ thẩm Bruxelles, ngày 6 tháng 12 năm 1988 (*Société Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (SONATRACH) kiện Ford, Bacon and Davis Incorporated*), *Niên giám XV* (1990) tr. 370-377 (*Bi* số 7).

12. Xem chú thích 9 ở trên.

dịch thương mại nào về cung ứng hoặc trao đổi hàng hóa, dịch vụ; hợp đồng phân phối; đại diện hoặc đại lý thương mại; sản xuất; cho thuê; xây dựng công trình; tư vấn; kỹ thuật công trình; nhượng quyền; đầu tư; cấp vốn; ngân hàng; bảo hiểm; thoả thuận khai thác hoặc nhượng quyền; liên doanh và các hình thức khác về hợp tác công nghiệp hoặc kinh doanh; vận chuyển hàng hoá hoặc hành khách bằng đường biển, đường hàng không, đường sắt hoặc đường bộ.”¹³

Mặc dù Công ước chỉ đề cập đến các bảo lưu trong bối cảnh công nhận và cho thi hành phán quyết, các bảo lưu này thường được hiểu là cũng áp dụng cho việc công nhận các thoả thuận trọng tài.

E. MỐI QUAN HỆ VỚI LUẬT QUỐC GIA VÀ CÁC ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ KHÁC (ĐIỀU VII)

Điều VII(1) của Công ước đề cập đến mối quan hệ giữa Công ước và luật pháp quốc gia của nước nơi có yêu cầu công nhận và cho thi hành và các điều ước quốc tế khác có hiệu lực ràng buộc đối với Quốc gia đó theo những điều khoản sau đây:

“Các quy định của Công ước này không làm ảnh hưởng tới hiệu lực của các thoả thuận đa phương hay song phương của các Quốc gia thành viên liên quan tới việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài, cũng như không tước của bất kỳ bên liên quan nào quyền bên đó sử dụng phán quyết trọng tài theo cách và giới hạn được luật pháp hoặc các điều ước của quốc gia nơi phán quyết được yêu cầu thi hành cho phép.”

13. Điều 1(1), chú thích 2, Luật Mẫu UNCITRAL, xem **Phụ lục II** của Hướng dẫn này.

1. Luật thuận lợi hơn

Điều VII(1) được gọi là quy định về quyền có lợi hơn, vì điều này cho phép một bên yêu cầu việc công nhận và cho thi hành được dựa trên những quy định thuận lợi hơn những quy định trong Công ước. Những quy định thuận lợi hơn có thể thuộc: (i) luật pháp quốc gia của nước nơi xét đơn yêu cầu hoặc (ii) các điều ước quốc tế áp dụng ở vùng lãnh thổ nơi việc công nhận và cho thi hành được yêu cầu.

Trên thực tế, các điều ước hoặc luật pháp quốc gia sẽ thuận lợi hơn Công ước New York nếu cho phép công nhận và cho thi hành bằng cách dẫn chiếu đến các tiêu chí bớt khắt khe hơn, dù về thủ tục hoặc căn cứ không thi hành.

Hiện nay, quy định của Điều VII(1) được hiểu rộng rãi (mặc dù không hẳn được chấp nhận rộng rãi) là cũng áp dụng cho việc công nhận và cho thi hành các thỏa thuận trọng tài được đề cập ở Điều II. Điều VII(1) chủ yếu được viện dẫn đến nhằm khắc phục những yêu cầu chính thức áp dụng cho thỏa thuận trọng tài vì Điều II(2) (yêu cầu thỏa thuận trọng tài phải được lập bằng văn bản, tham khảo Chương 2, mục D.2.a).

Khuyến nghị được Ủy ban Liên hợp quốc về Luật Thương mại Quốc tế (UNCITRAL) thông qua ngày 07 tháng 7 năm 2006 (tham khảo **Phụ lục III** của Hướng dẫn này), có khuyến nghị rằng

“cũng nên áp dụng điều VII, đoạn 1 của Công ước về Công nhận và cho Thi hành Phán quyết Trọng tài Nước ngoài, thông qua tại New York ngày 10 tháng 6 năm 1958, để cho phép bất kỳ bên có quyền lợi liên quan nào sử dụng các quyền bên đó có thể có, theo luật pháp hoặc các Điều ước của quốc gia nơi thỏa thuận trọng tài được yêu cầu cho thi hành, để yêu cầu công nhận hiệu lực của thỏa thuận đó”.

Lịch sử của Công ước cũng ủng hộ quan điểm này. Quy định về thi hành thỏa thuận trọng tài được đưa vào trong ngày đàm phán cuối cùng. Những quy định khác không được sửa đổi để tính đến việc bổ sung vào phút chót này. Do vậy, không nên hiểu rằng Điều VII loại bỏ thỏa thuận trọng tài khỏi phạm vi của Công ước.

2. Công ước New York và Điều ước quốc tế khác

Phần đầu tiên của Điều VII quy định rằng Công ước không ảnh hưởng đến hiệu lực của các điều ước quốc tế khác về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài có hiệu lực ở Quốc gia nơi việc thi hành được yêu cầu. Phần hai Điều này quy định rằng các bên có quyền yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết theo Công ước New York hoặc một điều ước khác hoặc luật trong nước, tùy thuộc quy định nào thuận lợi hơn.

Nguyên tắc sử dụng quyền thuận lợi hơn ít khắt khe hơn so với quy tắc cố điển của luật pháp quốc tế về xung đột về hiệu lực áp dụng giữa các điều ước (*luật mới hơn có hiệu lực cao hơn và luật chuyên ngành có hiệu lực cao hơn luật chung*). Theo quy tắc sử dụng quyền thuận lợi hơn, quy định nào thuận lợi hơn được áp dụng (tham khảo mục A.2 ở trên).

3. Công ước New York và Luật Quốc gia

Liên quan đến mối quan hệ giữa Công ước New York và pháp luật quốc gia của nước nơi việc thi hành được yêu cầu, phải phân biệt ba tình huống sau đây.

Trường hợp (i) Công ước thay thế luật quốc gia

Trường hợp Công ước và luật pháp quốc gia đều có quy định về cùng vấn đề, Công ước thay thế luật pháp quốc gia, trừ trường hợp pháp luật quốc gia có lợi hơn. Trong một số trường hợp tòa án sẽ phải tham chiếu đến văn bản pháp luật thi hành Công ước.

Trường hợp (ii) Luật quốc gia bổ sung cho Công ước

Trường hợp Công ước không có quy định về một vấn đề nhất định, tòa án sẽ áp dụng luật pháp quốc gia của họ để bổ sung cho Công ước.

Trường hợp (iii) Công ước tham chiếu rõ ràng đến pháp luật quốc gia

Trường hợp Công ước dẫn chiếu rõ ràng đến luật pháp quốc gia, tòa án phải áp dụng luật pháp quốc gia ở mức độ mà Công ước cho phép. Đây

là trường hợp ví dụ như với Điều I (liên quan đến bảo lưu thương mại) và Điều V (căn cứ nhất định cho việc không cho thi hành dẫn chiếu đến luật pháp quốc gia). Trong trường hợp đó, luật pháp quốc gia áp dụng không hẳn là luật pháp của Quốc gia nơi có yêu cầu công nhận và cho thi hành mà có thể là luật pháp của Quốc gia nơi phán quyết được ban hành.

Một ví dụ khác, Điều III quy định rằng các Quốc gia thành viên sẽ công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài theo các quy tắc về thủ tục của Quốc gia nơi phán quyết được yêu cầu thi hành. Vì vậy, thủ tục công nhận và cho thi hành phán quyết nước ngoài chịu sự điều chỉnh của luật pháp trong nước, trừ các vấn đề về nghĩa vụ chứng minh và các tài liệu phải nộp (tham khảo Chương 3). Một Quốc gia không được áp đặt các điều kiện thủ tục quá khắt khe đối với phán quyết nước ngoài so với các phán quyết trong nước.

Do chưa được quy định đầy đủ, những vấn đề thủ tục sau đây chịu sự điều chỉnh của luật pháp quốc gia:

- Thời hạn nộp yêu cầu công nhận hoặc cho thi hành;
- Cơ quan có thẩm quyền công nhận hoặc cho thi hành phán quyết;
- Mẫu đơn yêu cầu;
- Cách thức tiến hành thủ tục công nhận hoặc cho thi hành;
- Các biện pháp phản đối quyết định cho phép hoặc từ chối yêu cầu công nhận hoặc cho thi hành;
- Khả năng áp dụng biện pháp bù trừ hoặc phản tố đối với phán quyết.

Có thể có vấn đề phát sinh nếu một Quốc gia đặt ra các yêu cầu tư pháp nghiêm ngặt về thẩm quyền để chấp nhận việc tòa án của Quốc gia đó có thẩm quyền quyết định về một yêu cầu cho thi hành. Phù hợp với mục đích của Công ước và khuynh hướng ủng hộ cho thi hành, sự tôn tại của tài sản ở lãnh thổ của Quốc gia thi hành là đủ để tạo ra thẩm quyền cho mục đích thi hành. Mặc dù vậy, một số tòa án Hoa Kỳ nhất định yêu cầu phải có thẩm quyền chung đối với bị đơn và bên phải thi hành phán quyết.

4. Áp dụng Toàn bộ hoặc Một phần Văn Bản Quy Phạm Pháp luật Có lợi hơn

Như đã đề cập ở trên, Điều VII cho phép bên có quyền lợi liên quan tận dụng quyền có lợi hơn mà họ có thể có theo pháp luật quốc gia hoặc điều ước quốc tế khác. Công ước không quy định cụ thể chế độ có lợi hơn chỉ áp dụng đối với một điều khoản cụ thể được coi là có lợi hơn hay phải áp dụng toàn bộ. Các tòa án đã có nhiều quan điểm khác nhau về vấn đề này. Một số tòa án cho rằng luật hoặc điều ước có lợi hơn phải được áp dụng toàn bộ, và loại trừ Công ước.¹⁴ Nói cách khác, một bên không thể “pha trộn” các điều khoản của Công ước với các điều khoản của luật quốc gia hoặc các điều ước khác. Các tòa án khác lại cho rằng Điều VII chỉ yêu cầu tòa án bảo vệ bất kỳ quyền có lợi hơn nào mà các bên có quyền lợi liên quan có thể có theo các điều ước khác và luật pháp quốc gia; một nhiệm vụ mà theo quan điểm của họ, cho phép áp dụng đồng thời các điều khoản của Công ước và của luật pháp quốc gia hoặc các điều ước khác¹⁵ (Tham khảo Chương 2 tại mục C.4.a).

F. HẬU QUẢ CỦA VIỆC KHÔNG ÁP DỤNG CÔNG ƯỚC NEW YORK

Việc không áp dụng hoặc áp dụng không chính xác Công ước New York về nguyên tắc sẽ làm phát sinh trách nhiệm quốc tế của Quốc gia vi phạm. Việc vi phạm nghĩa vụ Quốc gia theo Công ước (tham khảo Chương này tại mục F.1) trong những tình huống nhất định cũng có thể cấu thành việc vi phạm một hiệp định đầu tư song phương hoặc đa phương (tham khảo Chương này, mục F.2). Trong bất kỳ trường hợp

14. Đức: Bundesgerichtshof, ngày 21 tháng 9 năm 2005, các đoạn 8-10; *Niên giám XXXI* (2006) tr. 640-728 (Đức số 89).

15. Hoa Kỳ: Tòa án Quận Columbia, ngày 31 tháng 7 năm 1996 (*Chromalloy Aeroservices Inc. kiện Cộng hòa Ả Rập Ai Cập*), Dân sự Số 94-2339 (JLG); *Niên giám XXII* (1997) tr. 881-1059 (Hoa Kỳ số 230).

nào, phán quyết sẽ không bị ảnh hưởng bởi các vi phạm (tham khảo Chương này, mục F.3).

1. Vi phạm Công ước New York

Mặc dù Công ước không có điều khoản giải quyết tranh chấp, nhưng Công ước là một điều ước quốc tế đặt ra nghĩa vụ cho các Quốc gia thành viên theo luật pháp quốc tế.

Như đã giải thích trên đây, các Quốc gia thành viên đã cam kết công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài và công nhận thỏa thuận trọng tài. Khi một bên yêu cầu cho thi hành và/hoặc công nhận một phán quyết hoặc một thỏa thuận trọng tài thuộc phạm vi của Công ước, Quốc gia thành viên phải áp dụng Công ước. Quốc gia thành viên đó không được áp đặt các quy tắc về thủ tục và các điều kiện về nội dung nghiêm ngặt hơn khi công nhận và cho thi hành; và trong trường hợp Công ước không có quy định về một vấn đề thủ tục, và Quốc gia đó không được áp đặt những điều kiện về thủ tục hà khắc hơn so với những quy định điều chỉnh phán quyết trong nước.

Trong phạm vi các Quốc gia thành viên, cơ quan chính chịu trách nhiệm áp dụng Công ước New York là các tòa án. Trong luật pháp quốc tế, hành động của các tòa án được coi là hành động của chính Quốc gia đó. Vì vậy, nếu một tòa án không áp dụng Công ước, áp dụng sai hoặc tìm những lý do đáng ngờ để từ chối công nhận hoặc cho thi hành mà không được quy định trong Công ước, Quốc gia đó sẽ phải chịu trách nhiệm quốc tế.

Ngay khi thông báo về Công ước có hiệu lực đối với một Quốc gia thành viên, trách nhiệm của quốc gia đó sẽ mang tính ràng buộc ở mức độ quốc tế bất kể quốc gia đó có ban hành pháp luật để thi hành Công ước một cách phù hợp hay liệu Công ước có được công bố hay nói cách khác, được ban hành theo quy tắc trong nước của quốc gia đó hay không. Vì vậy, trong trường hợp việc toàn văn Công ước chưa được công bố trên công báo liên quan không làm thay đổi nghĩa vụ của Quốc gia đó trong việc tuân thủ Công ước theo luật pháp quốc tế.

2. Vi phạm Hiệp định Đầu tư

Tùy thuộc vào hoàn cảnh, việc vi phạm nghĩa vụ công nhận và cho thi hành thỏa thuận và phán quyết trọng tài có thể làm phát sinh vi phạm một điều ước khác. Trường hợp này có thể xảy ra đối với Công ước về Nhân quyền của Châu Âu, đặc biệt là Quy chế đầu tiên của Công ước này, và các hiệp định đầu tư. Thông qua hiệp định đầu tư, các Quốc gia bảo đảm với nhà đầu tư nước ngoài rằng, bên cạnh những biện pháp bảo hộ khác, họ sẽ được đối xử công bằng và khách quan và sẽ không bị sung công (trừ khi thỏa mãn một số điều kiện cụ thể). Quyết định trong các vụ trọng tài liên quan đến hiệp định đầu tư đã cho rằng một Quốc gia đã vi phạm nghĩa vụ theo hiệp định đầu tư song phương vì tòa án của quốc gia đó không công nhận một thỏa thuận trọng tài có hiệu lực.¹⁶

3. Phán quyết không bị ảnh hưởng

Quyết định từ chối công nhận hoặc cho thi hành phán quyết của một Quốc gia chỉ có hiệu lực trong phạm vi lãnh thổ của Quốc gia đó. Do đó, Bên thắng kiện vẫn có quyền dựa vào phán quyết và yêu cầu cho thi hành ở các Quốc gia khác.

16. *Saipem SpA kiện Bangladesh*, vụ kiện của Trung tâm Giải quyết Tranh chấp Đầu tư Quốc tế (ICSID) số ARB/05/07 và *Salini Costruttori SpA kiện Jordan*, vụ kiện ICSID số ARB/02/13, cả hai vụ kiện có thể tham khảo tại <www.icsid.worldbank.org>.

CHƯƠNG 2

YÊU CẦU CHO THI HÀNH THỎA THUẬN TRỌNG TÀI

MỤC LỤC

A. GIỚI THIỆU

B. CÁC VẤN ĐỀ CHUNG

1. Phạm vi Xem xét Tư pháp đối với những Phản đối về Thẩm quyền của Hội đồng trọng tài
2. Thời hạn nộp đơn yêu cầu chuyển vụ việc tới trọng tài trong quá trình tố tụng tại tòa án
3. Không yêu cầu tố tụng trọng tài đang đồng thời diễn ra để chuyển tranh chấp sang trọng tài (việc chuyển tranh chấp sang trọng tài là bắt buộc)

C. CÁC ĐIỀU KIỆN ĐỂ CHO THI HÀNH THỎA THUẬN TRỌNG TÀI

1. Thỏa thuận trọng tài phải thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước
2. Phải có tranh chấp, tranh chấp phải phát sinh từ một quan hệ pháp luật cụ thể, dù là quan hệ hợp đồng hay không, và các bên phải có ý định giải quyết tranh chấp này bằng trọng tài
3. Nội dung tranh chấp phải có thể được giải quyết bằng trọng tài (“có khả năng giải quyết tranh chấp bằng trọng tài”)
 - a. Luật áp dụng để xác định khả năng giải quyết bằng trọng tài
 - b. Thỏa thuận trọng tài quốc tế nên tuân thủ các tiêu chuẩn nhất quán xác định khả năng giải quyết bằng trọng tài
4. Thỏa thuận trọng tài phải có hiệu lực về hình thức và nội dung
 - a. Có hiệu lực về hình thức: Thỏa thuận trọng tài phải “bằng văn bản”
 1. *Điều khoản trọng tài trong một văn bản được dẫn chiếu trong văn bản hợp đồng chính (áp dụng bằng cách dẫn chiếu)*
 2. *Điều khoản trọng tài trong văn bản hợp đồng không được ký kết nhưng sau đó được chấp nhận*
 3. *Không có sự ngầm chấp thuận*
 4. *Thỏa thuận trọng tài trong các trao đổi điện tử*

- b. Có hiệu lực về nội dung: Thỏa thuận trọng tài phải không “Vô hiệu, Không thể vận hành được, hoặc Không thể thực hiện được”
 - 1. *Pháp luật áp dụng đối với hiệu lực về nội dung của thỏa thuận trọng tài*
 - 2. *“Vô hiệu”*
 - 3. *“Không thể vận hành được”*
 - 4. *“Không thể thực hiện được”*
 - (i) *Trường hợp việc khởi kiện ra trọng tài là tùy chọn*
 - (ii) *Trường hợp hợp đồng quy định về thẩm quyền của cả trọng tài cũng như tòa án*
 - (iii) *Trường hợp điều khoản giải quyết tranh chấp dự kiến các bước trước khi khởi kiện ra trọng tài*
 - (iv) *Trường hợp các quy tắc tổ tụng trọng tài hoặc tổ chức trọng tài được chỉ định không chính xác*
 - (v) *Trường hợp không có bất kỳ quy định nào về cách chỉ định trọng tài viên (“điều khoản rút gọn”)*
 - 5. Thỏa thuận trọng tài phải có tính ràng buộc với các bên tranh chấp trước Tòa án (Các bên không tham gia ký kết)
 - a. Có hiệu lực về hình thức: Không cần xem xét lại đối với các bên không tham gia ký kết
 - b. Có hiệu lực về nội dung: Các bên không tham gia ký kết phải thuộc phạm vi điều chỉnh của thỏa thuận trọng tài
 - 1. *Pháp luật áp dụng để xác định phạm vi điều chỉnh của thỏa thuận trọng tài*
 - 2. *Khi nào một bên không ký kết có thể được đưa ra trọng tài*
- D. TRƯỜNG HỢP CÁC ĐIỀU KIỆN ĐỂ THI HÀNH MỘT THỎA THUẬN TRỌNG TÀI ĐƯỢC THỎA MÃN, TÒA ÁN PHẢI “CHUYỂN CÁC BÊN RA TRỌNG TÀI”, “THEO YÊU CẦU CỦA MỘT TRONG CÁC BÊN”**
- 1. Cách “chuyển” các bên ra trọng tài
 - 2. Không có việc chuyển một cách *mặc nhiên (ex officio)*
 - 3. Các cách thức Tòa án có thể lựa chọn khi cho rằng một bên không nên được chuyển đến Trọng tài

E. TÓM TẮT

A. GIỚI THIỆU

Để bảo đảm rằng ý định ban đầu của các bên về việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài không bị vô hiệu bởi việc đơn phương nộp đơn khởi kiện ra tòa án, Điều II của Công ước đặt ra các điều kiện mà tòa án phải căn cứ vào đó để yêu cầu các bên khởi kiện ra trọng tài, và hạn chế các căn cứ mà một bên trong thỏa thuận trọng tài dựa vào để phản đối hiệu lực của thỏa thuận đó:

“(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 giải quyết tất cả hoặc bất kỳ 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

(2) 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 nhận trong thư hoặc điện tín trao đổi.

(3) Tòa án của một Quốc gia thành viên, khi nhận được một đơn khởi kiện về một vấn đề mà các bên đã có thỏa thuận theo nội dung của Điều này, phải, theo yêu cầu của một bên, yêu cầu các bên khởi kiện ra trọng tài, trừ khi Tòa án thấy rằng thỏa thuận nói trên vô hiệu, không thể vận hành, hoặc không thể thực hiện được.”

Trước khi phán quyết được ban hành, có những tình huống mà một tòa án có thể phải giải quyết việc phản đối hiệu lực của thỏa thuận trọng tài. Trường hợp thường gặp nhất, như nêu tại Điều II(3), là trường hợp mà các bên đã có thỏa thuận trọng tài nhưng lại đưa vụ việc ra tòa án, và bị đơn yêu cầu tòa án chuyển vụ kiện tới trọng tài. Tương tự như vậy, tòa án có thể được yêu cầu ban hành các lệnh chống khởi kiện ra trọng tài hoặc được yêu cầu thực hiện các biện pháp để hỗ trợ thủ tục tố tụng trọng tài - như thực hiện chỉ định mặc định một trọng tài viên – và sẽ bị bên kia phản đối với căn cứ thỏa thuận trọng tài vô hiệu.

Khi đối mặt với những tình huống như vậy, tòa án phải tuân thủ mục đích của Công ước và các thông lệ tốt nhất được xây dựng ở các Quốc gia thành viên trong hơn sáu mươi lăm năm qua.

Các nguyên tắc tại Điều II của Công ước cũng mở rộng đến việc công nhận và cho thi hành các phán quyết thông qua Điều V(1)(a). Cụ thể, Điều V(1)(a) quy định rằng các tòa án có thể từ chối công nhận và cho thi hành một phán quyết nếu thỏa thuận trọng tài liên quan vô hiệu theo luật áp dụng đối với thỏa thuận trọng tài đó, hoặc các bên không có năng lực chủ thể để thỏa thuận giải quyết bằng trọng tài.

B. CÁC VẤN ĐỀ CHUNG

Khi xem xét yêu cầu cho thi hành một thỏa thuận trọng tài, tòa án trước tiên cần xem xét một số vấn đề chung không được Công ước đề cập đến. Cụ thể, tòa án cần xem xét: tiêu chuẩn xem xét áp dụng; thời hạn cuối cùng để yêu cầu cho thi hành thỏa thuận trọng tài; và quyết định của tòa án có thể được đưa ra trước khi khởi kiện ra trọng tài hay không.

1. Phạm vi xem xét Tư pháp đối với những Phản đối về Thẩm quyền của Hội đồng trọng tài

Trong việc xác định tiêu chuẩn xem xét của tòa án trong giai đoạn trước khi phán quyết trọng tài được ban hành, cần lưu ý đến hai nguyên tắc trọng tài được chấp nhận rộng rãi.

Thứ nhất, nguyên tắc “tự xem xét thẩm quyền” (đôi khi cũng được gọi là *Kompetenz-Kompetenz*) cho phép trọng tài viên xem xét những phản đối về thẩm quyền xét xử của chính mình và thậm chí đưa ra kết luận rằng họ không đủ thẩm quyền. Thẩm quyền này thực sự quan trọng nếu trọng tài viên thực hiện nhiệm vụ của mình một cách đúng đắn. Nhưng thẩm quyền đó sẽ là một trở ngại lớn đối với quá trình tiến hành tố tụng trọng tài nếu một tranh chấp bị gửi trả về tòa án chỉ vì sự tồn tại hoặc hiệu lực của thỏa thuận trọng tài bị nghi ngờ. Nếu các trọng tài viên không có thẩm quyền này, “một bên có thể trì hoãn vụ kiện trọng

tại bất cứ thời điểm nào chỉ đơn giản bằng cách đưa ra các phản đối về thẩm quyền, và chỉ có thể được giải quyết bằng các thủ tục tố tụng kéo dài tại tòa án.”¹⁷

Công ước không yêu cầu rõ ràng việc áp dụng nguyên tắc tự xem xét thẩm quyền. Tuy nhiên, một số điều khoản vẫn có xu hướng hỗ trợ việc áp dụng nguyên tắc này. Điều II(3) và V(1) của Công ước không cấm việc cả hội đồng trọng tài và tòa án đều có thể ra phán quyết về thẩm quyền xét xử của trọng tài viên đối với một tranh chấp cụ thể. Ngoài ra, các quy định của Điều V(1)(a) và V(1)(c) - về công nhận và cho thi hành phán quyết - hàm ý rằng hội đồng trọng tài đã ra phán quyết cho dù có phản đối về thẩm quyền của hội đồng trọng tài.

Thứ hai, gắn liền với nguyên tắc “tự xem xét thẩm quyền” là nguyên tắc về tính độc lập của điều khoản trọng tài đối với hợp đồng chính (cũng được gọi là “có thể tách rời” hoặc “tính tự chủ của điều khoản trọng tài”). Nguyên tắc này hàm ý rằng, trước tiên, về nguyên tắc hiệu lực của hợp đồng chính không ảnh hưởng đến hiệu lực của thỏa thuận trọng tài trong hợp đồng đó; và thứ hai, hợp đồng chính và thỏa thuận trọng tài có thể chịu sự điều chỉnh của các luật khác nhau.

Các nguyên tắc này, khi được xem xét cùng nhau, đã được các tòa án ở một số quốc gia diễn giải rằng việc xác định thẩm quyền của hội đồng trọng tài nên được ưu tiên xác định bởi chính hội đồng trọng tài. Do đó, sự giám sát của tòa án đối với thỏa thuận trọng tài bị cho là vô hiệu, không thể vận hành được hoặc không thể thực hiện được chỉ giới hạn ở những sai sót hiển nhiên (kiểm tra *sơ bộ*) trong giai đoạn đầu của tranh chấp. Các tòa án này đã chỉ kết luận rằng thỏa thuận trọng tài là vô hiệu trong những trường hợp rõ ràng và chỉ có quyền xem xét đầy đủ các kết luận của hội đồng trọng tài về thẩm quyền khi nhận được yêu cầu thi hành phán quyết trọng tài hoặc trong giai đoạn hủy bỏ phán quyết (giai đoạn sau không được quy định trong Công ước). Mặc dù điều này là mong muốn theo mục tiêu và mục đích của Công ước, cần lưu ý rằng Công ước không có quan điểm về vấn đề này.

17. Howard M. Holtzmann và Joseph E. Neuhaus, *Hướng dẫn về Luật mẫu UNCITRAL về Trọng tài Thương mại Quốc tế*, tr. 479 (Kluwer 1989).

2. Thời hạn nộp đơn yêu cầu chuyển vụ việc tới trọng tài trong quá trình tố tụng tại tòa án

Công ước không đặt ra thời hạn cho việc yêu cầu chuyển vụ việc đến trọng tài. Câu trả lời cho việc khi nào phải nộp yêu cầu chuyển vụ việc dựa vào trọng tài quốc gia hoặc luật tố tụng. Nếu một bên không đưa ra yêu cầu trong thời gian hợp lệ, thì có thể coi như bên đó đã từ bỏ quyền được giải quyết tranh chấp bằng trọng tài và thỏa thuận trọng tài trở nên không thể vận hành được.

Phần lớn luật pháp các quốc gia đều quy định rằng việc chuyển vụ tranh chấp đến trọng tài phải được yêu cầu trước khi nộp bất kỳ bản tự bảo vệ nào về nội dung vụ tranh chấp, nghĩa là, *vào thời điểm bắt đầu tố tụng*.¹⁸

3. Không yêu cầu tố tụng trọng tài đang đồng thời diễn ra để chuyển tranh chấp sang trọng tài (việc chuyển tranh chấp sang trọng tài là bắt buộc)

Khả năng chấp nhận yêu cầu chuyển tranh chấp đến trọng tài và thẩm quyền của tòa án đối với vấn đề này phải được quyết định bất kể thủ tục tố tụng trọng tài đã bắt đầu hay chưa, trừ trường hợp pháp luật trọng tài quốc gia có quy định khác.

Mặc dù điều này không được quy định tại Công ước, nhưng phần lớn tòa án đều cho rằng việc thực sự bắt đầu thủ tục tố tụng trọng tài hay chưa không phải là một điều kiện để yêu cầu tòa án chuyển tranh chấp đến trọng tài.

18. Tham khảo, ví dụ, Luật Mẫu UNCITRAL, Điều 8(1).

C. CÁC ĐIỀU KIỆN ĐỂ CHO THI HÀNH THỎA THUẬN TRỌNG TÀI

Để thi hành thỏa thuận trọng tài theo Điều II của Công ước, tòa án được yêu cầu phải đáp ứng các điều kiện sau:

1. Thỏa thuận trọng tài thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước;
2. Có tranh chấp xảy ra, tranh chấp phát sinh từ một quan hệ pháp luật xác định, dù là quan hệ hợp đồng hay không, và các bên mong muốn giải quyết tranh chấp này bằng trọng tài;
3. Tranh chấp có thể giải quyết được bằng trọng tài (tức là có khả năng giải quyết bằng trọng tài);
4. Thỏa thuận trọng tài có hiệu lực về hình thức (bằng văn bản) và có hiệu lực về nội dung (không vô hiệu, có thể vận hành hoặc thực hiện được); và
5. Thỏa thuận trọng tài có giá trị ràng buộc đối với các bên tranh chấp được đưa ra trước tòa án.

Các bên phải được chuyển đến trọng tài nếu có kết luận khẳng định về từng vấn đề trên.

1. Thỏa thuận trọng tài phải thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước

Để một thỏa thuận trọng tài được Công ước bảo vệ, thỏa thuận đó phải thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước (tham khảo Chương 1, mục B.2).

2. Phải có tranh chấp, tranh chấp phải phát sinh từ một quan hệ pháp luật cụ thể, dù là quan hệ hợp đồng hay không, và các bên phải có ý định giải quyết tranh chấp này bằng trọng tài

Để một vụ việc trọng tài có thể diễn ra, phải có tranh chấp giữa các bên (“tranh chấp”, theo ngôn ngữ của Điều II(1)). Các tòa án không cần phải

chuyển các bên khởi kiện ra trọng tài trong trường hợp không có tranh chấp, mặc dù điều này hiếm khi diễn ra.

Điều II(1) yêu cầu những tranh chấp này phát sinh từ “quan hệ pháp luật xác định, dù là quan hệ hợp đồng hay không”. Những trường hợp phát sinh theo các hiệp định đầu tư được chấp nhận rộng rãi là nằm trong phạm vi của quy định này (tham khảo Chương 1 tại mục D.2 về bảo lưu thương mại). Vụ kiện về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng có thuộc phạm vi giải quyết của trọng tài hay không tùy thuộc vào quy định của điều khoản trọng tài, nghĩa là liệu điều khoản đó có được diễn đạt theo nghĩa rộng hay không, và liệu vụ kiện về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng có liên quan một cách hợp lý đến khiếu nại về hợp đồng hay không.

Tuy nhiên, một bên trong thỏa thuận trọng tài vẫn có thể phản đối rằng vụ kiện chống lại mình dựa trên thỏa thuận trọng tài không nằm trong phạm vi của thỏa thuận trọng tài. Điều kiện tranh chấp thuộc phạm vi của thỏa thuận trọng tài để các bên được khởi kiện ra trọng tài được ngầm định trong Điều II(3), trong đó nêu rõ điều kiện là hành động đó “đối với một vấn đề mà các bên có đã thỏa thuận theo ý nghĩa của điều khoản này”.

Đôi khi phát sinh vấn đề về việc liệu, theo cách giải thích chặt chẽ, thuật ngữ “phát sinh trong” có thể được hiểu là có ý nghĩa hẹp hơn so với “phát sinh từ” một quan hệ pháp luật xác định. Cũng có câu hỏi tương tự liên quan đến phạm vi của “gắn liền với” và “liên quan đến”.

Tuy nhiên, như vụ tranh chấp giữa *Fiona Trust kiện Privalov*,¹⁹ tại Tòa án Phúc thẩm Anh cho thấy, cần quan tâm đến việc liệu có thể suy luận một cách hợp lý rằng các bên có ý định loại trừ tranh chấp đó khỏi thẩm quyền của trọng tài hay không. Tòa án sau đó đã cho rằng:

“thương nhân bình thường sẽ ngạc nhiên với những phân biệt tỉ mỉ được đưa ra trong những trường hợp này và thời gian cho những

19. *Vương quốc Anh*: Tòa án Phúc thẩm Anh và Xứ Wales, ngày 24 tháng 01 năm 2007 (*Fiona Trust & Holding Corporation & Ors kiện Yuri Privalov & Ors*) [2007] EWCA Civ. 20, đoạn 17; *Niên giám XXXII* (2007) tr. 654-682 tại [6] (*Vương quốc Anh* số 77).

tranh luận về việc liệu một vụ tranh chấp cụ thể có thuộc phạm vi một cụm từ này hoặc một cụm từ rất tương tự khác”.

Quyết định này được khẳng định bởi Thượng viện Anh, khi hoàn toàn “ủng hộ” quan điểm của Tòa án Phúc thẩm.²⁰

Khi giải quyết các câu hỏi về phạm vi, tòa án có thể phải vật lộn với cách diễn đạt của một số thỏa thuận trọng tài đôi khi dường như chỉ áp dụng đối với một vài loại tranh chấp nhất định hoặc chỉ giới hạn ở một mục đích cụ thể. Mặt khác, sẽ bất lợi đáng kể khi các tranh chấp trong một hợp đồng lại được giải quyết ở những quốc gia khác nhau. Vì vậy, nếu một điều khoản trọng tài có phạm vi điều chỉnh rộng, chỉ có bằng chứng có sức thuyết phục nhất về mục đích loại bỏ tranh chấp khỏi thẩm quyền trọng tài mới được ưu tiên áp dụng, đặc biệt khi việc loại trừ không rõ ràng.²¹

Trong khi câu hỏi về phạm vi được giải quyết bởi Công ước, câu hỏi về nội dung của thỏa thuận trọng tài thì không. Đôi khi các bên, đặc biệt là trong một số giao dịch nhất định, sử dụng các điều khoản trọng tài “rút gọn” trong hợp đồng của họ mà chỉ nêu các giới hạn tối thiểu cho thủ tục giải quyết tranh chấp họ đã lựa chọn. Tòa án sẽ cần phân tích xem, ngay cả với những giới hạn tối thiểu, liệu rằng các bên có rõ ràng muốn giải quyết tranh chấp của mình bằng trọng tài hay không, và có đủ thông tin để khẳng định các bên đã đồng ý với những gì liên quan đến việc giải

-
20. *Vương quốc Anh*: Thượng viện, ngày 17 tháng 10 năm 2007 (*Fili Shipping Company Limited (Nguyên đơn thứ 14) và các nguyên đơn khác kiện Premium Nafta Products Limited (Bị đơn thứ 20) và các bị đơn khác*) [2007] UKHL 40, đoạn 12; *Niên giám XXXII* (2007) tr. 654-682 tại [45] (*Vương quốc Anh* số 77).
 21. *Tham khảo Hoa Kỳ*: Tòa án Quận Hoa Kỳ, Tòa án Quận Phía Đông Pennsylvania, Vụ kiện dân sự số 17-5399, ngày 22 tháng 8 năm 2018 (*PDC Machines Inc. kiện NEL Hydrogen A/S (trước đây là H2 Logic A/S et al.)*), *Niên giám XLIV* (2019) (*Hoa Kỳ* số 979), quyết định rằng một điều khoản trọng tài được diễn đạt theo nghĩa rộng trong thỏa thuận hợp tác không bao gồm các tranh chấp phát sinh từ thỏa thuận bảo mật trước đó do các điều khoản của thỏa thuận hợp tác không dẫn chiếu rõ ràng đến thỏa thuận bảo mật, trong khi thỏa thuận bảo mật trước đó có chứa toàn bộ điều khoản thỏa thuận.

quyết tranh chấp bằng trọng tài hay không (ví dụ: tổ chức trọng tài nào, nếu có; địa điểm trọng tài, nếu được chỉ định).

