

PHÁN QUYẾT TRONG TÀI PHI CHÍNH THỨC: QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT ITALIA, THỰC TIỄN THI HÀNH TẠI ĐỨC VÀ MỘT SỐ ĐỀ XUẤT CHO VIỆT NAM

Lê Nguyễn Gia Thiện*
Lê Nguyễn Gia Thuận**

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

** Sinh viên Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: tổ tụng trọng tài, phán quyết trọng tài, phán quyết trọng tài phi chính thức, công nhận và cho thi hành

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 14/12/2018

Biên tập : 27/02/2019

Duyệt bài : 01/03/2019

Article Information:

Keywords: arbitration, arbitral award, lodo irrituale, recognition and enforcement

Article History:

Received : 14 Dec. 2018

Edited : 27 Feb 2019

Approved : 01 Mar. 2019

Tóm tắt:

Thông thường, quy trình tổ tụng trọng tài sẽ được kết thúc thông qua việc Hội đồng Trọng tài tuyên một phán quyết trọng tài, trong đó nêu rõ các quyền và nghĩa vụ mà các bên phải thực hiện. Thế nhưng, ở một số quốc gia, với đặc thù riêng, thay vì công nhận phán quyết của Hội đồng Trọng tài, lại cho phép các bên tranh chấp được tự mình quyết định về các nội dung của vụ tranh chấp. Phán quyết trọng tài được các bên tự quyết định thông qua cách thức như vậy được gọi là "phán quyết trọng tài phi chính thức" (lodo irrituale). Italia ủng hộ phán quyết trọng tài phi chính thức, trong khi đa phần các nước khác, điển hình là Đức, hoàn toàn không chấp nhận loại hình phán quyết trọng tài này.

Abstract

Normally, the arbitration proceedings shall cease in the event that the arbitral tribunal renders an arbitral award, which declares legitimate rights and obligations of parties to the dispute. Nevertheless, several jurisdictions, based on their own specific legislations, allow parties to decide on the content of the dispute without the rendering an award of the tribunal. Such awards made in those cases have been called "free award" (or lodo irrituale in Italian language). Italia has been the leading country that supports and encourages free award, while others, including Germany, totally refuse this type of arbitral award.

1. Những vấn đề cơ bản về phán quyết trọng tài phi chính thức

1.1. Quan niệm của Italia về phán quyết trọng tài phi chính thức

Tổ tụng trọng tài là một quy trình tổ tụng tư, hoàn toàn thượng tôn sự thỏa thuận của các bên tranh chấp. Các bên tranh chấp, tùy theo nhu cầu và nguyện vọng của mình,

có quyền thỏa thuận về tất cả các vấn đề, các bước của toàn bộ quy trình tố tụng. Có một nguyên tắc được thực tiễn trọng tài thương mại quốc tế áp dụng rộng rãi cũng như được ghi nhận rõ ràng trong pháp luật trọng tài của các nước đó là: *các bên hoàn toàn được quyền thỏa thuận về nội dung vụ tranh chấp của chính mình*. Cơ quan giải quyết tranh chấp, tức Hội đồng Trọng tài (HĐTT)¹, sẽ ghi nhận một cách cụ thể tất cả những sự thỏa thuận của các bên về nội dung vụ tranh chấp trong một phán quyết trọng tài, gọi là “*phán quyết đồng thuận*” (agreed award hay consent award)². Phán quyết đồng thuận có giá trị pháp lý và có khả năng thi hành một cách hoàn toàn như phán quyết toàn phần³ và phán quyết từng phần⁴.

