

Gấp rút sửa đổi Luật thương mại và hoàn chỉnh thể chế trong tiến trình gia nhập WTO

Luật gia NGÔ NGỌC BỬU và TS. TRẦN ĐÌNH PHỤNG

Sửa đổi Luật thương mại là nhu cầu cấp thiết

Thời báo Kinh tế VN ngày 6.11.2003 đưa ra tiêu đề: "Sửa gấp Luật thương mại để kịp tăng trưởng và hội nhập quốc tế", có ý kiến phát biểu của Bộ trưởng thương mại VN Trương Đình Tuyển nhấn mạnh việc sửa đổi luật là yêu cầu cấp thiết, phù hợp với vị trí thành viên của VN trong khuôn khổ APEC, AFTA, Hiệp định thương mại Việt - Mỹ cũng như nỗ lực gia nhập WTO trong khuôn khổ APEC, AFTA, Hiệp định thương mại Việt Mỹ cũng như nỗ lực gia nhập WTO năm 2005. Tuy Luật thương mại 1997 đã đánh dấu một cột mốc trong chương trình cải cách kinh tế và pháp luật, tạo điều kiện cho chủ thể thương nhân, thương gia ra đời và xây dựng các hợp đồng thương mại... nhưng đến nay thì nội dung của Luật thương mại năm 1997 không còn đáp ứng với yêu cầu hội nhập thương mại quốc tế nhất là chuẩn bị mặt bằng pháp lý bình đẳng cho sân chơi chung là khuôn khổ của WTO. (1)

Sự khác nhau giữa thể chế thương mại nước ta với thể chế theo WTO vừa có bề sâu và bề rộng, vì WTO là nối tiếp của GATT ra đời từ năm 1947 và nhiều quốc gia thành viên của Tổ chức thương mại thế giới có luật thương mại của riêng mình từ thế kỷ trước. Cụ thể sự không ăn khớp và ngang nhau về thể lệ thương mại thể hiện ngay từ khái niệm ban đầu. Khái niệm hành vi thương mại của Luật thương mại nước ta chỉ gồm 14

loại hành vi được định danh rõ rệt, còn khái niệm thương mại theo luật mẫu của Ủy ban Liên hiệp quốc về luật thương mại đưa ra thì không định danh cụ thể nhưng bao hàm định tính hỗ trợ của án lệ (Jurisprudence commercial), cụ thể là thuật ngữ thương mại (Commerce) cần được diễn giải theo nghĩa rộng để bao quát các vấn đề nảy sinh ra từ mọi quan hệ mang tính chất thương mại, dù có hay không có hợp đồng. Các mối quan hệ mang tính thương mại bao gồm, nhưng không phải chỉ bao gồm, các giao dịch sau đây: bất cứ giao dịch thương mại nào về cung cấp hoặc trao đổi hàng hóa hoặc dịch vụ; thỏa thuận phân phối; đại diện hoặc đại lý thương mại; ủy thác hoa hồng, cho thuê dài hạn; xây dựng các công trình, tư vấn; kỹ thuật công trình; đầu tư; cấp vốn; ngân hàng; bảo hiểm; thỏa thuận khai thác hoặc tô nhượng; liên doanh và các hình thức khác về hợp tác công nghiệp hoặc kinh doanh; chuyên chở hàng hóa hay hành khách bằng đường biển, đường hàng không, đường sắt hoặc đường bộ. (2) Từ khung hành vi thương mại trên đây, ta thấy rằng quan hệ bảo hiểm là một hoạt động thương mại, luật thương mại nước Pháp cũng quy định như thế, nhưng hoạt động bảo hiểm các loại hiện nay có tại VN lại được Bộ luật dân sự của VN điều chỉnh, Luật thương mại 1997 không nói đến, quan hệ chặt chẽ của hành vi dân sự và thân nhân người mua bảo hiểm có thể đem lại thuận lợi cho công ty bảo hiểm trong quá trình thực

hiện hợp đồng; nhưng cũng có thể đem lại sự bất lợi cho chủ thể nhận tiền bồi thường từ công ty bảo hiểm trả. Nếu bảo hiểm được coi là hành vi thương mại thì việc bảo hiểm bồi thường tiền khi có sự cố xảy ra là một nghĩa vụ đương nhiên, bắt buộc trong hợp đồng thương mại. Vấn đề này cần có thời gian nghiên cứu, phân tích, hoàn chỉnh thể chế để tạo thuận lợi cho môi trường trong nước về thương mại và để hội nhập quốc tế về lâu dài, không thể bị thua ngay trên sân nhà khi bước vào giai đoạn thương mại