3. Nội dung tranh chấp phải có thể được giải quyết bằng trọng tài (“có khả năng giải quyết tranh chấp bằng trọng tài”)

Sau khi xác định có tranh chấp giữa các bên phát sinh từ quan hệ pháp lý mà các bên có ý định đưa ra trọng tài, tòa án không thể công nhận hoặc cho thi hành thỏa thuận trọng tài nếu thỏa thuận đó liên quan đến một vấn đề không thể giải quyết bằng trọng tài, tức là một vấn đề không “có khả năng giải quyết bằng trọng tài” theo Điều II(1).

Các thuật ngữ trong Công ước thường được chấp nhận khi tham chiếu đến những vấn đề được xem là không “giải quyết được bằng trọng tài” vì thuộc thẩm quyền riêng biệt của tòa án. Mỗi quốc gia quyết định những vấn đề nào có thể hoặc không thể giải quyết bằng trọng tài theo chính sách riêng của mình về chính trị, xã hội và kinh tế. Các ví dụ kinh điển gồm có quan hệ gia đình (ly hôn, tranh chấp liên quan đến quyền làm cha...), tội phạm hình sự, các vụ kiện về lao động hoặc việc làm, phá sản, tranh cãi về thuế, v.v... Tuy nhiên, phạm vi của những vấn đề không giải quyết được bằng trọng tài đã được thu hẹp đáng kể theo thời gian nhờ việc trọng tài ngày càng được chấp nhận rộng rãi. Ngày nay, một số khía cạnh nhất định của các tranh chấp về việc làm hoặc tranh chấp liên quan đến phá sản cũng thường được giải quyết bằng trọng tài.

Hơn nữa, nhiều quốc gia hàng đầu ghi nhận sự khác biệt giữa trọng tài thuần túy trong nước và trọng tài có tính chất quốc tế, và cho phép phạm vi giải quyết bằng trọng tài rộng rãi hơn đối với trọng tài có tính chất quốc tế.

Các tòa án Hoa Kỳ đã sử dụng thuật ngữ “có khả năng giải quyết bằng trọng tài” theo một nghĩa hoàn toàn khác. Trong khi hầu hết các hệ thống pháp luật quốc gia đều hiểu tiêu chí “không có khả năng giải quyết bằng trọng tài” liên quan đến đặc điểm vấn đề nội dung *chung* của tranh chấp, tòa án Hoa Kỳ lại xác định một tranh chấp “có khả năng giải quyết bằng trọng tài” hoặc “không có khả năng giải quyết bằng trọng tài” dựa trên các vấn đề *cụ thể* đối với cá nhân các bên

tranh chấp – bao gồm, ví dụ, sự tồn tại, hiệu lực và phạm vi của thỏa thuận trọng tài.²² Các luật sư và thẩm phán cần lưu ý thận trọng đến sự khác biệt về thuật ngữ này để tránh nhầm lẫn khi phân tích các quyết định của tòa án Hoa Kỳ.

a. Luật áp dụng để xác định khả năng giải quyết bằng trọng tài

Điều II(1) không quy định vấn đề liên quan đến pháp luật áp dụng để xác định khả năng giải quyết bằng trọng tài, và cho phép tòa án tự quyết định vấn đề này.

Liên quan đến khả năng giải quyết bằng trọng tài tại giai đoạn đầu của tranh chấp, tòa án có thể lựa chọn giữa một vài phương án, bao gồm luật của quốc gia nơi được yêu cầu xét xử (*lex fori* – chuẩn mực quốc gia của tòa án về khả năng giải quyết bằng trọng tài); luật pháp của địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài; luật điều chỉnh thỏa thuận trọng tài của các bên; luật điều chỉnh các bên có liên quan, trong trường hợp thỏa thuận là với một Quốc gia hoặc Cơ quan nhà nước; hoặc luật nơi phán quyết sẽ được thi hành.

Trên thực tế, giải pháp phù hợp và đơn giản nhất là áp dụng luật của quốc gia nơi được yêu cầu xét xử (*lex fori*). Lựa chọn này là giải pháp phù hợp nhất (miễn là tòa án có thẩm quyền khi không có thỏa thuận trọng tài) theo Công ước vì cách tiếp cận này phù hợp với Điều V(2)(a) quy định về việc áp dụng các chuẩn mực của khả năng giải quyết bằng trọng tài của luật của quốc gia nơi được yêu cầu xét xử (*lex fori*) liên quan đến việc thi hành phán quyết. Đây là giải pháp đơn giản nhất vì việc áp dụng các giải pháp thay thế là tương đối khó khăn: tiêu chuẩn xác định khả năng giải quyết bằng trọng tài của tòa án quốc gia không phải lúc nào cũng được pháp điển hóa mà thay vào đó được quy định bằng án lệ, đồng nghĩa với việc phải tìm hiểu kỹ lưỡng các trật tự pháp lý của nước ngoài.

22. Ví dụ, *First Options of Chicago, Inc. kiện Kaplan*, 514 Hoa Kỳ 938, 944-947 (1995).

Trong trường hợp liên quan đến một bên là Nhà nước, thông lệ chung được chấp nhận hiện nay là Nhà nước sẽ không viện dẫn luật pháp của chính mình về việc không giải quyết được bằng trọng tài đối với đối tượng tranh chấp đó.²³

b. Thỏa thuận trọng tài quốc tế phải tuân thủ các tiêu chuẩn nhất quán về khả năng giải quyết bằng trọng tài

Trong bất kỳ trường hợp nào, tiêu chuẩn về khả năng giải quyết bằng trọng tài phải được giải thích bằng cách xem xét đến hiệu lực giả định của thỏa thuận trọng tài quốc tế được quy định trong Công ước. (Hiệu lực giả định được thảo luận trong Chương này tại mục C.4 dưới đây). Theo đó, không phải ngoại lệ nào về các trường hợp không thể giải quyết được bằng trọng tài có thể được chấp thuận đối với thỏa thuận trọng tài thuần túy trong nước đều có thể được viện dẫn một cách hữu ích để chống lại các thỏa thuận trọng tài quốc tế

Không có tiêu chí chung nào để phân biệt giữa thỏa thuận trọng tài trong nước và thỏa thuận trọng tài quốc tế. Một số luật có định nghĩa chính thức (chẳng hạn như sự đa dạng quốc tịch); một số luật khác lại tham chiếu mang tính trực quan hơn đến “giao dịch quốc tế” mà không có định nghĩa cụ thể hơn.

4. Thỏa thuận trọng tài phải có hiệu lực về hình thức và nội dung

Điều II(1) quy định rằng thỏa thuận trọng tài phải “bằng văn bản”. Yêu cầu này được định nghĩa tại Điều II(2), bao gồm “một điều khoản trọng tài trong một hợp đồng hoặc một thỏa thuận trọng tài được các bên ký

23. Đạo luật Tư pháp Quốc tế Thụy Sĩ, Điều 117(2) quy định:

“Một Quốc gia, hoặc một doanh nghiệp hay một tổ chức do một Quốc gia điều hành, là một bên trong một thỏa thuận trọng tài, không thể viện dẫn pháp luật của quốc gia mình để phản đối khả năng giải quyết bằng trọng tài của một tranh chấp được quy định trong thỏa thuận trọng tài đó.”

kết hoặc được ghi trong một trao đổi qua thư từ hoặc điện tín.” Yêu cầu về việc bằng văn bản này liên quan đến giá trị pháp lý về hình thức của thỏa thuận trọng tài theo Công ước.

Giống như bất kỳ hợp đồng nào khác, thỏa thuận trọng tài cũng phải tuân các nguyên tắc về hiệu lực hình thức và nội dung. Điều này được đề xuất theo Điều II(3), quy định rằng tòa án phải tuân thủ yêu cầu chuyên vụ việc ra trọng tài trừ khi tòa án thấy rằng thỏa thuận trọng tài là “vô hiệu, không thể vận hành hoặc không thực hiện được”.

Những câu hỏi về hiệu lực hình thức và nội dung này sẽ được thảo luận chi tiết hơn dưới đây. Tòa án, khi kiểm tra hiệu lực, cần lưu ý rằng các thỏa thuận trọng tài thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước đều được giả định là có hiệu lực. Những người soạn thảo Công ước có ý định loại bỏ khả năng một bên tham gia thỏa thuận trọng tài làm trái cam kết giải quyết bằng trọng tài mà thay vào đó đưa tranh chấp ra tòa án quốc gia. Theo đó, Công ước đặt ra một chế độ “ủng hộ thi hành”, “ủng hộ trọng tài” dựa trên giá trị hiệu lực giả định – hình thức và nội dung – của các thỏa thuận trọng tài (“Mỗi Quốc gia ký kết *phải công nhận* thỏa thuận bằng văn bản...”). Hiệu lực giả định này chỉ có thể bị hủy bỏ dựa trên một số lý do hạn chế (“... *trừ khi Tòa án thấy rằng thỏa thuận nói trên là vô hiệu, không thể vận hành hoặc không thực hiện được*”).

Khuynh hướng ủng hộ thi hành đồng nghĩa với việc Công ước New York thay thế cho các quy định bất lợi hơn của pháp luật quốc gia. Tòa án không được áp dụng những yêu cầu nghiêm ngặt hơn theo luật trong nước về hiệu lực của thỏa thuận trọng tài (ví dụ yêu cầu điều khoản trọng tài trong hợp đồng phải được ký riêng).

Thực tiễn trong lĩnh vực này cho thấy các tòa án dường như tuân thủ một nguyên tắc mang tính định hướng rằng thỏa thuận trọng tài sẽ có hiệu lực khi có thể khẳng định hợp lý rằng đề nghị giải quyết tranh chấp bằng trọng tài - bằng văn bản - đã được chấp thuận (hay nói cách khác là đã có “sự đồng thuận”). Sự chấp thuận này có thể được diễn đạt bằng nhiều cách và theo tình huống thực tế.

a. Có hiệu lực về hình thức: Thỏa thuận trọng tài phải “bằng văn bản”

Việc cho thi hành một thỏa thuận trọng tài không thể được tiến hành theo Công ước nếu không thỏa mãn yêu cầu “bằng văn bản” được quy định tại Điều II. Theo đó, Điều II(2) định nghĩa thỏa thuận bằng văn bản là “một điều khoản trọng tài trong một hợp đồng hoặc một thỏa thuận trọng tài được các bên ký kết hoặc được ghi trong một trao đổi qua thư từ hoặc điện tín.”

Rõ ràng một thỏa thuận trọng tài được hai bên ký kết hoặc một điều khoản trọng tài được đưa vào hợp đồng đã được ký kết đáp ứng yêu cầu “bằng văn bản”. Không cần thiết phải có việc ký kết riêng cho điều khoản trọng tài.

Ngoài ra, theo Điều II(2), thỏa thuận trọng tài trong một trao đổi qua thư từ, điện tín hoặc phương thức liên lạc tương tự cũng đáp ứng yêu cầu “bằng văn bản”. Trong trường hợp này, và ngược lại với phần đầu tiên của Điều II(2) - nhắc đến “điều khoản trọng tài trong một hợp đồng hoặc một thỏa thuận trọng tài được các bên ký kết” – không yêu cầu thư và điện tín phải được ký.

Công ước đặt ra một nguyên tắc quốc tế thống nhất. Các nhà soạn thảo tìm cách đạt được đồng thuận về một vấn đề mà luật pháp các quốc gia đã - và vẫn - có những cách tiếp cận khác nhau, bằng cách thiết lập một nguyên tắc tương đối tự do và có hiệu lực cao hơn luật pháp trong nước đối với yêu cầu “bằng văn bản”.

Do vậy, Điều II(2) đặt ra tiêu chuẩn “tối đa” để ngăn cản các Quốc gia thành viên đưa ra yêu cầu bổ sung hoặc khắt khe hơn theo luật quốc gia. Ví dụ về những yêu cầu khắt khe hơn bao gồm việc sử dụng kiểu chữ hoặc kích thước chữ cụ thể, đối với thỏa thuận trọng tài, ghi nhớ thỏa thuận được công chứng hoặc bao gồm chữ ký riêng, v.v...

Ngoài việc thiết lập tiêu chuẩn tối đa, Điều II(2) từng được giải thích là áp đặt yêu cầu quốc tế tối thiểu, theo đó các tòa án không được phép yêu cầu thấp hơn mức thỏa thuận bằng văn bản như quy định của Công ước. Tuy nhiên, ngày nay điều này không còn được hiểu như vậy nữa.

Theo tập quán thương mại quốc tế hiện hành, Điều II(2) ngày càng được hiểu là không cản trở các Quốc gia ký kết áp dụng những tiêu chuẩn ít chặt chẽ hơn.

Cách hiểu như vậy được Điều VII(1) ủng hộ. Như đã đề cập trong Chương 1, Điều VII(1) nhằm cho phép việc áp dụng bất kỳ quy định nào của quốc gia hoặc quốc tế thuận lợi hơn cho bất kỳ bên có quyền lợi liên quan nào. Mặc dù điều khoản này được thông qua liên quan đến việc thi hành phán quyết trọng tài, vẫn có xu hướng áp dụng điều khoản đó với các thỏa thuận trọng tài. Tuy nhiên, cách tiếp cận này không được chấp nhận rộng rãi, đặc biệt vì điều khoản về quyền thuận lợi hơn của Điều VII(1) được một số tòa án coi là điều khoản cho phép họ từ chối Công ước để ưu tiên luật quốc gia, chứ không để lựa chọn giữa Công ước và luật quốc gia.

Do đó, nhiều tòa án tìm cách đáp ứng yêu cầu hiện đại của thương mại quốc tế không phải bằng cách bỏ qua toàn bộ Điều II(2) mà thay vào đó giải thích quy định này theo cách rộng hơn - sẵn sàng chấp nhận rằng có thỏa thuận bằng văn bản - hoặc giải thích theo cách điều này chỉ thiết lập một số ví dụ về thể nào là thỏa thuận “bằng văn bản” trong phạm vi ý nghĩa của Điều II(1) (Điều VII(1), tham khảo Chương 1 tại mục E.4).

Cả hai cách tiếp cận liên quan đến Điều II(2) này đều được tán thành bởi UNCITRAL trong Khuyến nghị ngày 07 tháng 7 năm 2006 (tham khảo **Phụ lục III** của Hướng dẫn này). UNCITRAL khuyến nghị rằng

“điều VII, đoạn 1 của [Công ước] nên được áp dụng để cho phép bất kỳ bên có liên quan nào được sử dụng các quyền bên đó có thể có, theo luật pháp hoặc điều ước của quốc gia nơi thỏa thuận trọng tài được yêu cầu thi hành, để yêu cầu công nhận hiệu lực của thỏa thuận trọng tài.”

và

“điều II, đoạn 2, của [Công ước] được áp dụng trên cơ sở thừa nhận rằng các trường hợp được mô tả trong đoạn này là chưa đầy đủ.”

Trong mọi trường hợp, cách tiếp cận thiếu linh hoạt đối với yêu cầu “bằng văn bản” của Công ước có thể mâu thuẫn với những tập quán kinh doanh phổ biến hiện nay cũng như trái với khuynh hướng ủng hộ thi hành của Công ước..

Cho dù có khuynh hướng phổ biến trong việc áp dụng yêu cầu “bằng văn bản” theo Công ước một cách tự do, vẫn có những bối cảnh mà hiệu lực về hình thức của thỏa thuận trọng tài có thể bị phản đối. Một số tình huống thường gặp được thảo luận dưới đây.

1. Điều khoản trọng tài trong một văn bản được dẫn chiếu trong văn bản hợp đồng chính (áp dụng bằng cách dẫn chiếu)

Trên thực tế, trường hợp hợp đồng chính tham chiếu đến điều khoản và điều kiện mẫu hoặc mẫu hợp đồng khác, trong đó có thể có điều khoản trọng tài rất phổ biến.

Công ước không đề cập đến vấn đề này. Không có chỉ dẫn rõ ràng về việc liệu điều khoản trọng tài được đưa vào bằng cách tham chiếu có tuân thủ yêu cầu chính thức được quy định tại Điều II hay không.

Giải pháp cho vấn đề này nên mang tính cụ thể cho từng trường hợp, nhưng cần xem xét đến các tiêu chí nhất định, chẳng hạn: hoàn cảnh của các bên (ví dụ, liệu họ có là thương nhân có kinh nghiệm hay không); tập quán thương mại của từng ngành cụ thể; liệu hợp đồng chính tham chiếu rõ ràng đến điều khoản trọng tài trong điều khoản và điều kiện mẫu hay không; và liệu tài liệu có điều khoản trọng tài đã được thông báo cho bên kia trước hoặc tại thời điểm ký kết hợp đồng hay chưa.

Nếu, sau khi áp dụng các tiêu chí đó, có bằng chứng về việc các bên đã nhận thức được hoặc lẽ ra đã phải nhận thức được về sự tồn tại của thỏa thuận trọng tài được tham chiếu, tòa án thường có xu hướng công nhận hiệu lực về hình thức của thỏa thuận trọng tài.

Ví dụ, điều khoản trọng tài có thể được coi là đã được chấp nhận khi được đưa vào hồ sơ đấu thầu được tham chiếu đến trong các điều khoản

và điều kiện mẫu,²⁴ hoặc trong điều khoản và điều kiện mẫu được tham chiếu trong đơn mua hàng - miễn là các điều khoản và điều kiện đó đã được đính kèm hoặc cấu thành một phần của đơn mua hàng.²⁵

Các tòa án có quan điểm khá khác nhau về việc liệu tham chiếu đến một vận đơn theo hợp đồng thuê tàu có điều khoản trọng tài có đầy đủ hay không. Trong trường hợp này cũng vậy, tiêu chí được khuyến nghị là liệu các bên đã hoặc lẽ ra đã phải nhận thức được về thỏa thuận trọng tài hay không. Nếu vận đơn đề cập cụ thể đến điều khoản trọng tài trong hợp đồng thuê tàu, điều này thường được coi là đầy đủ.²⁶ Các tòa án thường ít khi sẵn sàng xem xét một điều khoản dẫn chiếu chung đến hợp đồng thuê tàu là đầy đủ.²⁷

2. Điều khoản trọng tài trong văn bản hợp đồng không được ký kết nhưng sau đó được chấp thuận

Ở đây, việc đồng thuận với tổ tụng trọng tài phải được thiết lập trong bối cảnh của vụ tranh chấp, tùy thuộc vào cách thể hiện sự chấp thuận sau đó.

-
24. *Pháp*: Cour d'Appel, Paris, 26/03/1991 (*Comité Populaire de la Municipalité d'El Mergeb kiện Société Dalico Contractors*) Revue de l'Arbitrage 1991, tr. 456.
 25. *Hoa Kỳ*: Tòa án Quận Hoa Kỳ, Quận Tây Washington, ngày 19 tháng 5 năm 2000 (*Richard Bothell và Justin Bothell/Atlas kiện Hitachi, et al.*, ngày 19 tháng 5 năm 2000, 97 F.Supp.2d. 939 (W.D. *Niên giám* XXVI (2001) tr. 939-948 (Hoa Kỳ số 342).
 26. *Tây Ban Nha*: Audencia Territorial, Barcelona, ngày 09 tháng 4 năm 1987 (*Không nêu rõ tên các bên*) 5 Revista de la Corte Española de Arbitraje (1988-1989); *Niên giám* XXI (1996) tr. 671-672 (*Tây Ban Nha* số 25), quyết định rằng việc dẫn chiếu chung trong một vận đơn không hợp nhất một cách hợp lệ điều khoản trọng tài có trong hợp đồng thuê tàu.
 27. *Hoa Kỳ*: Tòa án Quận Hoa Kỳ, Quận Nam New York, ngày 18 tháng 8 năm 1977 (*Coastal States Trading, Inc. kiện Zenith Navigation SA và Sea King Corporation*) *Niên giám* IV (1979) tr. 329-331 (*Hoa Kỳ* số 19) và Tòa án Quận Hoa Kỳ, Quận Bắc Georgia, Atlanta Division, ngày 03 tháng 4 năm 2007 (*Interested Underwriters at Lloyd's và Thai Tokai kiện M/T SAN SEBASTIAN và Oilmar Co. Ltd.*) 508 F.Supp.2d (N.D. GA. 2007) tr. 1243; *Niên giám* XXXIII (2008) tr. 935-943 (*Hoa Kỳ* số 619).

Ví dụ, có thể một hợp đồng chứa điều khoản trọng tài đã được xác nhận bằng văn bản với các bảo lưu chung hoặc điều kiện kèm theo. Trong trường hợp đó, sẽ an toàn ở mức hợp lý khi giả định rằng thỏa thuận trọng tài có thể được chấp thuận miễn là thỏa thuận đó không bị phản đối một cách rõ ràng, và có văn bản chứng minh thỏa thuận của các bên để giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Thật tế, nếu không có cách diễn đạt trái ngược cụ thể, các bảo lưu chung hay các điều kiện kèm theo có thể có (ví dụ: những quy định như “xác nhận này phụ thuộc vào chi tiết”) đều không ảnh hưởng đến điều khoản trọng tài.²⁸

Ngày càng nhiều vụ việc mà các tòa án phải đối mặt với thỏa thuận trọng tài được ký kết trong bối cảnh trọng tài đầu tư, khi Quốc gia đưa ra một đề nghị thường trực để giải quyết bằng trọng tài trong một hiệp định mà nhà đầu tư sau đó chấp thuận bằng văn bản khi họ nộp đơn yêu cầu khởi kiện ra trọng tài. Không có tranh cãi nào về việc điều này đáp ứng được yêu cầu “bằng văn bản” của Điều II.²⁹

3. Không có sự ngầm chấp thuận

Ngược lại, nếu một hợp đồng có điều khoản trọng tài được một bên gửi cho một bên khác, và bên còn lại không trả lời nhưng vẫn thực hiện hợp đồng, điều này đặt ra vấn đề ngầm chấp thuận đối với việc giải quyết bằng trọng tài. Tình huống như vậy phát sinh thường xuyên trong thực tiễn kinh doanh hiện đại, khi hoạt động kinh tế thường được thực hiện trên cơ sở các văn bản tóm tắt như đơn mua hàng hoặc đơn đặt hàng mà không đòi hỏi có trả lời bằng văn bản từ bên kia.

Về nguyên tắc, việc ngầm chấp thuận không đáp ứng yêu cầu “bằng văn bản” theo Công ước và một số tòa án đã chấp thuận quan điểm

28. *Hoa Kỳ*: Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ, Khu vực 2, ngày 15 tháng 02 năm 2001 (*US Titan Inc kiện Guangzhou ShenHua Shipping Co.*) 241 F.3d (2nd Cir. 2021) tr. 135, *Niên giám* XXVI (2001) tr. 1052-1065 (*Hoa Kỳ* số 354).

29. Tham khảo, ví dụ *Hoa Kỳ*: Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ, Khu vực 2, ngày 17 tháng 3 năm 2011 (*Republic of Ecuador kiện Chevron Corporation, et al.*), *Niên giám* XXXVI (2011) (*Hoa Kỳ* số 737).

này.³⁰ Tuy nhiên, với cách hiểu rằng Công ước nên được giải thích trong bối cảnh đang phát triển của tập quán thương mại quốc tế, một số tòa án có quan điểm rằng việc chấp thuận ngầm trong đơn đặt hàng bằng văn bản (ví dụ thông qua việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng³¹ hoặc áp dụng các tập quán thương mại cho phép ngầm ký kết một thỏa thuận trọng tài)³² nên được coi là thỏa mãn theo quy định của Điều II(2). Những quyết định này cũng có thể được quyết định bằng cách lựa chọn không tham gia Công ước qua Điều VII(1) để được hưởng lợi từ luật quốc gia có lợi hơn liên quan đến yêu cầu bằng văn bản.

Về vấn đề này, năm 2006, UNCITRAL sửa đổi Điều 7 (Định nghĩa và hình thức thỏa thuận trọng tài) của Luật Mẫu về Trọng tài Thương mại Quốc tế (tham khảo **Phụ lục II** của Hướng dẫn), quy định hai Phương án. Phương án I đưa ra định nghĩa linh hoạt về thỏa thuận bằng văn bản:

“Điều 7(3). Thỏa thuận trọng tài là văn bản nếu nội dung của thỏa thuận được ghi nhận bằng bất kỳ hình thức nào, dù thỏa thuận trọng tài hoặc hợp đồng được thỏa thuận bằng lời nói, *hành vi*, hoặc bằng phương thức khác.”

Định nghĩa này công nhận việc ghi nhận “nội dung” của thỏa thuận “bằng bất kỳ hình thức nào” tương đương với văn bản theo truyền thống. Hình thức bằng văn bản vẫn cần thiết.

Phương án II loại bỏ yêu cầu “bằng văn bản”.

Ngoài ra, như đã lưu ý, UNCITRAL khuyến nghị áp dụng Điều II(2) của Công ước New York trên cơ sở “thừa nhận rằng các trường hợp

30. Tham khảo, ví dụ *Đức*: Oberlandesgericht, Frankfurt am Main, ngày 26 tháng 6 năm 2006 (*Nhà sản xuất v. Bên mua*) IHR 2007 tr. 42-44; *Niên giám XXXII* (2007) tr. 351-357 (Đức số 103).

31. *Hoa Kỳ*: Tòa án Quận Hoa Kỳ, Quận Nam New York, ngày 06 tháng 8 năm 1997 (*Kahn Lucas Lancaster, Inc. kiện Lark International Ltd.*), *Niên giám XXIII* (1998) tr. 1029-1037 (Hoa Kỳ số 257).

32. *Đức*: Bundesgerichtshof, ngày 03 tháng 12 năm 1992 (*Bên mua kiện Bên bán*), *Niên giám XX* (1995) tr. 666-670 (Đức số 42).

được mô tả tại điều này chưa phải là đầy đủ” (tham khảo Chương này tại mục D.2 trên đây và **Phụ lục II** của Hướng dẫn này).

Mặc dù những lựa chọn và khuyến nghị này không có tác động trực tiếp lên Công ước, những lựa chọn và khuyến nghị này (i) là dấu hiệu của xu hướng tự do diễn giải các yêu cầu của Công ước; và (ii) phản ánh một sự phát triển của luật trọng tài quốc gia ở những quốc gia đã thông qua Luật mẫu UNCITRAL, điều này có thể được viện dẫn thông qua điều khoản về quyền có lợi hơn của Điều VII(1) của Công ước.

4. Thỏa thuận trọng tài trong các trao đổi điện tử

Ngôn ngữ của Điều II(2) nhằm bao hàm các phương tiện thông tin liên lạc tồn tại vào năm 1958. Điều này có thể được hiểu một cách hợp lý bao gồm các phương tiện liên lạc hiện đại tương đương ngày nay. Tiêu chí cần đạt được là phải có ghi nhận bằng văn bản về thỏa thuận trọng tài. Mọi phương tiện liên lạc đáp ứng tiêu chí này nên được coi là tuân thủ với Điều II(2), bao gồm các phương thức trao đổi điện tử.

Liên quan đến các trao đổi điện tử, Luật Mẫu UNCITRAL áp dụng các tiếp cận dưới đây:

“Yêu cầu về việc thỏa thuận trọng tài phải bằng văn bản được đáp ứng bởi phương thức trao đổi điện tử nếu thông tin trong thỏa thuận đó có thể truy cập và sử dụng được cho các tham chiếu sau này.”

b. Có hiệu lực về nội dung: Thỏa thuận trọng tài không “vô hiệu, không thể vận hành được hoặc không thể thực hiện được”

Cụm từ “vô hiệu, không thể vận hành được hoặc không thể thực hiện được” không được các nhà soạn thảo đề cập. Phần trình bày dưới đây nhằm giải thích ý nghĩa của những thuật ngữ này.

1. *Pháp luật áp dụng đối với hiệu lực về nội dung của thỏa thuận trọng tài*

Điều V(1)(a) đề cập tới pháp luật điều chỉnh thỏa thuận trọng tài của các bên là luật điều chỉnh hiệu lực của thỏa thuận trọng tài (tham khảo Chương 3). Tuy nhiên, trên thực tế, các bên ít khi chọn trước luật điều chỉnh hiệu lực hình thức và hiệu lực nội dung của thỏa thuận trọng tài. Do vậy, việc xác định này sẽ do tòa án được yêu cầu xem xét phản đối về hiệu lực đó thực hiện. Có một số giải pháp nhưng một vài giải pháp hay được áp dụng nhất là (như đề cập trong Công ước) luật của địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, có thể ở một quốc gia khác với quốc gia của tòa án (Điều V(1)(a) nguyên tắc hai, bằng cách áp dụng tương tự), *luật pháp của nước nơi tiến hành khởi kiện* hoặc luật điều chỉnh hợp đồng nói chung. Năm 2020, Tòa án Tối cao Vương quốc Anh đã xác định khi các bên không chỉ định pháp luật áp dụng cho thỏa thuận trọng tài, pháp luật các bên lựa chọn để điều chỉnh hợp đồng có điều khoản trọng tài thông thường cũng sẽ điều chỉnh thỏa thuận trọng tài.³³ Một số quốc gia cũng chấp thuận hiệu lực của thỏa thuận trọng tài mà không tham chiếu đến bất kỳ luật quốc gia nào mà thay vào đó chỉ tham chiếu đến mục đích chung của các bên. Nói chung, lý do cơ bản đằng sau việc lựa chọn luật điều chỉnh nội dung là để chọn luật có lợi hơn khi xem xét hiệu lực của thỏa thuận trọng tài.³⁴

33. *Vương quốc Anh*: Tòa án Tối cao (*Enka Insaat ve Sanayi AS kiện OOO Insurance Company Chubb*) [2020] UKSC 38.

34. Sự hình thành cách tiếp cận này được quy định tại Điều 178(2) của Đạo luật Tư pháp quốc tế Thụy Sĩ, quy định như sau:

“Về nội dung, thỏa thuận trọng tài sẽ có hiệu lực nếu tuân thủ với các yêu cầu của luật được các bên lựa chọn hoặc luật điều chỉnh đối tượng tranh chấp và, đặc biệt, luật áp dụng cho hợp đồng chính, hoặc luật Thụy Sĩ.”

2. “Vô hiệu”

Ngoại lệ “vô hiệu” có thể được giải thích là các trường hợp trong đó thỏa thuận trọng tài chịu ảnh hưởng của tình trạng mất hiệu lực ngay từ ban đầu. Ví dụ phổ biến về các lập luận phản đối thuộc nhóm này bao gồm cưỡng ép, phạm pháp hoặc nhầm lẫn. Các sai sót trong quá trình thành của thỏa thuận trọng tài như không đủ năng lực hoặc thẩm quyền cũng thuộc nhóm này (tham khảo thêm Chương 3 tại mục D.1, Điều V(1)(a) không đủ năng lực).

Nếu tòa án chấp thuận nguyên tắc tính độc lập của thỏa thuận trọng tài (tham khảo Chương này tại mục B.1), chỉ có sự vô hiệu của thỏa thuận trọng tài, chứ không phải sự vô hiệu của hợp đồng chính mới ngăn cản tòa án không yêu cầu các bên khởi kiện ra trọng tài. Ví dụ, hợp đồng có nội dung là chia sẻ thị trường đã vi phạm nguyên tắc cạnh tranh bị coi là bất hợp pháp. Tuy nhiên, sự bất hợp pháp đó không ảnh hưởng đến việc đồng ý giải quyết các tranh chấp liên quan bằng trọng tài theo đúng điều khoản trọng tài trong hợp đồng. Nghĩa là, các lập luận phản đối như gian lận, hoặc cưỡng ép, liên quan đến việc liệu một bên có hoàn toàn chấp thuận tổ tụng trọng tài hay không, có thể được tòa án quyết định trực tiếp dễ dàng hơn.

3. “Không thể vận hành được”

Thỏa thuận trọng tài không thể vận hành được theo Điều II(3) là thỏa thuận trọng tài đã từng có hiệu lực nhưng hiệu lực đó đã không còn.

Ngoại lệ “không thể vận hành được” thường bao gồm các trường hợp từ chối quyền, hủy, không thừa nhận hoặc chấm dứt thỏa thuận trọng tài. Tương tự như vậy, thỏa thuận trọng tài cũng nên được coi là không thể vận hành nếu cùng một tranh chấp giữa cùng các bên đã được tòa án hoặc hội đồng trọng tài quyết định (*vấn đề đã được giải quyết chung thẩm (res judicata)* hay *nguyên tắc không xét xử hai lần (ne bis in idem)*).

Ví dụ, Tòa án Tối cao Ý đã quyết định rằng các tòa án Ý có thẩm quyền giải quyết tranh chấp bất kể điều khoản trọng tài trong hợp đồng vì, do lệnh cấm vận được tuyên bố đối với Iraq, các bên không còn có

thể tự do định đoạt các quyền hợp đồng cơ bản tại thời điểm nộp đơn kiện sơ thẩm.³⁵

4. “Không thể thực hiện được”

Lập luận phản đối này bao gồm các trường hợp trọng tài không thể tiến hành được do các cản trở về vật lý hoặc pháp lý.

Cản trở về vật lý đối với tổ tụng trọng tài chỉ bao gồm rất ít tình huống như trường hợp trọng tài viên có tên trong thỏa thuận trọng tài chết hoặc trọng tài viên từ chối việc chỉ định, khi việc thay thế trọng tài viên đã bị các bên loại trừ rõ ràng. Tùy thuộc vào quy định cụ thể của luật áp dụng, những trường hợp này có thể dẫn tới việc không thể thực hiện thỏa thuận trọng tài.

Thường xuyên hơn, các điều khoản trọng tài cũng có thể được soạn thảo với nhiều sai sót đến nỗi chính điều khoản đó lại cản trở về pháp lý việc bắt đầu thủ tục tổ tụng trọng tài. Những điều khoản này thường được gọi là “điều khoản lỗi”. Nói một cách chặt chẽ, những thỏa thuận trọng tài đó thực ra vô hiệu và căn cứ này thường được nêu tại tòa án. Những điều khoản đó cần được giải thích theo luật điều chỉnh hiệu lực về hình thức và nội dung của thỏa thuận trọng tài.

Những trường hợp sau đây thường gặp trên thực tế.

(i) *Trường hợp việc khởi kiện ra trọng tài là tùy chọn*

Một số thỏa thuận trọng tài quy định rằng các bên “có thể” hoặc “được phép” giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Những từ ngữ không mang tính bắt buộc như vậy khiến cho việc các bên có dự định giải quyết tranh chấp bằng trọng tài hay không trở nên không rõ ràng.

