



Original Article

## A Discussion of the Decision to Apply Interim Measures of Emergency Arbitration

Le Nguyen Gia Thien\*, Nguyen Thuong Thu

*University of Economics and Law, Vietnam National University Ho Chi Minh City,  
Linh Xuan Ward, Thu Duc City, Ho Chi Minh City*

Received 10 April 2022

Revised 19 July 2022; Accepted 2<sup>nd</sup> November 2022

**Abstract:** The emergency arbitration clause has been added to the arbitration rules of several arbitration centers around the world. The emergency arbitration shall be appointed before the establishment of the arbitral tribunal and shall be tasked with issuing interim measures. If there is no emergency arbitration, a party needs to wait until the arbitral tribunal is formally formed or ask the court to issue measures. If parties have to wait until the arbitral tribunal is formed, then the enacted interim measures are too late and therefore ineffective. Thus, with its characteristics, the emergency arbitrator has overcome this situation and demonstrated the importance of protecting the assets and legitimate interests of the parties. Emergency arbitration is still a new matter in Vietnam. This article focuses on a detailed analysis of some theoretical and practical issues of emergency arbitration in international arbitration. The article then concludes by proposing suggestions about the ability to enforce emergency arbitration decisions in international arbitration laws.

**Keywords:** Emergency arbitration, interim measures, arbitral tribunal, arbitration rules, international trade arbitration.

\* Corresponding author.

*E-mail address:* [thienlng@uel.edu.vn](mailto:thienlng@uel.edu.vn)

<https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4452>

# Bàn về quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của trọng tài khẩn cấp

Lê Nguyễn Gia Thiên\*, Nguyễn Thương Thu

*Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh, phường Linh Xuân, Thành phố Thủ Đức, Thành phố Hồ Chí Minh*

Nhận ngày 10 tháng 4 năm 2022

Chỉnh sửa ngày 19 tháng 7 năm 2022; Chấp nhận đăng ngày 02 tháng 11 năm 2022

**Tóm tắt:** Điều khoản trọng tài khẩn cấp đã được bổ sung vào các quy tắc tố tụng trọng tài của một số trung tâm trọng tài trên thế giới. Trọng tài khẩn cấp sẽ được chỉ định trước thời điểm thành lập hội đồng trọng tài và có nhiệm vụ ban hành biện pháp khẩn cấp tạm thời. Nếu không có trọng tài khẩn cấp thì một bên có nhu cầu phải đợi đến khi hội đồng trọng tài chính thức được thành lập hoặc yêu cầu toà án ban hành biện pháp. Nếu phải đợi đến khi hội đồng trọng tài được thành lập thì các biện pháp khẩn cấp tạm thời được ban hành đã quá muộn và do đó không hiệu quả. Vì vậy, với các đặc điểm của mình, trọng tài khẩn cấp đã khắc phục tình trạng này và thể hiện được tầm quan trọng trong việc bảo vệ tài sản và lợi ích của các bên. Trọng tài khẩn cấp vẫn còn là vấn đề mới mẻ tại Việt Nam. Bài viết này tập trung phân tích chi tiết một số vấn đề lý luận và thực tiễn về trọng tài khẩn cấp trong trọng tài thương mại quốc tế. Bài viết kết luận bằng cách đề xuất các biện pháp về khả năng thực thi các quyết định trọng tài khẩn cấp trong pháp luật trọng tài quốc tế.

*Từ khoá:* Trọng tài khẩn cấp, biện pháp khẩn cấp tạm thời, hội đồng trọng tài, quy tắc tố tụng trọng tài, trọng tài thương mại quốc tế.

## 1. Khái niệm trọng tài khẩn cấp

Trọng tài khẩn cấp (TTKC) được định nghĩa là một thủ tục mà thông qua đó một bên không thể chờ cho đến khi một hội đồng trọng tài (HĐTT) được thành lập để có thể xin ban hành biện pháp khẩn cấp tạm thời (BPKCTT) [1]. Hội đồng trọng tài (HĐTT) có thẩm quyền ban hành một hoặc một số BPKCTT [2]. Tuy nhiên, HĐTT sẽ không thể ban hành một biện pháp tạm thời cho đến khi HĐTT được thành lập một cách chính thức. Việc này có thể mất một khoảng thời gian đáng kể phụ thuộc vào quy mô của hội đồng (1 hoặc 3 trọng tài viên), quy tắc tố tụng và sự hợp tác của các bên [3].

Mặt khác, sự chậm trễ trong việc thành lập HĐTT có thể gây ra những hậu quả nghiêm

trọng. Ví dụ, một bên có thể tiêu hủy hay tẩu tán tài sản. Nhu cầu về BPKCTT của các bên trong vụ việc đã làm phát sinh một cơ chế đặc thù được gọi là TTKC [4]. TTKC phải được thực hiện trong trường hợp đặc biệt khẩn cấp và nhất là khi biện pháp có thể được cân nhắc và nên được áp dụng trước khi HĐTT được thành lập. Thủ tục này cung cấp một giải pháp ngắn hạn, hiệu quả cho các bên khi không cần chờ đợi đến khi thành lập một HĐTT.

## 2. Đặc điểm của trọng tài khẩn cấp

Đầu tiên, TTKC xuất hiện trước khi thành lập HĐTT. Việc áp dụng BPKCTT có thể nhằm đáp ứng một hay một số yêu cầu cấp bách của

\* Tác giả liên hệ.

