

CÔNG NHẬN VÀ CHO THI HÀNH PHÁN QUYẾT CỦA TRỌNG TÀI NƯỚC NGOÀI

LÊ NGUYỄN GIA THIÊN*

Trong Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2015¹, các quy định liên quan đến việc công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài (TTNN) ở Việt Nam đã được thiết kế, kiến toàn theo hướng hội nhập quốc tế, khuyến khích việc công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN tại Việt Nam^{2,3}. Bài viết phân tích những điểm mới của Bộ luật TTDS năm 2015 về chế định công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN, đặt trong mối tương quan so sánh với Bộ luật TTDS năm 2004 và Công ước New York⁴. Các điểm mới này bao gồm⁵: (1) thời hiệu yêu cầu công nhận và cho thi hành; (2) việc gửi tài liệu của bên yêu cầu⁶; (3) các tài liệu cần gửi khi yêu cầu công nhận và cho thi hành; (4) sự tham gia của Viện kiểm sát (VKS); (5) nghĩa vụ chứng minh của các bên.

1. Tinh mới của Công ước New York

Công ước New York (Công ước), vốn được xem là điều ước quốc tế (ĐUQT) có nhiều thành viên tham gia nhất, cũng như có tầm bao phủ rộng nhất trong lĩnh vực trọng tài thương mại quốc tế (TMQT), thiết lập một "mức sàn" tối thiểu mang tính nền tảng mà mọi quốc gia thành viên đều phải tuân thủ khi đã tham gia ký kết hoặc phê chuẩn. Tinh thần xuyên suốt của Công ước là ủng hộ trọng tài (pro-arbitration)⁸, đồng thời khuyến khích các nước thành viên tạo điều kiện thuận lợi, thông thoáng để việc công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN tại nước thành viên đó được dễ dàng, nhanh chóng. Điều III Công ước nhấn mạnh: "Các quốc gia thành viên sẽ công nhận các phán quyết trọng tài (nước ngoài) là có hiệu lực

ràng buộc và cho thi hành các phán quyết này theo những nguyên tắc tổ tụng của nơi mà phán quyết được xem xét công nhận và cho thi hành, theo các điều kiện nằm trong những điều khoản tiếp theo của Công ước New York. Pháp luật quốc gia không được áp đặt những điều kiện phức tạp hơn, hoặc phí/chi phí liên quan đến việc công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN chịu sự điều chỉnh của Công ước New York cao hơn việc công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài trong nước".

Như vậy, Công ước nhường lại việc quy định cụ thể quy trình, phương cách cho pháp luật của quốc gia nơi xem xét công nhận và cho thi hành. Tuy nhiên, các điều kiện cơ bản, tối thiểu mà Công ước đã liệt kê thì pháp luật quốc gia không được xâm phạm.

* Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

1 Bộ luật TTDS năm 2015 được Quốc hội khóa XIII thông qua tại kỳ họp thứ 10, ngày 25/11/2015, có hiệu lực ngày 1/7/2016, trừ một số trường hợp theo Điều 517.

2 Chương XXXVII Thủ tục xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN tại Việt Nam, từ Điều 451 đến Điều 463.

3 Một số điều khác, ví dụ: Khoản 4 Điều 31 về Những yêu cầu về kinh doanh thương mại quốc tế; thẩm quyền giải quyết của Tòa án, Điều 37 về Thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Chương VII về Chứng minh và chứng cứ, Điều 242 về Phán quyết của TTNN được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam...

4 Công ước New York là tên gọi phổ biến của Công ước về Công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN được Liên hiệp quốc thông qua ngày 10/6/1958 tại New York (Hoa Kỳ), chính thức có hiệu lực vào ngày 7/6/1959. Tính đến đầu năm 2016, đã có 156 quốc gia và vùng lãnh thổ tham gia Công ước này.

5 Bộ luật TTDS còn nhiều điểm mới khác liên quan đến chế định công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN.

6 Bên yêu cầu trong hầu hết các trường hợp sẽ là bên được thi hành phán quyết của TTNN.

7 Mauro-Rubino Sammartano, International Arbitration: Law and Practice, Kluwer Law International, 2001, p. 943.

8 Joseph T. McLaughlin/Laurie Geneva, Enforcement of Arbitral Awards under the New York Convention - Practice in U.S. Courts, Berkeley Journal of International Law, Vol. 3, Issue 2, 1986, pp. 249-272.