35. Ý: Tòa Giám đốc thẩm Tối cao Ý, Vụ việc số 23893, ngày 24 tháng 11 năm 2015 (*Chính phủ và các Bộ của Cộng hòa Iraq kiện Armamenti e Aerospazio SpA et al.*), *Niên giám* XLI (2016) tr. 503 (Ý số 189). Mặc dù Tòa án Tối cao đã đưa ra quyết định dưới dạng phân tích xem liệu điều khoản trọng tài có “vô hiệu” hay không vì tranh chấp đã trở nên không thể giải quyết được bằng trọng tài, nhưng các sự kiện dường như phù hợp với câu hỏi về tính không thể vận hành được của điều khoản này.

Tuy nhiên, những điều khoản trọng tài như vậy vẫn nên được chấp thuận, phù hợp với nguyên tắc giải thích chung theo đó các điều khoản hợp đồng sẽ được giải thích sao cho mọi điều khoản đều có hiệu lực thay vì loại bỏ hiệu lực của một số điều khoản.

(ii) Trường hợp hợp đồng quy định về thẩm quyền của cả trọng tài cũng như tòa án

Trong những trường hợp này, đôi khi có thể dung hòa cả hai quy định và chấp nhận thỏa thuận trọng tài. Để đạt được điều này, tòa án phải xác định được ý định thực sự của các bên. Cụ thể, các bên chỉ nên được yêu cầu khởi kiện ra trọng tài chỉ khi họ thực sự muốn giải quyết tranh chấp bằng phương thức đó dù có hay không kết hợp với một phương thức giải quyết tranh chấp khác.

Ví dụ, Tòa án Tối cao Singapore cho rằng một thỏa thuận, mà “không thể hủy ngang” đưa thẩm quyền cho tòa án Singapore, dựa trên một lý giải hợp lý, không hẳn là không thể tương thích với một điều khoản khác của cùng hợp đồng có quy định về thẩm quyền của trọng tài. Tòa án xét thấy các bên thực sự có ý định giải quyết tranh chấp bằng trọng tài và việc tham chiếu đến thẩm quyền của tòa án Singapore có hiệu lực song song bằng cách xác định tòa án có thẩm quyền giám sát trọng tài (*luật nơi giải quyết tranh chấp bằng trọng tài*).³⁶

Cách giải thích như vậy tuân thủ nguyên tắc chung theo đó các điều khoản hợp đồng sẽ được giải thích theo cách khiến cho các điều khoản đó có hiệu lực.

Trái lại, Tòa án Liên bang Thụy Sĩ đã quyết định rằng không có thỏa thuận trọng tài có hiệu lực trong trường hợp điều khoản tranh chấp quy định tranh chấp được đưa ra trọng tài AAA hoặc “bất kỳ tòa án nào khác của Hoa Kỳ”. Tòa án Liên bang cho rằng điều khoản có tiêu đề là “Trọng tài” và tham chiếu đến các quy tắc của AAA là không liên quan,

36. *Singapore: Tòa án Cấp cao*, ngày 12 tháng 01 năm 2009 (P.T. Tri-M.G. *Intra Asia Airlines kiện Norse Air Charter Limited*) *Niên giám XXXIV* (2009) tr. 758-782 (Singapore số 7).

vì không thể khẳng định ý định rõ ràng để giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.³⁷

(iii) Trường hợp điều khoản giải quyết tranh chấp dự kiến các bước trước khi khởi kiện trọng tài

Các bên ngày càng có xu hướng đưa các điều khoản “leo thang” hoặc “theo cấp độ” vào hợp đồng của mình, để dự kiến các bước sẽ thực hiện, chẳng hạn, đàm phán hoặc hòa giải (hoặc cả hai) trước khi sử dụng đến trọng tài. Tòa án có thể được yêu cầu quyết định xem các bước tiền tố tụng trọng tài có được tuân thủ hay không và nếu không, liệu điều này có cản trở việc chuyển các bên đến trọng tài hay không. Thực tiễn cho thấy rằng các điều khoản này phải rất cụ thể và không để lại nghi ngờ gì về việc liệu tòa án có bắt buộc thi hành các bước tiền tố tụng trọng tài hay không. Ngay cả khi cách diễn đạt rõ ràng, nhiều tòa án vẫn cho rằng các bước tiền tố tụng trọng tài này là một vấn đề về thẩm quyền mà các trọng tài viên nên quyết định theo nguyên tắc tự xem xét thẩm quyền hoặc là vấn đề về khả năng được thụ lý, thay vì thẩm quyền tài phán mà trong mọi trường hợp đều do trọng tài viên quyết định.

Tương tự, trong bối cảnh trọng tài đầu tư, các hiệp định đầu tư thường quy định một khoảng thời gian để nước tiếp nhận đầu tư và nhà đầu tư phải đàm phán trước khi nhà đầu tư có thể khởi kiện ra trọng tài (được gọi là “thời gian xét duyệt”) hoặc có thể bao gồm một điều khoản theo đó nhà đầu tư phải tiếp tục yêu cầu khởi kiện của mình trong một khoảng thời gian nhất định trước tòa án của nước tiếp nhận đầu tư trước khi dùng đến trọng tài. Một số tòa án đã mô tả yêu cầu kiện tụng địa phương như một “điều kiện tiên quyết” tiền tố tụng trọng tài mang tính chất thủ tục, do đó bất kỳ quyết định nào liên quan đến việc tuân thủ điều kiện đó là vấn đề của trọng tài viên chứ không phải của tòa án.

37. *Thụy Sĩ: Bundesgerichtshof*, ngày 25 tháng 10 năm 2010 (*X Holding AG et al. kiện Y Investments NV*), *Niên giám XXXVI* (2011) tr. 343 (Thụy Sĩ số 43).

(iv) Trường hợp các quy tắc tổ tụng trọng tài hoặc tổ chức trọng tài được chỉ định không chính xác

Trong một số trường hợp, sự thiếu chính xác của một điều khoản khiến tòa án không thể xác định được tổ chức trọng tài mà các bên đã chọn. Tổ tụng trọng tài không thể tiến hành được và khi đó tòa án phải có thẩm quyền giải quyết tranh chấp.

Ví dụ, Tòa án Tối cao của Cộng hòa Belarus đã quyết định rằng không có thỏa thuận trọng tài có hiệu lực trong trường hợp trước đó khi cách diễn đạt của điều khoản trọng tài - tham chiếu đến “Trung tâm Trọng tài của Phòng Kinh tế Liên bang, Vienna, theo Quy tắc của Trung tâm đó” – không xác định được tổ chức trọng tài có thẩm quyền và các quy tắc áp dụng, do trên Internet cho thấy có hai tổ chức riêng biệt, hoạt động theo các quy tắc riêng biệt, tại cùng một địa chỉ ở Vienna: Trung tâm Trọng tài Quốc tế của Phòng Kinh tế Liên bang Áo và Trung tâm Trọng tài Quốc tế Vienna.³⁸

Tuy nhiên, trong một số trường hợp khác, sự thiếu chính xác có thể được giải quyết bằng cách giải thích điều khoản đó một cách hợp lý. Ngoài ra, tòa án có thể sửa chữa một điều khoản lỗi bằng cách tách riêng những quy định khiến cho điều khoản đó không thi hành được, trong khi vẫn duy trì thỏa thuận đủ để khiến tổ tụng trọng tài có thể vận hành được.

Ví dụ, Tòa án Quận Hoa Kỳ, Quận Đông Wisconsin đã xem xét một thỏa thuận trọng tài có quy định (theo bản tiếng Anh) rằng tranh chấp sẽ được giải quyết bằng trọng tài ở Singapore “theo Quy tắc Trọng tài Quốc tế hiện hành” và (theo bản tiếng Trung) rằng trọng tài sẽ được tiến hành ở “Trung tâm Trọng tài Quốc tế Singapore”.³⁹ Tòa án giải thích điều này theo nghĩa là “tổ chức trọng tài nổi tiếng được biết đến với tên Trung tâm Trọng tài Quốc tế Singapore”.

38. *Belarus*: Tòa án Tối cao Cộng hòa Belarus, Phòng Xét xử các Vụ án Kinh tế, Vụ việc số 189-6/2019/64A/336K, ngày 07 tháng 4 năm 2020 (“*D*” *UAB kien “S” LLC*), *Niên giám* XLVI (2021) tr. 232 (Belarus số 3).

39. *Hoa Kỳ*: Tòa án Quận Hoa Kỳ, Quận Đông Wisconsin, ngày 24 tháng 9 năm 2008 (*Slinger Mfg. Co., Inc. kiện Nematik, S.A., et al.*), *Niên giám* XXXIV (2009) tr. 976-985 (Hoa Kỳ số 656).

(v) *Trường hợp không có bất kỳ quy định nào về cách chỉ định trọng tài viên (“điều khoản rút gọn”)*

Có thể có trường hợp một điều khoản trọng tài diễn đạt như: “Trọng tài theo chuẩn mực chung, nếu có, ở London theo cách thức thông thường”.

Nhìn chung, một điều khoản như vậy chỉ nên được duy trì hiệu lực trong chừng mực điều khoản đó có một chi tiết có khả năng kết nối điều khoản rút gọn với một quốc gia mà tòa án của quốc gia đó có thể hỗ trợ để tổ tụng trọng tài có thể bắt đầu.

Một “chi tiết kết nối” như vậy có thể được tìm thấy trong ví dụ trên đây. Các bên có thể nộp đơn lên tòa án Anh để đề nghị chỉ định trọng tài viên. Điều khoản rút gọn cũng có thể được chấp thuận nếu “cách thức thông thường” được nói đến cho phép xác định các yếu tố cần thiết để được phép bắt đầu trọng tài. Cụm từ “cách thức thông thường” trên thực tế có thể được giải thích là tham chiếu đến các hoạt động trong quá khứ giữa các thành viên của cùng hiệp hội hàng hóa hoặc thương mại, do vậy cụm từ trên gợi ý việc áp dụng các quy tắc tổ tụng trọng tài của hiệp hội đó, nếu có.

Khi không có “chi tiết kết nối”, các điều khoản rút gọn sẽ không được chấp thuận.

5. Thỏa thuận trọng tài phải có tính ràng buộc với các bên tranh chấp trước Tòa án (Các bên không tham gia ký kết)

Thực tế, tòa án có thể sẽ gặp phải những tình huống mà họ được yêu cầu để chuyển tới trọng tài các bên không tham gia ký kết thỏa thuận trọng tài: hoặc vì họ muốn được khởi kiện ra trọng tài, hoặc vì một bên khác muốn khởi kiện họ ra trọng tài. Theo đó, tòa án phải xác định liệu một bên không tham gia ký kết có thể được coi là bên tham gia thỏa thuận trọng tài “gốc” hay không và nếu có, liệu các điều kiện của Công ước có được đáp ứng đối với bên đó hay không.

a. Có hiệu lực về hình thức: Không cần xem xét lại đối với các bên không tham gia ký kết

Câu hỏi đặt ra là liệu việc ràng buộc một bên không tham gia ký kết một thỏa thuận trọng tài có thể bị coi là mâu thuẫn với yêu cầu phải có thỏa thuận bằng văn bản theo quy định của Công ước. Câu trả lời là “có lẽ là không”. Có một số lý do cho quan điểm này.

Vấn đề về hiệu lực về hình thức hoàn toàn độc lập với việc đánh giá các bên tham gia thỏa thuận trọng tài, liên quan tới nội dung, chứ không phụ thuộc vào yêu cầu về hình thức. Một khi đã xác định được là có tồn tại một thỏa thuận trọng tài có hiệu lực về mặt hình thức, việc xác định những bên chịu ràng buộc của thỏa thuận này là một bước khác. Các bên thứ ba không được đề cập rõ ràng trong một thỏa thuận trọng tài bằng văn bản có thể thuộc phạm vi người có liên quan (*ratione personae*). Hơn nữa, Công ước không cản trở việc một người thay mặt một người khác chấp thuận việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, một khái niệm gốc rễ của các lý thuyết về ngầm chấp thuận. Tòa án đôi khi cũng quan tâm đến các học thuyết của luật quốc gia để xác định ai nên được coi là các bên ký kết thỏa thuận trọng tài.⁴⁰

b. Có hiệu lực về nội dung: Các bên không tham gia ký kết phải thuộc phạm vi điều chỉnh của thỏa thuận trọng tài

Lý thuyết về quan hệ hợp đồng cũng áp dụng đối với thỏa thuận trọng tài. Điều đó nghĩa là một thỏa thuận trọng tài chỉ mang lại quyền và áp đặt nghĩa vụ đối với các bên giao kết. Phạm vi của thỏa thuận trọng tài liên quan đến các bên sẽ được coi là phạm vi “chủ thể”.

Điều II(3) ngầm yêu cầu tòa án xác định phạm vi chủ thể của thỏa thuận trọng tài khi Điều này quy định rằng “tòa án của một Quốc gia thành viên, khi nhận được một đơn kiện về một vấn đề mà các bên đã

40. Hoa Kỳ: Tòa án Tối cao Hoa Kỳ, số 18-1048, ngày 01 tháng 6 năm 2020 (*GE Energy Power Conversion France SAS, Corp., F.K.A. Converteam SAS kiện Outokumpu Stainless USA, LLC et al.*), *Niên giám* XLV (2020) (Hoa Kỳ số 1004).

có thỏa thuận theo nội dung của Điều này...” sẽ yêu cầu các bên khởi kiện ra trọng tài.

Phạm vi chủ thể của một hợp đồng không thể được xác định chỉ dựa vào các bên tham gia ký kết của một thỏa thuận trọng tài. Các bên không tham gia ký kết cũng có thể thừa nhận các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng. Có thể áp dụng nhiều cơ sở pháp lý khác nhau để ràng buộc một bên không tham gia ký kết với một thỏa thuận trọng tài. Nhóm đầu tiên bao gồm lý thuyết về ngầm chấp thuận, bên thứ ba hưởng lợi, bên bảo lãnh, chuyển nhượng, thừa kế và các cơ chế chuyển giao quyền hợp đồng khác. Những lý thuyết này dựa trên ý định rõ ràng của các bên và, ở hơn thế nữa, chủ yếu dựa trên các nguyên tắc thiện chí. Những nguyên tắc này áp dụng cho cả pháp nhân tư nhân và công hữu. Nhóm thứ hai bao gồm các học thuyết pháp lý về quan hệ ủy quyền, thẩm quyền đại diện hiển nhiên, phá hạn trách nhiệm (sự thay đổi bản ngã – *alter ego*), quan hệ liên doanh, lý thuyết nhóm công ty và nguyên tắc estoppel. Những lý thuyết này không phụ thuộc vào ý định của các bên mà phụ thuộc vào ảnh hưởng của luật áp dụng.

1. Pháp luật áp dụng để xác định phạm vi chủ thể của thỏa thuận trọng tài

Để xác định liệu một bên không tham gia ký kết có bị ràng buộc bởi thỏa thuận trọng tài hay không, vấn đề này phải được giải quyết theo luật điều chỉnh thỏa thuận trọng tài. Như đã thảo luận trên đây, nếu các bên không có thỏa thuận về vấn đề này, thường thỏa thuận trọng tài được cho là chịu sự điều chỉnh bởi luật của địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài hoặc luật điều chỉnh hợp đồng cơ sở nói chung hoặc trong một số trường hợp là *luật của quốc gia nơi được yêu cầu xét xử (lex fori)*. Tuy nhiên, một số quyết định của tòa án tiếp cận vấn đề thông qua việc áp dụng các nguyên tắc quốc tế hay *tập quán thương mại (lex mercatoria)*, chủ yếu coi vấn đề này là vấn đề về sự thật khách quan và chứng cứ (tham khảo Chương này tại mục C.4.b.1 trên đây).

2. Khi nào một bên không tham gia ký kết có thể được đưa ra trọng tài

Câu trả lời tùy thuộc vào từng trường hợp. Một tòa án khi giải quyết vấn đề này nên phân tích vấn đề trong hoàn cảnh cụ thể và quyết định trong bối cảnh đó việc một bên không tham gia ký kết phải chịu ràng buộc của thỏa thuận trọng tài có gây tranh cãi hay không. Nếu có, cách thức phù hợp nhất là yêu cầu các bên khởi kiện ra trọng tài và để hội đồng trọng tài xem xét và ra phán quyết về vấn đề đó. Tòa án có thể xem xét quyết định của hội đồng trọng tài về việc buộc bên không tham gia ký kết tham gia trọng tài ở giai đoạn hủy hoặc thi hành phán quyết.

Các tòa án thường tán thành việc yêu cầu các bên khởi kiện ra trọng tài đối với các tranh chấp liên quan đến các bên không tham gia thỏa thuận trọng tài dựa trên căn cứ là tranh chấp giữa bên tham gia và bên không tham gia dường như *có đủ* liên quan đến việc giải thích hoặc thực hiện một hợp đồng của bên tham gia có điều khoản trọng tài. Theo đó, tranh chấp như vậy *có thể được coi là* thuộc phạm vi trọng yếu của điều khoản trọng tài.

Trong vụ tranh chấp giữa *Sourcing Unlimited Inc. v. Asimco International Inc.*,⁴¹ tại Tòa án Phúc thẩm Khu vực Một của Hoa Kỳ, Sourcing Unlimited (Jumpsource) đã ký kết hợp đồng đối tác bằng văn bản với ATL để phân chia việc sản xuất linh kiện cơ khí và chia sẻ lợi nhuận tương ứng. Asimco là công ty con của ATL và cả hai có cùng Chủ tịch. Hợp đồng quy định về thẩm quyền của trọng tài ở Trung Quốc. Mỗi quan hệ không thuận lợi và Jumpsource nộp đơn kiện Asimco và Chủ tịch công ty này ra tòa án Hoa Kỳ, cáo buộc Asimco cố ý can thiệp vào quan hệ hợp đồng và ủy thác giữa Jumpsource và ATL. Bị đơn nộp đơn yêu cầu chuyển tranh chấp tới trọng tài. Bị đơn cho rằng mặc dù họ không tham gia ký kết hợp đồng đối tác, cáo buộc của Jumpsource đối với họ vẫn phải do hội đồng trọng tài xét xử vì vấn đề Jumpsource khởi kiện rõ ràng phát sinh từ hợp đồng đối tác. Tòa án chấp thuận yêu cầu.

41. Hoa Kỳ: Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ, Khu vực Một, ngày 22 tháng 5 năm 2008 (*Sourcing Unlimited Inc. kiện Asimco International Inc. và John F. Perkowski*), 526 F.3d 38, đoạn 9; *Niên giám XXXIII* (2008) tr. 1163-1171 (Hoa Kỳ số 643).

Tòa án cho rằng “tranh chấp hiện tại *có đủ liên quan đến* Hợp đồng giữa Jumpsources và ATL nên việc áp dụng nguyên tắc ngăn cản việc khởi kiện là phù hợp”. (Nhấn mạnh thêm)

D. TRƯỜNG HỢP CÁC ĐIỀU KIỆN ĐỂ THI HÀNH MỘT THỎA THUẬN TRỌNG TÀI ĐƯỢC THỎA MÃN, TÒA ÁN PHẢI “CHUYỂN CÁC BÊN RA TRỌNG TÀI”, “THEO YÊU CẦU CỦA MỘT TRONG CÁC BÊN”

Khi tòa án xét thấy có một thỏa thuận trọng tài có hiệu lực, theo yêu cầu của một trong các bên, tòa án sẽ chuyển các bên ra trọng tài thay vì tòa tự giải quyết. Cơ chế cho thi hành thỏa thuận trọng tài này được quy định tại Điều II(3). Về vấn đề này, Công ước không cho phép tòa án được quyền tự quyết định.

1. Cách “chuyển” các bên ra trọng tài

“Chuyển ra trọng tài” có ý nghĩa như việc đình chỉ thủ tục tố tụng tòa án để chờ việc giải quyết tranh chấp ở trọng tài hoặc bác đơn vì không có thẩm quyền giải quyết, theo luật trọng tài quốc gia hoặc luật tố tụng.

2. Không có việc chuyển *mặc nhiên* (ex officio)

Tòa án sẽ chuyển các bên ra trọng tài “*theo yêu cầu của một trong các bên*”, tức là tòa án không thể tự chủ động thực hiện điều này.

3. Các cách thức Tòa án có thể lựa chọn khi cho rằng một bên không nên được chuyển đến trọng tài

Đặc biệt trong trường hợp không tham gia ký kết, nếu tòa án không thấy thỏa đáng với việc một bên phải bị chuyển ra trọng tài, tòa án phải quyết định về việc yêu cầu các bên khác tham gia thỏa thuận trọng tài khởi

kiện ra trọng tài trong khi thực hiện thẩm quyền đối với bên còn lại – hoặc, ngược lại, thực hiện thẩm quyền đối với toàn bộ tranh chấp.

Trên thực tế, vấn đề đáng lo ngại là việc yêu cầu các bên liên quan khởi kiện ra trọng tài có thể “tách” việc giải quyết vụ tranh chấp ra giữa hai cơ quan xét xử, với rủi ro là mỗi cơ quan lại đi đến kết luận khác nhau về cùng các sự kiện khách quan và luật pháp.

Trong những vụ việc trước đây, một số tòa án Italia xét rằng khi một tranh chấp liên quan đến các bên tham gia thỏa thuận trọng tài cũng như các bên thứ ba (mà tòa án cho rằng không chịu ràng buộc của thỏa thuận trọng tài) với các cáo buộc có liên quan, thẩm quyền của tòa án “được bao quát” với toàn bộ tranh chấp và thỏa thuận trọng tài trở thành “không thực hiện được”. Cách tiếp cận này – còn gọi là *sự hấp dẫn* (*vis attractiva*) của thủ tục tố tụng tại tòa án – đã bị loại bỏ một cách rõ ràng bởi cuộc cải cách luật trọng tài của Ý năm 1994; nó đã và không phản ánh một cách tiếp cận phổ biến.⁴²

Điều II(3) buộc tòa án yêu cầu các bên tham gia thỏa thuận trọng tài khởi kiện ra thể chế trọng tài đã chọn khi phải làm như vậy nếu các điều kiện tại Điều II(3) được đáp ứng. Theo đó, theo yêu cầu của một bên, tòa án sẽ chỉ có phạm vi hạn chế đối với trường hợp yêu cầu các bên tham gia thỏa thuận trọng tài khởi kiện ra trọng tài trong khi thực hiện thẩm quyền đối với tranh chấp với các bên không tham gia ký kết.

E. TÓM TẮT

Dựa trên tổng quan ngắn gọn về cơ chế cho thi hành thỏa thuận trọng tài của Công ước, các nguyên tắc tóm tắt sau đây áp dụng đối với thỏa thuận trọng tài thuộc phạm vi của Công ước:

42. Áo: Oberster Gerichtshof, ngày 26 tháng 8 năm 2008 (*R GmbH kiện O B.V. et al.*), *Niên giám XXXIV* (2009) tr. 404-408 (Áo số 19).

1. Công ước được thiết lập để thúc đẩy việc giải quyết tranh chấp quốc tế bằng trọng tài. Công ước đã quy định cơ chế “ủng hộ thi hành”, “ủng hộ trọng tài”.
2. Tòa án phải xác minh sự tồn tại của tranh chấp giữa các bên.
3. Nội dung của tranh chấp phải có thể giải quyết được bằng trọng tài. Vấn đề không thể giải quyết được bằng trọng tài không chịu sự điều chỉnh trực tiếp của Công ước, mà sẽ tuân thủ luật pháp quốc gia. Tuy nhiên, ngoại lệ về khả năng không thể giải quyết được bằng trọng tài phải được chấp nhận một cách hạn chế.
4. Một thỏa thuận trọng tài phải được cho là có giá trị pháp lý về hình thức khi tòa án thấy thỏa mãn một cách hợp lý rằng đề nghị giải quyết bằng trọng tài - bằng văn bản – đã được bên kia chấp thuận. Công ước đặt ra tiêu chuẩn thống nhất ở mức tối đa. Tuy nhiên, tòa án có thể áp dụng những tiêu chuẩn quốc gia ít nghiêm ngặt hơn những tiêu chuẩn quy định tại Điều II.
5. Liên quan đến hiệu lực về nội dung, Tòa án chỉ nên cho phép số lượng hạn chế các phản đối theo luật trong nước đối với trường hợp không tồn tại và vô hiệu.
6. Một thỏa thuận trọng tài có thể ràng buộc các bên không tham gia ký kết.

CHƯƠNG 3

YÊU CẦU CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH PHÁN QUYẾT TRỌNG TÀI

MỤC LỤC

A. GIỚI THIỆU

B. GIAI ĐOẠN I - CÁC ĐIỀU KIỆN NGƯỜI NỘP ĐƠN PHẢI ĐÁP ỨNG (ĐIỀU IV)

1. Những tài liệu nào?
2. Phán quyết được xác thực hay bản sao được chứng thực (Điều IV(1)(a))
 - a. Xác thực
 - b. Chứng thực
3. Thỏa thuận trọng tài gốc hay bản sao được chứng thực (Điều IV(1)(b))
4. Tại thời điểm nộp đơn
5. Bản dịch (Điều IV(2))

C. GIAI ĐOẠN II - CĂN CỨ ĐỂ TỪ CHỐI CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH (ĐIỀU V) - TỔNG QUAN

1. Không xem xét lại nội dung tranh chấp
2. Nghĩa vụ chứng minh đầy đủ căn cứ của bị đơn
3. Giới hạn các căn cứ để từ chối công nhận và cho thi hành
4. Giải thích hẹp về căn cứ từ chối
5. Quyền tự quyết hạn chế đối với việc cho thi hành khi có căn cứ để từ chối
6. Các vấn đề liên quan đến Quyền miễn trừ Quốc gia

D. CĂN CỨ ĐỂ TỪ CHỐI CHO THI HÀNH THUỘC NGHĨA VỤ CHỨNG MINH CỦA BỊ ĐƠN (ĐIỀU V(1))

1. Căn cứ 1: Một bên không đủ năng lực và Thỏa thuận trọng tài vô hiệu (Điều V(1)(a))
 - a. Một bên không đủ năng lực
 - b. Thỏa thuận trọng tài vô hiệu

2. Căn cứ 2: Không được thông báo đầy đủ và Vi phạm Nguyên tắc tố tụng trọng tài hợp thức; Quyền được Xét xử Công bằng (Điều V(1)(b))
 - a. Quyền được Xét xử Công bằng
 - b. Không được thông báo đầy đủ
 - c. Vi phạm Nguyên tắc Tố tụng trọng tài hợp thức: “Không thể Trình bày về vụ kiện của mình”
3. Căn cứ 3: Không thuộc hoặc Vượt quá Phạm vi của Thỏa thuận Trọng tài (Điều V(1)(c))
4. Căn cứ 4: Vi phạm quy định về thành phần hội đồng trọng tài hoặc thủ tục tố tụng trọng tài (Điều V(1)(d))
 - a. Thành phần Hội đồng trọng tài
 - b. Thủ tục Tố tụng Trọng tài
5. Căn cứ 5: Phán quyết chưa có hiệu lực ràng buộc, bị hủy hoặc đình chỉ (Điều V(1)(e))
 - a. Phán quyết chưa có hiệu lực ràng buộc
 - b. Phán quyết bị hủy hoặc đình chỉ
 1. *Hủy phán quyết*
 2. *Hậu quả của việc hủy phán quyết*
 3. *Phán quyết “bị đình chỉ”*

E. CĂN CỨ *MẠC NHIÊN (EX OFFICIO)* ĐỂ TÒA ÁN TỪ CHỐI CHO THI HÀNH (ĐIỀU V(2))

1. Căn cứ 6: Không thể giải quyết được bằng trọng tài (Điều V(2)(a))
2. Căn cứ 7: Trái với trật tự công (Điều V(2)(b))
 - a. Ví dụ về công nhận và cho thi hành
 - b. Ví dụ về từ chối công nhận và cho thi hành

F. TẠM DỪNG THI HÀNH CHỜ GIẢI QUYẾT THỦ TỤC HỦY PHÁN QUYẾT (ĐIỀU VI)

G. KẾT LUẬN

A. GIỚI THIỆU

Về nguyên tắc, việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài có thể được tòa án ở bất kỳ đâu cho phép. Ở những quốc gia ngoài quốc gia nơi phán quyết được ban hành, việc cho thi hành thường dựa vào Công ước New York. Hiệu lực pháp lý của việc công nhận và cho thi hành phán quyết trên thực tế chỉ giới hạn ở lãnh thổ mà tòa án cho phép có thẩm quyền..

National courts are required under Article III to recognize and enforce foreign awards in accordance with the rules of procedure of the territory where the application for recognition and enforcement is made (see Chapter 1) and in accordance with the conditions set out in the Convention.

Luật pháp trong nước có thể áp dụng ba loại quy định để cho thi hành phán quyết:

- một văn bản cụ thể về việc thực hiện Công ước New York;
- một văn bản quy định riêng về trọng tài quốc tế;
- luật trọng tài chung của quốc gia.

Điều III yêu cầu các Quốc gia thành viên công nhận phán quyết theo Công ước là có tính ràng buộc trừ trường hợp thuộc một trong những căn cứ để từ chối quy định tại Điều V. Tuy nhiên, Tòa án còn có thể cho thi hành phán quyết trên cơ sở thuận lợi hơn (theo Điều VII(1), tham khảo Chương I). Ví dụ về các vấn đề không thuộc quy định của Công ước và do vậy chịu sự điều chỉnh của luật pháp trong nước bao gồm:

- (các) tòa án có thẩm quyền nơi đơn yêu cầu được nộp;
- cung cấp chứng cứ;
- các thời hiệu, thời hạn tố tụng;
- các biện pháp giữ nguyên hiện trạng;
- đảm bảo chi phí cho quá trình công nhận và cho thi hành,
- việc công nhận hoặc từ chối công nhận và cho thi hành có bị kháng cáo hay khởi kiện ra tòa án;

- các tiêu chí để thi hành đối với tài sản;
- mức độ bảo mật của quá trình công nhận và cho thi hành.

Trong bất kỳ trường hợp nào, việc áp đặt các yêu cầu về thẩm quyền xét xử không thể tới mức đi ngược nghĩa vụ quốc tế của một quốc gia đối với việc cho thi hành phán quyết nước ngoài (tham khảo Chương 1 tại mục F).

Công ước không cho phép áp dụng các điều kiện nghiêm ngặt hơn hoặc phí và lệ phí cao hơn cho việc công nhận hoặc cho thi hành phán quyết trọng tài theo Công ước so với những điều kiện, phí và lệ phí áp dụng cho việc công nhận hoặc cho thi hành phán quyết trọng tài trong nước. Quy định này trên thực tế không gây ra vấn đề gì và đã được áp dụng cho nhiều khía cạnh khác nhau của việc cho thi hành.⁴³ Ví dụ, Tòa án Tối cao Bồ Đào Nha nhận định rằng theo Điều III, bên yêu cầu thi hành phán quyết nước ngoài không cần phải được công nhận phán quyết trước, vì không có yêu cầu như vậy đối với phán quyết trong nước.⁴⁴

Quy tắc tố tụng được đề cập đến trong Công ước New York chỉ giới hạn ở những vấn đề như hình thức yêu cầu và cơ quan có thẩm quyền mà đối với những vấn đề đó Công ước New York tôn trọng pháp luật quốc gia. Tuy nhiên, *điều kiện cho thi hành* là những điều kiện được quy định trong Công ước New York và chịu sự điều chỉnh riêng của Công ước. Những khía cạnh này sẽ được xem xét chi tiết dưới đây. Tóm lại, khi bên nộp đơn yêu cầu đã nộp hồ sơ theo quy định tại Điều IV, bên đó phải được công nhận và cho thi hành phán quyết trừ khi bị đơn chứng minh được rằng có thể áp dụng một hoặc nhiều căn cứ để từ chối

43. *Hong Kong*: Tòa án Phúc thẩm, ngày 13 tháng 6 năm 2011, ngày 25 tháng 7 năm 2011 và ngày 11 tháng 8 năm 2011 (*Shandong Hongri Acron Chemical Joint Stock Company Limited kiện PetroChina International (Hong Kong) Corporation Limited*), *Niên giám XXXVI* (2011), tr. 287-292 (Hong Kong số 25); *Hà Lan*: Hoge Raad, Phòng Một, ngày 25 tháng 6 năm 2010 (*OAO Rosneft kiện Yukos Capital s.a.r.l.*), *Niên giám XXXV* (2010) tr. 423-426 (Hà Lan số 34).

44. *Bồ Đào Nha*: Supremo Tribunal de Justiça, Bộ phận Dân sự, ngày 19 tháng 3 năm 2009 (*S.A. (Belgium) kiện B Sociedade Nacional, S.A.*), *Niên giám XXXVI* (2011) tr. 313-314 (Bồ Đào Nha số 2).

công nhận và cho thi hành phán quyết theo quy định tại Điều V(1) hoặc tòa án xét thấy có thể áp dụng một trong những căn cứ tại Điều V(2).

Quy tắc chung mà tòa án phải tuân thủ là các căn cứ để từ chối quy định tại Điều V phải được giải thích theo nghĩa hẹp, nghĩa là sự tồn tại của những căn cứ này chỉ được chấp nhận trong những trường hợp nghiêm trọng. Điều này đặc biệt đúng đối với các cáo buộc về vi phạm trật tự công, thường được các bên thua cuộc nêu ra nhưng hiếm khi được tòa án chấp thuận. Ví dụ, mặc dù London là một trong những trung tâm tài chính lớn của thế giới nơi các bên thường yêu cầu thi hành phán quyết nhưng hiếm khi nào một tòa án Anh từ chối thi hành phán quyết nước ngoài dựa trên căn cứ trật tự công. (tham khảo Chương này tại mục E.2 dưới đây).⁴⁵

Tính đến năm 2024, trong suốt bốn mươi lăm năm báo cáo về Công ước, *Niên giám Trọng tài Thương mại của ICCA* đã phát hiện ra rằng chỉ có khoảng mười phần trăm các trường hợp công nhận và cho thi hành bị từ chối dựa trên căn cứ do Công ước quy định.

Cách tiếp cận của Tòa án đối với việc cho thi hành theo Công ước New York:

- ủng hộ mạnh mẽ việc cho thi hành và
- cách tiếp cận thực tế, linh hoạt, và không mang tính hình thức.

Thái độ không hẹp hòi đáng ca ngợi này đã tận dụng triệt để tiềm năng của công ước thành công bậc nhất này, với 172 Quốc gia thành viên, nhằm phục vụ và thúc đẩy thương mại quốc tế (tham khảo Tổng quan tại mục A.2).

45. *Vương quốc Anh*: Tòa án Cấp cao, Chancery Division, ngày 25 tháng 10 năm 2022 (*Chechetkin kiện Payward Ltd và các bên khác*) [2022] EWHC 3057 (Ch).

B. GIAI ĐOẠN I – CÁC ĐIỀU KIỆN NGƯỜI NỘP ĐƠN PHẢI ĐÁP ỨNG (ĐIỀU IV)

Ở giai đoạn này của thủ tục, bên nộp đơn yêu cầu phải nộp kèm theo yêu cầu công nhận và/hoặc cho thi hành các tài liệu được liệt kê trong Công ước New York (Điều IV). Giai đoạn I chịu sự kiểm soát của khuynh hướng ủng hộ thi hành và tư duy thực tế của tòa án xét đơn yêu cầu thi hành.

1. Những tài liệu nào?

Khi xem xét yêu cầu công nhận và/hoặc cho thi hành phán quyết, tòa án xác minh việc bên nộp đơn yêu cầu đã nộp tại thời điểm nộp đơn:

- Bản gốc phán quyết được xác thực hợp lệ hoặc bản sao phán quyết có chứng thực hợp lệ (Điều IV(1)(a));
- Bản gốc thỏa thuận như được quy định tại Điều II hoặc bản sao thỏa thuận có chứng thực hợp lệ (Điều IV(1)(b)); và
- Bản dịch của những tài liệu này sang ngôn ngữ của quốc gia nơi phán quyết được yêu cầu thi hành, nếu cần (Điều IV(2)).