*Địa chỉ email:* thienlmg@uel.edu.vn

<https://doi.org/10.25073/2588-1167/vnuls.4452>

đương sự trong vụ tranh chấp, hoặc để bảo vệ chứng cứ, bảo toàn tài sản đang tranh chấp, tránh gây thiệt hại không thể khắc phục được hoặc để bảo đảm thi hành án,... [5] Xuất phát từ nhu cầu bảo vệ tài sản và lợi ích của mình, một bên mong muốn cơ quan có thẩm quyền ban hành BPKCTT. Song bên yêu cầu không thể chờ đợi hay trì hoãn thời gian cho đến khi thành lập một HĐTT chính thức bởi lý do tài sản có thể bị tẩu tán hoặc phát sinh thiệt hại gây ảnh hưởng đến quyền lợi của bên này trong suốt thời gian chờ thành lập HĐTT. Vì vậy, một bên nộp đơn yêu cầu thành lập TTKC để ban hành và áp dụng BPKCTT. Khi một bên tranh chấp khởi kiện một bên còn lại ra trước trọng tài và yêu cầu thành lập TTKC thì TTKC sẽ được thành lập theo quy tắc tố tụng được áp dụng. Bởi các ý nghĩa thành lập TTKC nêu trên, việc chỉ định TTKC cũng được thực hiện nhanh chóng. Chẳng hạn, Trung tâm trọng tài thuộc Phòng thương mại Stockholm (Stockholm Chamber of Commerce - SCC) có thể chỉ định TTKC trong khung thời gian là 24 giờ tính từ khi yêu cầu [6]. Trung tâm quốc tế giải quyết tranh chấp (International Centre for Dispute Resolution - ICDR) đã sử dụng lý do tương tự khi soạn thảo điều khoản đưa ra khung thời gian là một ngày làm việc (từ khi yêu cầu đến khi được chỉ định) vào năm 2006 [6]. Bởi tính khẩn cấp, việc chỉ định TTKC được diễn ra càng nhanh chóng sẽ càng bảo vệ được lợi ích của một bên yêu cầu. Quá trình chỉ định càng kéo dài sẽ làm tăng khả năng bị tổn hại của tài sản, điều này vô hình trung lại làm hạn chế bớt hiệu quả của TTKC.

Điều đáng nói là bất kỳ TTKC nào do SCC chỉ định khi trở thành thành viên HĐTT sau đó sẽ được coi là thiên vị, và do đó, dự thảo ngày 15 tháng 4 năm 2009 có điều khoản loại trừ việc bổ nhiệm TTKC do SCC chỉ định vào HĐTT, trừ khi các bên cùng đồng ý [6]. Điều này là do TTKC sẽ đưa ra ý kiến về các khía cạnh khác nhau của vụ việc và thậm chí có thể có lợi ích riêng trong việc giải quyết tranh chấp thông qua một lệnh khẩn cấp. Trong trường hợp các bên không thể chỉ định TTKC, theo cả SCC cũng như các quy tắc của ICDR, ban điều hành/ban giám đốc trung tâm trọng tài sẽ chỉ định người thay thế

[6]. Tuy nhiên, thời gian để phản hồi về việc chỉ định TTKC phải không làm chậm quá trình tố tụng [6]. Cách thức hành động của ICDR là phù hợp với tinh thần của TTKC - khả năng đưa ra các biện pháp bảo vệ tạm thời hiệu quả quan trọng hơn việc tuân thủ các thủ tục hành chính nghiêm ngặt.

Tuỳ thuộc vào tình huống thực tế và căn cứ mức độ khẩn cấp của tình huống mà TTKC sẽ được áp dụng linh hoạt hơn so với HĐTT. Vì tính khẩn cấp mà một trong hai bên trong vụ việc có thể mất đi quyền được trình bày của mình cũng như những thắc mắc của mình về thẩm quyền của TTKC. Mặc dù thực tế đã có trường hợp bị đơn bác bỏ thẩm quyền của TTKC hay bác bỏ các suy luận bất lợi rõ ràng cho một bên của TTKC. Tuy nhiên, với ý nghĩa của mình, thay vì phân tích quá sâu và đầy đủ vấn đề thẩm quyền của mình, TTKC đề cao nhiệm vụ giải quyết các vấn đề liên quan đến BPKCTT trong thời gian HĐTT chưa được thành lập. Ví dụ SCC quy định việc quản lý đơn xin chỉ định TTKC do một bên đề xuất sẽ được xác định trên cơ sở giống như yêu cầu phân xử [7].

Về thẩm quyền của TTKC, không có một quy định cụ thể nào về thẩm quyền của TTKC. Thay vì tập trung xem xét sự tồn tại và phạm vi của thỏa thuận trọng tài, thẩm quyền của TTKC được xem xét dựa trên BPKCTT được yêu cầu trong các trường hợp cụ thể. TTKC chủ yếu có quyền hạn ban hành các biện pháp tạm thời [8]. TTKC có thể đề cập đến các thông lệ trọng tài quốc tế thay vì luật pháp quốc gia. Theo báo cáo từ các quốc gia đã áp dụng Luật mẫu UNCITRAL 1985 và 2006 (cụ thể là các quy định về khả năng thực thi của các BPKCTT) thẩm quyền của TTKC được hầu hết các báo cáo, có xu hướng ủng hộ khả năng thực thi của TTKC với điều kiện phải được xem xét đến sự thể hiện ý chí của các bên [9]. Các quốc gia này cho rằng việc TTKC có quyền hạn như một trọng tài là hợp lý.

TTKC cũng sẽ có thẩm quyền bác bỏ đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT của bên yêu cầu nếu rõ ràng không có thỏa thuận trọng tài hợp lệ hoặc yêu cầu của một bên không tuân theo các điều

khoản quy định về TTKC [9]. Bên cạnh đó, TTKC có quyền xem xét sự hợp lý của biện pháp được yêu cầu. Các biện pháp thường được xem xét phải là biện pháp tương xứng với hậu quả xảy ra nếu không áp dụng biện pháp. Chẳng hạn, việc xem xét các biện pháp được yêu cầu liên quan đến năng lực kinh tế và khả năng khắc phục thiệt hại, cũng như mối quan hệ giữa các bên [9]. TTKC có quyền đề nghị các bên tham gia vào cuộc họp, thảo luận để thiết lập thời gian biểu cho quá trình tố tụng, để dành cho bị đơn một cơ hội để trình bày trong thủ tục tố tụng TTKC [9]. Sau khi phát hiện ra người yêu cầu bồi thường đã không xác định được nguy cơ gây tổn hại (nguy cơ không thể khắc phục được nhưng có thể ngăn chặn được bằng cách áp dụng các BPKCTT), TTKC có thể bác bỏ đơn xin các biện pháp tạm thời [9]. Hay nói cách khác, đơn yêu cầu bị bác bỏ vì người yêu cầu bồi thường đã không thể chứng minh mối đe dọa, thiệt hại có thể xảy ra của việc tài sản bị chuyển nhượng vì không áp dụng BPKCTT.