Trên thực tế, có thể xảy ra một số trường hợp như sau: (1) các điều kiện để công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN cao hơn phán quyết trọng tài trong nước, (2) các điều kiện để công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN thấp hơn hoặc bằng phán quyết của trọng tài trong nước. Đối với trường hợp thứ hai, vấn đề đã được minh bạch vì hoàn toàn phù hợp với Công ước. Tuy nhiên, trường hợp thứ nhất lại mang đến hệ quả pháp lý phức tạp hơn, vì đã vi phạm Điều III của Công ước. Trong trường hợp này, luật quốc gia sẽ không được áp dụng khi toà án tiến hành công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN, thay vào đó, Công ước sẽ được áp dụng⁹. Đây là “nguyên tắc không phân biệt đối xử” (principle of non-discrimination) của Công ước. Bên cạnh “nguyên tắc không phân biệt đối xử” giữa phán quyết của trọng tài trong nước và phán quyết của TTNN, một nguyên tắc nữa cũng được Công ước thiết lập, dựa trên nền tảng của Điều III, là những vấn đề nào liên quan đến việc công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN, nếu không được dự liệu bởi Công ước thì pháp luật quốc gia thành viên có toàn quyền hạn định, đây gọi là “nguyên tắc quyền biệt đãi” (principle of favourable right).

2. Thời hiệu yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài

Công ước đề ngỏ về vấn đề thời hiệu mà bên yêu cầu có thể vận dụng để thực hiện quyền yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN. Vấn đề này được Công ước chuyển lại cho pháp luật quốc gia

để nghi hoạch định. Khi khảo sát pháp luật các nước về thời hiệu nói chung, cũng như thời hiệu yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN, nhiều tác giả nhận định¹⁰, thời hiệu chịu sự điều chỉnh của luật nội dung theo pháp luật các nước thuộc truyền thống dân luật (civil law legislations)¹¹. Ngược lại, các nước theo truyền thống thông luật (common law legislations) xem thời hiệu là một bộ phận cấu thành nên luật hình thức¹².

Bộ luật TTDS năm 2004 không quy định cụ thể thời hiệu để một bên có thể yêu cầu tòa án công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN là bao lâu¹³, hơn nữa, Bộ luật TTDS năm 2004 quan niệm việc yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN là việc dân sự. Căn cứ vào điểm b khoản 3 Điều 159 thì trong trường hợp pháp luật không quy định rõ về thời hiệu, thời hiệu áp dụng cho các yêu cầu về việc dân sự sẽ là 01 năm. Theo chúng tôi, thời hiệu 01 năm dành cho bên được thi hành để yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN là thuộc diện ngắn nhất, chỉ dài hơn pháp luật của Trung Quốc trước đây¹⁴. Bên cạnh đó, quy định của Bộ luật TTDS năm 2004 giống với các nước khác khi không quy định một thời hiệu riêng biệt cho việc yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN. Thế nhưng, chỉ cho bên yêu cầu 01 năm để thực hiện quyền yêu cầu công nhận của mình là quá ngắn, điều này dẫn đến việc trên thực tế, có bên dù đã đáp ứng đầy đủ các yêu cầu của pháp luật và

9 Ví dụ, nếu Tòa án của một nước thành viên X nào đó buộc bên A khi yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN phải tạm ứng 100 đơn vị tiền tệ để phí để yêu cầu tòa án M giải quyết. Nhưng trong trường hợp khác, một bên yêu cầu B khi yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài trong nước tại tòa án N (cùng của nước X) chỉ phải nộp 80 đơn vị tiền tệ lệ phí, thì điều này dẫn đến sự phân biệt nghiêm trọng giữa quy trình công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN và phán quyết của trọng tài trong nước. A trong trường hợp này có quyền yêu cầu tòa án giám mục tạm ứng xuống còn 80 đơn vị tiền tệ. International, 2010, p. 127.

10 Các nền pháp chế thuộc civil law như Thụy Sĩ, Pháp và Đức đều chế định thời hiệu thành một phần của bộ dân luật. Thời hiệu để bên khởi kiện trong tố tụng trọng tài có quyền yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN là 10 năm theo luật Thụy Sĩ, 5 năm theo luật Pháp và 30 năm theo luật Đức, tương ứng là các Điều 127 Bộ Dân luật Thụy Sĩ, 2224 Bộ Dân luật Pháp và 19(1)(2) Bộ Dân luật Đức.

11 Các nền pháp chế thuộc truyền thống thông luật quy định rằng thời hiệu nói chung, cũng như thời hiệu công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN chịu sự điều chỉnh của một đạo luật chuyên biệt, gọi là Đạo luật về Thời hiệu (Limitation Act). Theo Anh, 3 năm theo luật Ấn Độ. Đặc biệt, Hoa Kỳ, dù cũng theo common law, nhưng quy định khác với các nước khác về vấn đề luật năm ngay trong Luật Trọng tài Liên bang (Federal Arbitration Act), Điều 207 dành cho bên được thi hành một khoảng thời gian từ 2 đến 3 năm để bên hành vi yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN tại Hoa Kỳ.

12 Pháp lệnh Công nhận và cho thi hành thi Việt Nam quyết định của TTNN được Ủy ban thường vụ Quốc hội thông qua ngày 14/9/1995 (Pháp lệnh 1995) cũng quy định theo hướng tương tự.