2. Phán quyết được xác thực hay bản sao được chứng thực (Điều IV(1)(a))

a. Xác thực

Việc xác thực một phán quyết là quy trình theo đó các chữ ký trên phán quyết được cơ quan có thẩm quyền xác nhận là chữ ký thực. Mục đích của việc xác thực bản gốc phán quyết hoặc bản sao có chứng thực của phán quyết là nhằm xác nhận rằng đó là phán quyết đã được đúng trọng tài viên được chỉ định đưa ra. Quy trình này thông thường không gây ra bất kỳ vấn đề gì trên thực tế.

Công ước không quy định rõ luật điều chỉnh đối với yêu cầu xác thực. Công ước cũng không chỉ rõ phải có xác thực của quốc gia nơi

phán quyết được đưa ra hay của quốc gia nơi việc công nhận hoặc cho thi hành được yêu cầu. Phần lớn các tòa án dường như chấp nhận bất kỳ hình thức xác thực nào theo luật pháp của một trong hai quốc gia. Tòa án Tối cao Áo, trong một quyết định trước đây, công nhận rõ ràng rằng việc xác thực có thể được thực hiện hoặc theo luật pháp của quốc gia nơi phán quyết được đưa ra hoặc theo luật pháp của quốc gia nơi việc thi hành phán quyết được yêu cầu.⁴⁶ Các tòa án thi hành khác áp dụng luật pháp của riêng họ.⁴⁷

Những tài liệu này chỉ nhằm chứng minh tính xác thực của phán quyết và việc phán quyết được ban hành trên cơ sở thỏa thuận trọng tài được quy định trong Công ước. Vì lý do này, Tòa án Đức cho rằng không cần thực hiện xác thực khi tính xác thực của phán quyết là hiển nhiên: tham khảo ví dụ về hai quyết định gần đây của Tòa án Phúc thẩm Munich.⁴⁸

Chỉ có rất ít trường hợp mà một bên không đáp ứng được yêu cầu đơn giản về thủ tục này (ví dụ: tranh chấp năm 2003 tại Tòa án Tối cao Tây Ban Nha, bên nộp đơn yêu cầu chỉ nộp bản sao phán quyết không có chứng nhận và xác thực).⁴⁹ Tòa án có thể không yêu cầu một bên nộp thêm bất kỳ tài liệu nào hoặc sử dụng yêu cầu về thủ tục như một rào cản đối với việc nộp đơn bằng cách giải thích những yêu cầu này một cách khắt khe.

46. Tham khảo, ví dụ Áo: Oberster Gerichtshof, ngày 11 tháng 6 năm 1969 (*Các bên không được chỉ rõ*) *Niên giám* II (1977) tr. 232 (Áo số 3).

47. Tham khảo, ví dụ Ý: Corte di Cassazione, ngày 14 tháng 3 năm 1995, số 2919 (*SODIME – Società Distillerie Meridionali kiện Schuurmans & Van Ginneken BV*), *Niên giám* XXI (1996) tr. 607-609 (Ý số 140); Áo: Oberster Gerichtshof, ngày 03 tháng 9 năm 2008 (*O Limited, et al. kiện C Limited*), *Niên giám* XXXIV (2009) tr. 409-417 (Áo số 20).

48. Đức: Oberlandesgericht, Munich, ngày 17 tháng 12 năm 2008 (*Bên bán kiện Quản tài viên Đức*), *Niên giám* XXXV (2010) tr. 359-361 (Đức số 125) và Oberlandesgericht, Munich, ngày 27 tháng 02 năm 2009 (*Bên vận tải kiện Khách hàng Đức*), *Niên giám* XXXV (2010) tr. 365-366 (Đức số 127).

49. Tây Ban Nha: Tribunal Supremo, Phòng Dân sự, Phiên toàn thể, ngày 01 tháng 4 năm 2003 (*Satico Shipping Company Limited kiện Maderas Iglesias*), *Niên giám* XXXII (2007) tr. 582-590 (Tây Ban Nha số 57).

b. Chứng thực

Mục đích của chứng thực là khẳng định rằng bản sao của phán quyết giống với bản gốc. Công ước không quy định luật điều chỉnh thủ tục chứng thực, thường được coi là chịu sự điều chỉnh của luật của quốc gia nơi có thẩm quyền giải quyết đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành.

Những người được phép chứng thực bản sao thường tương tự với những người được phép xác thực bản gốc phán quyết. Ngoài ra, việc chứng thực của Tổng Thư ký của tổ chức trọng tài chịu trách nhiệm quản lý trọng tài được coi là đủ trong phần lớn các trường hợp.

3. Thỏa thuận trọng tài gốc hay bản sao được chứng thực (Điều IV(1)(b))

Quy định này chỉ yêu cầu bên yêu cầu thi hành nộp một tài liệu mà chứng minh *sơ bộ* (*prima facie*) về sự tồn tại của một thỏa thuận trọng tài có hiệu lực. Ở giai đoạn này, tòa án không xem xét về việc liệu thỏa thuận đó có “bằng văn bản” theo quy định tại Điều II(2) (tham khảo Chương 2 tại mục C.4.a.) hoặc có hiệu lực theo luật áp dụng.⁵⁰

Việc xem xét về nội dung đối với hiệu lực của thỏa thuận trọng tài và đối với sự tuân thủ của thỏa thuận với Điều II(2) của Công ước diễn ra trong giai đoạn II của thủ tục công nhận hoặc cho thi hành (tham khảo Chương này tại mục D.1, Điều V(1)(a) dưới đây).

Trong một số trường hợp, bị đơn có thể lập luận rằng nguyên đơn chưa chứng minh được việc đã nộp thỏa thuận trọng tài có hiệu lực. Lập luận này hiểu sai về cấu trúc của Công ước: theo Công ước, trách nhiệm cung cấp chứng cứ không thuộc về nguyên đơn để chứng minh thỏa thuận trọng tài có hiệu lực; mà ngược lại, trách nhiệm cung cấp chứng cứ thuộc về bị đơn để chứng minh thỏa thuận trọng tài được nộp lên là không có hiệu lực (xem Điều V(1)(a)).

50. Tham khảo, ví dụ *Singapore*: Tòa án Tối cao Singapore, Tòa án Cấp cao, ngày 10 tháng 5 năm 2006 (*Aloe Vera of America, Inc kiện Asianic Food (S) Pte Ltd và Một bên khác*) *Niên giám* XXXII (2007) tr. 489-506 (Singapore số 5).

4. Tại thời điểm nộp đơn

Nếu các tài liệu không được nộp vào thời điểm nộp đơn, tòa án thường cho phép các bên sửa chữa sai sót này trong quá trình tiến hành thủ tục cho thi hành, dù cho cách diễn giải bắt buộc “phải, tại thời điểm nộp đơn” theo Điều IV(1).⁵¹

Tuy nhiên, tòa án Ý cho rằng việc nộp tài liệu là điều kiện tiên quyết để bắt đầu thủ tục công nhận hoặc cho thi hành và nếu điều kiện này không được đáp ứng, yêu cầu sẽ bị tuyên bố là không được thụ lý. Sai sót này có thể được sửa chữa bằng cách nộp đơn yêu cầu thi hành mới.⁵²

5. Bản dịch (Điều IV(2))

Bên yêu cầu công nhận và/hoặc cho thi hành phán quyết phải cung cấp bản dịch phán quyết và bản gốc thỏa thuận trọng tài theo quy định tại Điều IV(1)(a) và (b) nếu những tài liệu này không được lập bằng ngôn ngữ chính thức của quốc gia nơi việc công nhận và cho thi hành đang được yêu cầu (Điều IV(2)).

Tòa án có xu hướng áp dụng cách tiếp cận thực tế. Trong khi Công ước không quy định rõ bản dịch phải được cung cấp tại thời điểm nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành, một số tòa án lại yêu cầu phải nộp bản dịch tại thời điểm nộp đơn.

Ví dụ về các trường hợp không yêu cầu bản dịch đầy đủ:

- Chánh án Tòa án Amsterdam cho rằng không cần có bản dịch phán quyết và thỏa thuận trọng tài vì những tài liệu này được “lập bằng

51. Tham khảo, ví dụ *Tây Ban Nha: Tribunal Supremo*, ngày 06 tháng 4 năm 1989 (*Sea Traders SA kiện Participaciones, Proyectos y Estudios SA*) *Niên giám* XXI (1996) tr. 676-677 (Tây Ban Nha số 27); *Áo: Oberster Gerichtshof*, ngày 17 tháng 11 năm 1965 (*Một bên ở F.R. Đức kiện Một bên ở Áo*) *Niên giám* I (1976) tr. 182 (Áo số 1).

52. Ý: Corte di Cassazione, Tòa Dân sự Số 1, ngày 23 tháng 7 năm 2009, số 17291 (*Microwave s.r.l. in liquidation kiện Indicia Diagnostics S.A.*), *Niên giám* XXXV (2010) tr. 418-419 (Ý số 182).

tiếng Anh, là ngôn ngữ mà chúng tôi nắm vững đủ để hiểu những tài liệu này”.⁵³

- Tòa án Phúc thẩm Zurich cho rằng không cần cung cấp bản dịch toàn bộ hợp đồng có điều khoản trọng tài; bản dịch phần có điều khoản trọng tài là đủ.⁵⁴ Lưu ý rằng hợp đồng xây dựng có thể vượt quá hàng nghìn trang và phụ lục.

Ví dụ về các trường hợp yêu cầu bản dịch:

- Tòa án Phúc thẩm Liên bang Achantina quyết định rằng bản dịch do một phiên dịch cá nhân – thay vì chính thức hoặc đã tuyên thệ - là người không được cấp phép để hoạt động ở Tiểu bang nơi thủ tục thi hành được yêu cầu không đáp ứng yêu cầu của Công ước.⁵⁵
- Tòa án Tối cao Áo xem xét một tranh chấp trong đó bên nộp đơn nộp bản dịch chỉ của phần giải quyết tranh chấp trong phán quyết của ICC. Tòa quyết định rằng vụ tranh chấp phải được chuyển tới Tòa Sơ thẩm nơi việc nộp đơn yêu cầu thi hành đã được thực hiện để sửa chữa sai sót này.⁵⁶

53. Hà Lan: Chánh án, Rechtbank, Amsterdam, ngày 12 tháng 7 năm 1984 (*SPP (Trung Đông) Ltd. kiện Cộng hòa Ả-rập Ai-cập*), *Niên giám X* (1985) tr. 487-490 (Hà Lan số 10).

54. *Thụy sĩ*: Bezirksgericht, Zurich, ngày 14 tháng 02 năm 2003 và Obergericht, Zurich, ngày 17 tháng 7 năm 2003 (*Bên Italia kiện công ty Thụy Sĩ*), *Niên giám XXIX* (2004) tr. 819-833 (Thụy sĩ số 37).

55. *Argentina*: Cámara Federal de Apelaciones, City of Mar del Plata, 4 December 2009 (*Far Eastern Shipping Company kiện Arhenpez S.A.*), *Yearbook XXXV* (2010) pp. 318-320 (Argentina no. 3).

56. *Austria*: Oberster Gerichtshof, 26 April 2006 (*D SA kiện W GmbH*), *Yearbook XXXII* (2007) pp. 259-265 (Austria no. 16).

C. GIAI ĐOẠN II - CĂN CỨ ĐỂ TỪ CHỐI CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH (ĐIỀU V) - TỔNG QUAN

Giai đoạn này có đặc điểm là những nguyên tắc chung sau đây:

- không xem xét lại nội dung vụ tranh chấp;
- nghĩa vụ chứng minh của bị đơn cung cấp các căn cứ giới hạn;
- giới hạn các căn cứ để từ chối công nhận và cho thi hành;
- giải thích hẹp về căn cứ từ chối;
- quyền tự quyết hạn chế đối với việc cho thi hành kể cả khi có căn cứ để từ chối.

1. Không xem xét lại nội dung tranh chấp

Tòa án không có thẩm quyền ra quyết định về vấn đề nội dung để thay thế quyết định của hội đồng trọng tài kể cả khi hội đồng trọng tài đã ban hành một quyết định có sai sót về tình tiết khách quan hoặc việc áp dụng luật pháp.

Công ước không cho phép kháng cáo *thực tế (de facto)* về các vấn đề thủ tục; thay vào đó Công ước quy định các căn cứ để từ chối công nhận hoặc cho thi hành chỉ nếu khi cơ quan có thẩm quyền liên quan xét thấy đã có vi phạm một hoặc nhiều căn cứ để từ chối, nhiều trong số đó liên quan đến vi phạm nghiêm trọng nguyên tắc tố tụng trọng tài hợp thức.

2. Burden on Respondent to Prove the Exhaustive Grounds

Bị đơn có nghĩa vụ chứng minh và chỉ có thể phản đối việc công nhận và cho thi hành phán quyết trên cơ sở các căn cứ quy định tại Điều V(1). Những căn cứ này được liệt kê một cách có giới hạn trong Công ước New York. Tòa án có thể chủ động từ chối công nhận và cho thi hành dựa trên hai căn cứ quy định tại Điều V(2).

3. Giới hạn các căn cứ để từ chối công nhận và cho thi hành

Một cách tóm tắt, bên phản đối việc công nhận và cho thi hành có thể dựa vào và phải chứng minh được một trong năm căn cứ đầu tiên gồm:

- (1) Không có thỏa thuận trọng tài có hiệu lực (Điều V(1)(a)) vì lý do các bên không có đủ năng lực, hoặc thỏa thuận trọng tài vô hiệu;
- (2) Bị đơn không được thông báo đầy đủ hợp lệ hoặc bị đơn không thể trình bày về vụ kiện của mình (Điều V(1)(b)) vì lý do vi phạm nguyên tắc tố tụng trọng tài hợp thức;
- (3) Phán quyết giải quyết một tranh chấp không được dự liệu trong hoặc không thuộc phạm vi thỏa thuận trọng tài của các bên (Điều V(1)(c));
- (4) Thành phần hội đồng trọng tài hoặc thủ tục tố tụng trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên hoặc, nếu các bên không có thỏa thuận, không phù hợp với luật của quốc gia nơi tiến hành tố tụng trọng tài (Điều V(1)(d));
- (5) Phán quyết chưa có hiệu lực ràng buộc đối với các bên, hoặc bị huỷ hay đình chỉ bởi cơ quan có thẩm quyền hoặc theo luật của quốc gia nơi phán quyết được ban hành (Điều V(1)(e)).

Đây là những căn cứ duy nhất mà bị đơn có thể sử dụng.

Ngoài ra, tòa án có thể chủ động từ chối công nhận và cho thi hành dựa trên các căn cứ dưới đây. Tuy nhiên, trên thực tế, bị đơn cũng viện dẫn đến những căn cứ này:

- (6) Đối tượng của vụ tranh chấp không thể giải quyết được bằng trọng tài theo luật pháp của quốc gia nơi việc cho thi hành được yêu cầu (Điều V(2)(a));
- (7) Việc cho thi hành phán quyết sẽ trái với trật tự công của quốc gia nơi việc cho thi hành được yêu cầu (Điều V(2)(b)).

4. Giải thích hẹp về căn cứ từ chối

Luôn ghi nhớ mục đích của Công ước là “thống nhất các tiêu chuẩn theo đó ... phán quyết trọng tài được thi hành ở các quốc gia thành viên”⁵⁷ (tham khảo Chương 1 tại mục A.2), các nhà soạn thảo dự kiến rằng căn cứ để phản đối việc công nhận và cho thi hành phán quyết của Công ước nên được giải thích và áp dụng theo nghĩa hẹp và chỉ nên từ chối công nhận trong những trường hợp nghiêm trọng.

Phần lớn các tòa án áp dụng cách tiếp cận hạn chế trong việc giải thích các căn cứ theo Điều V. Ví dụ, Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ Vùng Ba khẳng định vào năm 2003 trong vụ tranh chấp giữa *China Minmetals Materials Import & Export Co., Ltd. v. Chi Mei Corp.*:

“Phù hợp với chính sách ủng hộ thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài, tòa án chỉ được phép từ chối cho thi hành dựa trên những căn cứ quy định tại Điều V của Công ước, và thường giải thích những trường hợp đó theo nghĩa hẹp.”⁵⁸

Tương tự, Cơ mật viện Vương quốc Anh năm 2022 cũng cho rằng:

“Theo như thông lệ, các căn cứ để từ chối công nhận và cho thi hành theo Điều V nên được hiểu theo nghĩa hẹp, phù hợp với mục đích và đối tượng của Công ước là tạo điều kiện thuận lợi cho việc công nhận và cho thi hành các giải quyết trọng tài nước ngoài.”⁵⁹

57. Hoa Kỳ: Tòa án Tối cao Hoa Kỳ, ngày 17 tháng 6 năm 1974 (*Fritz Scherk kiện Alberto-Culver Co.*), *Niên giám* I (1976) tr. 203-204 (Hoa Kỳ số 4).

58. Hoa Kỳ: Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ, Khu vực Ba, ngày 26 tháng 6 năm 2003 (*China Minmetals Materials Import and Export Co., Ltd. kiện Chi Mei Corporation*), *Niên giám* XXIX (2004) tr. 1003-1025 (Hoa Kỳ số 459).

59. Vương quốc Anh: Cơ mật Viện, ngày 19 tháng 5 năm 2022, Kháng cáo số 0086 năm 2020 (*Gol Linhas Aereas SA (trước đây là VRG Linhas Aereas SA) kiện MatlinPatterson Global Opportunities Partners (Cayman) II LP và các bên khác*), *Niên giám* XLVII (2022) tr. 480-487 (Vương quốc Anh số 122).

Một vấn đề chưa được Công ước đề cập là điều gì xảy ra nếu một bên tham gia tố tụng trọng tài nhận thức được sai sót trong thủ tục tố tụng trọng tài nhưng không phản đối trong quá trình giải quyết bằng trọng tài. Vấn đề đó cũng phát sinh liên quan đến những phản đối về thẩm quyền xét xử được nêu ra lần đầu trong giai đoạn thi hành.

Nguyên tắc chung về thiện chí (đôi khi cũng được gọi là khước từ hoặc không hành động trái ngược với hành động trước đó), áp dụng đối với những vấn đề thủ tục cũng như nội dung, cần ngăn chặn việc các bên che giấu lập luận.⁶⁰

Ví dụ:

- Tòa *Trọng tài* (Thương mại) Liên bang Quận Tây Bắc Liên bang Nga cho rằng phản đối về việc trọng tài không đủ thẩm quyền mà chưa được nêu ra trong quá trình tiến hành vụ kiện trọng tài sẽ không được đưa ra lần đầu trong thủ tục cho thi hành;⁶¹

Tham khảo Canada: New Brunswick Court of Queen's Bench, Trial Division, Tòa án Quận Saint John, ngày 28 tháng 7 năm 2004 (*Adamas Management & Services Inc. kiện Aurado Energy Inc.*), *Niên giám XXX* (2005) tr. 479-487 (Canada số 18).

60. Điều 4 Luật Mẫu UNCITRAL về Trọng tài Thương mại Quốc tế, sửa đổi năm 2006, quy định:

“Khi một bên biết rằng bất kỳ Điều khoản nào của Luật này có thể bị các bên vi phạm, hoặc bất kỳ yêu cầu nào theo thoả thuận trọng tài chưa được tuân thủ và vẫn tiếp tục tiến hành tố tụng trọng tài mà không đưa ra phản đối của mình về tình trạng không tuân thủ đó một cách không chậm trễ hoặc, nếu có thời hạn cho phép, trong thời hạn cho phép đó, thì sẽ *xem như đã từ bỏ quyền phản đối của mình.*” (Nhấn mạnh thêm)

61. *Liên bang Nga*: Tòa Thương mại Liên bang, Quận Tây Bắc, ngày 09 tháng 12 năm 2004 (*Dana Feed A/S kiện OOO Arctic Salmon*), *Niên giám XXXIII* (2008) tr. 658-665 (Liên bang Nga số 16).

- Tòa án Tối cao Tây Ban Nha cho rằng tòa không hiểu tại sao bị đơn “lại phản đối thỏa thuận trọng tài dựa trên căn cứ mà bị đơn lẽ ra đã có thể nêu trong quá trình tố tụng trọng tài”,⁶²
- Tòa án Tối cao Hong Kong cho rằng việc không kịp thời phản đối với hội đồng trọng tài hoặc tòa án giám sát có thể cấu thành hành động trái ngược với hành động trước đó (*estoppel*) hoặc thiếu thiện chí (*bona fides*).⁶³

Nguyên tắc này cũng được một số tòa án áp dụng nếu một bên không đưa ra căn cứ trong thủ tục hủy phán quyết, hoặc nếu bên bị yêu cầu thi hành án tìm cách tranh luận lại những vấn đề đã được tòa án tại địa điểm trọng tài quyết định:

- Tòa án Phúc thẩm Berlin xét thấy bị đơn của Đức không còn quyền dựa trên những căn cứ để từ chối thi hành theo Công ước New York vì bị đơn đã không đưa ra những căn cứ này trong thủ tục hủy phán quyết ở Ukraina trong thời hạn ba tháng theo luật pháp Ukraina. Tòa án lập luận rằng mặc dù Công ước không quy định về nguyên tắc không hành động trái ngược với hành động trước đó (*estoppel*), quy định về loại trừ (*Präklusion*) áp dụng cho phán quyết trong nước theo luật pháp Đức cũng áp dụng đối với việc cho thi hành phán quyết nước ngoài;⁶⁴
- Tòa án Phúc thẩm Singapore quyết định rằng học thuyết ngăn chặn vấn đề xuyên quốc gia được áp dụng trong bối cảnh trọng tài quốc tế. Vì vậy, Cộng hòa Ấn độ không thể phản đối việc thi hành một

62. *Tây Ban Nha*: Tribunal Supremo, Phòng Dân sự, ngày 11 tháng 4 năm 2000 (*Union Générale de Cinéma, SA kiện XYZ Desarrollos, SA*), *Niên giám XXXII* (2007) tr. 525-531 (Tây Ban Nha số 50).

63. *Hong Kong*: Tòa án Tối cao Đặc khu Hành chính Hong Kong, ngày 09 tháng 02 năm 1999 (*Hebei Import and Export Corporation kiện Polytek Engineering Company Limited*), *Niên giám XXIV* (1999) tr. 652-677 (Hong Kong số 15). Tham khảo *KB kiện S* [2015] HKEC 2042.

64. *Đức*: Kammergericht, Berlin, ngày 17 tháng 4 năm 2008 (*Bên mua kiện Nhà cung cấp*), *Niên giám XXXIV* (2009) tr. 510-515 (Đức số 119).

phán quyết nước ngoài với lý do hội đồng trọng tài không có thẩm quyền, vì Tòa án nơi tiến hành trọng tài đã bác bỏ đơn yêu cầu hủy phán quyết của Ấn Độ và khẳng định có thẩm quyền cũng như hiệu lực của phán quyết.⁶⁵

5. Quyền tự quyết hạn chế đối với việc cho thi hành khi có căn cứ để từ chối

Tòa án thường từ chối cho thi hành khi xét thấy có căn cứ để từ chối theo Công ước New York.

Tuy nhiên, một số tòa án cho rằng họ có thẩm quyền cho thi hành thậm chí cả trong trường hợp một bên chứng minh được sự tồn tại của căn cứ để từ chối theo Công ước. Những tòa án này thường làm như vậy khi căn cứ từ chối liên quan đến các vi phạm nhỏ về các quy tắc tổ tụng áp dụng cho tổ tụng trọng tài – một trường hợp *không đáng kể* (*de minimis*) – hoặc bị đơn không nêu căn cứ để từ chối đó trong quá trình tổ tụng trọng tài.⁶⁶ (Tham khảo thêm các trường hợp đã mô tả trong Chương này tại mục C.4 trên đây.

Những tòa án này dựa trên cách hành văn bản tiếng Anh của Điều V(1), là quy định được đề ngỏ với cụm từ sau “Việc công nhận và cho thi

65. Singapore: *Cộng hòa Ấn Độ kiện Deutsche Telekom AG* [2023] SGCA(I) 10.

66. Hong Kong: Tòa án Tối cao Hong Kong, Tòa án Cấp cao, ngày 15 tháng 01 năm 1993 (*Paklito Investment Ltd. kiện Klockner East Asia Ltd.*), *Niên giám XIX* (1994) tr. 664-674 (Hong Kong số 6) và Tòa án Tối cao Hong Kong, Tòa án cấp cao, ngày 16 tháng 12 năm 1994 (*Nanjing Cereals, Oils và Foodstuffs Import & Export Corporation kiện Luckmate Commodities Trading Ltd*), *Niên giám XXI* (1996) tr. 542-545 (Hong Kong số 9); Đảo Virgin Vương quốc Anh: Tòa án Phúc thẩm, ngày 18 tháng 6 năm 2008 (*IPOC International Growth Fund Limited kiện LV Finance Group Limited*), *Niên giám XXXIII* (2008) tr. 408-432 (Đảo Virgin Vương quốc Anh số 1); Vương quốc Anh: Tòa án Tối cao, Queen’s Bench Division (Tòa Thương mại), ngày 20 tháng 01 năm 1997 (*China Agribusiness Development Corporation kiện Balli Trading*), *Niên giám XXIV* (1999) tr. 732-738 (Vương quốc Anh số 52).

hành phán quyết có thể bị từ chối ...”.⁶⁷ Cách viết như vậy cũng xuất hiện ở ba trong năm bản chính thức của Công ước, bao gồm bản tiếng Trung, Nga, và Tây Ban Nha. Tuy nhiên, bản tiếng Pháp không dùng cách diễn đạt tương tự và chỉ quy định rằng việc công nhận và cho thi hành “*seront refusées*”, nghĩa là sẽ bị từ chối. Mặc dù vậy, các tòa án Pháp vẫn công nhận và cho thi hành các phán quyết dựa trên phạm vi hẹp hơn của các căn cứ từ chối theo luật Pháp, thông qua việc áp dụng Điều VII của Công ước (tham khảo Chương này tại mục D.5.b dưới đây).

6. Các vấn đề liên quan đến Quyền miễn trừ Quốc gia

Công ước không đề cập đến khái niệm Quyền miễn trừ Quốc gia của một quốc gia bị đơn khởi thẩm quyền tài phán của tòa án một quốc gia khác. Quyền miễn trừ Quốc gia áp dụng cho các quốc gia bị đơn (cũng như chế độ miễn trừ quốc gia khác áp dụng cho tài sản của các quốc gia) được điều chỉnh bởi các hiệp ước quốc tế khác, các nguyên tắc của tập quán pháp luật quốc tế, và luật pháp quốc gia của nơi việc cho thi hành được yêu cầu.

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng các quốc gia, các thực thể do nhà nước sở hữu và các cơ quan công quyền khác không bị loại khỏi phạm vi của Công ước chỉ vì tình trạng của họ. Cụm từ “người, dù là thể nhân hay pháp nhân” trong Điều I(1) của Công ước thường được xem là bao gồm cả các thực thể luật công tham gia vào các hợp đồng thương mại với

67. *Vương quốc Anh*: Tòa án Công lý Cấp cao, Queen’s Bench Division (Tòa Thương mại), Tòa án Thương mại, ngày 17 tháng 4 năm 2007 và Tòa án Phúc thẩm (Phòng Dân sự), ngày 21 tháng 10 năm 2008 (*Nigerian National Petroleum Corporation kiện IPCO (Nigeria) Limited*), *Niên giám XXXIII* (2008) tr. 788-802 (*Vương quốc Anh* số 82); *Hoa Kỳ*: Tòa án Quận, Quận Columbia, ngày 31 tháng 7 năm 1996 (*Chromalloy Aeroservices Inc. kiện Cộng hòa A-rập Ai-cập*), *Niên giám XXII* (1997) tr. 1001-1012 (*Hoa Kỳ* số 230); *Hong Kong*: Tòa án Tối cao Hong Kong, Tòa án Cấp cao, ngày 13 tháng 7 năm 1994 (*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch kiện Gee Tai Holdings Co. Ltd.*), *Niên giám XX* (1995) tr. 671-680 (*Hong Kong* số 8).

các bên tư nhân. Trong những trường hợp mà một quốc gia hoặc thực thể do nhà nước sở hữu đã đồng ý hợp lệ để giải quyết tranh chấp bằng trọng tài,⁶⁸ các tòa án hầu như luôn bác bỏ việc một quốc gia đưa ra biện hộ bằng quyền miễn trừ quốc gia để chống lại việc cho thi hành thỏa thuận trọng tài và việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài, bằng cách dựa vào lý thuyết miễn trừ hạn chế và sự từ bỏ quyền miễn trừ. Các tòa án cũng thường xuyên viện dẫn sự phân biệt giữa các hành vi quản lý thương mại (*acta de jure gestionis*) và các hành vi thực thi công quyền (*acta de jure imperii*), hoặc dựa vào nguyên tắc thỏa thuận phải được tôn trọng (*pacta sunt servanda*) và sự tạo lập của một trật tự công cộng thực sự quốc tế (*ordre public réellement international*). Sự phân biệt này cũng được thực hiện trong một số trường hợp liên quan đến việc thi hành.

Ví dụ, Tòa án Liên bang Úc đã bác bỏ nỗ lực của Ấn Độ nhằm chống lại việc cho thi hành một phán quyết của UNCITRAL có lợi cho các nhà đầu tư Mauritius với lý do quyền miễn trừ quốc gia. Tòa án nhận thấy rằng bằng việc ký kết Công ước, Ấn Độ đã đồng ý rằng Úc (một Quốc gia Ký kết khác) sẽ công nhận và cho thi hành các phán quyết theo Công ước, bao gồm trường hợp Ấn Độ là một bên của phán quyết đó. Do đó, mặc dù Công ước không quy định rõ ràng về việc từ bỏ quyền miễn trừ, quyền miễn trừ quốc gia có thể được hiểu bị từ bỏ một cách ngầm định, và Ấn Độ, với tư cách là một Quốc gia Ký kết của Công ước đã tạo ra một “cam kết bằng thỏa thuận rõ ràng và không thể nhầm lẫn” đối với thẩm quyền tài phán của Tòa án trong các vụ việc liên quan đến việc công nhận và cho thi hành các phán quyết trọng tài.⁶⁹

68. Ngược lại, khi một quốc gia hoặc một thực thể có chủ quyền khác không tham gia vào thỏa thuận trọng tài, các tòa án sẽ ủng hộ việc quốc gia bị đơn viện dẫn quyền miễn trừ. Tham khảo, *Hoa Kỳ: Tòa án Phúc thẩm, Khu vực Năm (Al-Qarqani kiện Saudi Arabian Oil Co.)* 19 F.4th 794, 802 (Khu vực Năm, năm 2021) (bác bỏ đơn yêu cầu cho thi hành phán quyết trọng tài do không có thỏa thuận trọng tài giữa các bên, vì “không có ngoại lệ nào đối với quy tắc chung về quyền miễn trừ cho các quốc gia nước ngoài [được] áp dụng”).

69. *Úc: Tòa án Liên bang Úc, ngày 24 tháng 10 năm 2023, (CCDM Holdings, LLC kiện Cộng hòa Ấn Độ) (Số 3) [2023] FCA 1266.*

D. CĂN CỨ ĐỂ TỪ CHỐI CHO THI HÀNH THUỘC NGHĨA VỤ CHỨNG MINH CỦA BỊ ĐƠN (ĐIỀU V(1))

1. Căn cứ 1: Một bên không đủ năng lực và Thỏa thuận trọng tài vô hiệu (Điều V(1)(a))

“Các bên tham gia thỏa thuận như tham chiếu đến tại điều II, theo luật áp dụng đối với các bên, không có đủ năng lực, hoặc thỏa thuận nói trên 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.”

Quy định này liên quan đến việc xem xét tư pháp sau phán quyết về thẩm quyền của hội đồng trọng tài - tức là sự tồn tại và hiệu lực của bất kỳ thỏa thuận trọng tài nào được cho là có. Như Pieter Sanders đã giải thích, các tòa án quốc gia sẽ có “lời cuối cùng về thẩm quyền của các trọng tài viên”⁷⁰ trong giai đoạn sau phán quyết theo Điều V của Công ước và bất kỳ quy tắc quốc gia nào về việc hủy phán quyết (hủy bỏ).

Cách hiểu này đã được xác nhận bởi các tòa án cấp cao nhất của Áo, Mexico, Hà Lan, Vương quốc Anh, và nhiều quốc gia khác.⁷¹

a. Một bên không đủ năng lực

Các loại vấn đề phát sinh theo căn cứ này bao gồm các phản đối về “không có đủ năng lực”, như thiếu năng trí tuệ, không có đủ năng lực

70. Pieter Sanders, *Bình luận về Quy tắc Trọng tài UNCITRAL*, 2 Y.B. COM. ARB. 172, 197 (Pieter Sanders ed., 1977).

71. Ví dụ, *D kiện C*, Judgment, Case no. 3Ob153/18y (Austrian Supreme Court (Oberster Gerichtshof), 19 Dec. 2018), đoạn 37; Supreme Court of Justice of Mexico, First Chamber, Amparo Directo 71/2014, Judgment (May 18, 2016), đoạn 321; *Republic of Ecuador kiện Chevron Corp.*, Judgment đoạn 4.2, Case no. 13/04679 EV/LZ (Netherlands Supreme Ct. Sept. 26, 2014); *Dallah Real Estate and Tourism Holding Co. kiện The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan*, [2010] UKSC 46, các đoạn 25-26.

thể chất, không có đủ thẩm quyền hành động nhân danh công ty hoặc một bên ký kết hợp đồng chưa đủ tuổi ký kết.

Ngoài ra, thuật ngữ “không có năng lực” trong ngữ cảnh Điều V(1)(a) được giải thích theo nghĩa “không đủ thẩm quyền ký kết hợp đồng”. 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: ví dụ: ở một số quốc gia, doanh nghiệp nhà nước có thể bị luật pháp cấm không được ký kết thỏa thuận trọng tài trong hợp đồng quốc phòng (tuy nhiên, tham khảo Chương 2 tại mục 3.a, trích dẫn Đạo Luật Tư pháp quốc tế Thụy Sĩ như một ví dụ).⁷²

Công ước 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/hoặc cho thi hành được yêu cầu, thường là luật của nơi cư trú của thể nhân và luật của nơi thành lập công ty.

b. Thỏa thuận trọng tài vô hiệu

Điều V(1)(a) cũng quy định căn cứ từ chối 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”. Căn cứ từ chối này thường được viện dẫn đến trên thực tế.

Bị đơn thường lập luận dựa trên căn cứ này rằng thỏa thuận trọng tài chính thức vô hiệu vì không được lập “bằng văn bản” theo quy định tại Điều II(2) (tham khảo Chương 2 tại mục C.4.a). Một lập luận có liên

72. Đạo luật Tư pháp quốc tế Thụy Sĩ, Điều 177(2) quy định:

“Nếu một bên trong thỏa thuận trọng tài là một Quốc gia, hoặc một doanh nghiệp hay một tổ chức do một Quốc gia điều hành, là một bên trong một thỏa thuận trọng tài, không thể viện dẫn pháp luật của quốc gia mình để phản đối khả năng giải quyết bằng trọng tài của một tranh chấp được quy định trong thỏa thuận trọng tài đó.”

quan là không hề có thỏa thuận về việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trong phạm vi ý nghĩa của Công ước. 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.