Hơn nữa, có ý kiến cho rằng trọng tài viên khẩn cấp không phải là một trọng tài viên theo định nghĩa được quy định trong các văn bản pháp luật trọng tài [4]. Mặc dù có sự khác nhau về định nghĩa trọng tài viên giữa luật pháp các nước. Tuy nhiên, những định nghĩa này không có hàm ý bao gồm TTKC, khái niệm về TTKC xuất hiện muộn hơn so với khái niệm trọng tài hay HĐTT trong hầu hết các luật trọng tài được ban hành [4]. Những sửa đổi gần đây trong pháp luật trọng tài ở Hồng Kông (Trung Quốc), Singapore, Hà Lan và New Zealand [4] bổ sung các định nghĩa liên quan đến khái niệm TTKC đã củng cố lập luận rằng các định nghĩa theo luật định về trọng tài viên không liên quan đến khái niệm TTKC và rằng việc sửa đổi các định nghĩa theo luật định trong phần lớn các khu vực tài phán sẽ là cần thiết [4]. Tương tự như vậy, Công ước New York 1958 có thể không điều chỉnh TTKC. Tuy nhiên, bản chất của một trọng tài viên không phải là vấn đề nghiêm trọng có khả năng ảnh hưởng đến khả năng thực thi của BPKCTT được ban hành nói chung vì các quy tắc tố tụng trọng tài của các trung tâm trọng tài trao cho HĐTT thẩm quyền ban hành các BPKCTT. Vì vậy, việc TTKC ban

hành BPKCTT vẫn phù hợp với bản chất của một trọng tài viên.

Mặt khác, không phải tất cả các trường hợp đều mặc nhiên áp dụng các điều khoản của TTKC ngay cả khi đã có thỏa thuận trọng tài. Bởi lẽ đa phần luật quốc gia không quy định chi tiết về quy chế pháp lý TTKC, quy chế này thường được thể hiện cụ thể trong quy tắc tố tụng trọng tài của các trung tâm trọng tài. Chẳng hạn như trong quy tắc tố tụng trọng tài của Tòa trọng tài thuộc Phòng Thương mại Quốc tế (ICC) quy định một số các điều kiện cụ thể phải được đáp ứng để điều khoản của TTKC được áp dụng là [10]: i) đơn yêu cầu được gửi trước khi HĐTT được thành lập; ii) thỏa thuận trọng tài được ký kết sau ngày 1 tháng 1 năm 2012; iii) không có thỏa thuận của các bên về việc loại trừ quy tắc trọng tài khẩn cấp [10].

Thực tế vẫn còn tồn tại nhiều quan điểm khác nhau về quyết định của TTKC. Quyết định của TTKC là phán quyết cuối cùng hay chỉ là quyết định về việc áp dụng BPKCTT? Đến hiện tại, đặc điểm của phán quyết cuối cùng vẫn chưa được quy định rõ ràng và cụ thể trong các văn bản. Tuy nhiên, theo Công ước New York 1958 - văn bản quốc tế đã đề ra các tiêu chuẩn pháp lý chung cho trọng tài thương mại quốc tế, để là phán quyết cuối cùng tương tự phán quyết của HĐTT, quyết định của TTKC phải thỏa mãn các điều kiện: i) chứa đựng nội dung liên quan đến tranh chấp, ii) có tính ràng buộc, iii) có thể thực hiện được/thi hành được [11].

*Thứ nhất*, quyết định của TTKC về ban hành và áp dụng BPKCTT nhằm tạm thời giải quyết yêu cầu cấp bách của các bên tranh chấp, bảo vệ tính mạng, sức khỏe, tài sản, thu thập chứng cứ, bảo vệ chứng cứ, bảo toàn tình trạng hiện có tránh gây thiệt hại không thể khắc phục được, đảm bảo cho việc giải quyết và thi hành vụ việc. Do đó, quyết định của TTKC về việc áp dụng BPKCTT là quyết định chỉ liên quan đến tố tụng và không chứa đựng liên quan đến nội dung tranh chấp. *Thứ hai*, về tính ràng buộc của quyết định do TTKC ban hành, quyết định của một TTKC có tính ràng buộc đối với các bên. Tuy nhiên, quyết định của TTKC vẫn có thể được sửa đổi hoặc thu hồi theo yêu cầu của một bên bởi chính

TTKC, hoặc bởi HĐTT sau khi được chỉ định. Thứ ba, điều này cho thấy vẫn chưa chắc chắn liệu quyết định của TTKC có thể được thi hành theo Công ước New York 1958 hay không. Bởi lẽ, Công ước New York 1958 yêu cầu một phán quyết phải là cuối cùng về nội dung xét xử và có hiệu lực thi hành [11]. Hơn nữa, kể cả khi quyết định của TTKC được xem là phán quyết cuối cùng thì khả năng thi hành của quyết định này vẫn có thể bị phủ nhận. Bởi lẽ Công ước New York 1958 tuyên bố rằng một phán quyết không cần phải được thực thi nếu một bên phải thi hành không thể trình bày trường hợp hay lý do chính đáng của mình [11]. Vì thủ tục TTKC thường được diễn ra nhanh chóng nên việc bên phải thi hành viện dẫn lý do để tin rằng bên này không thể trình bày các trường hợp của mình một cách hợp lý trong thời gian quy định. Vì vậy, trong trường hợp này, quyết định của TTKC vẫn chưa thể thi hành được. Do đó, quyết định của TTKC về ban hành và áp dụng BPKCTT không phải là phán quyết trọng tài.