13 Theo quy định tại Điều 219 Luật TTDS 1991 của Trung Quốc, thời hiệu yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài sẽ là 01 năm nếu có ít nhất một bên là cá nhân, hoặc 06 tháng nếu cả bên đều là pháp nhân hoặc tổ chức khác. Tuy nhiên, Luật TTDS 2012 hiện nay của Trung Quốc đã nâng thời hiệu này lên thành 02 năm.

của cả tòa án về các thủ tục phục vụ cho việc công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN, nhưng vẫn bị tòa án từ chối công nhận và cho thi hành vì lý do hết thời hiệu¹⁵. Bộ luật TTDS năm 2015 đã nâng mức thời hiệu này lên thành 3 năm (Điều 451). Điều này có ý nghĩa lớn đối với bên yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN tại Việt Nam vì họ sẽ có thêm thời gian để nghiên cứu các tình huống, chuẩn bị các tài liệu cần thiết, cũng như xem xét lựa chọn tòa án nào mình có thể cậy nhờ để thi hành phán quyết của trọng tài trên thực tế.

3. Việc gửi tài liệu của bên yêu cầu

Công ước không quy định bên yêu cầu phải tiến hành gửi tài liệu cho cơ quan nào, với các bước cụ thể ra sao, bởi lẽ tại Điều III Công ước đã nêu rõ quy trình công nhận và cho thi hành hoàn toàn chịu sự điều chỉnh của pháp luật quốc gia. Tại hầu hết các quốc gia là thành viên của Công ước, bên yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN có quyền nộp đơn trực tiếp cho tòa án mà mình thực hiện yêu cầu¹⁶. Tuy nhiên, theo quy định của pháp luật Việt Nam, tại khoản 1 Điều 364 Bộ luật TTDS năm 2004 thì bên yêu cầu phải gửi đơn cho Bộ Tư pháp, rồi sau đó, trong thời hạn 7 ngày, Bộ Tư pháp sẽ chuyển các giấy tờ này cho tòa án có thẩm quyền. Tòa án có thẩm quyền, sau khi nhận được hồ sơ do Bộ Tư pháp chuyển đến, trong thời hạn 03 ngày sẽ ra quyết định thụ lý vụ việc. Như vậy, từ khi bên yêu cầu gửi đơn và các tài liệu kèm theo cho Bộ Tư pháp, đến khi Tòa án ra quyết định thụ lý, sẽ mất thêm 10 ngày. Khoảng thời gian thực tế sẽ kéo dài hơn khá nhiều nếu rơi vào các ngày nghỉ lễ, tết, cuối tuần, chưa kể là khả năng các văn thư gửi đến Bộ Tư pháp và từ Bộ Tư pháp gửi đi có thể bị thất lạc. Tất cả các yếu tố này dẫn đến việc

quyền và lợi ích hợp pháp của bên yêu cầu sẽ không được bảo đảm.

Thay vì bên yêu cầu chỉ có một quyền là gửi đơn yêu cầu và các tài liệu kèm theo cho Bộ Tư pháp, thì theo khoản 1 Điều 451 Bộ luật TTDS năm 2015, bên yêu cầu có hai quyền, hoặc là gửi cho Bộ Tư pháp¹⁷, hoặc là gửi trực tiếp cho tòa án mà mình cậy nhờ xem xét yêu cầu công nhận và cho thi hành. Quy định mới này rõ ràng đã phát huy rất tốt tinh thần của Công ước là pro-arbitration (ủng hộ trọng tài), giúp cho bên yêu cầu thực hiện được quyền của mình dễ hơn, hạn chế được thời gian phải gửi đơn qua Bộ Tư pháp. Hơn nữa, quy định này cũng phù hợp với Điều VII Công ước khi không khước từ các quy định khác với Công ước nằm trong ĐUQT mà các nước thành viên tham gia.

4. Các tài liệu cần gửi khi yêu cầu công nhận và cho thi hành

Theo Điều IV của Công ước, bên yêu cầu muốn tòa án một nước công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN thì phải nộp đơn yêu cầu, kèm theo đó là bản gốc có xác thực hợp lệ hoặc bản sao có chứng thực hợp lệ¹⁸ của phán quyết trọng tài và bản gốc thỏa thuận trọng tài hoặc bản sao có chứng thực hợp lệ của thỏa thuận trọng tài. Nếu phán quyết trọng tài được tuyên bằng ngôn ngữ không phải là ngôn ngữ chính thức của nước nơi có tòa án xem xét việc công nhận và cho thi hành thì tòa án có thể yêu cầu bên yêu cầu phải nộp thêm bản dịch hợp lệ được xác nhận bởi một thông dịch viên chính thức hay đã tuyên thệ hoặc bởi một cơ quan ngoại giao hoặc lãnh sự.