Đôi khi, bị đơn có thể dựa trên căn cứ này trong trường hợp bị đơn lập luận rằng bị đơn là một bên của thỏa thuận trọng tài liên quan. Vấn đề này được tòa án quyết định bằng cách đánh giá lại các sự kiện khách quan của vụ tranh chấp, độc lập với quyết định của các trọng tài viên. 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.⁷³ Tòa án 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”.

Trong vụ tranh chấp giữa *Dallah Real Estate & Tourism Holding 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.⁷⁴ 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 Công ước New York, trong trường hợp có phản đối về thẩm quyền của hội đồng trọng tài, tòa án có quyền xem xét lại toàn bộ các sự kiện và vấn đề để xác định thẩm quyền.

Tòa án Tối cao rà soát cách áp dụng nguyên tắc tự xem xét thẩm quyền ở nhiều quốc gia khác nhau trên thế giới. Tòa lưu ý rằng “mỗi quốc gia ... áp dụng một số hình thức xem xét của tòa án đối với quyết

73. Hoa Kỳ: Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ, Khu vực Hai, ngày 14 tháng 4 năm 2005 (*Sarhank Group kiện Oracle Corporation*), *Niên giám XXX* (2005) tr. 1158-1164 (Hoa Kỳ số 523).

74. *Vương quốc Anh*: [2010] UKSC 46.

định về thẩm quyền của trọng tài viên. Rốt cuộc, hợp đồng không thể trao cho cơ quan trọng tài bất kỳ thẩm quyền nào ... nếu các bên chưa hề tham gia hợp đồng đó.”

Vì vậy, việc hội đồng trọng tài có thể tự xác định thẩm quyền của chính mình không đồng nghĩa với việc hội đồng trọng tài có thẩm quyền riêng biệt đối với vấn đề này. Một tòa án nơi có yêu cầu cho thi hành phán quyết trọng tài khác với địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài cũng có thẩm quyền xem xét lại thẩm quyền của hội đồng trọng tài.

Mặc dù Tòa án Tối cao (Thẩm phán Collins) chấp nhận khuynh hướng quốc tế là hạn chế xem xét những nhận định của hội đồng trọng tài và cũng nhấn mạnh chính sách ủng hộ thi hành của Công ước New York, Tòa xét thấy không yếu tố nào được ưu tiên. Tòa cho rằng theo Đạo luật năm 1996 (Điều 30) ở Anh, một hội đồng trọng tài được phép xem xét vấn đề sơ bộ rằng liệu hội đồng trọng tài có thẩm quyền hay không. Tuy nhiên, nếu vấn đề này được đưa ra tòa án, tòa án được yêu cầu phải điều tra độc lập thay vì chỉ rà soát lại quyết định của các trọng tài viên. Thêm nữa, Tòa án Tối cao cho rằng quan điểm này cũng tương tự như ở Pháp, nơi phán quyết được ban hành. Ngay sau khi có quyết định của Tòa án Tối cao Anh, Tòa án Phúc thẩm Paris từ chối yêu cầu hủy ba phán quyết, vì cho rằng quyết định của hội đồng trọng tài về việc họ có thẩm quyền là chính xác.⁷⁵ Mặc dù Tòa án không thể hiện quan điểm về phạm vi xem xét lại của tòa đối với vấn đề thẩm quyền của hội đồng trọng tài, tòa đã xem xét lại toàn bộ quyết định đó.

Gần đây, các tòa án Anh và Pháp đã có những kết luận khác nhau về thẩm quyền của một hội đồng trọng tài trong vụ việc nổi tiếng giữa *Kabab-Ji kiện Kout Food Group*. Những kết luận khác nhau này là do việc áp dụng các luật quốc gia khác nhau đối với thỏa thuận trọng tài liên quan. Tòa án Tối cao Anh đã từ chối cho thi hành một phán quyết của ICC mà một công ty Leban, Kabab-Ji, là bên thắng kiện trong vụ kiện chống lại đối tác kinh doanh cũ của họ ở Kuwait, Kout Food Group,

75. *Pháp: Cour d'Appel*, ngày 17 tháng 02 năm 2011 (*Gouvernement du Pakistan - Ministère des Affaires Religieuses kiện Dallah Real Estate và Tourism Holding Company*).

sau khi xác định rằng luật Anh được áp dụng.⁷⁶ Gần một năm sau, Tòa án Giám đốc thẩm Pháp đã công nhận phán quyết của ICC, sau khi xác nhận rằng luật Pháp được áp dụng cho thỏa thuận trọng tài đó.⁷⁷

Tòa án Tối cao Anh phán quyết rằng luật Anh điều chỉnh thỏa thuận trọng tài mặc dù địa điểm trọng tài là ở Paris. Áp dụng các nguyên tắc về luật điều chỉnh thỏa thuận trọng tài mà tòa đã thiết lập trước đó trong vụ án *Enka v. Chubb* năm 2020,⁷⁸ Tòa án Tối cao nhấn mạnh rằng việc chọn luật điều chỉnh hợp đồng chứa điều khoản trọng tài sẽ thường đủ để xác định luật mà các bên đã áp dụng cho thỏa thuận trọng tài theo Điều V(1)(a) của Công ước. Vì các bên đã rõ ràng chọn Hiệp định Phát triển Nhượng quyền Thương mại được điều chỉnh bởi luật Anh, nên thỏa thuận trọng tài trong đó cũng được điều chỉnh bởi luật Anh. Theo luật Anh, Tòa án phán quyết rằng không có khả năng thực sự nào để xác định rằng Kout đã trở thành một bên của thỏa thuận trọng tài.

Tòa án Giám đốc thẩm Pháp cho rằng, theo luật Pháp, điều khoản trọng tài là độc lập so với hợp đồng chứa điều khoản trọng tài đó. Tòa án Giám đốc thẩm cho biết Tòa án Phúc thẩm Paris đã đúng khi thực hiện quyền tự do quyết định của mình trong việc xác định rằng việc chọn luật Anh làm luật điều chỉnh Hiệp định Phát triển Nhượng quyền Thương mại tổng thể là không đủ để thiết lập ý chí chung của các bên trong việc áp dụng điều khoản trọng tài theo luật Anh và do đó không thể làm lệch khỏi các quy tắc thực chất của trọng tài quốc tế áp dụng tại địa điểm trọng tài (Paris). Tòa án tiếp tục khẳng định phán quyết của Tòa án Phúc thẩm Paris rằng Kout bị ràng buộc bởi thỏa thuận trọng tài theo luật Pháp.

Những quyết định mâu thuẫn trên minh họa những hậu quả tiềm ẩn đáng kể của việc không xác định rõ ràng luật áp dụng cho thỏa thuận trọng tài khi luật điều chỉnh nội dung của hợp đồng không giống với luật của địa điểm trọng tài.

(Tham khảo thêm Chương 2 tại mục B.1, liên quan đến phạm vi xem xét lại của tòa án được yêu cầu chuyển các bên ra trọng tài.)

76. *Vương Quốc Anh*: [2021] UKSC 48.

77. *Pháp*: Cour de Cassation, Chambre Civile 1, Arrêt du 28 septembre 2022.

78. *Vương Quốc Anh*: [2020] UKSC 38.

2. Căn cứ 2: Không được thông báo đầy đủ và Vi phạm Nguyên tắc tố tụng trọng tài hợp thức; Quyền được Xét xử Công bằng (Điều V(1)(b))

“Bên phải thi hành phán quyết không được thông báo đầy đủ hợp lệ về việc chỉ định trọng tài viên hay về thủ tục tố tụng trọng tài hoặc do một nguyên nhân gì khác không thể trình bày về vụ kiện của mình.”

Điều V(1)(b) quy định căn cứ từ chối đó là bên phải thi hành phán quyết không được trao cơ hội, hoặc không được trao cơ hội công bằng, để trình bày về vụ kiện của mình vì: (i) không được thông báo đầy đủ hợp lệ về việc chỉ định trọng tài viên hay về tố tụng trọng tài; hoặc (ii) vì lý do khác không thể trình bày về vụ kiện của mình.

Tuy nhiên, căn cứ này không nhằm để tòa án đưa ra quan điểm khác với quan điểm của hội đồng trọng tài về các vấn đề thủ tục. Bên từ chối thi hành cần phải chứng minh rằng bằng cách nào đó họ đã bị tước đoạt quyền được hội đồng trọng tài lắng nghe và quyết định về vụ tranh chấp.

a. Quyền được Xét xử Công bằng

Điều V(1)(b) quy định rằng các bên phải có phiên họp giải quyết tranh chấp, đáp ứng yêu cầu tối thiểu về công bằng. Chuẩn mực tối thiểu về công bằng được Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ Vùng Bảy mô tả bao gồm “thông báo đầy đủ, phiên họp xem xét chứng cứ, và quyết định khách quan của trọng tài viên”. Vì vậy, trọng tài viên có quyền lớn trong việc tự quyết định về cách thức họ có thể tiến hành thủ tục, v.v...

b. Không được thông báo đầy đủ

Việc một bên không được thông báo đầy đủ về việc chỉ định trọng tài viên hoặc thủ tục tố tụng trọng tài là trường hợp bất thường. Nếu một bên đã chủ động tham gia trọng tài, sau này bên đó không thể phàn nàn về việc thông báo không đầy đủ.

Mặt khác, trong những vụ kiện trọng tài mà bị đơn vắng mặt, bằng chứng về thông báo phải được quan tâm nghiêm túc ở tất cả các giai đoạn.

Ví dụ, có thể không có thông báo trong trường hợp một bên đã thay đổi địa chỉ mà không thông báo cho bên kia hoặc ở một nơi không thể nhận được fax hoặc các phương tiện truyền thông khác một cách đáng tin cậy. Trong những trường hợp đó, hội đồng trọng tài và nguyên đơn trong vụ kiện trọng tài cần thực hiện mọi hành động có thể ở mức hợp lý để thông báo về vụ kiện trọng tài và việc chỉ định hội đồng trọng tài cho bị đơn và có bằng chứng độc lập về những nỗ lực đó. Nếu không làm được như vậy, việc thi hành phán quyết tương ứng có thể bị từ chối. Trong một trường hợp như trên, Tòa án Tối cao Thụy Điển từ chối cho thi hành, khi xét thấy rằng trọng tài viên đã bỏ qua một thực tế là việc gửi thông tin tới địa chỉ trước đó của một bên Thụy Điển đã bị gửi trả lại.⁷⁹

Tuy nhiên, việc vắng mặt có thể đơn giản là lựa chọn của một bên. Trong trường hợp bị đơn đã nhận được thông báo thực tế của trọng tài nhưng bị đơn không tham gia hoặc từ chối tham gia tổ tụng trọng tài, tòa án cho rằng không có vi phạm nguyên tắc tổ tụng công bằng theo Điều V(1)(b). Nếu một bên chọn cách không tham gia trọng tài thì đây không phải là căn cứ để từ chối thi hành.

c. Vi phạm Nguyên tắc Tổ tụng trọng tài hợp thức: “Không thể Trình bày về vụ kiện của mình”

Vụ việc nổi tiếng tại Hoa Kỳ giữa *Iran Aircraft Industries kiện Avco Corp.* là một ví dụ về trường hợp việc công nhận và cho thi hành bị từ chối vì bị đơn không thể trình bày lập luận của mình.⁸⁰ Sau khi tham

79. *Thụy Điển*: Hogsta Domstolen, ngày 16 tháng 4 năm 2010 (*Lenmorniiproekt OAO kiện Arne Larsson & Partner Leasing Aktiebolag*), *Niên giám XXXV* (2010) tr. 456-457 (Thụy Điển số 7).

80. *Hoa Kỳ*: Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ, Khu vực Hai, ngày 24 tháng 11 năm 1992 (*Iran Aircraft Industries và Iran Helicopter Support và Renewal Company kiện Avco Corporation*), *Niên giám XVIII* (1993) tr. 596-605 (Hoa Kỳ số 143).

vấn với chủ tịch hội đồng trọng tài (người sau đó đã bị thay thế), và dựa trên tư vấn của chủ tịch hội đồng trọng tài, nguyên đơn đã quyết định không trình hóa đơn chứng minh phân tích về thiệt hại của một công ty kế toán chuyên nghiệp. Nguyên đơn chỉ dựa trên các tóm tắt – nhưng chỉ ra rằng nguyên đơn sẵn sàng cung cấp bằng chứng cụ thể hơn nếu được yêu cầu. Hội đồng trọng tài cuối cùng đã từ chối yêu cầu bồi thường thiệt hại trên cơ sở không có bằng chứng để chứng minh. Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ Vùng Hai từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết trên cơ sở bên thua kiện đã không thể đưa ra lập luận của mình về bồi thường thiệt hại.

Một số phán quyết đã bị từ chối công nhận và cho thi hành trong trường hợp trọng tài viên không hành động công bằng. Ví dụ:

- Tòa án Phúc thẩm Paris đã công nhận một quyết định từ chối cho thi hành một phán quyết vì không có bằng chứng nào cho thấy bị đơn, người không tham gia vào quá trình tố tụng trọng tài, đã nhận được các quyết định tố tụng quy định lịch biểu của tố tụng trọng tài hoặc thông báo về phiên họp giải quyết tranh chấp;⁸¹
- Tòa án Phúc thẩm Svea từ chối cho thi hành một phán quyết của ICDR với lý do rằng việc thông báo trước cho bị đơn để tham dự phiên điều trần trong vòng bốn ngày là không đủ. Tòa án lưu ý rằng mặc dù “các khoảng thời gian thông báo tương đối ngắn là chấp nhận được trong các vụ án trọng tài”, “một khoảng thời gian thông báo là bốn ngày - trong thời gian nghỉ hè và bao gồm cả cuối tuần - phải được coi là quá ngắn để ông B để nhận được ‘thông báo trước đủ’ về phiên họp giải quyết tranh chấp chính”;⁸²
- Tòa án Phúc thẩm Anh giữ nguyên quyết định từ chối cho thi hành một phán quyết của Ấn Độ dựa trên căn cứ là một bên bị ốm nghiêm

81. *Pháp*: Cour d’Appel, Paris, ngày 15 tháng 01 năm 2013 (*Otkrytoye Aktsionernoye Obshestvo “Tomskneft” Vostochnoi Neftyanoi Kompanii* kiện *Yukos Capital*), *Niên giám XXXVIII* (2013) trang 373-375 (Pháp số 54).

82. *Thụy Điển*: Svea Hovrätt, Bộ phận 02, ngày 20 tháng 9 năm 2013 (*Subway International B.V.* kiện *B*), *Niên giám XLV* (2020) trang 390-391 (Thụy Điển số 9).

trọng, điều đã được bên đó nêu ra để yêu cầu hoãn phiên họp giải quyết tranh chấp nhưng không thành công, đồng nghĩa với việc sẽ là không thực tế khi chờ đợi bên đó tham gia tố tụng trọng tài, bao gồm việc nộp bản tự bảo vệ;⁸³

- Tòa án Liên bang Úc từ chối thi hành một phán quyết chống lại một trong các bị đơn trong một vụ kiện trọng tài dưới sự bảo trợ của Ủy ban Trọng tài Kinh tế và Thương mại Quốc tế Trung Quốc (CIETAC) với lý do cô không được thông báo đúng cách về vụ kiện trọng tài vì thông báo về vụ kiện trọng tài được gửi đến địa chỉ cư trú của chồng cô, trái với điều khoản thông báo trong hợp đồng liên quan.⁸⁴

Ví dụ về những phản đối không thành công dựa trên cơ sở vi phạm thủ tục tố tụng hợp lệ:

- Trọng tài viên có cùng quốc tịch với bên nguyên đơn;⁸⁵
- Một bên không có khả năng tài chính để đi đến phiên họp giải quyết tranh chấp;⁸⁶
- Các trao đổi và các thủ tục đã được thực hiện bằng một ngôn ngữ mà bị đơn không biết;⁸⁷

83. *Vương quốc Anh*: Tòa án Phúc thẩm (Phòng Dân sự), 21/02/2006 và 8/03/2006 (*Ajay Kanoria, et al. v. Tony Francis Guinness*) *Niên giám* XXXI (2006) tr. 943-954 (UK số 73).

84. *Úc*: Tòa án Liên bang Úc, ngày 11 tháng 5 năm 2021, Hồ sơ số VID 637 năm 2020 (*Beijing Jishi Venture Capital Fund (Hợp tác hữu hạn) kiện James Z Liu và các bên khác*), *Niên giám* XLVI (2021) tr. 217-222 (Úc số 52).

85. *Áo*: Tòa án Tối cao Oberster Gerichtshof, ngày 07 tháng 6 năm 2017 (*C kiện F GmbH và các bên khác*), *Niên giám* XLIII (2018) tr. 415-419 (Áo số 34).

86. *Hoa Kỳ*: Tòa án Quận Liên bang Hoa Kỳ, Quận Tây Bắc Carolina, Phân Khu Statesville, ngày 11 tháng 6 năm 2018 và ngày 16 tháng 7 năm 2018, *Niên giám* XLIV (2019) tr. 699-703 (Hoa Kỳ số 965).

87. *Tây Ban Nha*: Tribunal Superior de Justicia, Madrid, ngày 19 tháng 01 năm 2021, số 01/2021 (*Mebel Service SL kiện Made for Stores SL*), *Niên giám* XLVII (2022) tr. 424-427 (Tây Ban Nha số 103).

- Hội đồng trọng tài đã hoãn và sau đó tổ chức phiên họp giải quyết vụ án từ xa do đại dịch COVID-19;⁸⁸
- Hội đồng trọng tài dựa vào một lý thuyết pháp lý trong phán quyết mà trước đó không được tranh luận;⁸⁹
- Hội đồng trọng tài đã công nhận phần bồi thường dựa trên một cơ sở mà các bên không đề xuất;⁹⁰ và
- Một đại diện của công ty không thể tham dự phiên họp giải quyết vụ án vì anh ấy không thể xin được thị thực.⁹¹

3. Căn cứ 3: Không thuộc hoặc Vượt quá phạm vi của thỏa thuận trọng tài (Điều V(1)(c))

“Phán quyết giải quyết một tranh chấp không được dự liệu trong hoặc không thuộc phạm vi các điều khoản của đơn khởi kiện, hoặc phán quyết trọng tài gồm các quyết định về các vấn đề ngoài phạm vi đơn khởi kiện, tuy nhiên, 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 phán quyết trọng tài gồm các quyết định về vấn đề được yêu cầu có thể được công nhận và cho thi hành.”

88. *Hoa Kỳ*: Tòa án Quận Hoa Kỳ, Quận Nam New York, ngày 26 tháng 01 năm 2022, 21-cv-6704 (PKC) (*Preble-Rish Haiti, S.A. kiện Cộng hòa Haiti, Văn phòng Thương mại Chương trình Hỗ trợ Phát triển*), *Niên giám* XLVII (2022) tr. 542-548 (Hoa Kỳ số 1043).

89. *United Kingdom*: Privy Council, 19 May 2022, Appeal No 0086 of 2020 (*Gol Linhas Aereas SA (formerly VRG Linhas Aereas SA) kiện MatlinPatterson Global Opportunities Partners (Cayman) II LP and others*), *Yearbook* XLVII (2022) pp. 480-487 (UK no. 122).

90. *United Kingdom*: High Court of Justice, Queen’s Bench, Commercial Court, 19 February 2015 (*Malicorp Limited kiện Government of the Arab Republic of Egypt et al.*), *Yearbook* XLI (2016) pp. 585-589 (UK no. 101).

91. *Korea*: District Court, Busan, 9th Civil Division, 26 October 2011 (*Dongkuk Steel Corp. kiện Yoon’s Marine Ltd.*), *Yearbook* XLV (2020) pp. 318-321 (Korea no. 15).

Căn cứ để từ chối theo quy định tại Điều V(1)(c) là phán quyết:

- 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.

Các căn cứ tại Điều V(1)(c) thể hiện 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.

Khi xác định những vấn đề mà các bên đã yêu cầu hội đồng trọng tài quyết định, phải quan tâm đến thỏa thuận trọng tài và các chế tài được yêu cầu mà các bên đã nộp cho hội đồng trọng tài. Cách diễn đạt của thỏa thuận trọng tài là hết sức quan trọng; các vấn đề được yêu cầu phải thuộc phạm vi đó.

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). Các vấn đề về sự sẵn sàng và vấn đề tương tự thường liên quan đến khả năng chấp nhận (chứ không phải thẩm quyền) và do đó không được tòa án xem xét lại. (Tham khảo thêm Chương 2 tại mục C.1 về Trọng tài viên có thẩm quyền tự xem xét thẩm quyền của mình và việc tòa án xem xét lại thỏa thuận trọng tài.)

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 phẩm quyền của hội đồng trọng tài có thể được tách riêng.⁹² Điều này được quy định tại đoạn cuối Điều V(1)(c) (“nếu

92. *Hoa Kỳ*: Tòa án Quận, Quận Nam Florida, ngày 12 tháng 5 năm 2009 (*Four Seasons Hotels and Resorts B.V., et al. kiện Consorcio Barr, S.A.*), *Niên giám XXXIV* (2009) tr. 1088-1097 (*Hoa Kỳ số 668*); Tòa án Quận, Quận Nam New York, ngày 12 tháng 10 năm 1989 (*FIAT S.p.A. kiện The Ministry of Finance and Planning of the Republic of Suriname, et al.*), *Niên giám XXIII* (1998)

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 phán quyết trọng tài gồm các quyết định về vấn đề được yêu cầu có thể được công nhận và cho thi hành”).

4. Căn cứ 4: Vi phạm quy định về thành phần hội đồng trọng tài hoặc thủ tục tổ tụng trọng tài (Điều V(1)(d))

“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 giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.”

Điều V(1)(d) có hai loại vi phạm có thể xảy ra, liên quan đến:

- thành phần hội đồng trọng tài;
- thủ tục tổ tụng trọng tài.

a. Thành phần Hội đồng trọng tài

Phần đầu tiên của Điều V(1)(d) áp dụng nếu một bên bị tước quyền chỉ định trọng tài viên hoặc quyền được giải quyết tranh chấp bởi một hội đồng trọng tài có thành phần đúng với thỏa thuận của các bên.

Các trường hợp phản đối việc cho thi hành khi một bên từ chối chỉ định trọng tài viên và trọng tài viên được tòa án chỉ định, hoặc trường hợp trọng tài viên bị phản đối thành công và bị thay thế theo quy tắc áp dụng được các bên lựa chọn và pháp luật áp dụng sẽ không thành công theo căn cứ này.

tr. 880-885 (Hoa Kỳ số 239); *Trung Quốc*: Tòa án nhân dân Tối cao, ngày 12 tháng 11 năm 2003, [2003] Min Si Ta Zi số 12 (*Gerald Metals Inc. kiện Wuhu Smelter & Refinery Co., Ltd. and Wuhu Hengxin Copper (Group) Inc.*).

Điều V(1)(d) quy định rằng tòa án phải tìm hiểu xem:

1. Liệu các bên có thỏa thuận về thành phần hội đồng trọng tài;
2. Nếu có, phải xác định những gì các bên đã thỏa thuận;
3. Liệu thỏa thuận đó có bị vi phạm;
4. Chỉ trong trường hợp không có thỏa thuận giữa các bên về thành phần hội đồng trọng tài thì tòa án mới áp dụng luật pháp của quốc gia nơi tiến hành giải quyết tranh chấp bằng trọng tài để xác định xem liệu thành phần hội đồng trọng tài có không tuân thủ pháp luật đó.

Ví dụ, các bên có thể đã định rõ một tổ chức thực hiện việc chỉ định chủ tịch hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên trong điều khoản trọng tài, nhưng trên thực tế một người khác lại chỉ định trọng tài viên. Vấn đề tương tự phát sinh nếu trọng tài viên phải được chọn từ một nhóm người nhất định, nhưng sau đó lại được chọn từ một nhóm khác. Tuy nhiên, trong trường hợp này, tòa án nên xem xét thận trọng về việc liệu có thực sự cần phải từ chối thi hành vì bên phản đối công nhận và cho thi hành phán quyết đã bị tước quyền, hay liệu về thực chất, bên đó đã được hưởng thủ tục trọng tài công bằng và chỉ có chút sai lệch rất nhỏ về thủ tục. Đây là minh họa về loại vụ tranh chấp trong đó tòa án có thể quyết định cho thi hành nếu vi phạm *quá nhỏ* (tham khảo Chương này tại mục C.5 trên đây).

Chẳng hạn, trong vụ tranh chấp *China Nanhai*, 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 nên thực hiện thẩm quyền tự quyết để cho thi hành phán quyết, vì tòa án coi vi phạm có liên quan là tương đối nhỏ.⁹³

Thỏa thuận trọng tài có thể quy định những năng lực nhất định đối với một hoặc một số trọng tài viên, ví dụ, họ phải thành thạo những

93. *Hong Kong*: Tòa án Tối cao Hong Kong, Tòa án Cấp cao, ngày 13 tháng 7 năm 1994 (*China Nanhai Oil Joint Service Corporation Shenzhen Branch kiện Gee Tai Holdings Co. Ltd.*), *Niên giám XX* (1995) tr. 671-680 (Hong Kong số 8).

ngôn ngữ nhất định; có quốc tịch của một quốc gia cụ thể; được phép hành nghề luật ở một quốc gia cụ thể; có bằng kỹ sư, v.v... Trong những trường hợp này, tòa án cần hết sức quan tâm xem xét việc trọng tài viên bị thiếu một năng lực theo quy định trên thực tế có phải là sự thiếu công bằng về thủ tục. Ví dụ, nếu điều khoản trọng tài yêu cầu trọng tài viên phải là “thương nhân”, hoặc có kinh nghiệm cụ thể của ngành, nhưng 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.

Ví dụ về những phản đối không thành công theo phương án đầu tiên của Điều V(1)(d) bao gồm:

- Tòa án Phúc thẩm Munich bác phản đối rằng thành phần hội đồng trọng tài không theo thỏa thuận của các bên mà theo đó Hội đồng trọng tài bao gồm một trọng tài viên thay vì hai trọng tài viên theo như đã thống nhất trong điều khoản trọng tài. Tòa án xét rằng bị đơn đã biết về thành phần hội đồng trọng tài nhưng không phản đối trong quá trình tiến hành vụ kiện trọng tài;⁹⁴
- 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 Cinématographique Professionnelle de Conciliation et d'Arbitrage* (ACPCA) ở Pháp. Trong quá trình tiến hành tổ 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.⁹⁵
- Tòa án Phúc thẩm Rome bác bỏ phản đối của Cộng hòa Kazakhstan vì lý do nước này đã không chỉ định trọng tài viên cho mình. Tòa án nhận thấy rằng quốc gia này đã được thông báo chính thức về vụ

94. Đức: Oberlandesgericht, Munich, 15/03/2006 (*Manufacturer kiện Supplier, in liquidation*), *Niên giám XXXIV* (2009) tr. 499-503 (Đức số 117).

95. Tây Ban Nha: Tribunal Supremo, Phòng Dân sự, ngày 11 tháng 4 năm 2000 (*Union Générale de Cinéma, SA v. X Y Z Desarrollos, SA*), *Niên giám XXXII* (2007) tr. 525-531 (Tây Ban Nha số 50).

kiện trọng tài và được đưa ra hai thời hạn để chỉ định trọng tài viên; chỉ khi các thời hạn đã qua, tổ chức mới chỉ định một trọng tài viên thay mặt cho quốc gia đó.⁹⁶

Ví dụ về phản đối thành công theo phương án đầu tiên của Điều V(1)(d) bao gồm:

- Năm 1978, Tòa án Phúc thẩm Florence xét thấy hội đồng trọng tài bao gồm hai trọng tài viên ở London đã vi phạm thỏa thuận trọng tài của các bên, mặc dù đã tuân thủ luật pháp của quốc gia nơi giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Điều khoản trọng tài quy định phải chỉ định ba trọng tài viên, nhưng hai trọng tài viên được chỉ định lại không chỉ định trọng tài viên thứ ba vì họ đồng thuận về kết quả của vụ tranh chấp – luật của Anh tại thời điểm đó chấp nhận điều này;⁹⁷
- Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ Khu vực 2 từ chối công nhận và cho thi hành một phán quyết dựa trên căn cứ là thỏa thuận của các bên về thành phần hội đồng trọng tài đã bị vi phạm. Tòa án đã chỉ định chủ tịch hội đồng trọng tài dựa trên đơn yêu cầu của một bên, thay vì các trọng tài viên do cả hai bên chỉ định được cho một khoảng thời gian để thống nhất bầu chủ tịch, theo quy định trong thỏa thuận trọng tài.⁹⁸

b. Thủ tục tố tụng Trọng tài

Công ước không có ý định trao cho bên thua kiện quyền kháng cáo đối với quyết định về thủ tục tố tụng của hội đồng trọng tài. Lựa chọn này của Điều V(1)(d) không nhằm từ chối công nhận hoặc cho thi hành một

96. Ý: Corte d'Appello, Rome, ngày 27 tháng 02 năm 2019, Số 1490/2019 (*The Republic of Kazakhstan kiện Anatolie Stati et al.*), *Niên giám* XLIV (2019) tr. 562-568 (Ý số 194).

97. Ý: Corte di Appello, Florence, ngày 13 tháng 4 năm 1978 (*Rederi Aktiebolaget Sally kiện srl Termarea*), *Niên giám* IV (1979) tr. 294-296 (Ý số 32).

98. Hoa Kỳ: Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ, Khu vực Hai, ngày 31 tháng 3 năm 2005 (*Encyclopaedia Universalis S.A. kiện Encyclopaedia Britannica, Inc.*), *Niên giám* XXX (2005) tr. 1136-1143 (Hoa Kỳ số 520).

phán quyết nếu tòa án được yêu cầu có quan điểm 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 lẽ ra cho phép bao nhiêu bản ý kiến bằng văn bản.

Thay vào đó, lựa chọn thứ hai của Điều 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 tố tụng trọng tài được tiến hành theo quy tắc của một tổ chức khác, hoặc thậm chí trường hợp các bên đã thống nhất không áp dụng quy tắc của tổ chức nào.

Ví dụ về những phản đối không thành công theo phương án hai của Điều V(1)(d) bao gồm:

- Tòa án Phúc thẩm Bremen bác lập luận của bị đơn rằng thủ tục tố tụng trọng tài, được thực hiện ở Thổ Nhĩ Kỳ, không tuân thủ Bộ luật Tố tụng Dân sự Thổ Nhĩ Kỳ vì hội đồng trọng tài không chấp thuận yêu cầu của bị đơn về việc mở phiên họp giải quyết tranh chấp và không quan tâm đến đề nghị cung cấp bằng chứng mới của bị đơn. Tòa án cho rằng hội đồng trọng tài đã hành xử theo Quy tắc Trọng tài của Phòng Thương mại Istanbul, mà các bên đã thống nhất;⁹⁹
- Trước khi được đưa ra Tòa án Khu vực của Hoa Kỳ ở Bắc Florida, bị đơn Devon (nguyên đơn trong vụ kiện trọng tài, đã được xét xử tại Ủy ban Trọng tài Hàng hải Trung Quốc (CMAC)) cho rằng thủ tục tố tụng trọng tài đã không tuân thủ Luật pháp nước CHND Trung Hoa vì CMAC đã bác phản tố của bên kia nhưng sau đó lại cho phép bên đó nộp đơn khởi kiện riêng và đơn này sau đó lại được hợp nhất với đơn kiện của Devon. Tòa án bác bỏ lập luận này, vì Devon không chứng minh được rằng quyết định của CMAC không tuân thủ luật pháp Trung Quốc.¹⁰⁰

99. *Đức*: Hanseatisches Oberlandesgericht, Bremen, ngày 30 tháng 9 năm 1999 (*Nguyên đơn kiện Bị đơn*), *Niên giám XXXI* (2006) tr. 640-651 (Đức số 84).

100. *Hoa Kỳ*: Tòa án Quận Hoa Kỳ, Quận Bắc Florida, Pensacola Division, ngày 29 tháng 3 năm 2010 (*Pactrans Air & Sea, Inc. kiện China National Chartering Corp., et al.*), *Niên giám XXXV* (2010) tr. 526-527 (Hoa Kỳ số 697).

Ví dụ về những phản đối thành công theo phương án hai của Điều V(1)(d) bao gồm:

- Tòa án Phúc thẩm Thụy sĩ từ chối công nhận và cho thi hành một phán quyết của Đức, vì cho rằng thủ tục trọng tài không theo đúng thỏa thuận của các bên; thỏa thuận trọng tài quy định thực hiện trọng tài ở Hamburg theo đó “mọi tranh chấp phải được giải quyết trong cùng một thủ tục tố tụng trọng tài”. Thay vào đó, trọng tài diễn ra thành hai giai đoạn: trước tiên là trọng tài về chất lượng bởi hai chuyên gia và sau đó là trọng tài được thực hiện bởi một hội đồng bao gồm ba trọng tài viên;¹⁰¹
- Một Tòa án Hoa Kỳ đã từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài trị giá 18 tỷ USD của Ai Cập do nhận thấy vụ kiện trọng tài được tiến hành vi phạm trực tiếp đến các điều khoản tố tụng cụ thể của thỏa thuận trọng tài và “nhiều bất thường đến mức kết án hình sự đối với một số trọng tài viên tham gia”.¹⁰²
- Tòa án Phúc thẩm Thổ Nhĩ Kỳ từ chối công nhận và cho thi hành một phán quyết của Thụy Sĩ với căn cứ là luật tố tụng mà các bên đã thống nhất không được áp dụng;¹⁰³
- Tòa án Tối cao Ý cho thi hành phán quyết của Stockholm nhưng không cho thi hành phán quyết của Bắc Kinh được tuyên liên quan đến cùng tranh chấp. Tòa án cho rằng phán quyết của Bắc Kinh trái với thỏa thuận của các bên dự định chỉ sử dụng một trọng tài, hoặc

101. *Thụy sĩ*: Appellationsgericht, Basel-Stadt, ngày 06 tháng 9 năm 1968, (*Corporation X AG, bên mua kiện Công ty Y, bên bán*), *Niên giám I* (1976) tr. 200 (Thụy sĩ số 4).

102. *Hoa Kỳ*: Tòa án Quận Hoa Kỳ, Quận Nam Texas, Houston Division, ngày 17 tháng 11 năm 2020 (*Waleed Bin Al-Qarqani et al. kiện Arab American Oil Company et al.*), *Niên giám XLVI* (2021), tr. 480-484 (Hoa Kỳ Số 1015).

103. *Thổ Nhĩ Kỳ*: Tòa án Phúc thẩm, Phòng Pháp lý Thứ 15, ngày 01 tháng 02 năm 1996 (*Osuuskunta METEX Andelslag V.S kiện Türkiye Elektrik Kurumu Genel Müdürlüğü General Directorate, Ankara*), *Niên giám XXII* (1997) tr. 807-814 (Thổ Nhĩ Kỳ số 1).

ở Stockholm hoặc ở Bắc Kinh, tùy thuộc bên nào bắt đầu thủ tục trọng tài trước.¹⁰⁴

5. Căn cứ 5: Phán quyết chưa có hiệu lực ràng buộc, bị hủy hoặc đình chỉ (Điều V(1)(e))

“Phán quyết 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 được tuyên.”