Quy trình tố tụng trọng tài kết thúc với việc HĐTT ra một phán quyết, có hiệu lực ràng buộc và chung thẩm như bản án của Tòa án, là hết sức phổ biến và được dự liệu trong pháp luật trọng tài của tất cả các quốc gia trên thế giới. Thế nhưng, ở Italia⁵, lại có hai quan niệm khác nhau về quy trình tố tụng trọng tài. Theo đó, quy trình trọng tài mà các bên lựa chọn có thể rơi vào một trong hai tình huống hoàn toàn riêng biệt là *quy trình trọng tài chính thức (arbitrato rituale)* và *quy trình trọng tài phi chính thức (arbitrato irrituale)*. Quy trình trọng tài chính thức là quy trình tố tụng trọng tài thông thường được áp dụng rộng rãi trên toàn thế giới. Theo quy trình này, trọng tài, đóng vai trò là các thẩm phán tư, sẽ ban hành một hoặc

nhiều phán quyết về nội dung vụ tranh chấp, phán quyết này mang giá trị chung thẩm và ràng buộc các bên như là bản án của Tòa án. Ngược lại, quy trình trọng tài phi chính thức không dẫn đến việc ban hành phán quyết của cơ quan trọng tài. Trong quá khứ, pháp luật Italia chỉ xem trọng tài phi chính thức như là một hình thức tập quán giải quyết tranh chấp⁶. Tuy nhiên sau đó, Luật Trọng tài Italia đã quy định rất cụ thể hình thức trọng tài này. Dù vẫn còn có nhiều cách hiểu khác nhau giữa các luật gia Italia về nội dung và cách thức áp dụng quy trình trọng tài phi chính thức, nhưng các luật gia đều đồng ý rằng, quy trình trọng tài phi chính thức là *quy trình hoàn toàn dựa trên sự chủ động của các bên, và chính các bên, chứ không phải HĐTT, mới là người thiết lập nên phán quyết trọng tài nhằm giải quyết tranh chấp. Phán quyết được thiết lập dựa hoàn toàn vào ý chí của các bên và trọng tài chỉ đóng vai trò là người chứng kiến sự thỏa thuận được gọi là phán quyết trọng tài phi chính thức (PQPCT)*⁷.

1.2. So sánh phán quyết trọng tài phi chính thức với phán quyết đồng thuận và thỏa thuận hòa giải thành

Điểm giống nhau cơ bản giữa PQPCT và phán quyết đồng thuận là ở chỗ, cả hai loại phán quyết này đều hình thành từ ý chí tuyệt đối thông qua sự thỏa thuận của các bên. HĐTT chỉ giúp các bên hiểu được nguyện vọng của đối phương và mang các bên lại với nhau, chứ HĐTT tuyệt đối không

1 Trường hợp tranh chấp được giải quyết thông qua một trọng tài viên duy nhất được áp dụng hoàn toàn tương tự.
 2 Về phán quyết đồng thuận và việc thi hành loại phán quyết này, xem: Yaroslav Kryvoi/Dmitry Davydenko, Consent Awards in International Arbitration: From Settlement to Enforcement. Brooklyn Journal of International Law Volume 40, Issue 3, Article 3, 2015, tr. 827 - 868
 3 Phán quyết toàn phần (full award) giải quyết toàn bộ nội dung vụ tranh chấp.
 4 Phán quyết từng phần (partial award) giải quyết một phần nội dung vụ tranh chấp.
 5 Chỉ có Italia
 6 Pháp luật nước này không ghi nhận trọng tài phi chính thức như là một phương thức minh thi bên cạnh trọng tài chính thức. Bằng chứng là pháp luật (trong tài của Italia năm 1994 (sửa đổi năm 1997) không đề cập bất kỳ điều khoản nào trọng tài phi chính thức, xem: Reisman/Craig/Park/Paulsson, International Commercial Arbitration. Cases, Materials and Notes on the Resolution of International Business Disputes. Nxb. The Foundation Press, 1997, tr. 327-346.
 7 Điển hình nhất là vấn đề liệu rằng toàn bộ các điều khoản của Thiên VIII Quyển IV Bộ luật Tố tụng dân sự Italia có được áp dụng cho tố tụng trọng tài phi chính thức hay không?, xem: Valerio Sangiovanni, Arbitrato irrituale e regole procedurali nel nuovo diritto italiano (Free arbitration and procedural rules in the new Italian law), ASA Bulletin, 2008, Issue 4, tr. 688-698.