Theo quy định tại Điều 365 Bộ luật TTDS năm 2004 thì bên yêu cầu phải gửi kèm theo đơn yêu cầu bản sao hợp pháp phán quyết của TTNN và bản sao hợp pháp thỏa thuận trọng tài. Ngoài ra, các giấy tờ,

15 Xem Quyết định số 01/2014/QĐST-KDTM của Tòa án nhân dân tỉnh Long An.

16 Thông thường sẽ là tòa án nơi bên phải thi hành cư trú (nếu là cá nhân), hoặc nơi bên phải thi hành có trụ sở chính (nếu là pháp nhân), hoặc nơi bên phải thi hành có tài sản. Cũng có trường hợp cả biệt, tòa án thụ lý yêu cầu công nhận và cho thi hành lại là tòa án nơi văn phòng đại diện của bên phải thi hành tọa lạc, xem bản án: *Seetransport Wilking v. Navimpex Centrala*, 793 F.Supp 444 (S.D.N.Y. 1992).

17 Việc gửi đơn và các tài liệu kèm theo cho Bộ Tư pháp chỉ áp dụng trong trường hợp ĐUQT mà Việt Nam tham gia hoặc ký kết có quy định là phải gửi thông qua Bộ Tư pháp. Công ước New York là ĐUQT đa phương hữu hiệu nhất trong lĩnh vực trọng tài TMQT không quy định về vấn đề này, nên có thể suy ra rằng, hầu hết các yêu cầu chỉ cần nộp trực tiếp cho tòa án dẫn hành công nhận và cho thi hành là được.

18 Thực tiễn trong tài TMQT chứng minh rằng, việc xác thực phán quyết trọng tài (authentication) rất ít khi xảy ra, vì hầu hết các phán quyết đều được chứng thực (certification). Cơ quan có thẩm quyền xác thực hay chứng thực rất đa dạng, từ cơ quan công chứng cho đến cơ quan lãnh sự, cơ quan ngoại giao, thậm chí cả trung tâm trọng tài được các bên lựa chọn. Xem: Kronke, *Nacimiento & Otto, The New York Convention: A Global Commentary on the New York Convention*, Kluwer Law International, 2010, p. 181.

tài liệu gửi kèm theo đơn yêu cầu bằng tiếng nước ngoài thì phải được gửi kèm theo bản dịch ra tiếng Việt, được công chứng, chứng thực hợp pháp. So sánh quy định của Điều IV Công ước và Điều 365 Bộ luật TTDS năm 2004, chúng tôi có một số nhận xét như sau: (1) nếu như Điều IV cho phép các bên có nhiều sự lựa chọn hơn khi nộp các tài liệu liên quan đến yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN cùng với đơn yêu cầu, bao gồm bản gốc có xác thực hợp lệ hoặc bản sao có chứng thực hợp lệ của phán quyết trọng tài và bản gốc hoặc bản sao có chứng thực hợp lệ của thỏa thuận trọng tài, thì Bộ luật TTDS năm 2004 chỉ chấp nhận việc nộp bản sao hợp pháp phán quyết của TTNN và bản sao hợp pháp thỏa thuận trọng tài của bên yêu cầu. Có thể nói rằng, quy định của Bộ luật TTDS năm 2004 đã hạn chế lớn đến khả năng nộp tài liệu của bên yêu cầu vì thực tiễn trọng tài TMQT chứng minh rằng, nhiều khi việc nộp bản gốc phán quyết và thỏa thuận trọng tài lại thuận tiện hơn cho bên yêu cầu, do các văn bản này có giá trị pháp lý vững chắc hơn bản sao, bên yêu cầu cũng không cần thời gian để chờ đợi quy trình chứng thực phán quyết trọng tài. Sự khác biệt giữa Công ước và Bộ luật TTDS 2004 trong trường hợp này là rõ ràng, hơn nữa, cần cứ vào áp dụng pháp luật ĐUQT phải được áp dụng trước. Do vậy, khi tòa án xem xét công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN, dù bên yêu cầu có nộp bản chính có xác thực của phán quyết trọng tài và bản chính thỏa thuận trọng tài thì tòa án cũng không được từ chối. (2) Việc dịch bản chính hoặc sao phán quyết trọng tài và thỏa thuận trọng tài ra tiếng Việt là một quy định hợp lý, phù hợp với Công ước. Bởi vì, tiếng Việt là ngôn ngữ chính thức được các tòa án sử dụng để xét xử, hơn nữa tòa án khác trọng tài ở điểm các bên

được thỏa thuận ngôn ngữ cho tổ tụng trọng tài nhưng không được thỏa thuận ngôn ngữ sử dụng cho quy trình tổ tụng tại tòa án. Việc tòa án Việt Nam sử dụng tiếng Việt, trong trường hợp này, là nguyên tắc *lex fori* bất di bất dịch của trọng tài TMQT¹⁹.

Bộ luật TTDS năm 2015 tại Điều 453 đã khắc phục triệt để sự khác biệt giữa Công ước và pháp luật quốc gia (theo quy định của Bộ luật TTDS năm 2004), khi quy định rằng bên được thi hành phải nộp kèm theo đơn yêu cầu bản chính hoặc bản sao có chứng thực phán quyết của TTNN và bản chính hoặc bản sao có chứng thực thỏa thuận trọng tài giữa các bên²⁰. Quy định này một mặt thể hiện sự tuân thủ của pháp luật Việt Nam đối với Công ước, mặt khác tạo ra nhiều điều kiện thuận lợi hơn để bên yêu cầu có thể đáp ứng các tiêu chí của quy trình công nhận và cho thi hành.

