

HỘI ĐỒNG TRỌNG TÀI CÓ PHẢI SỬ DỤNG QUY TẮC XUNG ĐỘT KHI XÁC ĐỊNH PHÁP LUẬT ÁP DỤNG CHO HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ?

NGUYỄN THỊ HỒNG TRINH

Trường Đại học Luật, Đại học Huế

School of Law, Hue University

Email: trinhnhth@hul.edu.vn

SIN THOẠI KHÁNH

Trường Đại học Luật, Đại học Huế

School of Law, Hue University

Email: luatsuthoaikhanh@gmail.com

Tóm tắt

Hiện nay, pháp luật về trọng tài của các quốc gia và các quy tắc trọng tài đều có các quy định khác nhau về cách hội đồng trọng tài xác định pháp luật áp dụng khi các bên giao kết hợp đồng không có thỏa thuận chọn luật cụ thể. Tác giả tiến hành phân tích quy định của pháp luật trọng tài thương mại Việt Nam, liên hệ phân tích các phương pháp xác định pháp luật áp dụng trên thế giới, đồng thời trình bày những quan điểm ủng hộ và phản đối những phương pháp đó. Dựa trên những phân tích này, tác giả đưa ra một số kiến nghị đối với pháp luật trọng tài ở Việt Nam.

Từ khóa: pháp luật trọng tài, quy tắc xung đột, pháp luật áp dụng, thỏa thuận chọn luật, luật áp dụng khi các bên không có thỏa thuận

Abstract

Currently, the arbitration laws and rules across different countries provide various approaches for arbitral tribunals to determine the applicable law when parties to a contract have not agreed on a specific governing law. The author analyzes the provisions of Vietnamese commercial arbitration law, compares international methods of determining applicable law, and presents supporting and opposing viewpoints on those methods. Based on these analyses, the author offers several recommendations for improving arbitration law in Vietnam.

Keywords: arbitration law, conflict of law rules, applicable law, choice of law agreement, law applicable in the absence of choice

Ngày nhận bài: 17/03/2024

Ngày duyệt đăng: 12/05/2024

Nhà nghiên cứu pháp luật, các bên giao kết hợp đồng thương mại quốc tế thường được tư vấn để không quên đưa vào hợp đồng điều khoản chọn luật áp dụng cho hợp đồng. Khi xảy ra tranh chấp, pháp luật mà các bên đã lựa chọn thường được Hội đồng trọng tài áp dụng. Tuy nhiên, trong một số hợp đồng, các bên vẫn không đưa vào điều khoản này. Trong tình huống đó, Hội đồng trọng tài sẽ xác định pháp luật áp dụng cho hợp đồng dựa trên những cơ sở nào?

Pháp luật trọng tài thương mại của các quốc gia trên thế giới phần lớn đều có quy định về pháp luật áp dụng đối với hợp đồng thương mại quốc tế. Các tổ chức quốc tế nổi tiếng như Ủy ban Luật Thương mại quốc tế của Liên hợp quốc (*United Nations Commission on International Trade Law*,

UNCITRAL) và các quy tắc tố tụng trọng tài của các trung tâm trọng tài quốc tế như Trọng tài quốc tế của Phòng Thương mại quốc tế (*International Chamber of Commerce, ICC*), Trung tâm Trọng tài quốc tế Singapore (*Singapore International Arbitration Centre, SIAC*) hay Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (*Vietnam International Arbitration Centre, VIAC*) đều có những điều khoản tương ứng về xác định luật áp dụng cho hợp đồng quốc tế. Tuy nhiên, mỗi quy định lại có những điểm khác nhau. Hiện nay, một vấn đề vẫn còn đang được thảo luận là liệu có nên yêu cầu Hội đồng trọng tài tuân thủ các quy tắc xung đột của pháp luật quốc gia nơi xét xử trọng tài hay không?

Bài viết phân tích quy định của pháp luật Việt nam về việc xác định pháp luật áp dụng cho hợp đồng thương mại quốc tế khi các bên không có thỏa thuận chọn pháp luật cụ thể. Để đánh giá tính hiệu quả và tính tương thích của pháp luật Việt Nam so với pháp luật quốc tế, bài báo sẽ khảo cứu pháp luật một số quốc gia, luật mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại và các quy tắc trọng tài quốc tế. Hiện nay có hai luồng quan điểm phổ biến: một ủng hộ và một phản đối việc Hội đồng trọng tài áp dụng các quy tắc xung đột của pháp luật quốc gia để xác định luật áp dụng. Bài báo sẽ phân tích các cơ sở lập luận của hai quan điểm này, và từ đó, rút ra một số kiến nghị gợi mở để hoàn thiện pháp luật Việt Nam.