Trên thực tế, các quyết định của TTKC có thể có các hình thức khác nhau, chẳng hạn như một lệnh hoặc một quyết định. Ví dụ, các tòa án Hoa Kỳ đã chọn bỏ qua bất kỳ sự phân biệt nào giữa "lệnh" và "phán quyết" nhằm mục đích thực thi các biện pháp tạm thời, coi cả hai đều có hiệu lực thi hành theo Công ước New York 1958 [4]. Hoặc theo Quy tắc tổ tụng Trọng tài của Trung tâm Trọng tài Singapore (Singapore International Arbitration Center - SIAC), TTKC sẽ đưa ra lệnh tạm thời hoặc quyết định của mình [12]. Theo tính chất tạm thời của chúng, các quyết định của TTKC sau đó có thể được sửa đổi hoặc thu hồi bởi HĐTT. Trong khi đó, ICC quy định rằng quyết định của TTKC sẽ có dạng một lệnh [13].

Như vậy, theo như phân tích ở trên, các tác giả đang xem xét quyết định của TTKC chỉ là quyết định về việc áp dụng BPKCTT chứ không phải là phán quyết cuối cùng của HĐTT. Dù có thể việc xem xét này cũng không ảnh hưởng đến việc thực thi các BPKCTT của TTKC ở Việt Nam hiện nay (trong trường hợp các quy định TTKC được quy định trong pháp luật trọng tài Việt Nam). Theo quy định tại khoản 5 Điều 50 Luật Trọng tài thương mại 2010 quy định các

BPKCTT do HĐTT ban hành được thi hành theo quy định của pháp luật thi hành án dân sự, mà tại Điểm e khoản 2 Điều 2 Luật thi hành án dân sự sửa đổi, bổ sung năm 2014 thì phạm vi thi hành bao gồm cả các phán quyết và quyết định của trọng tài thương mại. Do vậy, theo quy định pháp luật Việt Nam, quyết định của TTKC đều có khả năng thi hành.

Hiện tại, HĐTT và Tòa án được ban hành và cho áp dụng, thi hành một số BPKCTT được quy định tại khoản 2 Điều 49 Luật Trọng tài thương mại 2010. Mặc dù, khoản 1 Điều 48 Luật Trọng tài thương mại 2010 quy định rằng tòa án có thể áp dụng BPKCTT theo Luật Trọng tài thương mại và các luật có liên quan, Điều 12 Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP lại quy định theo hướng tàn án chỉ được pháp áp dụng các BPKCTT được liệt kê theo khoản 2 Điều 49 Luật Trọng tài thương mại 2010. Trên thực tế, một số thẩm phán có quan điểm cho rằng tòa án không thể áp dụng BPKCTT ngoài các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 49 của Luật Trọng tài thương mại 2010 [12]. Trong trường hợp TTKC được đưa vào quy định chính thức tại các văn bản quy phạm pháp luật trọng tài, ngoài tính khẩn cấp dẫn đến một số đặc điểm khác như TTKC sẽ được huỷ bỏ sau khi áp dụng và cho thi hành BPKCTT được yêu cầu, bài viết cho rằng nội dung của các BPKCTT được TTKC ban hành tương tự như các BPKCTT do HĐTT ban hành. Việc giới hạn các BPKCTT sẽ không mang lại tính hiệu quả trong việc yêu cầu và áp dụng của các bên. Đối với các tình huống thực tế, có rất nhiều trường hợp xảy ra, điều này dẫn đến khả năng thiếu vắng một số BPKCTT có thể được yêu cầu bởi các bên nếu giới hạn một số BPKCTT. Do vậy, nội dung các BPKCTT do TTKC ban hành vẫn nên là những BPKCTT đang được quy định trong Luật Trọng tài thương mại 2010 và những biện pháp khác thuộc thẩm quyền của tòa án theo luật tố tụng dân sự.

### **3. Thực trạng áp dụng trọng tài khẩn cấp ở một số quốc gia trên thế giới**

Các trung tâm trọng tài thậm chí là pháp luật trọng tài trong nước ở nhiều quốc gia hiện đã đưa

ra các điều khoản quy định về TTKC. Có thể kể đến SIAC, SCC [13], Trung tâm trọng tài Thụy Sĩ (SAC) [14], Tòa án Trọng tài Quốc tế Luân Đôn (LCIA) [15], Trung tâm Trọng tài Quốc tế Hồng Kông (HKIAC) [16].

### 3.1. Singapore

Là một trong những nền pháp chế dẫn đầu Châu Á về trọng tài, Singapore đã thông qua các sửa đổi đối với quy chế trọng tài và thể hiện sự công nhận rõ ràng đối với các quyết định của TTKC. Đạo luật Trọng tài quốc tế Singapore đã đạt được điều này bằng cách mở rộng định nghĩa về HĐTT trong Đạo luật này để bao gồm cả TTKC. Đạo luật quy định một điều khoản cụ thể về TTKC trong định nghĩa của HĐTT (kể từ năm 2012). Vì vậy, các quyết định của TTKC có thể có hiệu lực thi hành như khi được đưa ra bởi tòa án. Các quyết định do TTKC đưa ra có hiệu lực thi hành theo luật pháp Singapore. Đạo luật Trọng tài quốc tế của Singapore đã được sửa đổi vào năm 2012 để quy định tính khả thi của các phán quyết và lệnh do các TTKC đưa ra khi địa điểm trọng tài là trong hay ngoài lãnh thổ Singapore. Khả thi áp dụng TTKC (bao gồm dưới cả 02 hình thức phán quyết và lệnh [17].