5. Sự tham gia của Viện kiểm sát

Pháp luật các nước không quy định về việc tham gia của cơ quan công tố vào quy trình công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN, đồng thời khi đọc các quyết định của tòa án nước ngoài liên quan đến việc công nhận hoặc không công nhận phán quyết của TTNN, không bản án nào có đề cập đến sự tham gia của các cơ quan công tố.

Tại Việt Nam, do tính đặc thù của thiết chế VKS²¹ cũng như mô hình tổ tụng, cơ quan này có vai trò quan trọng trong việc kiểm tra, giám sát hoạt động tuân thủ pháp luật của không chỉ các đương sự, những người có quyền và nghĩa vụ liên quan, mà còn cả cơ quan có thẩm quyền công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN (tòa án). VKS không tham gia vào việc ra quyết định có công nhận phán quyết của TTNN hay không, vì chỉ có tòa án (thông qua việc chỉ định Hội đồng xét đơn yêu cầu) có thẩm

19 Có trường hợp đặc biệt như Thụy Sĩ dùng cùng lúc 4 ngôn ngữ chính thức là Đức, Pháp, Italia và Romansch. 4 ngôn ngữ này được phân bố tại 26 bang (Canton) khác nhau của Thụy Sĩ. Tòa thượng thẩm thành phố Basel trong một quyết định để tuyên rằng một phán quyết trọng tài được tuyên bằng tiếng Pháp cũng có thể được công nhận và cho thi hành tại bang sử dụng tiếng Đức mà không cần phải phiên dịch, xem: Appellationsgericht Basel-Stadt, Schweizerische Juristen-Zeitung 2005, S. 177ff. (cons.3.a).

20 Dù rằng Bộ luật TTDS năm 2015 quy định trường hợp này được áp dụng khi các ĐUQT song phương hoặc đa phương mà Việt Nam tham gia không có quy định khác, nhưng ĐUQT quan trọng và phổ biến nhất trên toàn thế giới về vấn đề công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN là Công ước New York, nên sự khác biệt giữa Công ước New York và các ĐUQT khác liên quan đến chế định này hầu như là không có.

21 Viện kiểm sát được hiểu là tất cả cơ quan và cá nhân thuộc ngành kiểm sát, bao gồm kiểm tra viên, kiểm sát viên, viện trưởng viện kiểm sát nhân dân các cấp và viện kiểm sát nhân dân các cấp.

quyền này, nhưng VKS, thông qua việc thực hiện các quyền và chức năng²² của mình sẽ ảnh hưởng không nhỏ đến việc công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN. Chức năng của VKS thể hiện ở một số điểm như sau: (1) nghiên cứu các hồ sơ, giấy tờ liên quan đến yêu cầu công nhận và cho thi hành, bao gồm phán quyết trọng tài, thỏa thuận trọng tài và các giấy tờ khác²³; (2) tham gia phiên họp giải quyết đơn yêu cầu²⁴; (3) phát biểu ý kiến tại phiên họp²⁵; (4) kháng nghị quyết định của tòa án về việc đình chỉ, tạm đình chỉ việc xét đơn cũng như việc công nhận hay không công nhận phán quyết của TTNN²⁶; (5) ở các phiên họp phúc thẩm, giám đốc thẩm và tái thẩm liên quan đến việc xem xét lại quyết định của tòa án về việc công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN, VKS cũng có các quyền tương tự.

Do có vai trò quan trọng như đã phân tích, nên khoản 2 Điều 369 Bộ luật TTDS năm 2004 đã quy định sự tham gia của VKS trong phiên họp giải quyết tranh chấp là bắt buộc, nếu VKS vắng mặt thì Hội đồng xét đơn yêu cầu phải tạm hoãn phiên họp. Tuy vậy, theo quy định mới của Bộ luật TTDS năm 2015 (khoản 2 Điều 458) thì nếu VKS vắng mặt, Hội đồng xét đơn vẫn tiến hành phiên họp. Hai quy định này có tính chất trái ngược nhau hoàn toàn, điều này dẫn đến nhiều vấn đề cần bàn luận như sau:

- Với mô hình và nền pháp chế đặc thù như Việt Nam, sự tham gia của VKS vào quy trình công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN là hoàn toàn phù hợp. Điều này không trái Công ước vì, dù pháp luật các nước không quy định việc cơ quan công tố tham gia vào quy trình xét yêu cầu công nhận và cho thi hành của bên được thi hành phán quyết của TTNN, Công ước đã "trao quyền" hoàn toàn cho pháp luật quốc gia trong việc hoạch định quy trình công nhận và cho thi hành này (Điều III).