1. Pháp luật Việt Nam về việc xác định pháp luật áp dụng cho hợp đồng thương mại quốc tế

Điều 14 Luật Trọng tài Thương mại năm 2010 quy định như sau: “1) Đối với tranh chấp không có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp; 2) Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn; nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất. 3) Trường hợp pháp luật Việt Nam, pháp luật do các bên lựa chọn không có quy định cụ thể liên quan đến nội dung tranh chấp thì Hội đồng trọng tài được áp dụng tập quán quốc tế để giải quyết tranh chấp nếu việc áp dụng hoặc hậu quả của việc áp dụng đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”. Quy định của các quy tắc tố tụng trọng tài của các trung tâm trọng tài thương mại Việt Nam cũng có nội dung tương tự như quy định của Luật Trọng tài Thương mại năm 2010 như đã nêu trên, ví dụ như Điều 24 của Quy tắc tố tụng của VIAC hay Điều 4 của Quy tắc tố tụng trọng tài của Trung tâm Trọng tài Thương mại Thành phố Hồ Chí Minh.

Bên cạnh đó, theo Sổ tay Pháp luật về Trọng tài và Hòa giải: “Nếu các bên không nêu cụ thể hoặc ngầm định việc lựa chọn luật, thì Hội đồng trọng tài xác định luật áp dụng theo nguyên tắc về xung đột pháp luật trong quy tắc trọng tài mà các bên lựa chọn và nếu không có quy tắc này, thì theo quy tắc về

xung đột luật của nơi tiến hành tố tụng trọng tài”.¹ Theo đó, nếu các bên chọn quy tắc tố tụng trọng tài của các trung tâm trọng tài thương mại Việt Nam, Hội đồng trọng tài sẽ áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất.

Nhìn chung, pháp luật Việt Nam, thông qua cách tiếp cận trực tiếp trao quyền cho Hội đồng trọng tài xác định pháp luật áp dụng mà không yêu cầu Hội đồng trọng tài phải tuân thủ các quy phạm xung đột của quốc gia nơi tiến hành tố tụng trọng tài hoặc quốc gia có mối liên hệ mật thiết nhất với hợp đồng, trao cho các trọng tài sự tự do trong việc xác định luật áp dụng. Khi xác định luật phù hợp nhất, Hội đồng trọng tài sẽ thường trực tiếp áp dụng hệ thống pháp luật của một quốc gia hoặc các điều ước quốc tế như Công ước Viên về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (*the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG*) để điều chỉnh các hợp đồng. Theo tác giả Ngô Quốc Chiến: “Quy định này trao sự tự do rất lớn cho trọng tài, nhưng có nhược điểm là làm giảm tính khả đoán của các bên khi tham gia kinh doanh, thương mại, bởi họ sẽ không thể đoán định được đâu sẽ là nguồn luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất. Nếu so với phương pháp xung đột; trong đó các bên có khả năng dự báo được, thì rõ ràng đây là một nhược điểm. Tuy nhiên, vẫn phải thấy rằng phương pháp xung đột cũng không phù hợp với xu thế phát triển của pháp luật trọng tài hiện nay trên thế giới”.² Như vậy, quy định này trao cho trọng tài quyền xác định luật áp dụng một cách tự do.

Từ ngữ được sử dụng trong quy định này là “pháp luật áp dụng” thay vì “luật áp dụng”, ý định của nhà làm luật là, bên cạnh pháp luật quốc gia, Hội đồng trọng tài có thể quyết định áp dụng các điều ước quốc tế, tập quán thương mại quốc tế hoặc những nguyên tắc chung của pháp luật như Bộ nguyên tắc của Viện Thống nhất Tư pháp quốc tế (*International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT*) về hợp đồng thương mại quốc tế.

Trong thực tiễn giải quyết tranh chấp, các Hội đồng trọng tài VIAC thường dựa vào nhiều yếu tố để xác định pháp luật điều chỉnh hợp đồng, như quốc tịch các bên, nơi giao hàng, ngân hàng thanh toán,³ nơi thực hiện nghĩa vụ đặc trưng của hợp đồng,⁴ và nơi xét xử là Việt Nam.⁵ Thông thường, luật

1 Tòa án Nhân dân Tối cao và Ngân hàng thế giới, *Sổ tay pháp luật Trọng tài và Hòa giải*, Nxb. Thanh niên, Hà Nội, 2017, tr. 14.

2 Ngô Quốc Chiến và Nguyễn Hoàng Anh, “Trọng tài thương mại quốc tế và vấn đề luật áp dụng”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 01(425), 2011.

3 Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, “Thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài”, VIAC, <https://www.viac.vn/thu-tuc-trong-tai/076-%7C-thoa-thuan-ap-dung-phap-luat-nuoc-ngoai-a219.html>, truy cập ngày 10/03/2024.

4 Bùi Thị Thu, “Chọn luật áp dụng tại Tòa án và trọng tài trong giải quyết tranh chấp thương mại có yếu tố nước ngoài – Một số khác biệt cơ bản”, *Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử*, 2022, <https://tapchitoaan.vn/choi-luat-ap-dung-tai-toa-an-va-trong-tai-trong-giai-quyet-tranh-chap-thuong-mai-co-yeu-to-nuoc-ngoai-mot-so-khac-biet-co-ban6736.html>, truy cập ngày 10/03/2024.