Phán quyết của trọng tài nước ngoài và việc công nhận để thi hành tại VN

Trước hết, tác giả xin trích dẫn một vụ kiện giữa hai bên liên doanh, bên nước ngoài là công ty Tyco (Úc) và bên VN là công ty TNHH Hải Vân Thiess. Nội dung hợp đồng liên doanh có thỏa thuận rằng nếu có tranh chấp giữa 2 bên, thì sẽ được trọng tài của bang Queensland (Úc) giải quyết theo luật của bang này. Diễn biến vụ kiện như sau:

Ngày 17.10.1995, công ty Tyco Services Singapore Pte. Ltd. (Trụ sở chính ở số 10 Pandan Crescent # 03-01 UE Tech Park, Singapore 128466), (sau đây gọi tắt là Tyco) ký kết với công ty trách nhiệm hữu hạn tư vấn và xây dựng Hải Vân Thiess (gọi tắt là HVT), nay đổi là công ty Leighton Contractors Ltd. (VN), một thỏa thuận liên doanh Thiess-Tyco. Theo thỏa thuận này công ty HVT là đơn vị được cấp giấy phép đầu tư theo pháp luật VN có tư cách pháp nhân làm đơn vị dự thầu xây dựng khách sạn Indochina Beach tại Đà Nẵng, cho chủ đầu tư là công ty liên doanh khách sạn Indochina (Một pháp nhân thành lập theo pháp luật VN), nếu công ty HVT trúng thầu hợp đồng thì hai bên cùng nhau hợp tác thực hiện dự án trên cơ sở phân chia công việc và dịch vụ cụ thể.

Thỏa thuận liên doanh Thiess-Tyco có điều khoản về trọng tài quy định rằng: "Trong trường hợp xảy ra tranh chấp giữa các bên thỏa thuận, tranh chấp đó sẽ được đưa ra xét xử bởi một trọng tài độc lập theo yêu cầu

của một trong hai bên đã gửi thông báo, trọng tài này sẽ được bổ nhiệm bởi vị Chủ tịch của Viện các kỹ sư ở Australia. Việc xét xử sẽ diễn ra tại bang Queensland theo luật của bang Queensland điều chỉnh và diễn giải".

Khi thực hiện thỏa thuận liên doanh Thiess-Tyco, các bên có phát sinh tranh chấp. Do các bên không đạt được sự thỏa thuận trong việc giải quyết các vấn đề tranh chấp, ngày 30.7.1998 công ty Tyco gửi thông báo cho công ty HVT xác định các cố gắng giải quyết tranh chấp đã không thành và sau đó hợp đã khởi kiện vụ việc tranh chấp ra trọng tài bang Queensland, nước Úc.

Ngày 9.4.2000, Trọng tài bang Queensland có hai phán quyết trọng tài như sau:

- Đối với vụ kiện, trong đó công ty HVT là nguyên đơn: Trọng tài bang Queensland phán quyết công ty HVT thua kiện, buộc công ty HVT phải trả cho công ty Tyco một khoản tiền là 60.000 USD; và 263.320 đô la Úc.

- Đối với vụ kiện, trong đó công ty Tyco là nguyên đơn. Trọng tài bang Queensland phán quyết có lợi cho Tyco, buộc công ty HVT phải trả cho công ty Tyco một khoản tiền là 1.805.342,37 USD; và 526.641 đô la Úc.

Tổng số tiền mà Trọng tài bang Queensland buộc công ty HVT phải trả cho công ty Tyco trong hai vụ kiện là 1.865.342 USD; và 789.961 đô la Úc. Các khoản tiền này không được công ty Leighton Contractors Việt Nam (công ty HVT chuyển đổi) thực hiện dù đã được công ty Tyco nhiều lần nhắc nhở và yêu cầu thanh toán. Do công ty Leighton Contractors VN không thực hiện thanh toán, công ty Tyco đã nộp đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài đến Bộ tư pháp VN theo quy định của Pháp lệnh về công nhận và thi hành tại VN quyết định của trọng tài nước ngoài ngày 27.9.1995 (sau đây gọi tắt là Pháp lệnh 1995). Nội dung đơn đề nghị Bộ tư pháp và Tòa án VN công nhận và chấp thuận cho thi hành tại VN hai phán quyết của Trọng tài bang Queensland, buộc công ty Leighton

Contractors VN (công ty Leighton đã chuyển trụ sở chính đến số 123 đường Lê Lợi, quận 1, TP.HCM) phải thực hiện nghiêm túc phán quyết trọng tài theo quy định của pháp lệnh. Ngày 1.8.2001, Bộ tư pháp có công văn số 598/TP-PLQT-HTQT gửi đến Tòa án nhân dân TP. HCM về việc chuyển hồ sơ, đơn yêu cầu công nhận và thi hành tại VN phán quyết trọng tài nước ngoài đối với 2 phán quyết của Trọng tài Queensland, Cộng hòa Úc của công ty Tyco để giải quyết theo thẩm quyền. (3)