- Về việc bắt buộc VKS tham gia phiên họp xem xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN, chúng tôi cho rằng Công ước được xây dựng trên tinh thần pro-arbitration, Việt Nam đã gia nhập Công ước hơn 20 năm nay²⁷, nên không có lý do gì Việt Nam không tuân thủ hoặc làm trái lại tinh thần này. Quy trình công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN được thiết kế trong Bộ luật TTDS là nhằm ủng hộ quyền yêu cầu công nhận và cho thi hành của bên thắng kiện, chứ không phải để hạn chế quyền của họ. Vì thế, quy trình được thiết kế càng thông thoáng, càng thuận tiện thì sẽ càng thúc đẩy việc công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN nhanh chóng và dễ dàng hơn. Việc VKS vắng mặt dẫn đến sự đình hoãn phiên họp giải quyết của tòa án có thể xem là trái với tinh thần pro-arbitration, vì nó sẽ kéo dài thời gian tố tụng, tạo ra nhiều bất lợi hơn cho bên yếu cầu.

- Việc không tham dự trực tiếp phiên họp xét đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành không dẫn đến hệ quả là triệt tiêu chức năng, quyền hạn của VKS, vì VKS được quyền xem xét, nghiên cứu hồ sơ vụ việc trước khi phiên họp diễn ra. Khi phiên họp được tiến hành, VKS dù không tham dự vẫn có thể gửi các nhận xét, thẩm định cùng các căn cứ pháp lý phù hợp của mình liên quan đến việc xét đơn cho Hội đồng xét đơn. Hội đồng xét đơn, căn cứ vào những đánh giá, biện bác của VKS vẫn có thể đưa ra một quyết định hợp tình hợp lý. Hơn nữa, khi phiên họp kết thúc, VKS cũng nhận được quyết định của Hội đồng xét đơn, ghi rõ các tình tiết vụ việc, các lời trình bày và tranh luận giữa các bên, các nhận xét, thẩm lượng của Hội đồng xét đơn và hơn hết là quyết định cuối cùng của Hội đồng xét đơn về việc yêu cầu công nhận và cho thi hành có được xem xét hay không. Đến lúc này, VKS vẫn

22 Khoản 1 Điều 107 Hiến pháp năm 2013.

23 Khoản 2 Điều 368 Bộ luật TTDS năm 2004 và khoản 1 Điều 457 Bộ luật TTDS năm 2015.

24 Khoản 2 Điều 369 Bộ luật TTDS năm 2004 và khoản 2 Điều 458 Bộ luật TTDS năm 2015.

25 Khoản 5 Điều 369 Bộ luật TTDS năm 2004 và khoản 5 Điều 458 Bộ luật TTDS năm 2015.

26 Khoản 2 Điều 372 Bộ luật TTDS năm 2004 và khoản 2 Điều 461 Bộ luật TTDS năm 2015.

27 Việt Nam chính thức gia nhập Công ước New York ngày 12/9/1995 theo Quyết định số 453/QĐ-CTN của Chủ tịch nước ngày

28/7/1995.

có thể thực hiện quyền kháng nghị của mình. Như vậy, dù không tham gia trực tiếp phiên họp nhưng VKS vẫn đảm bảo được việc thực hiện nhiệm vụ và quyền hạn của mình trong tố tụng.

6. Nghĩa vụ chứng minh của các bên

Nghĩa vụ chứng minh của các bên trong các quy trình tố tụng liên quan đến các quan hệ pháp luật tư²⁸. Có ba nguyên tắc được áp dụng một cách xuyên suốt, cả ở tố tụng tòa án hay tố tụng trọng tài, cả ở cấp độ quốc gia hay quốc tế²⁹, đó là:

(1) Nguyên tắc “*actori incumbit probatio*”, nghĩa là nguyên đơn phải gánh chịu trách nhiệm chứng minh³⁰. Đây có thể xem là lý thuyết tố tụng cơ bản nhất, là căn nguyên trong lĩnh vực tố tụng tư, vì khi một bên nào đó thực hiện quyền khởi kiện hoặc yêu cầu của mình, bên này trước hết phải trưng ra các bằng chứng. Các bằng chứng này là cơ sở để tòa án hay trọng tài xem xét giải quyết các yêu cầu của bên nguyên đơn. Hơn nữa, việc một bên thực hiện quyền khởi kiện hoặc yêu cầu mà không trình bày được bất cứ bằng chứng nào thì không thể giúp chính bên này đạt được yêu cầu, mà còn ảnh hưởng đến sự tôn nghiêm của công tác xét xử khi tòa án phải xem xét một lời yêu cầu không, không được hỗ trợ bởi một chứng cứ vững chắc nào.