5 Đỗ Văn Đại, *Phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế*, Nxb. Hồng Đức, 2022, tr. 508.

Việt Nam được áp dụng trong quá trình giải quyết tranh chấp. Đối với nguồn pháp luật áp dụng, ngoài pháp luật của Việt Nam, Hội đồng trọng tài VIAC đã lựa chọn CISG trong những trường hợp các bên không thỏa thuận về pháp luật điều chỉnh hợp đồng, và họ lập luận rằng đây là pháp luật phù hợp nhất cho vụ tranh chấp.⁶ Tập quán quốc tế cũng được đề xuất cho áp dụng trực tiếp bởi Hội đồng trọng tài. Cũng đã có đề xuất cho Hội đồng trọng tài áp dụng lẽ công bằng nhằm tạo ra sự linh hoạt và hấp dẫn của hệ thống trọng tài ở Việt Nam.⁷

Một bản án gần đây đã khẳng định quan điểm của tòa án Việt Nam, cho rằng Hội đồng trọng tài được tự do xác định pháp luật áp dụng mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp. Trong Quyết định số 1079/2020/QĐ-PQTT ngày 23/7/2020 của Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, bên yêu cầu hủy phán quyết trọng tài nhận định rằng khi các bên không có thỏa thuận luật áp dụng cho hợp đồng có yếu tố nước ngoài, pháp luật của quốc gia có mối liên hệ mật thiết nhất với hợp đồng sẽ được áp dụng. Theo quy định tại Điều 683.2 Bộ luật dân sự năm 2015, pháp luật có mối liên hệ gần bó nhất với hợp đồng là pháp luật của nước nơi người bán cư trú và là pháp luật Singapore (Người bán có trụ sở Singapore). Do vậy, theo lập luận của bên yêu cầu hủy phán quyết trọng tài, việc Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật Việt Nam là trái với quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự và vi phạm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật.⁸ Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã lập luận rằng:

“Xét thấy, tại Khoản 2 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại năm 2010 về Luật áp dụng giải quyết tranh chấp quy định: “2. Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn; nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất”. Vì vậy, trong trường hợp này Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp là không vi phạm; không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam; Hội đồng trọng tài áp dụng luật chuyên ngành để giải quyết là đúng quy định của pháp luật nên không có căn cứ để chấp nhận yêu cầu này...”⁹

Quan điểm của Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh trong quyết định nói trên khẳng định rằng Hội đồng trọng tài không cần áp dụng quy phạm xung đột của Bộ luật dân sự năm 2015. Thay vào đó, họ có quyền quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất, và trong trường hợp này là pháp luật Việt Nam. Điều này cũng có nghĩa là Hội đồng trọng tài không yêu cầu phải đưa ra lý do hoặc tiêu chí cho sự lựa chọn của mình, cũng như không cần phải giải thích vì sao pháp luật được chọn là

6 Như trên, tr. 510.

7 Như trên, tr. 526.

8 Quyết định số 1079/2020/QĐ-PQTT ngày 23/7/2020 của Tòa án Nhân dân TP. HCM, tr. 3.

9 Như trên, tr. 4.

phù hợp nhất. Do đó quyền quyết định này của Hội đồng trọng tài mang tính chất tùy nghi.

Hơn nữa, theo Sổ tay Hòa giải và Trọng tài, những những sai sót về luật hoặc về lựa chọn luật của Hội đồng trọng tài không phải là căn cứ để từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài theo Điều V Công ước New York 1958 về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài.¹⁰ Điều này đảm bảo hơn nữa quyền tự do của Hội đồng trọng tài trong quyết định về pháp luật áp dụng cho tranh chấp hợp đồng thương mại quốc tế.

2. Các phương pháp xác định pháp luật áp dụng cho hợp đồng thương mại quốc tế trên thế giới

Câu hỏi mấu chốt về mặt quan điểm lập pháp là khi các bên không có thỏa thuận chọn luật, Hội đồng trọng tài nên được tự do xác định luật áp dụng hay phải tuân thủ các quy tắc xung đột của pháp luật hợp đồng? Hiện nay, từ tổng hợp pháp luật của 115 quốc gia trên thế giới và các quy tắc trọng tài thương mại, nghiên cứu của Jo-Mei Ma đã chia ra bốn cách xác định pháp luật sau: (i) Hội đồng trọng tài áp dụng các quy tắc xung đột pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất để xác định luật áp dụng theo Điều 28(2) Luật Mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại (UNCITRAL Model Law); (ii) Hội đồng trọng tài áp dụng luật mà hội đồng cho là phù hợp nhất theo Điều 35(1) Quy định của UNCITRAL; (iii) Hội đồng trọng tài áp dụng luật có mối liên hệ mật thiết nhất với tranh chấp; (iv) Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất.¹¹ Cách xác định thứ nhất cũng là cách xác định phổ biến nhất trên thế giới, được 41% pháp luật quốc gia và quy tắc trọng tài sử dụng. Cách xác định thứ hai chiếm 13.5%, cách thứ ba chiếm 14.5% và cách thứ tư chiếm 21%.¹² Từ kết quả tổng hợp trên, có thể rút ra các lưu ý sau.

