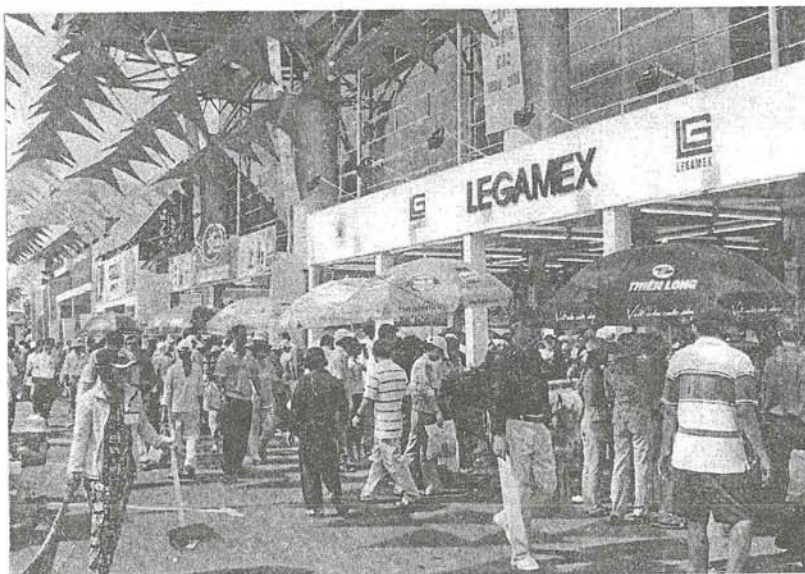


Áp dụng án lệ để giải quyết tranh chấp thương mại ở Việt Nam

Thạc sĩ NGUYỄN NGỌC DUY MỸ



Ảnh Hòa Tấn

Có một thực tế là, dù VN rất tích cực đổi mới pháp luật theo những nguyên tắc của kinh tế thị trường, nhưng pháp luật về kinh tế, thương mại của nước ta vẫn còn có những khoảng cách nhất định so với pháp luật về thương mại của các nước, đặc biệt là với những chuẩn mực pháp lý của WTO mà VN sẽ trở thành thành viên trong một tương lai gần. Vấn đề không chỉ là những cách biệt về mặt quan điểm và kỹ thuật pháp lý, mà trong thực tiễn, chúng tạo nên những khó khăn cho việc hội nhập và nhất là đối với các quan hệ thương mại quốc tế. Một dẫn chứng sau đây cho thấy điều đó:

Vụ việc

Năm 1995, Công ty TNHH Tyco ký kết hợp đồng với Công ty TNHH Leighton về việc xây dựng một khu nghỉ mát tại miền Trung VN. Hai bên thỏa thuận tranh chấp sẽ do Trọng tài thương mại tại Queensland (Úc) giải quyết.

Khi có tranh chấp, Trọng tài

Queensland đã thụ lý vụ kiện và phán quyết theo hướng có lợi cho Tyco, sau đó được chuyển về đề nghị công nhận và cho thi hành tại VN.

Ngày 23.5.2002, Tòa kinh tế Tòa án nhân dân TP.HCM đã công nhận phán quyết trọng tài và cho thi hành tại VN. Công ty Leighton không chấp nhận với lý lẽ rằng hợp đồng tranh chấp là hợp đồng về xây dựng, nên quan hệ hợp đồng này không phải là quan hệ thương mại theo Luật thương mại năm 1997 (xây dựng không phải là hành vi thương mại theo luật này). Tòa án bác bỏ lý lẽ của Công ty Leighton và giải thích rằng hợp đồng được ký trước khi Luật thương mại năm 1997 có hiệu lực, do đó không thể kết luận các giao dịch đưa ra trong hợp đồng không mang bản chất thương mại vào thời điểm ký kết hợp đồng.

Công ty Leighton khiếu nại lên Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại TP.HCM, còn Công ty Tyco đề nghị Bộ tư pháp giải thích tính áp dụng của Luật thương mại năm 1997. Tháng 8.2002, Bộ tư pháp có ý kiến rằng: trước

Luật thương mại 1997, không có sự phân biệt nào giữa hành vi thương mại và hành vi phi thương mại, do đó không thể cho rằng các giao dịch trong hợp đồng ký năm 1995 không có bản chất thương mại. Với quan điểm của Bộ tư pháp, phán quyết của Trọng tài Queensland đủ điều kiện công nhận và cho thi hành tại VN.

Tháng 01.2003, Tòa án nhân dân tối cao tại TP.HCM đã xem xét lại vụ việc và bác quyết định của Tòa kinh tế TAND TP.HCM. Tòa án nhân dân tối cao phán quyết rằng các giao dịch trong hợp đồng năm 1995 của Leighton và Tyco liên quan tới hoạt động xây dựng không mang bản chất thương mại theo pháp luật VN khi đó cũng như theo Luật thương mại năm 1997. Như vậy, phán quyết của Trọng tài Queensland không đủ điều kiện để được công nhận và thi hành tại VN.