(2) Nguyên tắc “*collaboration*”, đây là nguyên tắc tương hỗ, bởi lẽ ngoài nghĩa vụ chứng minh của nguyên đơn như trong nguyên tắc “*actori incumbit probatio*” nêu trên, nguyên tắc này còn bao hàm cả nghĩa vụ chứng minh của bị đơn. Nguyên tắc này là nguyên tắc phái sinh từ nguyên tắc trên vì chi khi quy trình tố tụng được tiến hành, nghĩa là

nguyên đơn đã khởi phát các yêu cầu, cáo buộc thì bị đơn mới phải thực hiện chứng minh. Nghĩa vụ chứng minh của bị đơn trong trường hợp này không phải quyền khởi kiện hoặc yêu cầu vì họ là bên bị kiện, nó là sự biện minh (defense). Sự biện minh chính là quyền của bị đơn khi nêu ra những lập luận, biện bác đối kháng lại với các yêu cầu, cáo buộc của nguyên đơn. Khi nguyên đơn thực hiện quyền khởi kiện hoặc yêu cầu, nguyên đơn đã kèm theo các chứng cứ phù hợp thì bị đơn, khi nêu ra các biện bác của mình, cũng phải trình cho cơ quan tài phán những chứng cứ phục vụ cho lập luận của mình. Pháp luật các nước common law và civil law có quan niệm khác nhau về nguyên tắc *collaboration* này. Khi giải quyết vụ việc, các tòa án các nước civil law với đặc thù là “mô hình tố tụng theo lối thẩm vấn” thường áp nghĩa vụ chứng minh cho bị đơn khi bị đơn nêu ra khước biện của mình, nếu bị đơn không đưa ra được bằng chứng, tòa án sẽ suy đoán rằng bằng chứng này là bất lợi rõ ràng cho bị đơn. Ngược lại, các nước common law, do đặc thù là “mô hình tố tụng theo lối tranh tụng” không bắt buộc bị đơn nêu ra các chứng cứ để biện bác lại nguyên đơn, cơ quan tố tụng sẽ tự động xem xét và dựa trên các tài liệu sẵn có, cùng những tranh luận qua lại giữa các bên để đưa ra những quyết định của mình.

(3) Nguyên tắc “*sua ponte*”, nguyên tắc này xác định nghĩa vụ chứng minh của các bên dựa trên những nhận xét và thẩm định của cơ quan tài phán, bất kể các bên có yêu cầu hay không. Vì dụ, trong một phiên giải quyết tranh chấp của trọng tài, dựa trên thẩm quyền được xây dựng thông qua lý thuyết *Kompetenz-kompetenz*³¹, trọng tài có toàn

28 Chúng tôi chỉ nói đến các quy trình tố tụng nhằm giải quyết các tranh chấp, yêu cầu về dân sự và thường mai giữa tư nhân với nhau. Còn tố tụng mang tính công, như tố tụng hình sự, thì nghĩa vụ chứng minh đương nhiên thuộc về bên buộc tội (cơ quan công tố), bị can, bị cáo cũng có quyền chứng minh để góp phần thanh minh cho sự vô tội của mình, nhưng về nguyên tắc là họ không có nghĩa vụ phải làm như vậy.

29 Maitaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study of Evidence Before International Tribunals*, Kluwer Law International, 1996, pp. 370-378.

30 Nguyên tắc này được hình thành từ những quy định sơ khai nhất của pháp luật La Mã về TTDS. Về luật TTDS thời La Mã, xem: Moriz Wlassak, *Römische Prozessgesetze: Ein Beitrag zur Geschichte des Formularverfahrens*, Verlag von Duncker & Humblot, 1988.

31 Nguyên tắc *Kompetenz-kompetenz* (hay là *Competence-competence*, *Competence-competence*) là một lý thuyết được đề xuất bởi các luật gia Đức, nguyên tắc này còn gọi là nguyên tắc “thẩm quyền về thẩm quyền”, nghĩa là hội đồng trọng tài có toàn quyền xác định thẩm quyền của mình khi các bên không thỏa thuận, hoặc pháp luật không có quy định. Về nội dung nguyên tắc này, xem thêm: Francisco González de Cossío, *The Competence-Competence Principle, Revisited*, *Journal of International Arbitration*, 24(3), 2007, pp. 231-248.

quyền trong việc xét đoán và yêu cầu các bên thực hiện các nghĩa vụ chứng minh về tư cách chủ thể của mình, yêu cầu các bên chứng minh tính hợp pháp của thỏa thuận trọng tài, yêu cầu các bên cung cấp những tài liệu, số liệu về việc giao hàng, thanh toán, tồn thất khi một bên không thực hiện nghĩa vụ...

Khi bên được thi hành trong phán quyết trọng tài tiến hành yêu cầu công nhận và cho thi hành, bên này phải thực hiện nghĩa vụ chứng minh. Nghĩa vụ chứng minh này bao gồm hai loại tài liệu đã phân tích ở trên (thỏa thuận trọng tài và phán quyết trọng tài). Theo tinh thần pro-arbitration của Công ước, toà án công nhận không được quyền đòi bên các văn bản nào khác ngoài các văn bản nêu tại Điều IV, ngoại trừ các văn bản chứng minh tư cách tổ tụng của bên yếu cầu³². Việc chứng minh các văn bản này hiện thực hóa nguyên tắc *actori incumbit probatio*, đồng thời hình thành nên quyền yêu cầu một cách hợp pháp của bên yếu cầu. Bên còn lại, nếu muốn phản đối yêu cầu của bên được thi hành thì, theo khoản 1 Điều V Công ước, sẽ phải chứng minh với toà án rằng phán quyết trọng tài đã vi phạm điểm từ a đến e³³.