Thứ nhất, các quy định pháp luật trọng tài trên sử dụng phương pháp gián tiếp (*indirect*) hoặc phương pháp trực tiếp (*direct*). Phương pháp gián tiếp yêu cầu Hội đồng trọng tài áp dụng các quy tắc xung đột pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp. Phương pháp trực tiếp không yêu cầu Hội đồng trọng tài áp dụng các quy tắc xung đột của pháp luật quốc gia mà có thể áp dụng trực tiếp các quy phạm pháp luật thực chất của một quốc gia hoặc điều ước quốc tế hoặc tập quán thương mại quốc tế mà Hội đồng trọng tài thấy phù hợp với tranh chấp. Bên trong phương pháp trực tiếp ở trên, có thể phân thành hai nhánh, một nhánh yêu cầu Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật/ luật có mối liên hệ mật thiết với hợp đồng và một nhánh cho phép Hội đồng

10 Tòa án Nhân dân Tối cao và Ngân hàng thế giới, *tldd*, tr. 14

11 Winnie Jo-Mei Ma, "The law applicable to the substance of arbitral disputes: arbitrators' choice in absence of parties' choice", *Contemporary Asia Arbitration Journal*, Vol. 8(2), 2015, tr. 189-190.

12 Như trên, tr. 196.

trọng tài áp dụng bất kỳ pháp luật/lệnh nào mà hội đồng cho là phù hợp.¹³

Thứ hai, về phạm vi pháp luật được Hội đồng trọng tài áp dụng, pháp luật ở đây là pháp luật thực chất, không bao gồm các quy tắc xung đột. Một số văn bản quy định rằng Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp. Với thuật ngữ “pháp luật” (*rules of law*), trọng tài sẽ có khả năng xác định và áp dụng pháp luật quốc gia, điều ước quốc tế, tập quán quốc tế, cũng như những nguyên tắc pháp luật khác. Trong khi đó, theo một số văn bản khác, Hội đồng trọng tài được quy định áp dụng “luật” (*law*) mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất, như vậy làm hẹp phạm vi nguồn luật có thể được áp dụng và giới hạn trong phạm vi pháp luật quốc gia.¹⁴

Với cách phân loại như vậy, Luật Trọng tài thương mại Việt Nam năm 2010 tuân theo phương pháp xác định thứ (iv), trong đó Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật mà họ cho là phù hợp nhất. Phương pháp này là phương pháp trực tiếp, không yêu cầu áp dụng pháp luật có mối liên hệ mật thiết nhất với hợp đồng. Nguồn luật có thể áp dụng không giới hạn trong luật quốc gia mà còn cả điều ước quốc tế, tập quán quốc tế hoặc các nguyên tắc chung của pháp luật khác.

Hiện nay, các tòa án thường hiếm khi xem xét lại quyết định áp dụng pháp luật của Hội đồng trọng tài trong thủ tục hủy bỏ hoặc không công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài ở nước ngoài. Điều này là bởi quyết định này được coi là một phần nội dung của phán quyết, do đó, tòa án quốc gia sẽ không xem xét lại.¹⁵ Xét tình huống trong Quyết định số 1079/2020/QĐ-PQTT ngày 23/7/2020 của Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, theo kinh nghiệm quốc tế, vấn đề áp dụng pháp luật của Hội đồng trọng tài không tạo nên cơ sở cho việc yêu cầu hủy phán quyết trọng tài, bởi vì vấn đề này thuộc về nội dung của tranh chấp. Do đó, quyết định này phản ánh quan điểm phù hợp với thực tiễn quốc tế và hướng dẫn được đề cập trong Sổ tay Hòa giải và Trọng tài.

3. Trọng tài thương mại quốc tế có cần áp dụng các quy phạm xung đột không?

Vấn đề trọng tâm hiện nay vẫn gây tranh cãi là tại sao, khi xác định pháp luật áp dụng cho hợp đồng thương mại quốc tế mà các bên không có thỏa thuận chọn luật, Tòa án lại phải áp dụng các quy tắc xung đột, trong khi đó, trọng tài lại không bị ràng buộc bởi quy tắc này, dù cả hai cơ chế đều giải quyết cùng một loại tranh chấp. Điều này dẫn đến việc trọng tài được trao một phạm vi tự quyết rộng lớn hơn so với tòa án. Liệu sự tự do này có thực sự tạo ra lợi thế cho trọng tài trong việc giải quyết các tranh chấp thương mại quốc tế?