Vấn đề

Vụ việc trên đặt ra những vấn đề sau:

- Có sự khác biệt giữa pháp luật VN và quốc tế về khái niệm thương mại:

Trong hệ thống pháp luật truyền thống của các quốc gia có nền kinh tế thị trường phát triển, cách hiểu thương mại thường là theo nghĩa rộng, bao gồm tất cả các hành vi kinh doanh như sản xuất, mua bán và dịch vụ. Trong Hiệp định thương mại Việt - Mỹ, nội dung thương mại còn bao gồm cả lĩnh vực sở hữu trí tuệ vốn còn rất xa lạ trong quan niệm thương mại của VN. Trong Bộ luật thương mại Pháp, người ta liệt kê một loạt các hành vi thương mại, theo đó mọi hành vi từ sản xuất, khai thác hầm mỏ, nguyên liệu đem bán, chế biến sản phẩm, mua bán, các hoạt động giải trí, môi giới, trung gian thương mại, ngân hàng, hối đoái, ... đều được xem là hành vi thương mại.

Ngược lại, trong Luật thương mại VN năm 1997, phạm vi điều chỉnh của Luật thương mại là những hành vi thương mại theo liệt kê như: mua bán hàng hoá, đại diện, đại lý, môi giới, gia công, giám định, quảng cáo, khuyến mại, trưng bày giới thiệu hàng hoá, hội chợ triển lãm thương mại. Đây là quan niệm thương mại theo nghĩa hẹp; tức chỉ bao gồm hoạt động mua bán hàng

hoá và những tác vụ có liên quan trực tiếp đến hoạt động mua bán hàng hoá. Luật thương mại năm 2005, tuy đưa ra định nghĩa về hoạt động thương mại, là những hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác; song lại tự giới hạn phạm vi điều chỉnh của Luật ở những hành vi mà về cơ bản giống như Luật thương mại năm 1997, còn những lĩnh vực khác được điều chỉnh bởi các luật chuyên ngành có liên quan. Thực tế này có thể dẫn đến cách hiểu không nhất quán trong việc giải quyết tranh chấp, đặc biệt là những tranh chấp có yếu tố nước ngoài.

- Nếu cho phép vận dụng án lệ, vấn đề trở nên dễ dàng hơn:

Theo đó ở hầu hết các quốc gia kinh tế thị trường, các hành vi xây dựng không tách rời với hoạt động thương mại. Có nhiều vụ tranh chấp về xây dựng được giải quyết dưới tác động của việc tham chiếu đến các bản án đã có từ trước. Các thẩm phán hoàn toàn có thể dựa vào đó làm cơ sở để đưa ra những phán quyết hoặc công nhận phán quyết của các cơ quan trọng tài. Theo cách lý giải này, một cơ quan trọng tài thương mại hoàn toàn có thể thụ lý và đưa ra phán quyết. Phán quyết sẽ được công nhận và thi hành tại VN qua một thủ tục pháp lý tương tự việc thi hành các bản án của toà án, trọng tài trong nước.

Trong quan hệ thương mại quốc tế, nhiều khi một hợp đồng lại liên quan đến pháp luật của nhiều nước khác nhau. Chẳng hạn: một công ty của Anh ký kết hợp đồng mua bán với một công ty của Đức. Hợp đồng này được thiết lập ở Pháp, hàng hoá được xếp xuống tàu tại một cảng của Argentina để vận chuyển đến một cảng của Đan Mạch trên một con tàu của Hà Lan. Nếu tranh chấp phát sinh giữa các bên trong hợp đồng này, rõ ràng việc chọn luật để giải quyết tranh chấp nhiều khi rất phức tạp, nhất là khi xảy ra tình trạng xung đột pháp luật trong thương mại quốc tế sẽ làm trầm trọng thêm các quan hệ.

Đặt vấn đề này trong bối cảnh của việc thực hiện pháp luật tại VN, hệ thống pháp luật còn nhiều khiếm khuyết, bất cập, trong khi đó sự xuất hiện liên tục những yếu tố mới trong

giao dịch như thương mại điện tử chẳng hạn, nhà kinh doanh sẽ gặp nhiều rắc rối và dễ bị tổn thương do cách hành xử không theo kịp thực tế của các cơ quan công quyền.

Án lệ

Chính sự hạn chế của pháp luật và năng lực của các cơ quan công quyền khi giải quyết những vấn đề sinh động trong thực tiễn kinh doanh, thương mại ở các nước phương Tây, đã làm nảy sinh nhu cầu sử dụng một hình thức pháp luật đặc thù, đó là án lệ. Án lệ là trường hợp các quyết định xét xử của toà án hoặc của cơ quan hành chính được sử dụng làm khuôn mẫu để giải quyết các vụ việc tương tự xảy ra sau đó. Đặc trưng cơ bản của án lệ là việc toà án tham gia tích cực vào hoạt động xây dựng pháp luật. Sở dĩ như vậy là vì bản án của toà trong trường hợp này có giá trị như một căn cứ pháp lý - vốn là chỗ dựa để các quan toà đưa ra các bản án. Nói cách khác, án lệ là cách thức giải thích và áp dụng pháp luật của toà án về một hoặc một số vấn đề nhất định, lâu dần cách áp dụng này trở thành một tiền lệ, một chuẩn mực để thẩm phán dựa vào đó mà xử lý các trường hợp tương tự về sau. Như vậy, án lệ ra đời thường là do pháp luật chưa đủ để điều chỉnh các quan hệ xã hội hoặc bản thân các quy định của pháp luật có thiếu sót, hoặc không thể giải thích.