dựa vào sự nhận thức và xem xét của chính mình để ban hành một phán quyết trọng tài. Thế nhưng, điểm khác biệt giữa PQPCT và phán quyết đồng thuận là rất rõ ràng. Nếu như ở phán quyết đồng thuận, HĐTT phải ban hành một phán quyết nhằm hiện thực hóa sự thỏa thuận của các bên, thì trong PQPCT vẫn để lại khác hoàn toàn. Trong PQPCT, HĐTT chỉ xuất hiện như là “người làm chứng” cho những sự thỏa thuận của các bên tranh chấp, HĐTT hoàn toàn không có thẩm quyền ban hành một phán quyết trọng tài.

Dù hoàn toàn khác với phán quyết đồng thuận, nhưng PQPCT và thỏa thuận hòa giải thành (TTHGT) lại có nhiều điểm tương đồng⁸. Khác với trọng tài, quy trình mà HĐTT đóng vai những thẩm phán tư đứng ra giải quyết tranh chấp cho các bên hòa giải là một biện pháp giải quyết tranh chấp hoàn toàn tùy thuộc vào sự thiện chí của các bên tranh chấp. Các bên tranh chấp sẽ là người quyết định cho sự thành công của hòa giải thông qua việc thiết lập TTHGT⁹, còn hòa giải viên chỉ có nhiệm vụ giúp các bên thấu hiểu yêu cầu của bên kia và giúp các bên tìm ra tiếng nói chung. Hòa giải viên tuyệt đối không có thẩm quyền ban hành một văn bản mang tính ràng buộc và chung thẩm như trọng tài. Có thể thấy rằng, cả PQPCT và TTHGT đều do chính các bên chủ động thiết lập, cơ quan giải quyết tranh chấp là trọng tài (tức HĐTT) và hòa giải chỉ đóng vai trò hỗ trợ và giúp các bên đạt được những sự thỏa thuận nhằm giải quyết nội dung vụ tranh chấp.

Pháp luật Italia quan niệm rằng, PQPCT đã ghi nhận rất rõ sự đồng thuận của

các bên về việc giải quyết nội dung vụ tranh chấp, vì vậy bình thức phán quyết này hoàn toàn có giá trị ràng buộc các bên¹⁰. Theo quy định của Điều 825 Bộ luật Tố tụng dân sự Italia, các bên có thể nộp phán quyết trọng tài tại Tòa phúc thẩm khu vực nơi mà phán quyết được lập để yêu cầu Tòa án công nhận và cho thi hành¹¹. Nếu một phán quyết trọng tài nước ngoài được thiết lập theo phương thức phi chính thức, phán quyết này sẽ được Tòa án phúc thẩm khu vực¹² của Italia đảm bảo thi hành như là một phán quyết chính thức thông thường theo tinh thần của Điều 839 và 840 Bộ luật Tố tụng dân sự.

2. Thực tiễn công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài phi chính thức tại Đức

Nhiều năm trước đây, Tòa án Đức đã từng đòi mật với yêu cầu công nhận và cho thi hành PQPCT tại Đức. Theo đó, một PQPCT được các bên thống nhất thông qua tại Genova (PQPCT Genova) ngày 10/5/1976 dựa trên cơ sở thỏa thuận giữa một doanh nghiệp Đức (Ag) và 18 doanh nghiệp khác về vấn đề doanh nghiệp Đức đồng ý thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho việc tái bảo hiểm của 18 doanh nghiệp kia. Thế nhưng, sau đó doanh nghiệp Ag của Đức từ chối thực hiện nghĩa vụ của mình, điều này làm 18 doanh nghiệp tái bảo hiểm cùng thống nhất cử Công ty bảo hiểm E làm đại diện và mạng PQPCT Genova giữa các bên đến yêu cầu Tòa án Đức công nhận và cho thi hành. Sau khi Tòa sơ thẩm và Tòa phúc thẩm từ chối thi hành PQPCT Genova này, Tòa Tư pháp Liên bang của Đức (Bundesgerichtshof) đã nhận được yêu cầu xử giám đốc thẩm của Công ty bảo hiểm E. Tòa Tư pháp liên bang đã lập luận như sau¹³:

8 Marika Paulsson, *The 1958 New York Convention in Action*, Nxb. Kluwer Law International, 2016, tr. 85.

9 Lê Nguyễn Gia Thiện/Nguyễn Thị Thùy Linh, Hòa giải thương mại và thi hành thỏa thuận hòa giải thành ở Công hòa Liên bang Đức, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật*, Bộ Tư pháp, 2018, Số 5 (314), tr. 46 và tiếp theo.

10 Valerio Sangiovanni, *Idid*, tr. 692.

11 PQPCT muốn được thi hành thì phải được Tòa án công nhận, trong khi phán quyết chính thức thì có thể thi hành ngay. xem Gianluca Buoro, *Drafting Arbitration Clauses and Arbitration Agreements Governed by Italian Law*, *International In-house Counsel Journal*, Vol 2, No. 5, 2008, tr. 795.

12 Tòa án có thẩm quyền là Tòa phúc thẩm khu vực nơi bên phải thi hành cư trú hoặc Tòa phúc thẩm khu vực Roma (nếu không xác định được nơi cư trú của bên phải thi hành hoặc bên phải thi hành không cư trú tại Italia)

13 Phán quyết BGH, Urteil 8/11/1981 III ZR 42/80.

- Về tính chất hợp đồng của PQPCT Genova

PQPCT Genova được thiết lập hoàn toàn dựa trên sự ưng thuận và thống nhất ý kiến của các bên tranh chấp. Vai trò của cơ quan trọng tài chỉ là hỗ trợ và mang các bên lại với nhau. Trọng tài không ban hành bất kỳ một phán quyết nào dựa trên thẩm quyền tài phán của mình. Vì được thiết lập căn cứ vào sự hợp ý của các bên, nên PQPCT Genova mang đầy đủ tính chất của quan hệ hợp đồng, với nội dung là các thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ của các bên phát sinh sau khi tổ tụng trọng tài phi chính thức kết thúc. PQPCT Genova ràng buộc các bên và các bên có nghĩa vụ phải thực hiện những gì đã cam kết.

- Về khả năng công nhận và cho thi hành tại Đức

Tòa Tư pháp liên bang nhận định rằng, mặc dù hợp đồng giữa các bên được ký vào 6/1965, nhưng khi yêu cầu công nhận và cho thi hành PQPCT được mang đến trước các Tòa án Đức thì cả Đức và Italia đều đã trở thành thành viên chính thức¹⁴ của Công ước Liên hiệp quốc về Công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài¹⁵ (Công ước New York) và Công ước này đã có hiệu lực hoàn toàn trên lãnh thổ của Đức và Italia¹⁶, do đó việc công nhận và cho thi hành PQPCT Genova phải được xem xét trong khuôn khổ của Công ước New York.

Theo 5 ngôn ngữ chính thức của Công ước New York là Anh, Pháp, Nga, Trung và Tây Ban Nha thì trọng tài được hiểu như là một thiết chế tư nhân mang tính tài phán, cơ quan này có thẩm quyền tư pháp như một tòa án trong việc ban hành ra một phán

quyết ràng buộc và có giá trị pháp lý như bản án của một tòa án. Vì lẽ đó, việc các bên cùng nhau thỏa thuận về các nội dung của vụ tranh chấp, cũng như về các quyền và nghĩa vụ nhằm giải quyết tranh chấp mà không được cơ quan trọng tài ghi nhận trong một phán quyết đồng thuận thì sẽ không rơi vào phạm vi điều chỉnh của Công ước New York.