13 Ngô Quốc Chiến, “Chương 4. Trọng tài thương mại quốc tế và vấn đề luật áp dụng”, trong sách Trần Việt Dũng và Ngô Quốc Chiến (chủ biên), *Trọng tài thương mại quốc tế - Những vấn đề đương đại và thực tiễn Việt Nam (Sách chuyên khảo)*, Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, 2023, tr. 95-114.

14 Ngô Quốc Chiến và Nguyễn Hoàng Anh, *tlđđ*.

15 Winnie Jo-Mei Ma, *tlđđ*, tr. 191.

Đối với vấn đề tranh luận này, có hai quan điểm trên thế giới: một bên ủng hộ và một bên phản đối việc bắt buộc Hội đồng trọng tài áp dụng các quy tắc xung đột. Một ví dụ điển hình cho cách tiếp cận bắt buộc này là trong Luật Mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại. Điều 28(2) yêu cầu Hội đồng trọng tài áp dụng quy tắc xung đột được cho là phù hợp nhất. Tương tự, pháp luật Trọng tài Trung Quốc và Malaysia đều quy định rằng Hội đồng trọng tài, nếu có địa điểm trọng tài tại Trung Quốc hoặc Malaysia, phải áp dụng quy tắc xung đột của quốc gia đó.¹⁶

Những ý kiến ủng hộ cách tiếp cận này lập luận rằng, trong trường hợp các bên không thỏa thuận về luật áp dụng, các quy tắc xung đột vẫn đóng một vai trò quan trọng trong quá trình giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. *Thứ nhất*, kết quả về luật áp dụng, khi được xác định bởi trọng tài thông qua việc áp dụng các quy tắc xung đột, sẽ có tính dự đoán hơn so với việc chỉ chọn một luật mà trọng tài cảm thấy phù hợp nhất vốn mang tính tùy ý. *Thứ hai*, trong trường hợp luật được các bên lựa chọn là luật một nước thứ ba và trọng tài cần áp dụng các quy phạm bắt buộc của quốc gia nơi phán quyết trọng tài có khả năng sẽ được thi hành (như các quy định về cạnh tranh của luật Liên minh châu Âu), việc sử dụng các quy phạm xung đột như một cơ chế để dẫn chiếu và áp dụng các quy phạm này trở nên cần thiết.¹⁷

Các học giả ủng hộ quan điểm này cho rằng khi sử dụng phương pháp trực tiếp, tức là cho phép Hội đồng trọng tài quyết định luật thực chất cần áp dụng, luật trọng tài của các quốc gia và các quy tắc trọng tài thường hướng dẫn trọng tài áp dụng pháp luật nơi tiến hành tố tụng trọng tài hoặc pháp luật của quốc gia có mối liên hệ mật thiết nhất với hợp đồng. Ngược lại, với phương pháp gián tiếp, Hội đồng trọng tài được khuyến khích áp dụng quy tắc xung đột phù hợp nhất, mang lại nhiều lựa chọn hơn như quy tắc xung đột của quốc gia nơi phán quyết trọng tài sẽ được thi hành, quy tắc xung đột của quốc gia đáng lẽ có thẩm quyền nếu không có thỏa thuận trọng tài, quy tắc xung đột của quốc gia nơi thực hiện hợp đồng.¹⁸

Trong khi đó, các ý kiến phản đối việc áp dụng các quy tắc xung đột, tức là cho phép trọng tài xác định pháp luật thực chất áp dụng, lập luận rằng trọng tài thương mại quốc tế không bị ràng buộc với một nền tài phán cụ thể (*lex fori*) nào.¹⁹ Thuyết này, còn được gọi là thuyết phi quốc gia (*delocalization*), nhấn mạnh rằng trọng tài là một thiết chế có tính quốc tế, không có gốc rễ từ một hệ thống pháp luật quốc gia cụ thể nào. Vì vậy, trọng tài được xem là

16 Harisankar K.S., “International commercial arbitration in Asia and the choice of law determination”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 30(6), 2013, tr. 621 – 636, tr. 635.

17 Giuditta Cordero-Moss, “Why Arbitration Needs Conflict of Laws Rules”, *Kluwer Arbitration Blog*, 2018, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/17/why-arbitration-needs-conflict-of-laws-rules/>, truy cập ngày 10/03/2024.

18 Winnie Jo-Mei Ma, *tlđđ*, tr. 189-190.

19 Harisankar K. S., *tlđđ*, tr. 635.

“phi quốc gia” và chỉ chịu trách nhiệm với các bên trong hợp đồng. Hệ quả là, Hội đồng trọng tài không cần áp dụng các quy tắc xung đột để xác định luật áp dụng. ICC là tổ chức đầu tiên giới thiệu cách tiếp cận trực tiếp này, và sau đó, nhiều tổ chức trọng tài cũng đã áp dụng quy định tương tự. Tuy nhiên, một số tổ chức trọng tài vẫn giữ cách tiếp cận truyền thống là sử dụng quy tắc xung đột, không nhất thiết phải là quy tắc xung đột của quốc gia nơi tiến hành tố tụng trọng tài.²⁰