Hơn nữa, Đạo luật Trọng tài quốc tế của Singapore cũng đã quy định hình thức của quyết định của TTKC, quyết định có thể được thể hiện dưới hình thức một phán quyết tương tự phán quyết của HĐTT [18]. Ngoài ra, trong Đạo luật Trọng tài quốc tế hay Đạo luật trọng tài đều không đề cập đến giới hạn của TTKC. Về các biện pháp chế tài trong trường hợp cho việc không tuân thủ quyết định của TTKC, tòa án quốc gia hay HĐTT vẫn có thẩm quyền ban hành một số biện pháp nhất định, như quyền giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại, quyền xem xét về chi phí trọng tài,... [18]

Trong khi đó, Trung tâm Trọng tài quốc tế Singapore (SIAC), vào tháng 7 năm 2010, đã trở thành tổ chức trọng tài quốc tế đầu tiên có trụ sở tại Châu Á đưa ra các điều khoản cho phép một bên tìm kiếm việc chỉ định một trọng tài cụ thể để giải quyết các yêu cầu áp dụng khẩn cấp tạm thời. Một bên muốn tìm kiếm BPKCTT trước khi Tòa án thụ lý có thể nộp đơn lên SIAC theo các

thủ tục quy định trong Phụ lục 1 của Quy tắc [19]. Như vậy, quy tắc SIAC đã dành riêng Phụ lục 1 để quy định chi tiết các điều khoản về TTKC. Hơn hết, quyết định của TTKC được xem như một phán quyết [19]. TTKC SIAC có quyền hạn như một HĐTT bình thường; bao gồm quyền tự quyết định quyền tài phán của mình, ban hành các BPKCTT theo quyết định của mình và phân bổ chi phí (tùy thuộc vào sự xem xét của trọng tài). Trừ khi các bên đồng ý, TTKC không thể là một phần của thủ tục tố tụng trọng tài. Lệnh hoặc phán quyết của TTKC sẽ không có hiệu lực nếu hội đồng trọng tài không được thành lập trong vòng 90 ngày [19].

Từ thời điểm 2010 đến hiện tại, TTKC tại SIAC trên thực tế cho thấy sự thành công nhất định khi có những đơn yêu cầu xác đáng và quan trọng hơn cả chính là TTKC đã ban hành và cho áp dụng BPKCTT phù hợp. Kể từ khi đưa ra các quy định về TTKC và cho đến ngày 31 tháng 12 năm 2014, một số lượng kỷ lục 42 đơn đã được nộp cho SIAC [18]. Riêng trong năm 2014, trong số 197 vụ việc do SIAC thụ lý, đã nhận được 12 yêu cầu chỉ định TTKC [18]. Tất cả các đơn đã được Chủ tịch của Tòa án Trọng tài chấp nhận và các trọng tài viên khẩn cấp đã được chỉ định trong tất cả 12 đơn [18]. Các trường hợp nộp đơn xin áp dụng BPKCTT đã phát sinh từ nhiều lĩnh vực, bao gồm vận chuyển, thỏa thuận phân phối, liên doanh công ty, thương mại quốc tế, thỏa thuận thương mại chung và tranh chấp xây dựng. Các loại BPKCTT được áp dụng bao gồm lệnh phong tỏa tài khoản, lệnh bảo quản tài sản, lệnh cho phép tiếp cận để kiểm tra tài sản.

### 3.2. Hoa Kỳ

Hoa Kỳ là quốc gia đã công nhận và thực thi BPKCTT được ban hành bởi TTKC. Một ví dụ điển hình cho sự công nhận và thực thi này chính là vụ việc tranh chấp giữa Tập đoàn Yahoo v. Tập đoàn Microsoft. Theo đó, pháp luật Hoa Kỳ không có hạn chế cụ thể về việc sử dụng các thủ tục TTKC. Thủ tục TTKC tuân theo các quy định tương tự các quy tắc đối với thủ tục của HĐTT [18]. Hiệu lực thi hành của quyết định của TTKC được nâng cao đáng kể ở Hoa Kỳ so với các khu vực tài phán khác. Quyết định của TTKC có thể

được xem là phán quyết cuối cùng, nhưng tính cuối cùng này phải được xem xét và xác nhận theo từng vụ việc - một trong những đặc trưng của hệ thống thông luật. Về các biện pháp xử phạt trong trường hợp cho việc không tuân thủ quyết định của TTKC, toà án quốc gia hay HĐTT vẫn có thẩm quyền ban hành một số biện pháp nhất định. Tuy nhiên, thẩm quyền của toà án quốc gia trong việc ban hành các biện pháp xử phạt bị hạn chế hơn so với thẩm quyền của HĐTT.

Vấn đề đáng chú ý về TTKC ở Hoa Kỳ chính là nên xem quyết định của TTKC là lệnh hay phán quyết? Trong một số trường hợp, các bên lập luận rằng chỉ các phán quyết mới có hiệu lực thi hành tại Hoa Kỳ vì các quyết định của TTKC không đủ điều kiện về tính "cuối cùng" theo Công ước New York 1958. Tuy nhiên, thực tiễn xét xử tại Hoa Kỳ đã bác bỏ sự phân biệt mang tính hình thức giữa mệnh lệnh và phán quyết. Trong vụ việc giữa Publicis Communication và True North Communications, toà án đã xem xét yêu cầu thực thi một biện pháp tạm thời đã được đưa ra dưới dạng mệnh lệnh. Sự phân biệt này đóng vai trò quan trọng trong việc kết luận liệu rằng bị đơn có phải thực thi quyết định của TTKC hay không. Với lý do quyết định của TTKC không có hiệu lực như một phán quyết cuối cùng theo quy định của Đạo luật Trọng tài Liên bang Hoa Kỳ 1925 [19] và Công ước New York 1958, bị đơn có thể từ chối thi hành quyết định về BPKCTT từ TTKC. Mặt khác, toà án tại Hoa Kỳ lại cho rằng nội dung của quyết định sẽ xác định tính "cuối cùng" của quyết định, chứ không phải tên gọi hay hình thức của nó [20]. Điều này có thể dẫn đến tranh cãi và sự quan ngại liên quan đến khả năng thi hành của quyết định của TTKC. Liên quan đến vấn đề này, toà án ở Hoa Kỳ lại xem xét đến hai yếu tố: i) HĐTT có thẩm quyền xem xét lại, sửa đổi hoặc bỏ trống quyết định BPKCTT theo quy tắc của Hiệp hội Trọng tài Hoa Kỳ (American Arbitration Association - AAA); ii) ý định của trọng tài viên đã ban hành quyết định BPKCTT. Nhiều nhà bình luận đã kết luận rằng khả năng các toà án Hoa Kỳ cho thực thi các BPKCTT do TTKC ban