PQPCT chỉ là sản phẩm đặc thù và cá biệt của nền pháp chế Italia, bên cạnh đó cũng chỉ có Italia thừa nhận hiệu lực và khả năng thi hành PQPCT¹⁷, trong khi các quốc gia khác, bao gồm Đức, tuyệt đối không ủng hộ vấn đề này. Nếu Tòa án Đức công nhận và cho thi hành PQPCT Genova thì coi như Tòa án Đức đã đem các tiêu chuẩn của Italia về việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài áp vào nền pháp chế Đức, điều này là hoàn toàn không hợp lý. Hơn nữa điều này còn trái với tinh thần của chính Điều III Công ước New York, vốn dĩ trao toàn quyền cho các quốc gia thành viên trong việc thiết lập các cơ chế, quy trình để công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài, miễn là các quy trình, cơ chế này không vi phạm những tiêu chuẩn cơ bản được nêu ra trong Công ước.

Dựa vào các căn cứ không công nhận và cho thi hành theo tinh thần của Công ước New York thì PQPCT Genova đã phạm vào Điều V(1)(e) về tính hiệu lực của phán quyết. Tòa Tư pháp tối cao nhận định rằng, PQPCT Genova được hình thành trên sự thỏa thuận của các bên tranh chấp, do đó chỉ ràng buộc các bên tranh chấp mà không có hiệu lực thi hành như một phán quyết trọng tài¹⁸. Hơn nữa, cả Công ước châu Âu về Trọng

14 Lần lượt là 30/6/1961 và 31/1/1969.

15 Được thông qua tại New York ngày 10/6/1958, có hiệu lực từ ngày 7/6/1958. Tính đến mùa thu 2017, Công ước New York đã thu hút sự gia nhập của 159 quốc gia và vùng lãnh thổ trên thế giới, thành viên mới nhất là Sudan.

16 Lần lượt là 28/9/1961 và 1/5/1969

17 Ngay cả các Tòa án tại vùng nói tiếng Italia của Thụy Sĩ, vốn chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của văn hóa pháp lý Italia, cũng không hoàn toàn ủng hộ các yêu cầu công nhận và cho thi hành PQPCT. xem: Andrea Bonomi/Elza Reymond-Eniaeva, Interpretation and Application of the New York Convention in Switzerland, trong George A. Bermann (chủ biên), Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts, Nxb. Springer, 2017, tr 914.

18 Tức phán quyết đồng thuận

tài Thương mại quốc tế¹⁹ và Hiệp định Công nhận và cho thi hành lẫn nhau các bản án của Tòa án giữa Italia và Đức cũng không có quy định nào liên quan đến PQPCT. Tòa Tư pháp tối cao dù không trực tiếp công nhận PQPCT Genova nhưng vẫn mở ra cho bên được thi hành “một con đường vòng” thông qua khả năng “công nhận kép”. Theo đó, nếu PQPCT Genova này được một Tòa án của Italia, cụ thể là Tòa Phúc thẩm khu vực Genova, công nhận trước đó thì các Tòa án Đức sẽ chấp nhận công nhận và cho thi hành theo tinh thần của Hiệp định Công nhận và cho thi hành lẫn nhau các bản án của Tòa án giữa Italia và Đức.

3. Một số bình luận và gợi ý cho Việt Nam

3.1. Một số bình luận

Tính chất ràng buộc và chung thẩm của PQPCT là yếu tố quyết định đến khả năng có thể công nhận và cho thi hành của loại hình phán quyết này. Pháp luật Italia ủng hộ tính ràng buộc và chung thẩm của PQPCT dù rằng loại hình phán quyết này chỉ dựa trên sự đồng thuận của các bên. Ngược lại, chính vì PQPCT chỉ được thiết lập thông qua sự thỏa thuận của các bên tranh chấp mà không được cơ quan trọng tài ghi nhận thành một phán quyết đồng thuận nên Tòa án nhiều nước, mà cụ thể là Đức, không đồng ý thi hành các phán quyết này.