Tuy nhiên, phương pháp trực tiếp cũng bị chỉ trích là có thể mang lại kết quả áp dụng thiếu tính dự đoán trước.²¹ Hơn nữa, sự tự do trao cho trọng tài thương mại quốc tế trong việc trực tiếp xác định luật áp dụng cho nội dung vụ việc là quá lớn.²² Từ đó, những học giả chỉ trích cách tiếp cận trực tiếp này cũng có những đề xuất cải thiện quy định hiện tại theo hướng phải yêu cầu Hội đồng trọng tài áp dụng các quy tắc xung đột. Một trong những đề xuất là áp dụng quy tắc xung đột của quốc gia có mối liên hệ mật thiết với hợp đồng. Họ lập luận rằng quá trình trọng tài có thể được cải thiện nếu sử dụng ‘bài test’ về mối quan hệ mật thiết nhất cho quy tắc xung đột trong lĩnh vực trọng tài. Đề xuất này bao gồm cả việc sửa đổi phạm vi áp dụng của Điều 4 Công ước Rome và Nghị định Rome I về luật áp dụng cho hợp đồng, nhằm mở rộng quy tắc xung đột này áp dụng cho trọng tài, không chỉ dành trong tố tụng tại tòa án các quốc gia Liên minh châu Âu.²³

Các học giả vẫn ủng hộ trường phái trực tiếp cũng đưa ra một số đề xuất về việc Hội đồng trọng tài có thể không áp dụng quy phạm xung đột. Tuy nhiên, khi trực tiếp xác định pháp luật áp dụng, họ nhấn mạnh rằng cần phải có một nguyên tắc dẫn dắt, như việc xác định pháp luật thực chất của quốc gia có mối liên hệ mật thiết nhất với hợp đồng để áp dụng.²⁴ Điều này sẽ giúp việc xác định pháp luật có nguyên tắc hơn, từ đó nâng cao tính dự đoán trước và tính minh bạch của quyết định trọng tài.

4. Một số kiến nghị đối với pháp luật trọng tài thương mại quốc tế và Việt Nam

Tác giả bài viết này ủng hộ quan điểm rằng Hội đồng trọng tài nên áp dụng các quy tắc xung đột. Mặc dù trọng tài thương mại quốc tế là một

20 Giuditta Cordero-Moss, *tlđđ*.

21 Ngô Quốc Chiến và Nguyễn Hoàng Anh, *tlđđ*.

22 Benjamin Hayward, *Conflict of laws and arbitration discretion – The closest connection test*, Oxford University Press, 2017, tr. 2.

23 Benjamin Hayward, “Paying attention to choice of law in international commercial arbitration – or – why the conflict of laws always matters”, in Michael Douglas, Vivienne Bath, Mary Keyes, Andrew Dickinson, *Commercial issues in private international law*, Hart Publishing, 2019, <https://research.monash.edu/en/publications/paying-attention-to-choice-of-law-in-international-commercial-arb>, truy cập ngày 10/03/2024.

24 Zlatan Meskic and Almir Gagula, “Why the Applicable law in international commercial arbitration does not matter and why it should”, *Journal of Legal affairs and dispute resolution in engineering and construction*, Vol. 16(1), 2024, tr. 5

phương thức giải quyết tranh chấp tư được thành lập và có thẩm quyền giải quyết trên cơ sở sự trao quyền của các bên tham gia hợp đồng, quá trình tố tụng trọng tài cần tuân theo pháp luật nói chung. Trong quá trình xác định pháp luật áp dụng, trọng tài cần phải tuân thủ các nguyên tắc xung đột pháp luật, một phần nền tảng của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự quốc tế. Nếu các tòa án và thẩm phán phải tuân thủ các nguyên tắc xác định luật áp dụng của quốc gia đó và thậm chí cả quy tắc xung đột của các quốc gia khác, như quốc gia có mối liên hệ mật thiết với hợp đồng, trong khi Hội đồng trọng tài lại không bị ràng buộc thì sẽ là không hợp lý. Dù học thuyết “phi quốc gia hóa» có những lý do nhất định, nó không đủ cơ sở để loại bỏ sự ràng buộc của pháp luật quốc gia đối với trọng tài, vì trọng tài vẫn phải chịu sự điều chỉnh và can thiệp của tòa án quốc gia, và các phán quyết trọng tài cần được thi hành theo thủ tục tại Tòa án quốc gia. Do đó, nếu xem quy tắc xung đột là một bộ phận không thể tách rời của pháp luật nói chung và pháp luật quốc gia nói riêng, việc yêu cầu trọng tài phải áp dụng quy phạm xung đột là điều cần thiết để đảm bảo pháp quyền. Việc yêu cầu trọng tài áp dụng quy tắc xung đột cũng giúp nâng cao tính dự đoán của kết quả xác định pháp trong tố tụng trọng tài, và tính dự đoán và minh bạch này là một thành tố quan trọng của một phương thức giải quyết tranh chấp hiệu quả.