Điều V(1)(e) 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.

a. Phán quyết chưa có hiệu lực ràng buộc

Từ “ràng buộc” được những nhà soạn thảo Công ước New York sử dụng trong bối cảnh này thay vì từ “chung thẩm” (đã được sử dụng trong bối cảnh tương đương trong Công ước Geneva 1927 về Thi hành Phán quyết trọng tài nước ngoài).¹⁰⁵ Việc sử dụng 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 (exequatur)* hoặc lệnh 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

104. Ý: Corte di Cassazione, ngày 07 tháng 02 năm 2001, số 1732 (*Tema Frugoli SpA, in liquidation kiện Hubei Space Quarry Industry Co. Ltd.*), *Niên giám XXXII* (2007) tr. 390-396 (Ý số 170).

105. Công ước về Thi hành Phán quyết Trọng tài Nước ngoài, ký tại Geneva ngày 26 tháng 9 năm 1927.

đó được áp dụng để đưa ra phán quyết (được gọi là *công nhận lãnh sự kép* (*double exequatur*)), theo quy định tại Công ước Geneva 1927.

Việc không yêu cầu *công nhận lãnh sự kép* theo Công ước được các tòa án và các nhà phê bình công nhận rộng rãi.

Tuy nhiên, các tòa án có quan điểm khác nhau về cách xác định thời điểm một phán quyết được coi là “ràng buộc” theo ý nghĩa của Điều V(1)(e). Vấn đề này thường phát sinh khi các bên dựa vào Điều V(1)(e) để thách thức tính chất ràng buộc của phán quyết trọng tài một phần hoặc tạm thời. Theo cách tiếp cận truyền thống, một số tòa án cho rằng tính ràng buộc của phải quyết phải được xác định theo luật pháp của quốc gia nơi phán quyết được tuyên.¹⁰⁶ Một số Tòa án khác theo học thuyết mới xem xét về tính độc lập với luật áp dụng cho phán quyết. Trong bối cảnh này, đôi khi tòa án sẽ dựa trên thỏa thuận của các bên. Chẳng hạn, 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 2021 quy định tại Điều 35(6) rằng: “Mọi phán quyết sẽ có hiệu lực ràng buộc đối với các bên.” Ngoài ra, một số Tòa án tự diễn giải và cho rằng một phán quyết có hiệu lực ràng buộc đối với các bên khi phán quyết đó không hoặc không còn có thể bị kháng cáo về mặt nội dung bởi hội đồng trọng tài.¹⁰⁷

b. Phán quyết bị hủy hoặc đình chỉ

1. Hủy phán quyết

Tùy thuộc từng quốc gia, thủ tục này cũng có thể được gọi là “hủy bỏ” hoặc “hủy”.

106. Tham khảo, ví dụ: *Pháp*: Tribunal de Grande Instance, Strasbourg, ngày 9 tháng 10 năm 1970 (*Animalfeeds International Corp. kiện S.A.A. Becker & Cie*) *Niên giám* II (1977) tr. 244 (Pháp số 2).

107. Tham khảo, ví dụ: *Thụy Sĩ*: Tribunal Fédéral, Phòng Dân sự Số 1, ngày 09 tháng 12 năm 2008 (*Compagnie X SA kiện Federation Y*), *Niên giám* XXXIV (2009) tr. 810-816 (Thụy Sĩ số 40).

Chỉ 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 (tham khảo Chương 1 tại mục C.1.a), có thẩm quyền hủy phán quyết. Những tòa án này được mô tả là có thẩm quyền “giám sát” hoặc “cơ sở” đối với phán quyết. 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” hoặc “thứ cấp” 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 được hủy hoàn toàn bởi tòa án có thẩm quyền cơ sở. Đơn yêu cầu hủy phán quyết là chưa đủ. Quy định này ngăn cản việc bên thua kiện trì hoãn việc thi hành bằng cách tiến hành thủ tục hủy phán quyết.

Tình huống có đơn yêu cầu hủy hoặc đình chỉ phán quyết được quy định tại Điều VI, quy định rằng trong trường hợp này tòa án nơi có yêu cầu cho thi hành có thể hoãn quyết định cho thi hành phán quyết nếu cho rằng điều đó là phù hợp (tham khảo Chương này tại mục F). Tuy nhiên, đơn yêu cầu phải được gửi tới tòa án có thẩm quyền theo quy định tại Điều V(1)(e), tức là tòa án có thẩm quyền cơ sở.

2. Hậu quả của việc hủy phán quyết

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 Công ước New York. 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 Công ước New York, mà trên cơ sở luật pháp của Pháp, bằng cách quyết định không áp dụng Công ước New York thông qua Điều VII(1), quy định về quyền áp dụng theo cách 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 Công ước New York,

nghĩa là cách thức có thể dẫn tới việc công nhận và cho thi hành khi Công ước không cho phép (tham khảo Chương 1 tại mục E.1). Một số Tòa án công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài bị hủy trong khuôn khổ của Công ước New York. Ví dụ như Hoa Kỳ, Anh, và Hà Lan.¹⁰⁸

3. Phán quyết “bị đình chỉ”

Điều V(1)(e) cũng quy định rằng việc cho thi hành một phán quyết 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 Phần D.5.b tại mục (i) trên đây, có thể thấy, Điều VI của Công ước 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.

Việc “đình chỉ” phán quyết không được định nghĩa trong Công ước. Tòa án thường giải thích khái niệm này để hàm ý việc đình chỉ cho thi hành phán quyết bằng một *quyết định của một tòa án* (do vậy không phải bởi quy định theo pháp luật, chẳng hạn như trong khi chờ đợi việc hủy phán quyết) ở quốc gia ban hành.¹⁰⁹

108. *Hoa Kỳ*: Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ, Khu vực Hai, ngày 02 tháng 8 năm 2016 (*Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. kiện Pemex – Exploración y Producción*), *Niên giám* XLII (2017) tr. 763-770 (Hoa Kỳ Số P44); *Hà Lan*: Hoge Raad, Phòng Một, ngày 24 tháng 11 năm 2017 (*Không đề cập kiện OJSC Novolipetsky Metallurgicheskoy Kombinat*), *Niên giám* XLIII (2018) tr. 529-534 (Hà Lan số 62) (nhận định rằng việc quyết định cho thi hành một phán quyết đã bị hủy bỏ tại địa điểm trọng tài là một ngoại lệ với cơ chế của Điều V(1), và do đó các Tòa án chỉ nên sử dụng nó trong những trường hợp đặc biệt).

109. *Thụy Sĩ*: Tribunal Fédéral, Phòng Dân sự Số 1, ngày 09 tháng 12 năm 2008 (*Compagnie X SA kiện Federation Y*), *Niên giám* XXXIV (2009) tr. 810-816 (Thụy Sĩ số 40).

E. CĂN CỨ *MẠC NHIÊN* (*EX OFFICIO*) ĐỂ TÒA ÁN TỪ CHỐI CHO THI HÀNH (ĐIỀU V(2))

Điều V(2) của Công ước quy định:

“Việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài còn có thể bị từ chối nếu như cơ quan có thẩm quyền ở quốc gia nơi việc công nhận và cho thi hành được yêu cầu thấy rằng:

(a) Nội dung tranh chấp không thể được giải quyết bởi trọng tài theo luật pháp của quốc gia đó, hay

(b) Việc công nhận hoặc cho thi hành phán quyết sẽ trái với trật tự công của quốc gia đó.”

Những căn cứ tại Điều V(2) về bảo vệ lợi ích công của Quốc gia nơi việc thi hành được yêu cầu và, do đó, tòa án có thể *mặc nhiên* (*ex officio*) tự dựa vào các căn cứ này sau khi có đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết. Thông thường, bên phản đối công nhận và cho thi hành cũng sẽ viện dẫn đến những căn cứ này khi bên đó tin rằng những căn cứ này là phù hợp.

1. Căn cứ 6: Không thể giải quyết được bằng trọng tài (Điều V(2)(a))

Tóm lại, căn cứ “không thể giải quyết được bằng trọng tài” để từ chối theo Điều V(2)(a) có thể được áp dụng khi tranh chấp liên quan đến nội dung chỉ dành riêng cho tòa án.

Ví dụ, rõ ràng những vụ án hình sự không thuộc phạm vi giải quyết của trọng tài; tương tự như vậy, những vụ việc chỉ thuộc phạm vi xét xử của tòa án sẽ không thể giải quyết bằng trọng tài được, bao gồm:

- quan hệ gia đình, như ly hôn và giám hộ trẻ em;
- giải quyết tranh chấp tài sản;
- di chúc;
- phá sản; và
- tranh cãi về thuế.

Xu hướng hiện đại là ngày càng ít nhóm tranh chấp được dành riêng cho thẩm quyền của tòa án, đây là kết quả của một số yếu tố, bao gồm cả xu hướng giảm chi phí, sự cởi mở hơn của nhiều tòa án khi chấp nhận rằng thỏa thuận của các bên về việc giải quyết bằng trọng tài cần được tôn trọng và việc luật trong nước hỗ trợ trọng tài quốc tế. Về khía cạnh này, cần lưu ý rằng việc “không thể giải quyết bằng trọng tài” trong bối cảnh quốc tế có ý nghĩa khác với bối cảnh trong nước (tham khảo Chương này tại mục E.2, để phân biệt giữa trật tự công quốc tế và quốc gia). (Đồng thời tham khảo Chương 2 tại mục C.3. về vấn đề nội dung “có khả năng giải quyết được bằng trọng tài”.) Ví dụ cho xu hướng này, vào năm 2023, Tòa án Tối cao Bỉ đã lật ngược án lệ đã tồn tại hàng thập kỷ về khả năng giải quyết tranh chấp bằng trọng tài liên quan đến việc chấm dứt các hợp đồng phân phối độc quyền. Tòa án đã phán quyết rằng các tranh chấp về việc chấm dứt các hợp đồng phân phối độc quyền có thể được giải quyết thông qua trọng tài, ngay cả khi hợp đồng đó được điều chỉnh bởi luật nội dung nước ngoài, bất kể liệu luật nước ngoài đó có cung cấp các biện pháp bảo vệ tương tự như luật của Bỉ hay không.¹¹⁰

Một vấn đề có xét xử trọng tài được hay không sẽ được xác định theo luật pháp của quốc gia nơi nộp đơn xin công nhận và cho thi hành. Khả năng có thể giải quyết bằng trọng tài phải là nội dung chính của đơn, chứ không chỉ là phần bổ sung.

Theo báo cáo, có rất ít trường hợp từ chối cho thi hành thành công theo Điều V(2)(a). Ví dụ như Quyết định của Tòa *Trọng tài* (Thương mại) Liên bang của Quận Moscow cho rằng một phán quyết của Slovak không thi hành được vì phán quyết đó được đưa ra sau khi bị đơn của Nga đã bị tuyên bố phá sản bởi một tòa *trọng tài*. Theo luật phá sản của Liên bang Nga, các tòa *trọng tài* có thẩm quyền riêng biệt trong việc xác định số tiền và tính chất của yêu cầu đòi tiền đối với bên mắc nợ. Trên thực tế, Tòa án đưa ra quyết định dựa trên theo Điều V(2)(b)

110. *Bi*: (lật ngược phán quyết của Cour de Cassation, Phòng Một, ngày 28 tháng 6 năm 1979 (*Audi-NSU Union AG kiện SA Adelin Petit & Cie*), *Niên giám V* (1980) tr. 257-259 (Bi Số 2).

của Công ước vì khả năng giải quyết bằng trọng tài có thể được coi là thuộc về trật tự công.¹¹¹

2. Ground 7: Contrary to Public Policy (Article V(2)(b))

Điều V(2)(b) cho phép tòa án nơi được yêu cầu công nhận hoặc cho thi hành được từ chối công nhận hoặc cho thi hành nếu điều đó “trái với trật tự công của quốc gia đó”.

Tuy nhiên, Điều V(2)(b) không định nghĩa thế nào là “trật tự công”. Điều này cũng không quy định về việc liệu nguyên tắc trong nước về trật tự công hay dựa trên khái niệm quốc tế về trật tự công, có áp dụng cho việc công nhận và cho thi hành theo Công ước New York. Khái niệm quốc tế về trật tự công thường hẹp hơn khái niệm trật tự công của các quốc gia. Như có thể thấy tại Chương này tại mục E.1 trên đây, phân biệt này cũng áp dụng cho khả năng giải quyết bằng trọng tài.

Phần lớn các tòa án quốc gia áp dụng chuẩn mực hẹp hơn về trật tự công quốc tế khi áp dụng Công ước. Tại Hoa Kỳ, ví dụ, “việc biện hộ bằng lý do trật tự công được viện dẫn hẹp để áp dụng chỉ khi việc cho thi hành sẽ vi phạm các khái niệm cơ bản nhất về đạo đức và công lý của Hoa Kỳ”.¹¹² Cách diễn đạt tương tự đã được sử dụng ở một số quốc gia khác.¹¹³ Tư pháp Pháp cho rằng vi phạm trật tự công phải “hiển

111. *Russian Federation: Federal Arbitrazh (Commercial) Court, Moscow District, 1 November 2004 (AO Slovenska Konsolidachna, A.S. kiện KB SR Yakimanka)*, *Yearbook XXXIII* (2008) pp. 654-657 (Russian Federation no. 15).

112. *United States: District Court, District of Columbia, 31 May 2017 (Venco Imtiaz Construction Company kiện Symbion Power LLC)*, *Yearbook XLIII* (2018) pp. 633-637 (US no. 933).

113. See, e.g., *Belize: Court of Appeal of Belize, 8 August 2012 and Caribbean Court of Justice, 26 July 2013 (The Attorney General of Belize kiện BCB Holdings Limited, et al.)*, *Yearbook XXXVIII* (2013) pp. 324-329 (Belize no. 2); *Ireland: High Court, Dublin, 19 May 2004 (Brostrom Tankers AB kiện Factorias Vulcano SA)*, *Yearbook XXX* (2005) pp. 591-598 (Ireland no. 1); *Australia: Federal Court of Australia, New South Wales District Registry,*

nhiên, có ảnh hưởng và cụ thể”.¹¹⁴ Các Tòa án Hong Kong yêu cầu một “sự bất công nghiêm trọng phát sinh từ phán quyết khiến của lương tâm tòa án bị sốc đến mức không thể chấp nhận việc cho thi hành”.¹¹⁵ Ở Ấn Độ, “việc vi phạm một điều luật không đủ để viện dẫn biện hộ bằng lý do trật tự công”; thay vào đó, vi phạm trật tự công là vi phạm những giá trị cốt lõi của trật tự quốc gia.¹¹⁶

Khuyến nghị của Hiệp hội Luật Quốc tế ban hành năm 2002 (“Khuyến nghị ILA”) về “Trật tự công” được coi là phản ánh tốt nhất về thông lệ quốc tế.¹¹⁷

Trong số những điểm chung của Khuyến nghị ILA, có khuyến nghị về tính chung thẩm của phán quyết trong những vụ kiện “trọng tài thương mại quốc tế phải được tôn trọng trừ những trường hợp ngoại lệ” và trường hợp ngoại lệ “đặc biệt có thể tồn tại nếu việc công nhận hoặc cho thi hành phán quyết trọng tài quốc tế sẽ trái với trật tự công quốc tế”.

Khuyến nghị ILA nói rõ rằng cụm từ “trật tự công quốc tế” được sử dụng nhằm chỉ tập hợp các nguyên tắc và quy tắc được một Quốc gia công nhận, mà, một cách đương nhiên, có thể cấm việc công nhận hoặc cho thi hành phán quyết trọng tài được đưa ra trong bối cảnh trọng tài thương mại quốc tế khi việc công nhận hoặc cho thi hành phán quyết đã nói sẽ dẫn đến vi phạm của quốc gia đó hoặc vi thủ tục ban hành

General Division, 22 February 2011 (*Uganda Telecom Limited kiện Hi-Tech Telecom Pty Ltd*), *Yearbook XXXVI* (2011) pp. 252-255 (Australia no. 36).

114. *Pháp*: Cour de Cassation, Phòng Dân sự Một, ngày 04 tháng 6 năm 2008 (*SNF sas kiện Cytec Industries BV*), *Niên giám XXXIII* (2008), tr. 489-494 (Pháp Số 47).

115. *Hong Kong*: Tòa án Tối cao của Đặc khu Hành chính Hong Kong, ngày 30 tháng 4 năm 2009 (*A kiện R*) 3 HKLRD 389.

116. *Ấn Độ*: Tòa án Cấp cao Delhi, New Delhi, ngày 11 tháng 4 năm 2017 (*Cruz City 1 Mauritius Holdings kiện Unitech Limited*), *Niên giám XLII* (2017) tr. 407-411 (Ấn độ Số 54).

117. Nghị quyết của ILA về Trật tự Công như một Rào cản cho Việc Thi hành Phán quyết Trọng tài Quốc tế, *Arbitration International*, Tập 19, Số 2, ngày 01 tháng 6 năm 2003, tr. 213-215, <<https://doi.org/10.1093/arbitration/19.2.213>>.

phán quyết đó (trật tự công quốc tế về thủ tục) hoặc vì nội dung của phán quyết (trật tự công quốc tế về nội dung).

Khuyến nghị ILA cũng ghi rõ rằng trật tự công quốc tế của bất kỳ Quốc gia nào bao gồm:

- (i) các nguyên tắc cơ bản, gắn liền với công lý hoặc đạo đức, mà Quốc gia mong muốn bảo vệ thậm chí khi quốc gia đó không trực tiếp liên quan;
- (ii) quy tắc được thiết kế để phục vụ lợi ích thiết yếu về chính trị, xã hội, hoặc kinh tế của Quốc gia, được gọi là “*lois de police*” hay “quy tắc trật tự công”; và
- (iii) Quốc gia có nghĩa vụ tôn trọng nghĩa vụ của mình đối với các Quốc gia khác hoặc các tổ chức quốc tế.

a. Ví dụ về Công nhận và Cho thi hành

Trong một vụ việc ở Đức tại Tòa án Phúc thẩm Celle, bên bán yêu cầu cho thi hành một phán quyết của Tòa Trọng tài thương mại quốc tế thuộc Phòng Thương mại và Công nghiệp Liên bang Nga (ICAC).¹¹⁸ Bên mua cho rằng việc cho thi hành sẽ vi phạm trật tự công bởi có tình trạng không tuân thủ thủ tục tố tụng trọng tài hoặc bởi phán quyết trọng tài đưa ra phán quyết về mức phạt hợp đồng quá cao. Tòa án bác bỏ lập luận của bên mua, cho rằng:

“Trong trường hợp cụ thể của phán quyết trọng tài nước ngoài, việc trọng tài nước ngoài đi chệch khỏi những quy tắc bắt buộc về thủ tục trong nước không [tự động] vi phạm trật tự công. Thay vào đó, phải có một vi phạm trật tự công quốc tế. Vì vậy, việc công nhận phán quyết trọng tài nước ngoài về nguyên tắc phải tuân thủ một cơ chế ít nghiêm ngặt hơn so với [việc công nhận] phán quyết trọng tài trong nước. Vấn đề không phải là liệu thẩm phán của Đức có đưa ra

118. *Đức*: Oberlandesgericht, Celle, ngày 06 tháng 10 năm 2005 (*Bên bán kiện Bên mua*), *Niên giám XXXII* (2007) tr. 322-327 (Đức số 99).

kết quả khác dựa trên những quy định có tính bắt buộc trong luật pháp của Đức hay không. Thay vào đó, chỉ phát sinh vi phạm trật tự công quốc tế khi những hậu quả của việc áp dụng luật pháp nước ngoài trong một trường hợp cụ thể quá khác biệt với quy định của Đức đến mức không thể chấp nhận được theo các nguyên tắc của Đức. Trường hợp này không phải như vậy.”

Trong vụ việc ở Pháp giữa *SNF v. Cytec*, SNF ký kết hợp đồng mua hóa chất của Cytec theo hai hợp đồng riêng.¹¹⁹ Hợp đồng thứ hai quy định rằng Cytec là nhà cung cấp độc quyền. Hội đồng trọng tài cho rằng hợp đồng thứ hai vi phạm Luật Cạnh tranh Liên minh châu Âu. Sau đó, hội đồng trọng tài ra phán quyết có lợi cho Cytec. Trước Tòa án Giám đốc thẩm (*Cour de Cassation*), SNF lập luận rằng Tòa án không nên cho phép thi hành phán quyết đã dựa trên thỏa thuận gây hạn chế cạnh tranh và do vậy trái với luật pháp và trật tự công của EC. Tòa án cho rằng trong trường hợp (như trong trường hợp này) vẫn đề gây tranh cãi thuộc trật tự công quốc tế, tòa án chỉ can thiệp để ngăn cản việc thi hành trong trường hợp có vi phạm chính “hiển nhiên, có ảnh hưởng, và cụ thể” đối với trật tự công quốc tế.

Việc suy luận pháp lý là nền tảng của phán quyết hoặc hành vi của hội đồng trọng tài có thiếu sót nhất định không vi phạm trật tự công miễn là thiếu sót này không ảnh hưởng đến quan niệm nền tảng về đạo đức và sự công bằng của hệ thống luật pháp nơi phán quyết được yêu cầu thi hành, nghĩa là không vi phạm trật tự công quốc tế. Ví dụ, Tòa Chung thẩm của Đặc khu hành chính Hồng Kông cho rằng việc tổ chức kiểm tra khi không có mặt bị đơn không phải là căn cứ để từ chối cho thi hành vì bị đơn đã được thông báo về việc đó và không đề nghị kiểm tra lại với sự có mặt của đại diện bị đơn.¹²⁰

119. *Pháp*: Cour de Cassation, Tòa Dân sự Một, ngày 04 tháng 6 năm 2008 (*SNF sas kiện Cytec Industries BV*), *Niên giám XXXIII* (2008) tr. 489-494 (Pháp số 47).

120. *Hong Kong*: Tòa Chung thẩm của Đặc khu hành chính Hong Kong, ngày 09 tháng 02 năm 1999 (*Hebei Import và Export Corporation kiện Polytek*

Những ví dụ khác về công nhận và cho thi hành mặc dù có khiếu nại về vi phạm trật tự công bao gồm:

- Thiếu khả năng tài chính: Tòa án Tối cao Bồ Đào Nha bác bỏ lập luận rằng có tình trạng vi phạm trật tự công vì bị đơn Bồ Đào Nha không tham gia vào tố tụng trọng tài ở Hà Lan do thiếu khả năng tài chính;¹²¹
- Trọng tài viên thiếu công bằng: tòa án cho rằng “đường như có thành kiến” là chưa đủ; phải có “thành kiến thực sự”, nghĩa là trọng tài viên phải thực sự có hành động mang tính thiên vị;¹²²
- Thiếu lý do trong phán quyết: tòa án của những quốc gia nơi bắt buộc phải có lý do trong phán quyết thường chấp thuận cho thi hành những phán quyết không có lý do nhưng được đưa ra ở những quốc gia nơi phán quyết như vậy có hiệu lực.¹²³

b. Ví dụ về Từ chối Công nhận và Cho thi hành

Ví dụ về từ chối công nhận và cho thi hành theo Điều V(2)(b) bao gồm:

- Tòa án Phúc thẩm Bavaria từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết của Nga căn cứ vào trật tự công vì phán quyết đã được đưa ra

Engineering Company Limited), Niên giám XXIV (1999) tr. 652-677 (Hong Kong số 15).

121. *Bồ Đào Nha*: Supremo Tribunal de Justiga, ngày 09 tháng 10 năm 2003 (*A kiện B. & Cia. Ltda., et al.*), Niên giám XXXII (2007) tr. 474-479 (Bồ Đào Nha số 1).
122. Tham khảo, ví dụ *Đức*: Oberlandesgericht, Stuttgart, ngày 18 tháng 10 năm 1999 và Bundesgerichtshof, ngày 01 tháng 02 năm 2001 (*Chủ tàu Hà Lan kiện Chủ trại gia súc Đức và Thương gia buôn thịt*), Niên giám XXIX (2004) tr. 700-714 (*Đức* số 60); *Hoa Kỳ*: Tòa án Quận Hoa Kỳ, Quận Nam New York, ngày 27 tháng 6 năm 2003 và Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ, Khu vực Hai, ngày 03 tháng 8 năm 2004 (*Lucent Technologies Inc., et al. kiện Tatum Co.*), Niên giám (2005) tr. 747-761 (*Hoa Kỳ* số 483).
123. Tham khảo, ví dụ, *Đức*: Oberlandesgericht Düsseldorf, ngày 15 tháng 12 năm 2009 (*Bên bán kiện Bên mua của Đức*), Niên giám XXXV (2010) tr. 386-388 (*Đức* số 135).

sau khi các bên đã giải quyết xong tranh chấp, và điều đó được giấu không cho trọng tài viên biết;¹²⁴

- Tòa Thương mại Liên bang của Khu vực Tomsk, thuộc Liên bang Nga (chấp nhận kháng cáo của Tòa *Trọng tài* Liên bang đối với Quận West-Siberian), từ chối việc thi hành một phán quyết ICC được ban hành ở Pháp, vì phát hiện ra rằng các hợp đồng vay liên quan đến phán quyết là sự dàn xếp bất hợp pháp giữa các công ty thuộc cùng tập đoàn và tranh chấp đó chỉ là giả tạo.¹²⁵
- Tòa án Phúc thẩm Amsterdam đã từ chối công nhận và cho phép thi hành ba phán quyết liên quan đến các khoản vay bitcoin được thực hiện thông qua một nền tảng trực tuyến. Theo các điều kiện của nền tảng, thẩm quyền trọng tài được tự động áp dụng đối với vi phạm hợp đồng vay, và bên mắc nợ muốn tự bào chữa trong vụ kiện trọng tài phải gửi yêu cầu qua email trong vòng bảy ngày sau khi nhận được thông báo vi phạm. Tòa án nhận thấy rằng Bị đơn đã không được thông báo về các vụ kiện trọng tài đang chờ xử lý là vi phạm trật tự công.¹²⁶
- Tòa án Phúc thẩm Đức đã cho phép thi hành một phần của phán quyết ICAC Moscow, trong đó yêu cầu Bên bị đơn trả một số tiền tổng và chi phí, nhưng từ chối thi hành phần phán quyết yêu cầu Bên Bị đơn trả tiền phạt hợp đồng do chậm trễ. Tòa án lưu ý rằng mức phạt theo ngày được thỏa thuận trong hợp đồng là 0,5 phần trăm, tương ứng với mức phạt hàng năm là 180 phần trăm, là quá cao và không phù hợp với trật tự công của Đức.¹²⁷

124. *Đức*: Bayerisches Oberstes Landesgericht, ngày 20 tháng 11 năm 2003 (*Bên bán kiện Bên mua*), *Niên giám* XXIX (2004) tr. 771-775 (Đức số 71).

125. *Liên bang Nga*: Tòa Thương mại Liên bang, Quận Tomsk, ngày 27 tháng 7 năm 2010 (*Yukos Capital S.A.R.L. kiện OAO Tomskeft VNK*), *Niên giám* XXXV (2010) tr. 435-437 (Liên bang Nga số 28).

126. *Hà Lan*: Gerechtshof, Amsterdam, ngày 29 tháng 01 năm 2019 (*X kiện Y*), *Niên giám* XLIV (2019) tr. 623-625 (Hà Lan Số 67).

127. *Germany*: Kammergericht, Berlin, Twelfth Civil Chamber, 7 February 2019 (*Not indicated kiện Not indicated*), *Yearbook* XLV (2020) pp. 261-263 (Germany no. 166).

F. TẠM DỪNG THI HÀNH CHỜ GIẢI QUYẾT THỦ TỤC HỦY PHÁN QUYẾT (ĐIỀU VI)

Điều VI của Công ước áp dụng trong trường hợp một bên đã bắt đầu thủ tục hủy hoặc đình chỉ phán quyết trước Tòa án nơi phán quyết được ban hành, trong khi bên được thi hành đang yêu cầu cho thi hành phán quyết ở một quốc gia khác. Nói cách khác, Điều VI đề cập đến tình huống trong đó một mặt, các thủ tục hủy bỏ và mặt khác thủ tục thi hành, đang được tiến hành song song.

Quy định này cho phép Tòa án cho thi hành phán quyết hoãn hoặc tạm dừng việc quyết định cho thi hành phán quyết nếu thấy phù hợp. Điều VI cũng cho phép các Tòa án cho thi hành yêu cầu bên yêu cầu cho thi hành phán quyết cung cấp bảo đảm thích hợp. Điều VI quy định:

“Nếu cơ quan có thẩm quyền nêu ở điều V mục 1 (e) nhận được yêu cầu hủy hoặc đình chỉ một phán quyết, thì cơ quan nơi phán quyết được yêu cầu thi hành có thể, nếu thấy phù hợp, hoãn quyết định cho thi hành phán quyết trọng tài hoặc theo đề nghị của bên yêu cầu thi hành phán quyết có thể yêu cầu bên kia đưa ra biện pháp bảo đảm thích hợp.”

Việc hoãn các thủ tục cho thi hành phán quyết có thể ngăn chặn việc ban hành các quyết định xung đột lẫn nhau giữa Tòa án cho thi hành và Tòa án nơi diễn ra vụ kiện trọng tài. Hơn nữa, theo Điều V(1)(e) của Công ước, một trong những căn cứ để từ chối cho thi hành phán quyết là phán quyết “đã bị hủy hoặc đình chỉ”; do đó, có thể là quá sớm để tiếp tục các thủ tục cho thi hành phán quyết khi phán quyết có khả năng bị hủy bỏ. Tuy nhiên, việc hoãn lại cũng mang rủi ro và trong một số trường hợp có thể không được thi hành.

Trong bối cảnh quan ngại về xung đột này, có ý kiến công nhận rằng Tòa án nên thận trọng và lưu ý sử dụng hợp lý quyền hoãn cho thi hành phán quyết. Công ước không thiết lập các tiêu chí cụ thể mà Tòa án nên xem xét khi quyết định có hoãn cho thi hành hay không. Nhiều Tòa án

đã áp dụng một phương pháp đa chiều, cân nhắc các yếu tố khác nhau, bao gồm:

- Trạng thái của các thủ tục nước ngoài và thời gian dự kiến để giải quyết các thủ tục đó;
- Liệu phán quyết được yêu cầu cho thi hành sẽ chịu sự giám sát kỹ lưỡng hơn trong các thủ tục nước ngoài theo tiêu chuẩn xem xét ít ưu đãi hơn;
- Khả năng thành công của yêu cầu hủy bỏ;
- Đặc điểm của các thủ tục nước ngoài, bao gồm bên nào đã yêu cầu các thủ tục đó và thời điểm yêu cầu (ví dụ: liệu chúng có trước các thủ tục cho thi hành để đặt ra các vấn đề về lịch sự quốc tế không);
- Liệu có bất kỳ sự kiện nào cho thấy ý định cản trở hoặc trì hoãn việc giải quyết tranh chấp cũng như bất kỳ bằng chứng nào về sự thiếu thiện chí;
- Liệu việc hoãn lại có khả năng làm cho việc cho thi hành trở nên khó khăn hơn;
- Sự cân bằng các khó khăn có thể gặp phải đối với mỗi bên, lưu ý rằng bên yêu cầu cho thi hành có quyền yêu cầu bảo đảm thích hợp để giải quyết bất kỳ rủi ro nào về việc tiêu hủy tài sản của bên phải thi hành phán quyết;
- Các mục tiêu chung của trọng tài, đặc biệt là việc giải quyết tranh chấp nhanh chóng và tránh kiện tụng kéo dài và tốn kém; và
- Triết lý ủng hộ việc thi hành phán quyết theo Công ước New York và luật trọng tài áp dụng.¹²⁸

128. *Vương quốc Anh: Tòa án Công lý Cấp cao, ngày 14 tháng 4 năm 2021 (Hulley Enterprises Limited and others kiện the Russian Federation)* [2021] EWHC 894, đoạn 213, *Niên giám* XLVI (2021) tr. 425-446 (Vương quốc Anh số 118); Tòa án Công lý Cấp cao, ngày 27 tháng 4 năm 2005 (*IPCO Nigeria Limited kiện Nigerian National Petroleum Corporation*) [2005], tr. 8, *Niên giám* XXXI (2006) tr. 853-977 (UK Số 70); Hoa Kỳ: Tòa án Phúc thẩm Hoa Kỳ, Khu vực Hai, ngày 02 tháng 9 năm 1998 (*Europcar Italia, S.p.A. kiện Maiellano Tours, Inc.*) [1998] 97-7224, đoạn 21, *Niên giám* XXIVa (1999) tr. 786-913 (Hoa Kỳ số 280).

Nếu các thủ tục cho thi hành bị đình chỉ, bên yêu cầu cho thi hành có thể yêu cầu Tòa án cho thi hành yêu cầu bên kia cung cấp bảo đảm thích hợp. Khi xem xét có nên chấp nhận yêu cầu bảo đảm hay không, các Tòa án đã cân nhắc nhiều yếu tố khác nhau, bao gồm:

- Khả năng thành công của đơn yêu cầu hủy phán quyết. Tòa án xem xét rằng “nếu [phán quyết] rõ ràng là hợp lệ, thì nên có lệnh cho thi hành ngay lập tức, hoặc ra lệnh bảo đảm đáng kể”;¹²⁹ và
- Liệu việc thi hành có trở nên khó khăn hơn trong trường hợp bị trì hoãn. Trong vấn đề này, các tòa án đã lưu ý rằng:

“[Các] Tòa án phải xem xét việc thi hành phán quyết là dễ dàng hoặc khó khăn, và liệu việc thi hành có trở nên khó khăn hơn, ví dụ như do sự dịch chuyển tài sản hoặc giao dịch thiếu thận trọng trong trường hợp việc thi hành bị hoãn. Trong trường hợp có khả năng xảy ra, việc yêu cầu bảo đảm sẽ tác dụng hơn; ngược lại, có và luôn sẽ có (đủ) tài sản trong phạm vi tài phán, thì lý do yêu cầu bảo đảm sẽ mỏng manh hơn.”¹³⁰

-
129. *Vương quốc Anh*: Tòa án Phúc thẩm, Phòng Dân sự, ngày 12 tháng 3 năm 1993 (*Soleh Boneh International Ltd. kiện Water Resources Development (International) Ltd., Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*) [1993], đoạn 13, *Niên giám* XIX (1999) tr. 717-754 (Vương quốc Anh số 38). Xem thêm Hong Kong: Tòa án Cấp cao, ngày 05 tháng 5 năm 2016 (*L kiện B*) [2016], đoạn 9, *Niên giám* XLI (2016) tr. 487-493 (Hong Kong số 28).
130. *Vương quốc Anh*: Tòa án Phúc thẩm, Phòng Dân sự, ngày 12 tháng 3 năm 1993 (*Soleh Boneh International Ltd. kiện Water Resources Development (International) Ltd., Government of the Republic of Uganda and National Housing Corporation*) [1993], đoạn 13, *Niên giám* XIX (1999) tr. 717-754 (Vương quốc Anh Số 38). Xem thêm Hong Kong: Tòa án Cấp cao, ngày 05 tháng 5 năm 2016 (*L kiện B*) [2016], đoạn 9, *Niên giám* XLI (2016) tr. 487-493 (Hong Kong Số 28).

G. KẾT LUẬN

Nghiên cứu này về các căn cứ giới hạn để từ chối yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài và các nguyên tắc nên dùng để giải thích những căn cứ này phải phản ánh bản chất ủng hộ thi hành của Công ước, điều mà cần được các tòa án tôn trọng và áp dụng đúng đắn.