Việc tìm ra một mẫu số chung cho việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại các nước khác nhau, như trường hợp này là Italia và Đức, là điều không dễ dàng. Vì Công ước New York, với tư cách điều ước quốc tế hữu hiệu nhất trong lĩnh vực trọng tài thương mại quốc tế nói chung²⁰, chỉ thiết lập những tiêu chuẩn sẵn cơ bản để một phán quyết trọng tài nước ngoài có thể được công nhận và cho thi hành. Còn quy trình cụ thể và các bước để công nhận và cho thi hành một phán quyết trọng tài nước ngoài không được Công ước New York dự liệu. Các nền pháp chế khác nhau,

với những quan điểm lập pháp đặc thù, sẽ có các quy định riêng biệt nhằm hiện thực hóa tinh thần ủng hộ trọng tài (pro-arbitration) và ủng hộ việc thi hành phán quyết (pro-enforcement) của Công ước New York.

Chúng tôi cho rằng, việc Tòa Tư pháp tối cao của Đức không công nhận và cho thi hành PQPCT được lập tại Genova là một quyết định đúng, vì các lý do sau:

(i) PQPCT về mặt bản chất chỉ có giá trị pháp lý như một thỏa thuận hòa giải thành, một văn bản chỉ ràng buộc chính các bên tranh chấp chứ không thể có hiệu lực chung thẩm và có thể cho thi hành như một phán quyết đồng thuận được.

(ii) Quyền tư pháp của mỗi quốc gia, như trong trường hợp này là quyền từ chối công nhận và cho thi hành PQPCT của Tòa Tư pháp tối cao, là bất khả xâm phạm. Tòa án Đức có toàn quyền quyết định về những vụ việc mà mình đối mặt, cũng như có quyền đưa ra những nhận định, lập luận liên quan đến vụ việc đang thụ lý. Việc buộc các Tòa án Đức phải tuân theo triết lý và thực tiễn của Tòa án Italia về việc công nhận và cho thi hành PQPCT là điều hoàn toàn bất khả thi, vì vốn dĩ điều này là bất hợp lý.

Phán quyết của Tòa Tư pháp tối cao Đức đã mở ra cho bên được thi hành “một con đường vòng” thông qua khả năng “công nhận kép” PQPCT. Công nhận kép có nghĩa là, nếu bên được thi hành trước hết mang PQPCT Genova đến cho Tòa Phúc thẩm khu vực Genova công nhận, sau đó lại mang PQPCT Genova cùng với quyết định công nhận của Tòa Phúc thẩm khu vực Genova đến yêu cầu Tòa án Đức xem xét công nhận và cho thi hành thì Tòa án Đức có thể công nhận và cho thi hành PQPCT thông qua việc công nhận và cho thi hành quyết định công nhận PQPCT của Tòa Phúc thẩm khu vực Genova. Thế nhưng, đó là viễn cảnh trước đây, bởi từ năm 2009 trở về sau, Tòa Tư pháp tối cao đã không còn ủng hộ việc công nhận kép này

19 Được thông qua tại Geneva ngày 21/4/1961. Công ước này có 32 thành viên, bao gồm hầu hết các quốc gia châu Âu và một vài nước ngoài châu Âu như Cuba và Burkina Faso.

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

nữ²¹. Lý do Tòa Tư pháp tối cao đoạn tuyệt với việc công nhận kép là do²²:

(i) việc công nhận kép chỉ phù hợp với các nước common như Hoa Kỳ, tiêu chuẩn công nhận của Hoa Kỳ không thể áp đặt lên Đức;

(ii) việc công nhận kép tạo ra sự lẩn tránh thậm chí là vô hiệu hóa Công ước New York;

(iii) công nhận kép tạo nên sự phức tạp, phân tán trong việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài tại Đức.

Vì vậy, có thể kết luận rằng, trong bối cảnh hiện tại, PQPCT (Iodo irrituale) sẽ không thể được công nhận và cho thi hành tại Đức bằng cả hình thức công nhận thông thường và công nhận kép. Các bên tham gia vào tố tụng trọng tài bắt buộc phải trình ra trước cơ quan tư pháp của Đức, mà cụ thể là một Tòa Phúc thẩm khu vực có thẩm quyền, một phán quyết trọng tài. Phán quyết này phải do cơ quan trọng tài ban hành, giải quyết toàn bộ hoặc một phần nội dung vụ tranh chấp hoặc phán quyết ghi nhận cụ thể những sự thỏa thuận của các bên về việc giải quyết nội dung của tranh chấp.