Phương án phù hợp nhất mà tác giả ủng hộ là sử dụng quy tắc xác định pháp luật có mối liên hệ mật thiết nhất với hợp đồng. Quy tắc này không bắt buộc Hội đồng trọng tài áp dụng quy tắc xung đột của một quốc gia nhất định, như quy tắc xung đột của quốc gia nơi tiến hành tố tụng trọng tài hay của quốc gia nơi thực hiện hợp đồng, từ đó cũng góp phần giải phóng tố tụng trọng tài khỏi sự phụ thuộc vào các hệ thống pháp luật quốc gia và rút ngắn, đơn giản hóa và hiệu quả hóa quá trình xác định luật áp dụng so với phương pháp sử dụng các quy tắc xung đột của một quốc gia nhất định. Áp dụng pháp luật có mối liên hệ mật thiết nhất với hợp đồng bản thân là một quy phạm xung đột được thừa nhận rộng rãi ở các văn bản pháp luật quốc tế và các quốc gia. Việc quy định cụ thể như vậy vừa đảm bảo trọng tài tôn trọng pháp luật, tính dự đoán và minh bạch của quá trình xác định pháp luật áp dụng của trọng tài.

Đối với Việt Nam, hiện nay Luật Trọng tài Thương mại năm 2010 và các quy tắc trọng tài của các trung tâm trọng tài Việt Nam đều thống nhất phương án Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất. Phương án này có vẻ như không có chính sách hay đề xuất sửa đổi luật trong tương lai. Như vậy, pháp luật Việt Nam không yêu cầu Hội đồng trọng tài phải áp dụng quy tắc xung đột để xác định luật áp dụng cho hợp đồng thương mại quốc tế khi các bên không có thỏa thuận luật áp dụng. Hội đồng trọng tài được toàn quyền quyết định áp dụng nguồn luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp. Nguồn luật bao gồm pháp luật thực chất của

quốc gia (nước ngoài hoặc Việt Nam), tập quán quốc tế, và điều ước quốc tế.

Như thế nào là pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp? Sự phù hợp này được thỏa mãn dựa trên nguyên tắc nào? Có hướng dẫn nào cho Hội đồng trọng tài không? Hay sự phù hợp này hoàn toàn tùy thuộc vào đánh giá chủ quan của Hội đồng trọng tài? Khi các thành viên không thống nhất về luật nào là phù hợp thì cách thức đi đến thống nhất là gì? Hội đồng trọng tài có phải giải thích vì sao luật đó là phù hợp với các bên không, có phải giải thích trong phán quyết trọng tài không? Hiện nay chưa có quy tắc nào hướng dẫn việc này, dù là trong văn bản luật, các quy tắc trọng tài hay trong bất kỳ văn bản về thực tiễn trọng tài nào khác.

Tại Việt Nam, quy tắc xung đột áp dụng cho hợp đồng thương mại quốc tế chủ yếu được ghi nhận tại Điều 683 của Bộ luật dân sự (BLDS) năm 2015. Đối với một số hợp đồng trong các lĩnh vực như hàng hải, xây dựng, bảo hiểm, có thể có các quy định cụ thể trong các văn bản pháp luật chuyên ngành. Điều 683 thiết lập quy trình xác định luật áp dụng, bao gồm cả khi các bên chọn luật áp dụng và khi không có thỏa thuận chọn luật. Trong trường hợp không có thỏa thuận chọn luật, cơ quan giải quyết tranh chấp sẽ xác định luật áp dụng pháp luật của quốc gia có mối liên hệ mật thiết nhất với hợp đồng. Quy định này được cụ thể hóa đối với một số hợp đồng phổ biến, chẳng hạn, đối với hợp đồng mua bán hàng hóa, sẽ áp dụng pháp luật của quốc gia nơi người bán cư trú. Nếu hợp đồng không thuộc danh mục liệt kê thì sẽ áp dụng pháp luật của quốc gia có mối liên hệ mật thiết nhất với hợp đồng.

Quy trình chặt chẽ và khá phức tạp về mặt kỹ thuật pháp lý, đòi hỏi nỗ lực tuân thủ của cơ quan giải quyết tranh chấp trong từng vụ việc cụ thể. Có lẽ do tính kỹ thuật và phức tạp, Điều 683 hiện nay rất ít khi được áp dụng bởi các Tòa án ở Việt Nam.²⁵ Tuy nhiên, nội dung của Điều 683 tương hợp với pháp luật nhiều quốc gia phát triển, bao gồm cả các quốc gia Liên minh Châu Âu. Quy trình này đã được kiểm nghiệm và công nhận trên toàn thế giới về sự cần thiết của nó trong việc đảm bảo các mục tiêu của quá trình giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế, như tính công bằng, sự trông đợi của các bên và hiệu quả. Do đó, nếu khẳng định quy tắc xung đột có vai trò thiết yếu trong quá trình giải quyết tranh chấp tại Tòa án, thì quy tắc này cũng nên được áp dụng trong quá trình giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.