Điều 370 Bộ luật TTDS năm 2004, trên cơ sở nội luật hóa Điều V của Công ước³⁴, nêu ra các căn cứ để toà án xem xét không công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN, không hề đề cập đến nghĩa vụ phải chứng minh của bên phản đối yêu cầu. Với

quy định này thì không thể đoán định được nghĩa vụ chứng minh sẽ thuộc về bên nào; nếu thuộc về bên được thi hành thì không phù hợp với Điều V³⁵, còn nếu thuộc về bên phải thi hành thì không chắc chắn vì luật không minh định rõ ràng. Nhìn từ thực tiễn, bên được thi hành, vì càng muốn yêu cầu của mình được chấp nhận, sẽ càng phải cố gắng chứng minh tính hợp lý và hợp pháp của yêu cầu. Điều này cho thấy, dù luật không minh định rõ nhưng vô hình trung đã đặt gánh nặng chứng minh lên vai bên được thi hành, dù theo Công ước, họ chỉ phải nộp phán quyết trọng tài và thỏa thuận trọng tài. Hơn nữa, quy định này tạo ra sự sai biệt giữa pháp luật Việt Nam với pháp luật các nước khác (cả luật thành văn và án lệ), cùng là thành viên của Công ước, về nghĩa vụ chứng minh của bên phải thi hành khi phản đối yêu cầu yêu cầu của bên được thi hành³⁶.

Sự không rõ ràng của quy định về nghĩa vụ chứng minh theo Bộ luật TTDS năm 2004 đã được khắc phục một cách triệt để tại khoản 1 Điều 459 Bộ luật TTDS năm 2015 khi quy định: "Toà án không công nhận phán quyết của TTNN khi xét thấy chứng cứ do bên phải thi hành cung cấp cho Toà án để phản đối yêu cầu công nhận là có căn cứ, hợp pháp và phán quyết trọng tài thuộc một trong các trường hợp sau đây...". Theo quy định này, nghĩa vụ chứng minh đặt lên vai của bên phải thi hành, điều này trùng khớp với quy định tại Điều V của Công ước ■

32 Dù Công ước không đòi hỏi các bên chứng minh điều này, nhưng thực tiễn tòa án các nước luôn luôn đặt ra yêu cầu chứng minh về tư cách tổ tụng của bên yếu cầu, điều này là hiển nhiên vì tòa án cần phải chắc chắn rằng mình đang làm việc với người có thẩm quyền hoặc người đại diện hợp pháp của họ. Đặc biệt, nếu như bên được thi hành bị giải thể hoặc sáp nhập với một bên kế thừa, tòa án đương nhiên có quyền yêu cầu bên kế thừa chứng minh năng lực tổ tụng của mình.

33 Các căn cứ nêu ra tại Điều V (cả khoản 1 và 2) theo tinh thần của Công ước là mang tính đồng. Nghĩa là chỉ khi nào bên phản đối (theo khoản 1) và tòa án (theo khoản 2) đưa ra được các bằng chứng chứng minh phán quyết TTNN vi phạm một trong các căn cứ nêu ra thì tòa án mới có thể công nhận các căn cứ của Điều V để từ chối việc công nhận và cho thi hành, chứ không như *forum non conveniens*.

34 Công ước đưa ra 7 căn cứ để không công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN, 7 căn cứ này bao gồm các vấn đề sau: năng lực chủ thể; thỏa thuận trọng tài; quy trình tổ tụng công bằng (*due process*); tính vượt quá yêu cầu của phán quyết; trọng tài (*ultra petita*); thành phần và thủ tục trọng tài; phán quyết bị hủy hoặc đình hoãn; trọng tài tình (khả năng vụ việc được giải công nhận) và cho thi hành vi theo tinh thần *pro-arbitration* của Công ước, tòa án không nhất thiết phải từ chối việc công nhận và cho thi hành phán quyết của TTNN.

35 Trong thực tiễn giải quyết của tòa án Việt Nam, năm 2013 có tòa án buộc bên được thi hành phải chứng minh tư cách chủ thể của bên phải thi hành khi ký kết thỏa thuận trọng tài. Điều này là trái với Công ước một cách rõ ràng vì nghĩa vụ chứng minh này rơi vào Điều V (1) (a) và nó lẽ ra phải thuộc về bên phải thi hành.

36 Điều 103 (2) Luật Trọng tài 1996 của Anh; án lệ *Petraoillance Services Co Ltd v. Same*, [2002] EWCA Civ 543, [2002] 2 Lloyd's Rep. 326; Điều 46 (8) Luật Trọng tài 2003 của Nhật Bản; Điều 48(1) Luật Trọng tài và hòa giải 1996 (tu chính 2015) của Ấn Độ; Điều 43 Luật Trọng tài Thái Lan 2002; Điều 840 BLTTDS Italia...