PHỤ LỤC

MỤC LỤC

Phụ lục I	– Công ước New York 1958
Phụ lục II	– Luật Mẫu về Trọng tài của UNCITRAL
Phụ lục III	– Khuyến nghị UNCITRAL 2006
Phụ lục IV	– Các nguồn tài liệu trực tuyến

PHỤ LỤC I

Công ước New York 1958

Công ước của Liên Hiệp Quốc về Công nhận và Cho thi hành Phán quyết trọng tài nước ngoài, thông qua tại New York, ngày 10 tháng 6 năm 1958

Điều I

1. Công ước này áp dụng đối với việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài được ban hành tại lãnh thổ của một Quốc gia khác với Quốc gia nơi có yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài đó, xuất phát từ các tranh chấp giữa các thể nhân hay pháp nhân. Công ước còn được áp dụng cho những phán quyết trọng tài không được coi là phán quyết trong nước tại Quốc gia nơi việc công nhận và cho thi hành những phán quyết đó được yêu cầu.
2. Thuật ngữ “các phán quyết trọng tài” bao gồm không chỉ những phán quyết đưa ra bởi các Trọng tài viên được chỉ định cho từng vụ việc mà còn bao gồm những phán quyết đưa ra bởi các tổ chức trọng tài thường trực được các bên chọn đưa vụ tranh chấp ra giải quyết.
3. Khi ký kết, phê chuẩn, hoặc gia nhập Công ước này, hoặc thông báo phạm vi điều chỉnh Công ước theo điều X của Công ước này, bất kỳ Quốc gia nào cũng có thể trên cơ sở có đi có lại tuyên bố rằng Quốc gia

đó sẽ chỉ áp dụng Công ước đối với việc công nhận và cho thi hành các phán quyết được đưa ra tại lãnh thổ một Quốc gia thành viên khác. Quốc gia đó còn có thể tuyên bố chỉ áp dụng Công ước cho các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ pháp luật, dù là quan hệ hợp đồng hay không, được coi là quan hệ thương mại theo pháp luật trong nước của Quốc gia đó.

Điều II

1. Mỗi Quốc gia thành viên phải công nhận 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 luật 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.
2. 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 nhận trong thư hoặc điện tín trao đổi giữa các bên.
3. Toà án của một Quốc gia thành viên, khi nhận được đơn kiện về một vấn đề mà các bên đã có thỏa thuận theo nội dung của Điều này theo yêu cầu của một bên, phải hướng dẫn các bên tới trọng tài, trừ khi Toà án thấy rằng thỏa thuận nói trên vô hiệu không thể thực hiện được hoặc không có khả năng được thực hiện.

Điều III

Mỗi Quốc gia thành viên phải công nhận phán quyết trọng tài có giá trị ràng buộc và cho thi hành những phán quyết đó theo quy tắc tố tụng của lãnh thổ nơi phán quyết sẽ được thi hành, theo các điều kiện được nêu trong các điều khoản dưới đây. Không được áp đặt các điều kiện nặng hơn đáng kể hoặc các phí hay lệ phí cao hơn cho việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài mà Công ước này điều chỉnh so với việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài trong nước.

Điều IV

1. Để được công nhận và cho thi hành một phán quyết trọng tài như quy định trên đây, bên yêu cầu công nhận và cho thi hành, ở thời điểm nộp đơn yêu cầu, phải cung cấp:

- (a) Bản gốc phán quyết có chứng thực hợp lệ hoặc bản sao phán quyết có chứng nhận hợp lệ;
- (b) Bản gốc thỏa thuận như quy định tại điều II hoặc bản sao của thỏa thuận đó được chứng nhận hợp lệ.

2. Nếu phán quyết hoặc thỏa thuận nói trên không được lập bằng ngôn ngữ chính thức của quốc gia nơi phán quyết được yêu cầu thi hành, bên yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết phải xuất trình bản dịch các tài liệu đó ra ngôn ngữ nói trên. Bản dịch phải được chứng nhận bởi một người phiên dịch chính thức hay đã tuyên thệ, hoặc bởi một cơ quan ngoại giao hoặc lãnh sự.

Điều V

1. Việc công nhận và cho thi hành phán quyết có thể bị từ chối, theo yêu cầu của bên phải thi hành, chỉ khi nào bên đó cung cấp cho cơ quan có thẩm quyền nơi việc công nhận và cho thi hành được yêu cầu, bằng chứng rằng:

- (a) Các bên tham gia thỏa thuận được quy định tại điều II, theo luật áp dụng đối với các bên, không có đủ năng lực, hoặc thỏa thuận nói trên vô hiệu theo luật mà các bên chịu sự điều chỉnh, hoặc nếu không có chỉ dẫn về điều này, theo luật của Quốc gia nơi ra phán quyết; hoặc
- (b) Bên phải thi hành phán quyết không được thông báo đầy đủ hợp lệ về việc chỉ định trọng tài viên hay về tổ tụng trọng tài hoặc do một nguyên nhân gì khác không thể trình bày về vụ kiện của mình; hoặc
- (c) Phán quyết giải quyết một tranh chấp không được dự liệu trong hoặc không thuộc phạm vi của các vấn đề được yêu cầu trọng tài giải quyết, hoặc phán quyết trọng tài bao gồm quyết định về các

vấn đề ngoài phạm vi yêu cầu giải quyết bằng trọng tài, tuy nhiên, 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 phán quyết trọng tài gồm các quyết định về vấn đề được yêu cầu có thể được công nhận và cho thi hành; hoặc

(d) Thành phần hội đồng trọng tài hoặc thủ tục tổ tụng trọng tài không phù hợp với thoả thuận của các bên hoặc, nếu không có thoả thuận đó, không phù hợp với luật của quốc gia nơi tiến hành trọng tài; hoặc

(e) Phán quyết chưa có hiệu lực ràng buộc đối với các bên, hoặc bị huỷ hay đình chỉ bởi cơ quan có thẩm quyền của quốc gia hoặc theo luật của quốc gia nơi phán quyết được đưa ra.

2. Việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài còn có thể bị từ chối nếu như cơ quan có thẩm quyền ở quốc gia nơi việc công nhận và cho thi hành được yêu cầu thấy rằng:

(a) Nội dung tranh chấp không thể được giải quyết bởi trọng tài theo luật pháp của quốc gia đó; hoặc

(b) Việc công nhận hoặc cho thi hành phán quyết sẽ trái với trật tự công của quốc gia đó.

Điều VI

Nếu cơ quan có thẩm quyền nêu ở điều V mục 1 (e) nhận được yêu cầu huỷ hoặc đình chỉ một phán quyết, thì cơ quan nơi phán quyết được yêu cầu thi hành có thể, nếu thấy phù hợp, hoãn quyết định cho thi hành phán quyết trọng tài hoặc theo đề nghị của bên yêu cầu thi hành phán quyết có thể yêu cầu bên kia đưa ra biện pháp bảo đảm thích hợp.

Điều VII

1. Các quy định của Công ước này không làm ảnh hưởng tới hiệu lực của các thoả thuận đa phương hay song phương của các Quốc gia thành viên liên quan tới việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài,

cũng như không tước đi quyền của bất kỳ bên liên quan nào về việc bên đó sử dụng phán quyết trọng tài theo cách và giới hạn được luật pháp hoặc các điều ước của quốc gia nơi phán quyết sẽ được yêu cầu thi hành cho phép.

2. Nghị định thư Gionevơ năm 1923 về Thỏa thuận trọng tài và Công ước Gionevơ năm 1927 về Thi hành Phán quyết trọng tài nước ngoài sẽ hết hiệu lực hiệu lực giữa các Quốc gia thành viên khi các Quốc gia thành viên bị ràng buộc bởi Công ước này.

Điều VIII

1. Công ước này được mở tới ngày 31 tháng 12 năm 1958 cho việc ký kết nhân danh mọi Thành viên của Liên Hợp quốc và cũng nhân danh mọi Quốc gia khác đang hoặc sẽ là thành viên của bất kỳ cơ quan chuyên môn nào của Liên Hợp Quốc, hoặc đang hoặc sẽ là một thành viên 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.

2. Công ước này sẽ được phê chuẩn và văn kiện phê chuẩn sẽ được Tổng thư ký Liên Hợp Quốc lưu giữ.

Điều IX

1. Công ước này được mở để mọi Quốc gia nêu ở điều VIII có thể gia nhập.

2. Việc gia nhập sẽ được thực hiện bằng cách nộp văn bản xin gia nhập cho Tổng thư ký Liên Hợp Quốc.

Điều X

1. 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 mà 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.

2. Vào bất kỳ thời điểm nào sau đó mọi tuyên bố phạm vi điều chỉnh như vậy sẽ được thực hiện bằng cách gửi thông báo 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 đến chậm hơn trong hai ngày đó.

3. Đối với các lãnh thổ không thuộc phạm vi điều chỉnh 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 theo quy định của 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 hoá thì áp dụng các điều khoản sau:

- (a) Đối với các điều khoản của Công ước này thuộc 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 thuộc 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 Quốc gia thành viên nào khác gửi qua Tổng thư ký Liên Hợp Quốc tường trình về luật pháp và thực tiễn của liên bang và các đơn vị cấu thành của liên bang 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 sau ngày nhận được văn kiện phê chuẩn hoặc gia nhập thứ ba.
2. 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

1. Mọi Quốc gia thành viên có thể từ bỏ tham gia Công ước này bằng cách gửi văn bản thông báo 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.
2. 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.
3. Công ước này sẽ tiếp tục áp dụng cho các phán quyết trọng tài mà các thủ tục công nhận và cho 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 để 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:

PHỤ LỤC I

- (a) Việc ký kết và phê chuẩn theo Điều VIII;
- (b) Việc gia nhập căn cứ vào 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

1. 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.
2. 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.

Để có danh sách cập nhật các Quốc gia Thành viên của Công ước, tham khảo website của Tập hợp Điều ước Liên Hợp Quốc tại <<http://treaties.un.org>>.

PHỤ LỤC II

Luật Mẫu về Trọng tài của UNCITRAL

Luật Mẫu về Trọng tài Thương mại Quốc tế của UNCITRAL năm 1985, với các sửa đổi được thông qua năm 2006

CHƯƠNG I. NHỮNG QUY ĐỊNH CHUNG

Điều 1. Phạm vi điều chỉnh¹

(1) Luật này áp dụng cho trọng tài thương mại quốc tế,² theo bất kỳ thỏa thuận hiện hành nào giữa Quốc gia này với Quốc gia hoặc các Quốc gia khác.

(2) Những quy định của Luật này, trừ các điều 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 và 36 chỉ áp dụng nếu địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trọng tài là tại lãnh thổ của Nước này.

(Điều 1(2) đã được Ủy ban sửa đổi tại phiên họp thứ ba mươi chín năm 2006)

-
1. Tên các điều chỉ nhằm mục đích tham chiếu chứ không được sử dụng cho mục đích diễn giải.
 2. Thuật ngữ “thương mại” cần được diễn giải theo nghĩa rộng để bao quát các vấn đề phát sinh từ mọi quan hệ mang tính chất thương mại dù có hay không có hợp đồng. Các quan hệ mang tính chất thương mại bao gồm, nhưng không chỉ giới hạn ở, các giao dịch sau đây: bất cứ giao dịch nào nhằm cung cấp hoặc trao đổi hàng hóa hoặc dịch vụ; thỏa thuận phân phối; đại diện hoặc đại lý thương mại, bao thanh toán, cho thuê; xây dựng công trình; tư vấn; kỹ thuật công trình; chuyển quyền; đầu tư; cấp vốn; ngân hàng; bảo hiểm; thỏa thuận khai thác hoặc nhượng quyền, liên doanh và các hình thức hợp tác công nghiệp hoặc kinh doanh khác; chuyển chở hàng hóa hay hành khách bằng đường biển, đường không, đường sắt hoặc đường bộ.

(3) Trọng tài là quốc tế nếu:

(a) Các bên tham gia thoả thuận trọng tài, tại thời điểm ký kết thoả thuận trọng tài đó, có địa điểm kinh doanh ở các Nước khác nhau; hoặc

(b) Một trong những địa điểm sau đây được đặt ở ngoài Quốc gia nơi các bên có địa điểm kinh doanh:

(i) Địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài nếu được xác định trong, hoặc theo, thoả thuận trọng tài;

(ii) Nơi mà phần chủ yếu của các nghĩa vụ trong quan hệ thương mại được thực hiện hoặc nơi mà nội dung tranh chấp có quan hệ mật thiết nhất; hoặc

(c) Các bên đã thoả thuận rõ về việc nội dung của thoả thuận trọng tài liên quan đến nhiều quốc gia.

(4) Đối với đoạn (3) của điều này:

(a) Nếu một bên có nhiều địa điểm kinh doanh thì địa điểm kinh doanh sẽ là nơi có quan hệ chặt chẽ nhất với thoả thuận trọng tài;

(b) Nếu một bên không có địa điểm kinh doanh thì nơi cư trú thường xuyên sẽ được sử dụng.

(5) Luật này không ảnh hưởng đến bất cứ luật nào khác của quốc gia này đối với một số tranh chấp không thể giải quyết bằng trọng tài hoặc chỉ có thể đưa ra trọng tài theo những quy định khác với quy định của Luật này.

Điều 2. Định nghĩa và nguyên tắc giải thích

Trong Luật này:

(a) “trọng tài” nghĩa là mọi hình thức trọng tài có hoặc không có sự giám sát của một tổ chức trọng tài thường trực;

(b) “hội đồng trọng tài” nghĩa là trọng tài viên duy nhất hoặc hội đồng các trọng tài viên;

(c) “toà án” nghĩa là tổ chức hoặc cơ quan thuộc hệ thống tư pháp của một nước;

(d) khi quy định của Luật này, trừ điều 28, cho phép các bên tự do quyết định một vấn đề nhất định, tự do này bao gồm cả quyền của

các bên được ủy quyền cho bên thứ ba, kể cả tổ chức, để đưa ra quyết định đó;

(e) nếu quy định của Luật này tham chiếu đến việc các bên đã thoả thuận hoặc các bên có thể thoả thuận hoặc tham chiếu đến thoả thuận trọng tài theo bất kỳ cách nào khác, thoả thuận đó bao gồm cả qui tắc trọng tài được viện dẫn tới trong thoả thuận đó;

(f) nếu quy định của Luật này, trừ quy định trong điều 25(a) và Điều 32(2)(a) dẫn chiếu đến một đơn khởi kiện, những quy định đó cũng sẽ được áp dụng cho đơn phản tố, và nếu quy định của luật này dẫn chiếu đến bản biện hộ, quy định đó cũng áp dụng cho bản biện hộ đối với đơn phản tố đó.

***Điều 2 A. Nguồn gốc quốc tế và các nguyên tắc chung
(Được Ủy ban sửa đổi tại phiên họp thứ ba mươi chín năm 2006)***

(1) Khi giải thích Luật này, cần lưu ý về nguồn gốc quốc tế của luật và sự cần thiết phải thúc đẩy tính thống nhất trong áp dụng và việc thực hiện trên cơ sở thiện chí.

(2) Các câu hỏi liên quan đến những vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật này mà không được giải quyết rõ ràng trong Luật phải được giải quyết trên cơ sở tuân thủ các nguyên tắc chung là cơ sở của Luật này.

Điều 3. Việc nhận các liên lạc bằng văn bản

(1) Trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác:

(a) Bất kỳ liên lạc nào bằng văn bản sẽ được coi là đã nhận được nếu văn bản đó được chuyển trực tiếp tới người nhận hoặc nếu được gửi đến địa điểm kinh doanh, nơi thường trú hoặc địa chỉ gửi thư của người đó; nếu các địa chỉ trên không thể tìm thấy sau những nỗ lực hợp lý, các liên lạc bằng văn bản được xem là đã nhận được nếu văn bản được gửi đến địa điểm kinh doanh, nơi thường trú hoặc địa chỉ gửi thư được biết tới cuối cùng của người nhận bằng thư bảo đảm hoặc bằng cách thức khác có ghi nhận về việc chuyển thư đi;

(b) Các liên lạc bằng văn bản sẽ được coi là đã nhận được vào ngày văn bản được chuyển tới.

(2) Các quy định của Điều này không áp dụng cho việc liên lạc trong tố tụng tại toà án.

Điều 4. Khước từ quyền phản đối

Khi một bên biết bất kì điều khoản nào của Luật này có thể bị các bên vi phạm, hoặc bất kì yêu cầu nào theo thoả thuận trọng tài chưa được tuân thủ và vẫn tiếp tục tiến hành trọng tài mà không tuyên bố sự phản đối của mình về những việc không chấp hành đó một cách không chậm trễ hoặc, nếu có thời hạn cho phép, trong phạm vi thời hạn cho phép đó, thì sẽ xem như đã từ bỏ quyền phản đối của mình.

Điều 5. Mức độ can thiệp của tòa án

Đối với những vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật này, sẽ không toà án nào can thiệp trừ những trường hợp được Luật này quy định.

Điều 6. Một số chức năng nhất định trong hỗ trợ và giám sát trọng tài của tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác

Những chức năng được đề cập tới tại các điều 11(3), 11(4), 13(3), 14, 16(3) và 34(2) sẽ được thực hiện bởi... [Mỗi Quốc gia thông qua luật mẫu này ghi rõ toà án, các toà án hoặc, trong trường hợp được tham chiếu đến trong luật, những cơ quan khác có thẩm quyền thực hiện những chức năng này.]

CHƯƠNG II. THỎA THUẬN TRỌNG TÀI

Phương án I

Điều 7. Định nghĩa và hình thức của thỏa thuận trọng tài (Được Ủy ban sửa đổi tại phiên họp thứ ba mươi chín năm 2006)

(1) “Thỏa thuận trọng tài” là thỏa thuận giữa các bên về việc đưa ra trọng tài mọi tranh chấp hoặc các tranh chấp nhất định phát sinh hoặc có thể phát sinh giữa các bên về quan hệ pháp luật xác định, dù là quan hệ hợp đồng hay không phải là quan hệ hợp đồng. Thỏa thuận trọng tài có thể dưới hình thức điều khoản trọng tài trong hợp đồng hoặc dưới hình thức thỏa thuận riêng.

(2) Thỏa thuận trọng tài phải được lập thành văn bản.

(3) Thỏa thuận là văn bản nếu nội dung của thỏa thuận được ghi nhận dưới bất kỳ hình thức nào, dù thỏa thuận trọng tài hay hợp đồng có được ký kết bằng lời nói, hành vi, hoặc phương thức khác.

(4) Yêu cầu về việc thỏa thuận trọng tài phải được lập thành văn bản được đáp ứng bởi phương thức trao đổi thông tin điện tử nếu thông tin trong thỏa thuận đó có thể được tiếp cận để có thể sử dụng được trong tham chiếu sau đó; “trao đổi thông tin điện tử” nghĩa là bất kỳ giao tiếp nào do các bên thực hiện bằng phương thức thông điệp dữ liệu; “thông điệp dữ liệu” nghĩa là thông tin được tạo ra, gửi đi, nhận được hoặc lưu trữ bằng phương thức điện tử, từ, quang, hoặc phương thức tương đương, bao gồm, nhưng không giới hạn ở, trao đổi dữ liệu điện tử (EDI), thư điện tử, điện tín, telex hoặc fax.

(5) Hơn nữa, thỏa thuận trọng tài được lập thành văn bản nếu nó được ghi nhận trong quá trình trao đổi đơn khởi kiện và bản biện hộ, theo đó sự tồn tại của thỏa thuận được một bên khẳng định và không bị bên kia phủ nhận.

(6) Tham thiếu trong một hợp đồng đến bất kỳ tài liệu nào có điều khoản trọng tài cấu thành một thỏa thuận trọng tài bằng văn bản, với điều kiện là tham chiếu đó nhằm khẳng định điều khoản đó là một phần của hợp đồng.

Phương án II

Điều 7. Định nghĩa thỏa thuận trọng tài (Được Ủy ban sửa đổi tại phiên họp thứ ba mươi chín năm 2006)

“Thỏa thuận trọng tài” là thỏa thuận giữa các bên về việc đưa ra trọng tài giải quyết mọi hoặc các tranh chấp nhất định phát sinh hoặc có thể phát sinh giữa các bên về quan hệ pháp luật xác định, dù là quan hệ hợp đồng hay không phải là quan hệ hợp đồng.

Điều 8. Thỏa thuận trọng tài và đơn kiện nội dung tranh chấp trước tòa

(1) Tòa án nơi nhận được đơn khởi kiện về một vấn đề là đối tượng của thỏa thuận trọng tài sẽ, nếu một bên yêu cầu không muộn hơn thời gian nộp bản tường trình đầu tiên về nội dung tranh chấp, phải chuyển các bên tới trọng tài trừ khi toà án thấy rằng thỏa thuận đó là vô hiệu, không thể vận hành, hoặc không thực hiện được.

(2) Trường hợp việc khởi kiện nêu tại đoạn 1 điều này đã được thực hiện, tổ tụng trọng tài vẫn có thể được bắt đầu và tiếp tục và phán quyết có thể được tuyên trong khi vấn đề được tạm đình chỉ tại toà.

Điều 9. Thỏa thuận trọng tài và biện pháp khẩn cấp tạm thời do tòa án ban hành

Sẽ không trái với thỏa thuận trọng tài nếu một bên, trước hoặc trong quá trình tiến hành tổ tụng trọng tài, yêu cầu toà án áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời và nếu toà án cho phép áp dụng các biện pháp đó.

CHƯƠNG III. THÀNH PHẦN HỘI ĐỒNG TRỌNG TÀI

Điều 10. Số trọng tài viên

- (1) Các bên được tự do quyết định số lượng trọng tài viên.
- (2) Nếu các bên không quyết định, số lượng trọng tài viên sẽ là 3 người.

Điều 11. Chỉ định trọng tài viên

- (1) Không ai bị cản trở trở thành trọng tài viên vì lý do quốc tịch, nếu các bên không có thoả thuận nào khác.
- (2) Các bên có quyền tự do thoả thuận về thủ tục chỉ định trọng tài viên hoặc các trọng tài viên, theo quy định của đoạn 4 và 5 điều này.
- (3) Nếu không có thoả thuận của các bên,
 - (a) Trong tổ tụng trọng tài với ba trọng tài viên, mỗi bên sẽ chỉ định một trọng tài viên, và hai trọng tài viên được chỉ định sẽ chỉ định trọng tài viên thứ ba; nếu một bên không chỉ định trọng tài viên trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu của bên kia hoặc nếu hai trọng tài viên không thoả thuận được trọng tài viên thứ ba trong vòng 30 ngày kể từ ngày họ được chỉ định, căn cứ yêu cầu của một bên, toà án hoặc cơ quan có thẩm quyền được xác định tại điều 6 sẽ tiến hành chỉ định;
 - (b) Trong tổ tụng trọng tài với một trọng tài viên duy nhất, nếu các bên không thể thoả thuận chọn trọng tài viên này, căn cứ vào yêu cầu của một bên, toà án hoặc cơ quan có thẩm quyền được xác định tại điều 6 sẽ tiến hành chỉ định trọng tài viên duy nhất này.
- (4) Trong trường hợp, theo thủ tục chỉ định trọng tài viên được các bên thoả thuận,
 - (a) Một bên không thực hiện như yêu cầu theo thủ tục đó, hoặc
 - (b) Các bên hoặc hai trọng tài viên không thể đạt được thoả thuận của mình theo thủ tục đó, hoặc
 - (c) Bên thứ ba, kể cả một tổ chức, không tiến hành chức năng được ủy thác theo thủ tục đó,

thì bất cứ bên nào cũng có thể yêu cầu toà án hoặc cơ quan có thẩm quyền được xác định tại điều 6 tiến hành các biện pháp cần thiết, trừ khi thoả thuận về thủ tục chỉ định trọng tài viên đưa ra phương thức khác về việc đảm bảo việc chỉ định này.

(5) Không được phép kháng cáo quyết định về một vấn đề được ủy thác tại đoạn (3) hoặc (4) của điều này ở toà án hoặc cơ quan có thẩm quyền được xác định tại điều 6. Toà án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác, khi chỉ định trọng tài viên, phải tôn trọng đúng mực mọi tiêu chuẩn đối với trọng tài viên theo thoả thuận của các bên và những cân nhắc cần thiết để đảm bảo việc chỉ định trọng tài viên độc lập và khách quan và, trong trường hợp trọng tài viên duy nhất hoặc trọng tài viên thứ ba, cũng phải cân nhắc cả sự phù hợp của việc chỉ định trọng tài viên có quốc tịch khác với quốc tịch của các bên.

Điều 12. Căn cứ để thay đổi trọng tài viên

(1) Khi một người được tiếp cận để biết về khả năng người đó được chỉ định làm trọng tài viên thì người đó phải thông báo mọi tình huống có thể làm phát sinh nghi ngờ chính đáng về sự khách quan hoặc độc lập của mình. Kể từ khi được chỉ định và trong suốt quá trình tiến hành tổ tụng trọng tài, trọng tài viên sẽ thông báo ngay không chậm trễ những hoàn cảnh đã nêu cho các bên biết, trừ khi các bên đã được trọng tài viên này thông báo từ trước.

(2) Chỉ được phép yêu cầu thay đổi trọng tài viên khi có hoàn cảnh làm phát sinh nghi ngờ chính đáng về sự khách quan và độc lập của trọng tài viên này hoặc khi trọng tài viên không có đủ phẩm chất như các bên đã thoả thuận. Một bên chỉ có thể yêu cầu thay đổi trọng tài viên do chính mình chỉ định, hoặc tham gia chỉ định, vì những lý do mà bên đó biết sau khi đã tiến hành xong việc chỉ định.

Điều 13. Thủ tục thay đổi trọng tài viên

(1) Các bên được tự do thoả thuận về thủ tục thay đổi trọng tài viên theo quy định đoạn 3 của điều này.

(2) Nếu không có thoả thuận như vậy, bên có ý định thay đổi trọng tài viên sẽ gửi văn bản nêu rõ những lý do để thay đổi tới hội đồng trọng tài trong vòng 15 ngày kể từ ngày được biết về việc thành lập hội đồng trọng tài hoặc sau khi được biết những hoàn cảnh được nêu tại điều 12(2). Trừ khi trọng tài viên bị từ chối rút khỏi hội đồng trọng tài hoặc bên kia đồng ý về việc thay đổi này, hội đồng trọng tài sẽ quyết định vấn đề thay đổi trọng tài viên.

(3) Nếu việc thay đổi theo thủ tục được các bên thoả thuận hoặc theo thủ tục được quy định tại đoạn 2 điều này không thành công, bên yêu cầu thay đổi, trong thời hạn 30 ngày sau khi nhận được quyết định bác yêu cầu thay đổi trọng tài viên, có thể yêu cầu toà án hoặc cơ quan có thẩm quyền tại địa phương quyết định về yêu cầu thay đổi này, quyết định đó của cơ quan có thẩm quyền sẽ không bị kháng cáo. Trong khi yêu cầu trên đang được giải quyết, hội đồng trọng tài kể cả trọng tài viên bị từ chối có thể tiếp tục tổ tụng trọng tài và ra phán quyết.

Điều 14. Không thực hiện hoặc không thể tiến hành

(1) Nếu một trọng tài viên không thể thực hiện nhiệm vụ của mình theo luật pháp hoặc trên thực tế hoặc vì lý do nào đó không thể hành động không chậm trễ, nhiệm vụ của trọng tài viên này chấm dứt nếu trọng tài viên đó rút khỏi vị trí của mình hoặc nếu các bên nhất trí với việc chấm dứt đó. Ngược lại, nếu còn có bất đồng về cơ sở của việc chấm dứt này, bất cứ bên nào cũng có thể yêu cầu toà án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác quy định tại điều 6 quyết định về việc chấm dứt nhiệm vụ của trọng tài viên đó, và quyết định này không bị kháng cáo.

(2) Nếu theo điều này hoặc điều 13(2), một trọng tài viên rút khỏi vị trí của mình hoặc một bên đồng ý với việc chấm dứt nhiệm vụ của trọng tài viên, điều đó không đồng nghĩa với việc chấp nhận giá trị pháp lý của các căn cứ được đề cập tại điều này hoặc điều 12(2).

Điều 15. Chỉ định trọng tài viên thay thế

Trường hợp nhiệm vụ của trọng tài viên chấm dứt theo các điều 13 hoặc 14 hoặc trọng tài viên rút khỏi vị trí của mình vì những nguyên nhân khác hoặc do các bên thoả thuận rút bỏ thẩm quyền của trọng tài viên hoặc trong các trường hợp khác về việc chấm dứt nhiệm vụ trọng tài viên, trọng tài viên thay thế sẽ được chỉ định theo những nguyên tắc được áp dụng cho việc chỉ định trọng tài viên bị thay thế.

CHƯƠNG IV. THẨM QUYỀN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP CỦA HỘI ĐỒNG TRỌNG TÀI

Điều 16. Thẩm quyền của hội đồng trọng tài tự quyết định về thẩm quyền xét xử của mình

(1) Hội đồng trọng tài có thể quyết định về thẩm quyền xét xử của chính mình, bao gồm việc xem xét bất kỳ phản đối nào về sự tồn tại hoặc hiệu lực pháp lý của thoả thuận trọng tài. Vì mục đích này, điều khoản trọng tài là một phần của hợp đồng sẽ được coi là thoả thuận độc lập với các điều khoản khác của hợp đồng. Quyết định của hội đồng trọng tài về hợp đồng vô hiệu không làm cho điều khoản trọng tài bị vô hiệu theo.

(2) Khiếu nại về việc hội đồng trọng tài không đủ thẩm quyền phải được nộp không muộn hơn việc nộp bản biện hộ. Việc một bên đã chỉ định trọng tài viên hoặc tham gia việc chỉ định trọng tài viên không ngăn cản bên đó nộp đơn khiếu nại này. Đơn khiếu nại về việc hội đồng trọng tài vượt quá thẩm quyền phải được đưa ra ngay khi nhận thấy sự kiện được cho là vượt quá thẩm quyền của hội đồng trọng tài phát sinh trong quá trình tiến hành tố tụng trọng tài. Đối với cả hai trường hợp này, hội đồng trọng tài có thể chấp nhận đơn yêu cầu nộp sau thời hạn quy định nếu hội đồng xét thấy sự chậm trễ này là hợp lý.

(3) Hội đồng trọng tài có thể ra quyết định về đơn khiếu nại ở đoạn 2 Điều này như là vấn đề sơ bộ hoặc giải quyết tại phán quyết về nội dung tranh chấp. Nếu hội đồng trọng tài ra quyết định như một vấn đề sơ bộ

là hội đồng có thẩm quyền xét xử, thì bất kỳ bên nào cũng có thể, trong vòng 30 ngày sau khi nhận được thông báo về quyết định này, đề nghị toà án được xác định tại điều 6 giải quyết vấn đề này, quyết định của toà án sẽ không bị kháng cáo. Trong khi yêu cầu đó đang chờ giải quyết thì hội đồng trọng tài vẫn có thể tiếp tục tiến hành tố tụng trọng tài và đưa ra phán quyết.

CHƯƠNG IV A. BIỆN PHÁP KHẨN CẤP TẠM THỜI VÀ LỆNH TẠM THỜI

(Được Ủy ban sửa đổi tại phiên họp thứ ba mươi chín năm 2006)

Phần 1. Biện pháp khẩn cấp tạm thời

Điều 17. Thẩm quyền của hội đồng trọng tài trong việc ra lệnh áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời

- (1) Trừ khi các bên có thoả thuận khác, hội đồng trọng tài có thể ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời theo yêu cầu của một bên.
- (2) Biện pháp khẩn cấp tạm thời là bất kỳ biện pháp tạm thời nào, dù theo hình thức phán quyết hay hình thức khác, theo đó, tại bất kỳ thời điểm nào trước khi ban hành phán quyết theo đó tranh chấp được quyết định chung thẩm, hội đồng trọng tài ra lệnh cho một bên phải:
 - (a) Duy trì hoặc khôi phục nguyên trạng để chờ quyết định về tranh chấp;
 - (b) Áp dụng biện pháp cần thiết nhằm ngăn cản, hoặc ngăn chặn hành vi có khả năng gây ra thiệt hại hoặc tổn hại ngay hoặc trong tương lai đối với chính quá trình tố tụng trọng tài;
 - (c) Cung cấp phương thức để bảo toàn tài sản nhằm bảo đảm việc thi hành phán quyết sau này; hoặc
 - (d) Bảo toàn chứng cứ có thể có liên quan và có tính trọng yếu đối với việc giải quyết tranh chấp.

Điều 17 A. Điều kiện để chấp nhận áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời

(1) Bên yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời theo điều 17(2)(a), (b) và (c) phải chứng minh được với hội đồng trọng tài rằng:

(a) Có khả năng xảy ra tổn hại không thể khắc phục được bởi một phán quyết về bồi thường thiệt hại nếu biện pháp khẩn cấp tạm thời đó không được áp dụng, và tổn hại đó lớn hơn đáng kể tổn hại có khả năng xảy ra đối với bên phải áp dụng biện pháp đó nếu biện pháp đó được cho phép; và

(b) Có khả năng hợp lý là bên yêu cầu sẽ thắng trong tranh chấp về nội dung vụ kiện. Việc xác định khả năng này sẽ không ảnh hưởng đến cân nhắc của hội đồng trọng tài trong việc đưa ra bất kỳ quyết định nào về sau.

(2) Liên quan đến yêu cầu thực hiện biện pháp khẩn cấp tạm thời theo điều 17(2)(d), các yêu cầu tại đoạn (1)(a) và (b) của điều này sẽ chỉ áp dụng ở chừng mực hội đồng trọng tài cho là phù hợp.

Phần 2. Lệnh tạm thời

Điều 17 B. Đơn yêu cầu lệnh tạm thời và điều kiện cho phép lệnh tạm thời

(1) Trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, một bên có thể, không cần thông báo trước cho bất kỳ bên nào, nộp yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời cùng với đơn yêu cầu lệnh tạm thời để ra lệnh cho một bên không được chống lại mục đích của biện pháp tạm thời được yêu cầu.

(2) Hội đồng trọng tài có thể ra lệnh tạm thời với điều kiện hội đồng trọng tài cho rằng việc công bố yêu cầu biện pháp khẩn cấp tạm thời trước cho bên phải thi hành sẽ có rủi ro làm mục đích của việc áp dụng biện pháp đó thất bại.

(3) Các điều kiện được xác định theo điều 17A áp dụng cho bất kỳ lệnh tạm thời nào, với điều kiện là các thiệt hại sẽ được đánh giá theo điều 17A(1)(a) là thiệt hại có khả năng xuất phát từ việc lệnh được ban hành hay không.

Điều 17 C. Cơ chế cụ thể đối với lệnh tạm thời

(1) Ngay sau khi hội đồng trọng tài ra quyết định liên quan đến việc áp dụng lệnh tạm thời, hội đồng trọng tài sẽ thông báo cho tất cả các bên về yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, việc áp dụng lệnh tạm thời, lệnh tạm thời nếu có, và mọi phương tiện truyền đạt thông tin khác, kể cả bằng cách chỉ ra nội dung của bất kỳ thông tin nào được truyền đạt bằng lời, giữa bất kỳ bên nào và hội đồng trọng tài liên quan đến vấn đề đó.

(2) Đồng thời, hội đồng trọng tài phải trao cơ hội cho bất kỳ bên nào phải thực hiện lệnh tạm thời được đưa ra tranh luận của mình vào thời điểm sớm nhất có thể.

(3) Hội đồng trọng tài phải quyết định kịp thời về bất kỳ khiếu nại nào đối với lệnh tạm thời.

(4) Lệnh tạm thời sẽ hết hạn sau hai mươi ngày từ ngày lệnh được hội đồng trọng tài ban hành. Tuy nhiên, hội đồng trọng tài có thể ban hành biện pháp khẩn cấp tạm thời để thông qua hoặc sửa đổi lệnh tạm thời sau khi bên phải thi hành lệnh tạm thời đã được thông báo và có cơ hội đưa ra tranh luận của mình.