3.2. *Gợi mở cho Việt Nam*

PQPCT là sản phẩm đặc thù của pháp luật trọng tài Italia và được nền pháp chế này hết sức ủng hộ. Ngược lại, pháp luật Đức không hề tán thành vấn đề này và như minh chứng từ phán quyết của Tòa Tư pháp tối cao Đức, PQPCT sẽ không thể được công nhận tại Đức. Trong bối cảnh mở rộng giao thương quốc tế hiện nay của Việt Nam, đặc biệt là khi Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - Liên minh châu Âu (EVFTA) sắp được thông qua, việc một doanh nghiệp Việt Nam ký kết hợp đồng thương mại quốc tế với các doanh nghiệp Italia và Đức là điều hết sức bình thường. Trong các hợp đồng ký với doanh nghiệp Đức, trường hợp về PQPCT sẽ không tồn tại vì các luật sư tư vấn cho doanh nghiệp Đức sẽ không bao giờ hướng đến việc giải quyết bằng trọng tài phi chính thức.

Ngược lại, nếu đối tác của doanh nghiệp Việt Nam là một doanh nghiệp Italia thì sự xuất hiện của điều khoản PQPCT là hoàn toàn hiển hữu. Bởi vì, nếu địa điểm trọng tài là Roma, Milano, Napoli, Torino, Palermo... hay Genova như trong án lệ đã trình bày, thì các PQPCT được thiết lập nhằm giải quyết tranh chấp giữa doanh nghiệp Việt Nam và doanh nghiệp Italia sẽ được các Tòa Phúc thẩm khu vực đặt tại các thành phố này công nhận và cho thi hành. Vậy, cần phải toàn tình xem doanh nghiệp Việt Nam có nên đồng ý tham gia vào các quy trình trọng tài phi chính thức hay không? Bên cạnh đó, cho đến nay, các tòa án Việt Nam chưa từng giải quyết các yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài phi chính thức. Vì thế, nếu một PQPCT được mang đến trước các tòa án Việt Nam thì liệu rằng tòa án Việt Nam có nên công nhận hay không? Tòa án Việt Nam sẽ công nhận trực tiếp PQPCT hay công nhận quyết định của Tòa án Italia về việc công nhận PQPCT (hình thức công nhận kép)?

Chúng tôi cho rằng, những lập luận của Tòa Tư pháp tối cao Đức về việc không công nhận và cho thi hành PQPCT là xác đáng và có thể mang lại nhiều giá trị tham khảo hữu ích cho Việt Nam. Do đó, để việc công nhận và cho thi hành diễn ra thống nhất, tránh những vấn đề pháp lý nảy sinh và đảm bảo đúng tinh thần của Công ước New York, Việt Nam không nên công nhận và cho thi hành các PQPCT. Về mặt kỹ thuật, khi một doanh nghiệp Việt Nam và một doanh nghiệp Italia soạn thảo hợp đồng có đề cập đến điều khoản giải quyết tranh chấp thì nên quy định rõ ràng, tranh chấp giữa các bên được giải quyết bằng một cơ quan trọng tài cụ thể và các bên không áp dụng hình thức trọng tài phi chính thức cũng như PQPCT. Đây là biện pháp nhằm tránh những rắc rối pháp lý không đáng có vì phán quyết trọng tài khi được ban hành theo hướng thông thường hoàn toàn có thể được công nhận và cho thi hành một cách thuận lợi tại các Tòa án Italia lẫn các Tòa án Việt Nam ■

21 Phán quyết BGH, Urteil 2/7/2009 IX ZR 152/06.

22 Lê Nguyễn Gia Thiên, Vấn đề "công nhận kép" phán quyết của Trọng tài THƯƠNG MẠI nước ngoài - nhìn từ thực tiễn tại Đức, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, Số 10, 5/2015, tr. 64.