Tuy nhiên, giống như một số quốc gia đang phát triển khác, Việt Nam cũng đang nỗ lực thúc đẩy trọng tài. Lựa chọn của pháp luật trọng tài thương mại Việt Nam về việc không áp dụng các quy tắc xung đột từ BLDS và các luật chuyên ngành có cơ sở từ thực tiễn. Tuy nhiên, nếu chỉ quy định rằng Hội đồng

25 “Tòa án Việt Nam rất hiếm khi áp dụng các quy tắc chọn luật áp dụng (các quy phạm xung đột) để chọn luật áp dụng mà thường dựa trên các điều khoản hợp đồng hoặc áp dụng trực tiếp các quy phạm nội dung trong nước của Việt Nam để giải quyết tranh chấp”. Xem: Bùi Thị Thu, *ltd*.

trọng tài áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất, điều này có thể tạo ấn tượng rằng quyết định được đưa ra một cách tùy ý, không dựa trên thông lệ hay lý lẽ nào. Điều này cũng không loại trừ việc Hội đồng trọng tài sẽ ưu tiên áp dụng pháp luật Việt Nam mà không cần giải thích rõ ràng.

Đối với pháp luật trọng tài Việt Nam, tác giả cũng ủng hộ quy định phương án sau: Nếu các bên không có thỏa thuận về pháp luật áp dụng, Hội đồng trọng tài sẽ xác định pháp luật có mối quan hệ mật thiết nhất với hợp đồng. Hội đồng trọng tài không nhất thiết phải tuân thủ quy trình của Điều 683 BLDS năm 2015 nhưng cần giải thích rõ ràng cơ sở cho sự lựa chọn của mình. Phương án này nhằm đảm bảo sự cân bằng giữa trách nhiệm của thẩm phán và trọng tài trong việc xác định pháp luật áp dụng. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Quyết định số 1079/2020/QĐ-PQTT ngày 23/7/2020 của Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh [trans: Decision No. 1079/2020/QĐ-PQTT dated July 23, 2020 of Ho Chi Minh City's People Court]
- [2] Ngô Quốc Chiến và Nguyễn Hoàng Anh, “Trọng tài thương mại quốc tế và vấn đề luật áp dụng”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 01(425), 2011 [trans: Ngo Quoc Chien and Nguyen Hoang Anh, “International commercial arbitration and the applicable laws”, *Journal of Legislative Studies*, Vol. 425(01), 2011]
- [3] Ngô Quốc Chiến (chủ biên), *Trọng tài thương mại quốc tế - Những vấn đề đương đại và thực tiễn Việt Nam (Sách chuyên khảo)*, Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, 2023 [trans: Ngo Quoc Chien (ed.), *International Commercial Arbitration - Contemporary Issues and Practices in Vietnam (Monograph)*, Ho Chi Minh City National University Publishing House, 2023]
- [4] Michael Douglas, Vivienne Bath, Mary Keyes, Andrew Dickinson, *Commercial issues in private international law*, Hart Publishing, 2019
- [5] Đỗ Văn Đại, *Phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế*, Nxb. Hồng Đức, 2022 [trans: Do Van Dai, *Dispute Resolution through Arbitration in the Context of International Economic Integration*, Hong Duc Publishing House, 2022]
- [6] Harisankar K.S, “International commercial arbitration in Asia and the choice of law determination”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 30(6), 2013
- [7] Benjamin Hayward, *Conflict of laws and arbitration discretion – The closest connection test*, Oxford University Press, 2017
- [8] Winnie Jo-Mei Ma, “The law applicable to the substance of arbitral disputes: arbitrators’ choice in absence of parties’ choice”, *Contemporary Asia arbitration journal*, Vol. 8(2), 2015
- [9] Zlatan Meskic and Almir Gagula, “Why the Applicable law in international commercial arbitration does not matter and why it should”, *Journal of Legal affairs and dispute resolution in engineering and construction*, Vol. 16(1), 2024
- [10] Bùi Thị Thu, “Chọn luật áp dụng tại Tòa án và trọng tài trong giải quyết tranh chấp thương mại có yếu tố nước ngoài – Một số khác biệt cơ bản”, *Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử*, 2022 [trans: Bui Thi Thu, “Choosing Applicable Law in Courts and Arbitration for Resolving International Commercial Disputes – Key Differences”, *People's Court E-Journal*, 2022]
- [11] Tòa án Nhân dân Tối cao và Ngân hàng thế giới, *Sổ tay pháp luật Trọng tài và Hòa giải*, Nxb. Thanh niên, Hà Nội, 2017 [trans: Supreme People's Court and the World Bank, *Handbook on Arbitration and Mediation Law*, Youth Publishing House, Hanoi, 2017]
- [12] Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, “Thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài”, *VLAC* [trans: Vietnam International Arbitration Center, “Agreement on the Application of Foreign Law”, *VLAC*]