hành theo Điều 37 của Quy tắc ICDR là rất cao cho dù đó là lệnh hay phán quyết.

Trong khi các cách tiếp cận đối với các thủ tục khẩn cấp khác nhau ở một mức độ nào đó giữa các cơ quan, tổ chức, sự sửa đổi trong quy định pháp luật trọng tài cũng như sự bổ sung những điều khoản về TTKC đã cho thấy được sự phát triển của TTKC trên thế giới.

#### **4. Liên hệ pháp luật trọng tài Việt Nam và đề xuất**

TTKC vẫn còn là vấn đề pháp lý mới mẻ tại Việt Nam. Cho đến hiện tại, pháp luật trọng tài Việt Nam vẫn chưa có quy định về TTKC nói chung và việc ban hành BPKCTT của TTKC nói riêng. Tuy nhiên, nhu cầu của các bên trong vụ việc về việc yêu cầu áp dụng BPKCTT lại luôn hiện diện. Mặt khác, quy định pháp luật Việt Nam vẫn tồn tại những hạn chế, bất cập trong việc ban hành và áp dụng BPKCTT, đặc biệt là các biện pháp do HĐTT ban hành [21].

Theo quy định của Luật Trọng tài thương mại 2010, các bên tranh chấp có quyền yêu cầu HĐTT, toà án áp dụng BPKCTT [22]. Như vậy, toà án quốc gia và HĐTT là hai cơ quan có thẩm quyền ban hành và áp dụng BPKCTT. Trong một vụ việc được giải quyết bằng trọng tài, nếu một bên có nhu cầu áp dụng BPKCTT, bên đó có quyền lựa chọn nộp đơn lên toà án hoặc HĐTT hoặc có thể gửi đến cả hai cơ quan này để yêu cầu ban hành quyết định áp dụng BPKCTT.

Trường hợp các bên lựa chọn nộp đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT lên HĐTT, điều này đồng nghĩa các bên phải chờ đợi đến khi HĐTT được thành lập thì các bên mới có thể gửi đơn yêu cầu của mình. Thời gian thành lập HĐTT có thể kéo dài ít nhất 45 ngày kể từ khi nhận được đơn khởi kiện và yêu cầu chọn trọng tài viên do trung tâm trọng tài gửi đến bị đơn, trừ khi trước đó các bên đã có thoả thuận lựa chọn trọng tài viên [23]. Trong khoảng thời gian này, khả năng tài sản bị tẩu tán, thay đổi hiện trạng là rất cao. Việc này sẽ dẫn đến quyết định áp dụng BPKCTT do HĐTT ban hành sẽ không thể thi hành được. Khoảng thời gian chờ đợi HĐTT thành lập có thể

làm mất đi tính khẩn cấp của biện pháp, thậm chí là suy giảm khả năng thi hành của BPKCTT. Trong khoảng thời gian này, tài sản có thể bị tẩu tán, thay đổi hiện trạng dẫn đến việc không thể thi hành quyết định áp dụng BPKCTT do HĐTT ban hành và làm mất đi bản chất khẩn cấp vốn có của BPKCTT.

Mặc dù Luật Trọng tài thương mại 2010 cho phép bên yêu cầu có thể đồng thời yêu cầu tòa án áp dụng BPKCTT nhưng đơn yêu cầu của bên này sẽ bị Tòa án từ chối và trả lại nếu bên này đã yêu cầu Hội đồng trọng tài áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời, trừ trường hợp yêu cầu này không thuộc thẩm quyền của HĐTT [24]. Trên thực tế, nếu các bên đã lựa chọn trọng tài làm cơ quan giải quyết tranh chấp, một trong các bên khi có yêu cầu áp dụng một hoặc một số BPKCTT sẽ nộp đơn yêu cầu lên HĐTT thay vì tòa án. Khả năng biết đến quyền được yêu cầu tòa án áp dụng một hoặc một số các BPKCTT là không cao. Khi đó, yêu cầu của bên này sẽ bị tòa án từ chối và bên này vẫn phải đợi đến khi HĐTT được thành lập chính thức mới có thể được xem xét áp dụng BPKCTT. Trường hợp này một lần nữa nhấn mạnh sự cần thiết của TTKC. Với mục đích thành lập để ban hành, áp dụng BPKCTT theo yêu cầu của một trong các bên trước khi HĐTT chính thức được thành lập, TTKC có thể được thành lập, xem xét và giải quyết ngay yêu cầu bên có yêu cầu. Khi yêu cầu được giải quyết, TTKC sẽ được hủy bỏ và thủ tục trọng tài lại được tiếp tục với sự điều phối của HĐTT.