Kết quả là Hội đồng xét xử TAND TP.HCM đã ra phán quyết công nhận và cho thi hành tại VN hai phán quyết của trọng tài bang Queensland; với lập luận rằng tòa không có thẩm quyền xem xét lại nội dung vụ kiện dù cho phía công ty HVT có nêu rằng Hợp đồng liên doanh đã ký kết trước khi có Luật thương mại 1997 ra đời. Điều này phù hợp với thông lệ quốc tế và WTO. Phía thua kiện không đồng ý nên kháng cáo để xin xét xử cấp phúc thẩm theo thủ tục tố tụng hiện hành. Ngày 21.1.2003, Tòa phúc thẩm TAND tối cao đã bác bỏ quyết định của Tòa sơ thẩm với 2 lý do như sau: một, giữa Tyco và Leighton (tiếp nối công ty HTV) không có quan hệ thương mại với lý do là hoạt động xây dựng không phải là một hành vi thương mại; hai, việc công nhận quyết định của Trọng tài bang Queensland là trái pháp luật VN vì Tyco ký kết hợp đồng với công ty HVT khi không có giấy phép của Bộ xây dựng. Từ đó, Tòa này nhận định hợp đồng không vi phạm pháp luật VN và không được pháp luật bảo vệ. (3)

Như vậy, Tòa phúc thẩm đã cửu xét lại nội dung của hợp đồng liên doanh, trong khi luật pháp chỉ cho phép tòa án xem xét về thủ tục tố tụng mà thôi. Từ hai quyết định trái ngược nhau của hai Tòa sơ thẩm và phúc thẩm đã xét xử để cho phép thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài tại VN đã có nhiều ý kiến nêu lên trên tạp chí Nghiên cứu lập pháp (NCLP) của Văn phòng Quốc hội như sau:

1. Tạp chí NCLP: "Ý nghĩa của việc xem xét công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài nước

ngoài được ghi nhận trong Công ước NewYork năm 1958, đó là chỉ kiểm tra, đối chiếu, xem xét về mặt thủ tục ra quyết định của trọng tài nước ngoài có đúng hay không, để từ đó ra quyết định công nhận hay không công nhận mà thôi". Và ý kiến thứ 2 của NCLP là "Do cách hiểu bó hẹp của ta, nhiều phán quyết của trọng tài nằm ngoài 14 hành vi thương mại của Luật thương mại hiện nay chưa có cơ chế để xem xét, công nhận và cho thi hành tại VN".

2. Luật sư Sesto Vecchi, Văn phòng luật Russin và Vecchi tại VN: So với quyết định của Tòa kinh tế (TAND TP.HCM) công nhận phán quyết của trọng tài nhà nước, thì quyết định phúc thẩm của TAND tối cao rõ ràng là một bước thụt lùi lớn cho VN. Theo cách định nghĩa của Tòa phúc thẩm về hợp đồng thương mại, Tòa đã làm mất đi tính hiệu lực của các điều khoản về xét xử bằng trọng tài của hàng trăm hợp đồng liên doanh, hợp đồng vay vốn, dịch vụ và các hợp đồng khác, bởi vì các hợp đồng này không bao giờ đáp ứng được cách định nghĩa hạn chế của Tòa về một hành vi thương mại?.

Từ dẫn chứng vụ kiện và cách xét xử của 2 cấp thẩm tại tòa án của nước ta, thì thấy còn vô số điều bất cập, cần phải có phương án chỉnh sửa, nâng cấp cả về chất cũng như về lượng trong lãnh vực tư pháp. Nhưng đây mới chỉ là hình thức trọng tài quốc tế phân xử, khi bước vào giai đoạn tố tụng và tranh tụng trước tòa án quốc tế cũng như thủ tục tố tụng thương mại trước tòa án nước ngoài, dù cũng nằm trong sân chơi bình đẳng của WTO, phía đối tác VN còn phải gặp nhiều khó khăn hơn nữa trong thủ tục tố tụng, tranh tụng này ■

Tư liệu tham khảo

- (1) Nguyễn Quân, *Sửa gấp luật thương mại để tăng trưởng và hội nhập quốc tế*, Thời báo kinh tế VN, Hà Nội, số 178 ngày 6.11.2003, tr. 1.
- (2) Ngô Huy Cương, *Hành vi thương mại*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, của VPQH, số 1 năm 2002, tr.42.
- (3) Đặng Trung Hà, *Bản về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài tại VN*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp của VPQH, 5.2003, tr.70-76.