(5) Lệnh tạm thời có hiệu lực ràng buộc đối với các bên nhưng không cần được tòa án cho thi hành. Vì vậy, lệnh tạm thời không phải là một phán quyết.

Phần 3. Các điều khoản áp dụng cho biện pháp khẩn cấp tạm thời và lệnh tạm thời

Điều 17 D. Sửa đổi, đình chỉ, chấm dứt

Hội đồng trọng tài có thể sửa đổi, đình chỉ hoặc chấm dứt việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời hoặc lệnh tạm thời mà hội đồng trọng tài đã ban hành, theo yêu cầu của bất kỳ bên nào hoặc, theo quyết định của chính hội đồng trọng tài trong trường hợp ngoại lệ và với thông báo trước cho các bên.

Điều 17 E. Cung cấp bảo đảm

(1) Hội đồng trọng tài có thể yêu cầu bên yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời cung cấp biện pháp bảo đảm phù hợp với biện pháp khẩn cấp tạm thời đó.

(2) Hội đồng trọng tài phải yêu cầu bên nộp đơn yêu cầu áp dụng lệnh tạm thời cung cấp biện pháp bảo đảm liên quan đến lệnh đó trừ trường hợp hội đồng trọng tài cho rằng việc làm như vậy là không phù hợp hoặc không cần thiết.

Điều 17 F. Công bố

(1) Hội đồng trọng tài có thể yêu cầu bất kỳ bên nào ngay lập tức công bố mọi thay đổi quan trọng về các điều kiện mà dựa vào đó biện pháp khẩn cấp tạm thời được yêu cầu hay chấp thuận.

(2) Bên nộp đơn yêu cầu áp dụng lệnh tạm thời phải công bố cho hội đồng trọng tài mọi hoàn cảnh có thể liên quan đến quyết định của hội đồng trọng tài về việc có ban hành hoặc duy trì lệnh đó hay không, và nghĩa vụ như vậy sẽ tiếp tục cho đến khi bên phải thực hiện lệnh đã có cơ hội trình bày lập luận của mình. Sau đó, đoạn (1) của điều này sẽ áp dụng.

Điều 17 G. Chi phí và thiệt hại

Bên yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời hoặc lệnh tạm thời sẽ phải chi trả bất kỳ chi phí và thiệt hại nào mà biện pháp hoặc lệnh đó gây ra đối với bất kỳ bên nào nếu sau đó hội đồng trọng tài quyết định rằng, trong những hoàn cảnh đó, biện pháp hoặc lệnh đó lẽ ra không được chấp thuận. Hội đồng trọng tài có thể ra phán quyết về những chi phí và thiệt hại đó tại bất kỳ thời điểm nào trong quá trình tiến hành tố tụng trọng tài.

Phần 4. Công nhận và cho thi hành biện pháp khẩn cấp tạm thời

Điều 17 H. Công nhận và cho thi hành

(1) Biện pháp khẩn cấp tạm thời do hội đồng trọng tài ban hành sẽ được công nhận là có tính ràng buộc và, trừ trường hợp hội đồng trọng tài có quy định khác, được cho thi hành khi nộp đơn ở tòa án có thẩm quyền, cho dù biện pháp đó được ban hành ở quốc gia nào, theo quy định tại điều 17 I.

(2) Bên yêu cầu hoặc đã đạt được việc công nhận hoặc cho thi hành một biện pháp khẩn cấp tạm thời sẽ ngay lập tức thông báo cho tòa án về bất kỳ việc chấm dứt, đình chỉ hoặc sửa đổi nào đối với biện pháp khẩn cấp tạm thời đó.

(3) Nếu tòa án của Quốc gia nơi việc công nhận hoặc cho thi hành được yêu cầu cho là phù hợp thì tòa án này có thể ra lệnh cho bên yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời cung cấp biện pháp bảo đảm thích hợp nếu hội đồng trọng tài chưa đưa ra quyết định liên quan đến biện pháp đảm bảo hoặc trường hợp quyết định như vậy là cần thiết để bảo vệ quyền của các bên thứ ba.

Điều 17 I. Căn cứ để từ chối công nhận hoặc cho thi hành³

(1) Việc công nhận hoặc cho thi hành một biện pháp khẩn cấp tạm thời chỉ có thể bị từ chối nếu:

(a) Theo yêu cầu của bên phải thi hành nếu tòa án xét thấy:

(i) Việc từ chối đó được cho phép dựa trên căn cứ quy định tại điều 36(1)(a)(i), (ii), (iii) hoặc (iv); hoặc

(ii) Quyết định của hội đồng trọng tài liên quan đến việc cung cấp biện pháp bảo đảm cho biện pháp khẩn cấp tạm thời do hội đồng trọng tài ban hành chưa được tuân thủ; hoặc

(iii) Biện pháp khẩn cấp tạm thời đã bị chấm dứt hoặc đình chỉ bởi hội đồng trọng tài hoặc, bởi tòa án của quốc gia có địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài hoặc theo luật pháp của quốc gia nơi biện pháp tạm thời được ban hành trong trường hợp tòa án có thẩm quyền; hoặc

(b) Nếu tòa án xét thấy:

(i) Biện pháp khẩn cấp tạm thời không tương thích với thẩm quyền của tòa án trừ khi tòa án quyết định điều chỉnh biện pháp khẩn cấp tạm thời tới mức độ cần thiết để phù hợp với thẩm quyền và thủ tục tố tụng của tòa cho mục đích thi hành biện pháp tạm thời đó mà không sửa đổi nội dung; hoặc

(ii) Bất kỳ căn cứ nào quy định tại điều 36(1)(b)(i) hoặc (ii), áp dụng cho công nhận và cho thi hành biện pháp khẩn cấp tạm thời.

(2) Bất kỳ quyết định nào do tòa án đưa ra dựa trên bất kỳ căn cứ nào trong đoạn (1) của điều này sẽ chỉ có hiệu lực đối với mục đích yêu cầu công nhận và cho thi hành biện pháp khẩn cấp tạm thời. Tòa án nơi việc công nhận hoặc cho thi hành được yêu cầu sẽ không xem xét lại nội dung của biện pháp khẩn cấp tạm thời khi ra quyết định về việc công nhận và cho thi hành.

3. Các điều kiện quy định tại điều 17 I nhằm hạn chế số trường hợp mà tòa án có thể từ chối cho thi hành biện pháp tạm thời. Việc một quốc gia áp dụng ít trường hợp hơn để từ chối cho thi hành sẽ không trái với sự hài hòa chung mà những quy định mẫu này mong muốn đạt được.

Phần 5. Biện pháp khẩn cấp tạm thời theo quyết định của tòa án

Điều 17 J. Biện pháp khẩn cấp tạm thời theo quyết định của tòa án

Tòa án có thẩm quyền trong việc ban hành biện pháp khẩn cấp tạm thời liên quan đến tố tụng trọng tài, dù địa điểm của tòa và trọng tài có thuộc lãnh thổ của quốc gia này hay không, tương tự như đối với tố tụng tòa án. Tòa án sẽ thực hiện thẩm quyền đó theo thủ tục tố tụng riêng trên cơ sở cân nhắc những đặc điểm cụ thể của trọng tài quốc tế.

CHƯƠNG V. TIẾN HÀNH THỦ TỤC TỐ TỤNG TRỌNG TÀI

Điều 18. Đối xử công bằng với các bên

Các bên phải được đối xử một cách công bằng và mỗi bên phải có cơ hội đầy đủ để trình bày về vụ kiện của mình.

Điều 19. Xác định các quy tắc tố tụng

- (1) Theo quy định của Luật này, các bên được tự do thoả thuận về thủ tục mà hội đồng trọng tài phải tuân thủ khi tiến hành tố tụng.
- (2) Nếu không có thoả thuận đó, hội đồng trọng tài có thể, tiến hành trọng tài theo cách thức mà hội đồng trọng tài cho là thích hợp theo quy định của Luật này. Thẩm quyền của hội đồng trọng tài bao gồm thẩm quyền xác định việc chấp nhận, tính hợp lý, sự xác đáng và tầm quan trọng của chứng cứ.

Điều 20. Địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài

- (1) Các bên được tự do thoả thuận địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Nếu không có thoả thuận này, địa điểm giải quyết tranh chấp sẽ được hội đồng trọng tài quyết định căn cứ vào hoàn cảnh của vụ kiện, có tính tới sự thuận tiện cho các bên.

(2) Mặc dù có quy định tại đoạn (1) của điều này, trừ khi các bên có thỏa thuận khác, hội đồng trọng tài có thể tổ chức buổi họp tại địa điểm được xem là thích hợp cho việc thảo luận của các thành viên hội đồng, đối với việc nghe trình bày của người làm chứng, chuyên gia hoặc các bên hoặc việc giám định hàng hoá, tài sản hoặc văn bản khác.

Điều 21. Bắt đầu tổ tụng trọng tài

Trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, thủ tục tổ tụng trọng tài liên quan đến tranh chấp cụ thể bắt đầu từ ngày bị đơn nhận được đơn khởi kiện.

Điều 22. Ngôn ngữ

(1) Các bên được tự do thỏa thuận về ngôn ngữ hoặc các ngôn ngữ được sử dụng trong tổ tụng trọng tài. Nếu không có thỏa thuận, hội đồng trọng tài sẽ quyết định ngôn ngữ hoặc các ngôn ngữ được sử dụng trong tổ tụng. Thỏa thuận này hoặc quyết định này, sẽ được áp dụng đối với văn bản của các bên, phiên xét xử và phán quyết, quyết định hoặc các hình thức liên lạc của hội đồng trọng tài, trừ khi có quy định khác.

(2) Hội đồng trọng tài có thể yêu cầu chứng cứ bằng văn bản phải được gửi kèm theo bản dịch sang ngôn ngữ hoặc những ngôn ngữ mà các bên đã thỏa thuận hoặc được hội đồng trọng tài quyết định.

Điều 23. Đơn khởi kiện và bản tự bảo vệ

(1) Trong thời gian do các bên thỏa thuận hoặc do hội đồng trọng tài quyết định, nguyên đơn sẽ nêu rõ các sự việc chứng minh cho đơn khởi kiện của mình, những vấn đề đang tranh chấp và những yêu cầu của nguyên đơn, và bị đơn sẽ trình bày trong bản tự bảo vệ của mình những điểm cụ thể này, trừ khi các bên có thỏa thuận khác về những điểm cần cho những văn bản này. Các bên có thể nộp bản giải trình của mình cùng với các văn bản mà các bên cho là có liên quan hoặc có thể bổ

sung việc dẫn chiếu đến những văn bản hoặc chứng cứ khác mà các bên sẽ đưa ra.

(2) Trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, một trong hai bên có thể sửa đổi hoặc bổ sung đơn kiện hoặc bản tự bảo vệ của mình trong quá trình tiến hành tố tụng trọng tài, trừ khi hội đồng trọng tài cho rằng điều đó không thích hợp vì sự chậm trễ do quá trình sửa đổi đó gây ra.

Điều 24. Phiên họp giải quyết tranh chấp và tố tụng bằng văn bản

(1) Tùy thuộc vào phản đối của các bên, hội đồng trọng tài sẽ quyết định xem là tiến hành phiên họp để nghe trình bày chứng cứ hay tranh luận giữa các bên, hoặc tiến hành tố tụng trên cơ sở sử dụng văn bản hoặc tài liệu khác. Tuy nhiên, trừ khi các bên đã thỏa thuận sẽ không tổ chức phiên họp nào, hội đồng trọng tài sẽ tổ chức những phiên họp vào những giai đoạn tố tụng thích hợp, nếu một bên có yêu cầu.

(2) Các bên sẽ được nhận thông báo trước một cách phù hợp về các phiên họp và cuộc họp của hội đồng trọng tài vì mục đích giám định hàng hoá, tài sản hoặc tài liệu khác.

(3) Tất cả các bản giải trình, tài liệu hoặc thông tin khác được một bên cung cấp cho hội đồng trọng tài cũng sẽ được gửi cho bên kia. Tương tự, các báo cáo của các chuyên gia hoặc các chứng cứ về những vấn đề mà hội đồng trọng tài dựa vào để đưa ra quyết định sẽ phải được thông báo cho các bên biết.

Điều 25. Sự vắng mặt của một bên

Trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, nếu không có lý do chính đáng mà

(a) nguyên đơn không gửi đơn kiện theo quy định của điều 23(1), hội đồng trọng tài sẽ đình chỉ tố tụng;

(b) bị đơn không gửi bản tự bảo vệ theo quy định tại điều 23(1), hội đồng trọng tài sẽ tiếp tục tố tụng mà coi việc không có bản tự bảo vệ như là sự chấp nhận những lý lẽ của nguyên đơn;

(c) bất kỳ bên nào không có mặt tại phiên xét xử hoặc đưa ra chứng cứ, hội đồng trọng tài có thể tiếp tục tổ tụng và đưa ra phán quyết trên cơ sở những chứng cứ hội đồng đã có.

Điều 26. Chuyên gia được hội đồng trọng tài chỉ định

- (1) Trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, hội đồng trọng tài
 - (a) có thể chỉ định một hoặc một số chuyên gia báo cáo cho hội đồng trọng tài về những vấn đề cụ thể do hội đồng trọng tài quyết định;
 - (b) có thể yêu cầu một bên cung cấp cho các chuyên gia những thông tin có liên quan hoặc đưa ra hoặc cho phép chuyên gia tiếp cận mọi tài liệu, hàng hoá hoặc tài sản khác có liên quan để tiến hành giám định.
- (2) Trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, nếu một bên có yêu cầu hoặc nếu hội đồng trọng tài thấy cần thiết, sau khi gửi báo cáo bằng lời hoặc bằng văn bản, các chuyên gia sẽ tham dự phiên họp giải quyết tranh chấp để các bên có cơ hội nêu các câu hỏi với chuyên gia và đưa ra những nhân chứng chuyên gia để thẩm định các vấn đề tranh chấp.

Điều 27. Hỗ trợ của tòa án trong việc thu thập chứng cứ

Hội đồng trọng tài hoặc một bên với sự đồng ý của hội đồng trọng tài có thể yêu cầu tòa án có thẩm quyền của Nước này trợ giúp thu thập chứng cứ. Tòa án có thể thực hiện yêu cầu đó trong phạm vi thẩm quyền của mình và theo quy định về thu thập chứng cứ.

**CHƯƠNG VI. BAN HÀNH PHÁN QUYẾT VÀ CHẤM DỨT
TỔ TỤNG**

Điều 28. Các quy tắc áp dụng đối với nội dung của tranh chấp

- (1) Hội đồng trọng tài sẽ quyết định về tranh chấp căn cứ vào quy tắc của luật áp dụng cho nội dung tranh chấp mà các bên đã chọn. Việc xác định luật pháp hoặc hệ thống luật pháp của một nước nhất định, trừ khi

được quy định khác đi, sẽ được hiểu như là việc dẫn chiếu trực tiếp tới luật nội dung của quốc gia đó chứ không phải tới các nguyên tắc xung đột pháp luật của nước này.

(2) Nếu các bên không chọn luật, hội đồng trọng tài sẽ áp dụng luật được xác định bởi các nguyên tắc xung đột luật pháp mà hội đồng trọng tài cho là thích hợp.

(3) Hội đồng trọng tài có thể quyết định trên cơ sở lẽ công bằng hoặc như người trung gian đề xuất giải pháp chỉ khi các bên đã ủy quyền rõ ràng cho hội đồng được làm như vậy.

(4) Trong mọi trường hợp, hội đồng trọng tài sẽ ra quyết định căn cứ vào các điều khoản của hợp đồng và cân nhắc tới tập quán thương mại áp dụng cho giao dịch đó

Điều 29. Việc ra quyết định của hội đồng trọng tài

Trong tổ tụng trọng tài gồm nhiều trọng tài viên, quyết định của hội đồng trọng tài sẽ được thực hiện theo nguyên tắc đa số của các thành viên trong hội đồng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Tuy nhiên, vấn đề về tổ tụng có thể được quyết định bởi chủ tịch hội đồng nếu được các bên và các thành viên khác của hội đồng trọng tài ủy quyền.

Điều 30. Hòa giải

(1) Nếu trong quá trình tiến hành tổ tụng trọng tài các bên giải quyết được tranh chấp, hội đồng trọng tài sẽ chấm dứt tổ tụng khi các bên có yêu cầu và hội đồng trọng tài không phản đối, và ghi nhận việc giải quyết này dưới hình thức phán quyết trọng tài đối với các điều khoản thỏa thuận.

(2) Phán quyết về điều khoản thỏa thuận sẽ được lập theo quy định tại điều 31 và sẽ được tuyên như là một phán quyết. Phán quyết này có giá trị và hiệu lực tương tự như phán quyết về nội dung vụ tranh chấp.

Điều 31. Hình thức và nội dung phán quyết

- (1) Phán quyết phải được lập thành văn bản và phải được trọng tài viên hoặc các trọng tài viên ký. Trong tổ tụng trọng tài gồm nhiều trọng tài viên, chữ ký của đa số các trọng tài viên trong hội đồng trọng tài là đủ, nếu như có lý do về những chữ ký còn thiếu.
- (2) Trừ khi các bên thoả thuận không nêu lý do hoặc phán quyết là phán quyết về các điều khoản được thoả thuận theo điều 30, phán quyết phải nêu rõ lý do là căn cứ của phán quyết.
- (3) Phán quyết phải nêu rõ ngày và địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài theo quy định tại điều 20(1). Phán quyết sẽ được xem là được lập tại nơi đó.
- (4) Sau khi phán quyết được ban hành, một bản được ký bởi các trọng tài viên theo quy định tại đoạn 1 của điều này sẽ được tổng đạt cho mỗi bên.

Điều 32. Chấm dứt tổ tụng

- (1) Thủ tục tổ tụng trọng tài được chấm dứt bởi phán quyết chung thẩm hoặc bởi quyết định của hội đồng trọng tài theo quy định tại đoạn 2 điều này.
- (2) Hội đồng trọng tài sẽ ban hành quyết định chấm dứt tổ tụng trọng tài khi:
 - (a) Nguyên đơn rút đơn kiện, trừ khi bị đơn phản đối việc này và hội đồng trọng tài công nhận lợi ích hợp pháp của bị đơn trong việc có được một giải pháp cuối cùng để giải quyết tranh chấp;
 - (b) Các bên đồng ý chấm dứt tổ tụng;
 - (c) Hội đồng trọng tài xét thấy việc tiếp tục tổ tụng vì bất cứ lý do nào khác là không cần thiết hoặc không thể thực hiện được.
- (3) Nhiệm vụ của hội đồng trọng tài chấm dứt cùng với sự chấm dứt của thủ tục tổ tụng trọng tài, theo các quy định tại điều 33 và 34(4).

Điều 33. Sửa chữa và giải thích phán quyết; phán quyết bổ sung

(1) Trừ khi các bên thoả thuận một thời hạn khác, trong vòng 30 ngày kể từ ngày nhận được phán quyết:

(a) một bên có thể yêu cầu hội đồng trọng tài sửa trong phán quyết những lỗi về tính toán, đánh máy hoặc lỗi in hoặc những lỗi tương tự, có thông báo cho bên kia biết về điều này;

(b) nếu các bên có thoả thuận, một bên có thể yêu cầu hội đồng trọng tài đưa ra những giải thích về điểm cụ thể hoặc một phần của phán quyết, có thông báo cho bên kia về yêu cầu này.

Nếu hội đồng trọng tài thấy rằng yêu cầu này là chính đáng, hội đồng trọng tài sẽ tiến hành sửa chữa lại hoặc đưa ra lời giải thích trong vòng 30 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu. Giải thích này là trở thành một phần của phán quyết.

(2) Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày lập phán quyết, hội đồng trọng tài có thể chủ động sửa những lỗi được nêu tại đoạn (1)(a) điều này.

(3) Trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác, trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được phán quyết, một bên có thể yêu cầu hội đồng trọng tài ra phán quyết bổ sung những vấn đề được nêu ra trong quá trình tiến hành tố tụng trọng tài nhưng lại không được nêu trong phán quyết và phải thông báo yêu cầu này cho bên kia. Nếu hội đồng trọng tài cho rằng yêu cầu này là chính đáng thì hội đồng trọng tài sẽ ra phán quyết bổ sung trong thời hạn 60 ngày.

(4) Nếu cần thiết hội đồng trọng tài sẽ gia hạn thời gian cho việc sửa chữa, giải thích hoặc ra phán quyết bổ sung theo đoạn (1) và (3) điều này.

(5) Những quy định của điều 31 sẽ chỉ áp dụng đối với việc sửa chữa hoặc giải thích phán quyết hoặc ra phán quyết bổ sung.

CHƯƠNG VII. YÊU CẦU TOÀ ÁN HỦY PHÁN QUYẾT CỦA TRỌNG TÀI

Điều 34. Đơn yêu cầu hủy phán quyết là phương thức duy nhất để hủy phán quyết trọng tài

(1) Việc yêu cầu toà án hủy phán quyết của trọng tài chỉ có thể được tiến hành thông qua đơn yêu cầu toà án hủy bỏ phán quyết phù hợp với quy định tại các đoạn (2) và (3) của điều này.

(2) Một phán quyết chỉ có thể bị toà án theo quy định tại Điều 6 hủy bỏ trong trường hợp:

(a) bên làm đơn yêu cầu đưa ra những chứng cứ chứng minh rằng:

(i) một trong các bên ký kết thoả thuận trọng tài theo quy định tại điều 7 không đủ năng lực ký kết thoả thuận đó; hoặc thoả thuận nói trên không có giá trị pháp lý theo luật mà các bên đã chọn để áp dụng hoặc theo luật của Nước nơi phán quyết được tuyên trong trường hợp mà các bên không có lựa chọn luật áp dụng; hoặc

(ii) bên phải thi hành phán quyết không được thông báo đầy đủ hợp lệ về việc chỉ định trọng tài viên hay về tố tụng trọng tài hoặc do một nguyên nhân gì khác không thể trình bày về vụ kiện của mình; hoặc

(iii) phán quyết giải quyết một tranh chấp không được dự liệu trong hoặc không thuộc phạm vi các điều khoản của yêu cầu đưa ra trọng tài giải quyết, hoặc phán quyết trọng tài gồm các quyết định về các vấn đề ngoài phạm vi yêu cầu giải quyết bằng trọng tài, tuy nhiên, nếu các quyết định về các vấn đề được yêu cầu giải quyết bằng trọng tài có thể tách rời các quyết định về các vấn đề không được yêu cầu, thì chỉ phần của phán quyết trọng tài gồm các quyết định về vấn đề không được yêu cầu mới bị hủy; hoặc

(iv) thành phần hội đồng trọng tài hoặc thủ tục giải quyết bằng trọng tài không phù hợp với thoả thuận của các bên trừ trường hợp thoả thuận này trái với điều khoản trong Luật này mà các

bên không thể vi phạm được, hoặc nếu không có thoả thuận đó, không phù hợp với Luật này; hoặc

(b) tòa án xét thấy:

(i) Theo luật của Quốc gia, vấn đề nội dung tranh chấp không thể giải quyết bằng trọng tài được; hoặc

(ii) Phán quyết mâu thuẫn với trật tự công của Quốc gia

(3) Đơn yêu cầu hủy phán quyết không được lập muộn hơn ba tháng kể từ ngày bên nộp đơn yêu cầu nhận được phán quyết hoặc nếu đơn yêu cầu được tiến hành theo điều 33 thì tính từ ngày mà yêu cầu đó được hội đồng trọng tài giải quyết.

(4) Khi được yêu cầu hủy phán quyết, nếu thấy thích hợp và theo yêu cầu của một bên, Tòa án có thể tạm đình chỉ thủ tục hủy bỏ phán quyết trong một thời gian do tòa án quyết định để hội đồng trọng tài có cơ hội tiếp tục tiến hành tố tụng trọng tài hoặc tiến hành các hoạt động khác mà theo ý kiến của hội đồng trọng tài sẽ loại trừ cơ sở để hủy phán quyết.

CHƯƠNG VIII. CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH PHÁN QUYẾT

Điều 35. Công nhận và cho thi hành

(1) Phán quyết trọng tài, bất kể được tuyên ở quốc gia nào, sẽ được công nhận là có hiệu lực ràng buộc, và khi có đơn yêu cầu bằng văn bản gửi đến toà án có thẩm quyền, sẽ được thi hành theo những quy định tại Điều này và điều 36.

(2) Bên dựa vào phán quyết hay yêu cầu thi hành phán quyết sẽ cung cấp bản gốc hay một bản sao của phán quyết. Nếu phán quyết không được lập bằng ngôn ngữ chính thức của quốc gia nơi thi hành phán

quyết, bên yêu cầu thi hành sẽ phải cung cấp một bản dịch sang ngôn ngữ đó.⁴

(Điều 35(2) đã được Ủy ban sửa đổi tại phiên họp thứ ba mươi chín năm 2006)

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

(1) Việc công nhận hoặc cho thi hành một phán quyết trọng tài, bất kể phán quyết này được tuyên ở quốc gia nào, chỉ có thể bị từ chối trong trường hợp:

(a) Theo yêu cầu của bên phải thi hành, nếu bên đó cung cấp được cho toà án có thẩm quyền nơi công nhận hay thi hành phán quyết chứng cứ chứng minh rằng:

(i) một bên tham gia thoả thuận trọng tài theo quy định tại điều 7 không đủ năng lực ký kết thoả thuận đó; hoặc thoả thuận nói trên không có giá trị pháp lý theo luật mà các bên đã chọn để áp dụng hoặc theo luật của nước nơi phán quyết được tuyên trong trường hợp các bên không lựa chọn luật áp dụng; hoặc

(ii) bên phải thi hành phán quyết không được thông báo đầy đủ một cách hợp thức về việc chỉ định trọng tài viên hoặc về các thủ tục giải quyết vụ tranh chấp tại trọng tài hoặc không thể thực hiện được việc tranh tụng vì những nguyên nhân chính đáng khác; hoặc

(iii) phán quyết giải quyết một tranh chấp không được dự liệu trong hoặc không thuộc phạm vi các yêu cầu đưa ra trọng tài giải quyết, hoặc phán quyết trọng tài gồm các quyết định về các vấn đề ngoài phạm vi yêu cầu giải quyết bằng trọng tài. Tuy nhiên, 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 phán quyết trọng tài gồm các quyết

4. Các điều kiện quy định trong đoạn này nhằm đặt ra tiêu chuẩn tối đa. Do vậy, sẽ không trái với sự hài hòa là mục tiêu của luật mẫu này nếu một quốc gia áp dụng các điều kiện ít nghiêm ngặt hơn.

định về vấn đề được yêu cầu có thể được công nhận và cho thi hành; hoặc

(iv) thành phần hội đồng trọng tài hoặc thủ tục tổ tụng trọng tài không phù hợp với thoả thuận của các bên, hoặc nếu không có thoả thuận đó, không phù hợp với luật pháp của quốc gia nơi tiến hành tổ tụng trọng tài; hoặc

(v) phán quyết chưa có hiệu lực ràng buộc đối với các bên, hoặc bị huỷ hay đình chỉ bởi cơ quan có thẩm quyền của quốc gia hoặc theo luật của quốc gia nơi phán quyết được đưa ra; hoặc

(b) nếu tòa án xét thấy:

(i) theo luật của Quốc gia đó, vấn đề nội dung tranh chấp không thể được giải quyết bằng trọng tài; hoặc

(ii) việc công nhận hoặc cho thi hành phán quyết mâu thuẫn với trật tự công của Quốc gia đó.

(2) Trường hợp đơn yêu cầu huỷ hay đình chỉ thi hành phán quyết được gửi đến toà án theo như quy định tại đoạn (1)(a)(v) của điều này, thì toà án nơi được yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết nếu thấy yêu cầu này hợp lệ, sẽ tạm hoãn quyết định cho thi hành của mình và cũng có thể, trên cơ sở có đơn của bên yêu cầu công nhận hoặc thi hành phán quyết ra lệnh cho bên kia đưa ra một sự bảo đảm thích hợp.

Để có thêm thông tin, truy cập website của UNCITRAL tại <www.uncitral.org> hoặc liên hệ Ban thư ký UNCITRAL:

Trung tâm Quốc tế Vienna

P.O. Box 500

1400 Vienna, Austria

Điện thoại: +43-(1) 26060-4060 hoặc 4061

Fax: +43-(1) 26060-5813

E-mail: uncitral@un.org

PHỤ LỤC III

Khuyến nghị UNCITRAL 2006

KHUYẾN NGHỊ LIÊN QUAN ĐẾN VIỆC GIẢI THÍCH ĐIỀU II, ĐOẠN 2, VÀ ĐIỀU VII, ĐOẠN 1, CỦA CÔNG ƯỚC VỀ CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH PHÁN QUYẾT TRỌNG TÀI NƯỚC NGOÀI, ĐƯỢC HOÀN THÀNH TẠI NEW YORK VÀO NGÀY 10/06/1958, DO ỦY BAN LUẬT THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ LIÊN HIỆP QUỐC THÔNG QUA NGÀY 07/07/2006 TẠI PHIÊN HỌP THỨ BA MƯƠI CHÍN

Ủy ban Luật Thương mại Quốc tế Liên Hiệp quốc,

Trên cơ sở nghị quyết của Đại hội Đồng số 2205 (XXI) ngày 17/12/1966 về việc thành lập Ủy ban Luật Thương mại Quốc tế Liên Hiệp quốc với mục tiêu thúc đẩy sự hài hòa và thống nhất của luật pháp thương mại quốc tế bằng cách, ngoài những hoạt động khác, thúc đẩy cách thức và phương thức để đảm bảo việc giải thích và áp dụng thống nhất các công ước quốc tế và các luật thống nhất trong lĩnh vực luật pháp thương mại quốc tế,

Nhận thức được thực tế rằng các hệ thống luật pháp, xã hội và kinh tế khác nhau trên thế giới, cùng với mức độ phát triển khác nhau, được đại diện trong Ủy ban,

Trên cơ sở các nghị quyết của Đại hội Đồng khẳng định nhiệm vụ của Ủy ban trong vai trò cơ quan pháp lý nòng cốt trong hệ thống Liên Hiệp quốc trong lĩnh vực luật pháp thương mại quốc tế nhằm điều phối các hoạt động pháp lý trong lĩnh vực này,

Tin tưởng rằng việc áp dụng rộng rãi Công ước về Công nhận và Cho thi hành Phán quyết trọng tài nước ngoài, được hoàn thành tại New York ngày 10/06/1958, là một thành tựu đáng kể nhằm thúc đẩy nguyên tắc pháp luật, đặc biệt trong lĩnh vực thương mại quốc tế,

Trên cơ sở Hội nghị Đại diện toàn quyền chuẩn bị và lấy chữ ký cho Công ước đã thông qua một nghị quyết, trong đó nêu rõ, ngoài những nội dung khác, rằng Hội nghị “cho rằng sự thống nhất hơn về pháp luật trọng tài của các quốc gia sẽ thúc đẩy hiệu quả của trọng tài trong giải quyết tranh chấp theo luật pháp từng quốc gia”,

Trên cơ sở cân nhắc những cách giải thích khác nhau đối với các yêu cầu về hình thức theo Công ước xuất phát một phần từ những khác biệt về diễn đạt giữa năm văn bản gốc có giá trị tương đương của Công ước,

Trên cơ sở tính đến điều VII, đoạn 1 của Công ước, mục đích là cho phép việc thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài ở mức độ cao nhất, đặc biệt bằng cách công nhận quyền của bất kỳ bên liên quan nào trong việc có cơ hội áp dụng luật hoặc hiệp ước của quốc gia nơi phán quyết được yêu cầu thi hành, kể cả trường hợp luật hoặc hiệp ước đó quy định một chế độ thuận lợi hơn Công ước,

Cân nhắc việc sử dụng rộng rãi thương mại điện tử,

Trên cơ sở tính đến các văn bản quy phạm pháp luật quốc tế, như Luật Mẫu UNCITRAL về Trọng tài thương mại quốc tế năm 1985 đã được sửa đổi sau đó, đặc biệt liên quan đến điều 7, Luật Mẫu UNCITRAL về Thương mại điện tử, Luật Mẫu UNCITRAL về Chữ ký Điện tử và Công ước Liên Hiệp quốc về sử dụng Phương thức Truyền đạt thông tin Điện tử trong Hợp đồng Quốc tế,

Cũng trên cơ sở tính đến việc ban hành văn bản pháp luật trong nước, cũng như án lệ, thuận lợi hơn Công ước liên quan đến yêu cầu về hình thức điều chỉnh thỏa thuận trọng tài, tổ tụng trọng tài và việc thi hành phán quyết trọng tài,

Cần nhắc rằng, trong việc giải thích Công ước, phải quan tâm đến sự cần thiết phải thúc đẩy việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài,

1. *Khuyến nghị* rằng đoạn 2 điều II của Công ước về Công nhận và Cho thi hành Phán quyết trọng tài nước ngoài, được hoàn thành tại New York ngày 10/06/1958, được áp dụng trên cơ sở nhận thức được rằng những trường hợp mô tả trong đó không đầy đủ;
2. *Cũng khuyến nghị* rằng đoạn 1 điều VII của Công ước về Công nhận và Cho thi hành Phán quyết trọng tài nước ngoài, được hoàn thành tại New York ngày 10/06/1958, được áp dụng để cho phép bất kỳ bên có quyền lợi liên quan nào được hưởng các quyền mà bên đó có thể có, theo luật hoặc hiệp ước của quốc gia nơi thỏa thuận trọng tài được yêu cầu thi hành, để yêu cầu công nhận giá trị pháp lý của thỏa thuận trọng tài đó.

Để có thêm thông tin, truy cập website của UNCITRAL tại <www.uncitral.org> hoặc liên hệ Ban thư ký UNCITRAL:

Trung tâm Quốc tế Vienna

P.O. Box 500

1400 Vienna, Austria

Điện thoại: +43-(1) 26060-4060 hoặc 4061

Fax: +43-(1) 26060-5813

E-mail: uncitral@un.org

PHỤ LỤC IV

Các nguồn tài liệu trực tuyến

Án lệ về Công ước New York có thể được tìm kiếm trực tuyến tại website của ICCA:

<www.arbitration-icca.org>

Website này miễn phí. Với danh sách trên 3000 quyết định của tòa án áp dụng Công ước đã được xuất bản từ năm 1976 trong ấn bản hàng đầu trong lĩnh vực này, *Niên giám Trọng tài Thương mại* của ICCA. Các quyết định này được chỉ mục theo các Điều của Công ước và theo chủ đề. Bản thân các quyết định được xuất bản trong các tập của *Niên giám* và cũng được cung cấp bằng cách đăng ký vào cơ sở dữ liệu KluwerArbitration tại <www.kluwerarbitration.com>. Mọi tài liệu trong cơ sở dữ liệu này đều có thể được tìm kiếm thông qua nhiều công cụ tìm kiếm.

Án lệ về Công ước cũng có thể được tìm kiếm trực tuyến trên website Công ước New York của Đại học Miami, Hoa Kỳ:

<www.newyorkconvention.org>

Website này miễn phí. Và cũng có danh sách các quyết định của Công ước được in trong cuốn *Niên giám* từ 1976, chỉ mục theo Điều và chủ đề, cũng như

- các văn bản gốc của Công ước New York;
- bản dịch của Công ước sang một số ngôn ngữ;
- chú giải của Giáo sư Albert Jan van den Berg;
- danh sách các Quốc gia thành viên.

CHÚ Ý