### **5. Kiến nghị, đề xuất hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả hoạt động của trọng tài thương mại**

Chính bởi lợi ích nhanh chóng và hiệu quả về chi phí, TTKC sẽ là thủ tục tố tụng giúp khắc phục những nhược điểm đã được đề cập ở phần trên [4]. Điều này cho thấy sự cần thiết của TTKC trong trọng tài thương mại. Để TTKC trở thành một phần trong tố tụng trọng tài, pháp luật Việt Nam nên có quy định về TTKC, bao gồm cả khái niệm, thẩm quyền, quyền và nghĩa vụ trong phạm vi áp dụng BPKCTT. Tuy nhiên,

hiệu quả của TTKC sẽ phụ thuộc vào khả năng thực thi các quyết định của TTKC [4]. Vấn đề lớn nhất trong việc thi hành quyết định TTKC được cho là xuất phát từ tính chung thẩm của quyết định. Liệu rằng quyết định TTKC có được xem là mang tính cuối cùng tương tự như phán quyết của HĐTT hay không? Và nếu quyết định này không phải là một phán quyết cuối cùng thì cơ chế đảm bảo công nhận và cho thi hành quyết định TTKC là gì?

Về việc cho thi hành quyết định, Điều 5(1)e Công ước New York 1958 quy định tòa án có quyền từ chối công nhận và thi hành một phán quyết, khi có bằng chứng rằng “phán quyết vẫn chưa trở thành ràng buộc...”. Sự ràng buộc đã được giải thích rộng rãi là các quyết định trọng tài phải là cuối cùng và ràng buộc. Nói cách khác, quyết định cuối cùng phải được ban hành nhằm giải quyết một tranh chấp, điều mà TTKC không thể làm. Vì thế, quyết định TTKC không đáp ứng yêu cầu về tính cuối cùng của Điều 5(1)e Công ước New York 1958. Vậy thì quyết định do TTKC ban hành không được tòa án công nhận và cho thi hành theo Công ước New York 1958.

Tuy nhiên, xét về bản chất thì TTKC không giải quyết tranh chấp, TTKC được thành lập và ban hành quyết định nhằm ban hành BPKCTT theo yêu cầu của một bên. Vì vậy, bài viết đề xuất cần xem xét tính cuối cùng của quyết định của TTKC trong phạm vi riêng của TTKC chứ không phải toàn bộ phạm vi tranh chấp nói chung. Nếu quyết định của TTKC là quyết định cuối cùng của vấn đề được trình bày cho BPKCTT được yêu cầu hay tìm kiếm thì quyết định này vẫn đảm bảo được tính cuối cùng. Hơn nữa, cần phải xem xét sâu hơn đến mục đích hướng đến của BPKCTT được ban hành bởi TTKC. Cụ thể, trong trường hợp nào quyết định của TTKC sẽ ảnh hưởng đến kết quả giải quyết tranh chấp của HĐTT hay ý định của TTKC khi ban hành có tác động đến quyết định cuối cùng để giải quyết tranh chấp hay không. Ngoài ra, cơ quan có thẩm quyền nên xem xét mục đích ban hành BPKCTT của TTKC, mong muốn của các bên yêu cầu,... theo từng vụ việc cụ thể để xác định tính cuối cùng của quyết định TTKC. Hành động này không chỉ giúp đáp ứng



nhu cầu khẩn cấp của bên yêu cầu trong ban hành BPKCTT mà còn nâng cao vị thế của trọng tài thương mại nói chung bởi lẽ các bên sẽ không còn phải dựa vào toà án quốc gia để ban hành và áp dụng BPKCTT [4].

Tiếp đến là đề xuất sửa đổi, bổ sung Luật Trọng tài thương mại 2010 về TTKC. Mặc dù một quyết định TTKC được ban hành, việc tòa án quốc gia có thực thi quyết định của TTKC hay không sẽ phụ thuộc phần lớn vào “các điều khoản cụ thể của luật trọng tài của quốc gia [24], pháp luật Việt Nam hiện hành không quy định về TTKC. Giả định rằng một quyết định TTKC của Hong Kong về áp dụng BPKCTT đối với tài sản là bất động sản tại Việt Nam được ban hành, vậy khi quyết định này được đem về Việt Nam và yêu cầu công nhận và cho thi hành thì tòa án Việt Nam có công nhận và cho thi hành hay không? Cơ sở pháp lý để công nhận hay từ chối là gì? Nếu không có quy định pháp luật quốc gia về TTKC, điều này sẽ gây ra trở ngại rất lớn cho việc giải quyết các vấn đề áp dụng và cho thi hành các BPKCTT từ các quyết định TTKC. Về vấn đề này, các quốc gia khác trên thế giới đã phải sửa đổi luật trọng tài quốc gia của mình để bao gồm các điều khoản rõ ràng thừa nhận khả năng thực thi của các quyết định do TTKC ban hành bất kể vị trí nào [25]. Theo kinh nghiệm quốc tế và nhu cầu thực tế phát sinh, bài viết đề xuất pháp luật trọng tài Việt Nam nên được điều chỉnh theo hướng bổ sung các quy định về TTKC. Việc sửa đổi như vậy nên bao gồm định nghĩa về HĐTT hoặc trọng tài viên để bao gồm một TTKC tương tự như cách tiếp cận được áp dụng bởi New Zealand [25]. Cách tiếp cận của pháp luật Hồng Kông đối với định nghĩa về TTKC, cũng có giá trị tham khảo. Bên cạnh đó, pháp luật trọng tài Việt Nam có thể bổ sung các quy định về đề hỗ trợ cho việc công nhận và thi hành các lệnh của TTKC cho dù được ban hành trong nước hay nước ngoài. Hoặc thông qua một điều khoản để quy định rằng một quyết định TTKC sẽ được công nhận và cho thi hành bởi tòa án quốc gia. Ngoài ra, pháp luật trọng tài Việt Nam cần phải cân nhắc quy định về công nhận và cho thi hành của tòa án Việt Nam đối với một quyết định của TTKC nước ngoài. Các quy định

được đề xuất bổ sung trên đây đều nên được trình bày, rõ ràng bởi lẽ TTKC là một khái niệm mới, thủ tục yêu cầu, ban hành và áp dụng BPKCTT của TTKC vẫn còn là những quy định mới mẻ đối với pháp luật trọng tài thương mại nước ta. Do đó, việc quy định cụ thể cùng với các hướng dẫn quy trình, thủ tục kèm theo sẽ tạo điều kiện thuận lợi để quá trình áp dụng diễn ra hiệu quả hơn.

Tóm lại, sự xuất hiện và phát triển của TTKC chắc chắn bổ sung thêm giải pháp linh hoạt và nhanh chóng cho các bên trong việc tìm kiếm các BPKCTT. Tuy nhiên, điều quan trọng là các bên phải nhận thức được những thách thức mà TTKC đang gặp phải, đặc biệt là đối với khả năng thực thi ở cả trong nước và quốc tế. Vì vậy nên các quốc gia nên xem xét hoàn cảnh cụ thể của từng trường hợp, bản chất của BPKCTT, bản chất của thiệt hại có thể phát sinh, liệu TTKC có thể cung cấp biện pháp cứu trợ hiệu quả hay không, để đưa ra quyết định đúng đắn. Hơn hết, việc xây dựng, điều chỉnh khung pháp lý cho TTKC là điều vô cùng cần thiết. Cơ sở pháp lý sẽ tạo điều kiện để TTKC được thực hiện thông suốt hơn, mang lại hiệu quả cao hơn và làm tăng chất lượng của trọng tài thương mại quốc tế.

### Tài liệu tham khảo

- [1] Phòng Thương mại Quốc tế, Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on Emergency Arbitrator Proceedings, 2019.
- [2] M. Grando, The Coming of Age of Interim Relief in International Arbitration: A Report from the 28th Annual ITA Workshop, Kluwer Arbitration 2016. <http://kluwerarbitration-blog.com/2016/07/20/the-coming-of-age-of-interim-relief-in-international-arbitration-a-report-from-the-28th-annual-ita-workshop/> (accessed on: January, 25<sup>th</sup>, 2022).
- [3] M. Savola, Interim Measures and Emergency Arbitrators Proceedings, Croatia Arbitration Yearbook, quyển 23, 2016.
- [4] R. D. Brown, “Challenging the Enforcement of Emergency Arbitrator Decisions”, Kuwait International Law School Journal, 8, 3, 2020, pp. 43.
- [5] S. Le, Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời theo quy định của Luật Trọng tài thương mại,

- <https://letranlaw.com/vi/insights/ap-dung-bien-phap-khan-cap-tam-thoi-theo-quy-dinh-cua-luat-trong-tai-thuong-mai/>, 2017 (accessed on: January, 26<sup>th</sup>, 2022).
- [6] C. Ramberg, *Emergency Arbitration - SCC solution*, Handelshögskolan Göteborg, Juridiska Institutionen Programmet för juris kandidatexamen, 2011.
- [7] K. Falk, *Emergency Arbitration - SCC solution*, Handelshögskolan Göteborg, Juridiska Institutionen Programmet för juris kandidatexamen, 2011.
- [8] Quy tắc tổ tụng trọng tài SCC, The powers of the Emergency Arbitrator shall be those set out in Article 32 (1) - (3) of the Arbitration Rules.
- [9] International Chamber of Commerce, Report of the ICC Commission on Arbitration and ADR Task Force on Emergency Arbitrator Proceedings, 2019.
- [10] Quy tắc ICC 2021.
- [11] Công ước New York 1958.
- [12] Quy tắc SIAC 2016.
- [13] Quy tắc ICC.
- [14] Quy tắc Thụy Sĩ 2021.
- [15] Quy tắc Tòa án Trọng tài Quốc tế Luân Đôn.
- [16] Quy tắc Trọng tài của Trung tâm trọng tài quốc tế Hồng Kông năm 2018.
- [17] Luật Trọng tài quốc tế.
- [18] Singapore International Arbitration Center, The emergency arbitrator and expedited procedure in SIAC: a new direction for arbitration in Asia, <https://siac.org.sg/2013-09-18-01-57-20/2013-09-22-00-27-02/articles/420-the-emergency-arbitrator-and-expedited-procedure-in-siac-a-new-direction-for-arbitration-in-asia> (accessed on: January 28<sup>th</sup>, 2022).
- [19] Đạo luật Trọng tài Liên Bang Hoa Kỳ.
- [20] Raja Bose, Ian Meredith, *Emergency Arbitration Procedures: A Comparative Analysis International Arbitration Law Review*, [https://files.klgates.com/files/publication/33e561cb-b459-47f5-bab1-856c51d8459b/presentation/publicationattachment/f5e1a648-049e-4f63-afcf-f8d4dc91bae2/emergency-arbitration-procedures\\_a-comparative-analysis.pdf](https://files.klgates.com/files/publication/33e561cb-b459-47f5-bab1-856c51d8459b/presentation/publicationattachment/f5e1a648-049e-4f63-afcf-f8d4dc91bae2/emergency-arbitration-procedures_a-comparative-analysis.pdf) (accessed on: February 5<sup>th</sup>, 2022).
- [21] Lương Thanh Quang, Bàn về các biện pháp khẩn cấp tạm thời thuộc thẩm quyền áp dụng của Trọng tài thương mại, 2014, <http://www.isl.vass.gov.vn/tin-tuc/nguyen-cuu-trao-doi/Ban-ve-cac-bien-phap-khan-cap-tam-thoi-thuoc-tham-quyen-ap-dung-cua-Trong-tai-thuong-mai-3604.18> (accessed on: February 10<sup>th</sup>, 2022).
- [22] Luật Trọng tài thương mại 2010.
- [23] Peter Ashford, *Handbook of International Commercial Arbitration*, Juris Publishing, 2014.
- [24] Gordon Smith, *The Emergence of Emergency Arbitration*, <http://www.gordonsmithlegal.com.au/resources/Emergency%20Arbitrations%20>, (accessed on: February, 12<sup>th</sup>, 2022).
- [25] Luật Trọng tài New Zealand 1999 (sửa đổi 2019).