Các luật gia ở các nước thuộc hệ thống luật Anh, Mỹ chứng minh sự cần thiết của án lệ khi cho rằng toà án trong nhiệm vụ xét xử của mình có quyền sáng tạo các quy tắc mang tính chuẩn mực trong án lệ, giúp tạo ra quan niệm đồng nhất trong xét xử, nhất là trong điều kiện pháp luật thường lạc hậu hơn so với những gì đang diễn ra trong đời sống. Trong thực tiễn, việc vận dụng án lệ buộc các thẩm phán phải đọc các án văn của các toà án khác cũng như những bản án của toà án cấp trên trong quá trình phúc thẩm, nhất là các bản án giám đốc thẩm.

Thực ra, án lệ có lịch sử xuất hiện từ rất lâu. Trong pháp luật La Mã có một nguyên tắc là "Stare decisis", nghĩa là phải tuân theo các phán quyết đã có (án lệ bắt buộc). Theo nguyên tắc này, một phán quyết của Tòa án ngoài ý nghĩa là cách giải quyết một vụ án cụ

thể, còn có ý nghĩa thiết lập ra một "tiền lệ" để áp dụng cho những vụ án tương tự sau này. Có thể được tóm tắt án lệ qua những đặc điểm như: tạo ra sự bình đẳng trong việc xét xử các vụ giống nhau; giúp tiên lượng được trước kết quả của các vụ tranh chấp, điều này giúp các bên lưu ý khi đàm phán, soạn thảo hợp đồng; tiết kiệm công sức của các thẩm phán và các doanh nhân tham gia tranh tụng vì sử dụng những tình huống tương tự đã được giải quyết làm căn cứ giải quyết vụ việc...

Thông thường, người ta có quan niệm rằng án lệ là một hình thức pháp luật đặc thù của các nước thuộc hệ thống Anh, Mỹ. Tuy nhiên, tại các nước vốn có truyền thống dân luật như Pháp, Đức, Nhật cũng đã xem các bản án của toà phúc thẩm có giá trị như một nguồn luật qua việc công bố các bản án của toà cấp phúc thẩm để làm tài liệu cho thẩm phán các cấp tham chiếu khi xét xử các vụ việc tương tự.

Trong lĩnh vực thương mại, đặc biệt là thương mại quốc tế, từ lâu án lệ luôn được sử dụng như là một cách thức để toà án, trọng tài thương mại dựa vào để giải quyết các vụ tranh chấp thương mại. Cũng cần lưu ý rằng mức độ thừa nhận và vận dụng án lệ là không giống nhau ở các quốc gia và các hệ thống tài phán. Chẳng hạn, trong tài phán quốc tế về thương mại, WTO không công nhận nguyên tắc án lệ; tuy nhiên trong thực tiễn giải quyết tranh chấp quốc tế, các ban hội thẩm thường dựa rất nhiều vào việc tham khảo cách thức giải quyết của các ban hội thẩm trước đó qua những vụ việc tương tự. Điểm khác là, các bản án xét xử này chỉ có giá trị tham khảo chứ không trở thành các quy định có tính bắt buộc như ở hệ thống các quốc gia theo thông luật.

Áp dụng ở VN

VN trước nay không xem án lệ là một nguồn luật. Thẩm phán khi xét xử vụ việc chỉ dựa vào các quy định trong văn bản pháp luật, không đặt ra những tiền lệ để áp dụng sau này. Bộ luật dân sự năm 2005, tại điều 3 có đề cập đến khả năng áp dụng tập quán và áp dụng pháp luật tương tự nhưng không đề cập đến án lệ như là hình thức vận dụng pháp luật trong giải quyết tranh chấp tại toà. Việc không thừa nhận án lệ

trong các tranh chấp thương mại ở VN có thể làm tăng thêm khó khăn cho các chủ thể tố tụng như các thẩm phán, luật sư và cả các bên đương sự. Sở dĩ như vậy là vì từ khi chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch hoá bao cấp sang nền kinh tế thị trường, các vụ việc tranh chấp trong kinh doanh có một số điểm đặc thù so với tranh chấp trong dân sự thông thường.

Mặt khác, một yếu tố tác động mạnh mẽ đến việc nghiên cứu một cách nghiêm túc khả năng áp dụng án lệ ở VN là việc VN đang nỗ lực hội nhập nền kinh tế quốc tế, tham gia vào các điều ước thương mại quốc tế song phương hoặc đa phương và sắp tới là việc gia nhập WTO. Điều này đặt ra yêu cầu là công tác tài phán phải biết cách tiếp cận các vụ án có yếu tố nước ngoài qua việc công nhận và cho thi hành tại VN. Phương án sử dụng án lệ có thể được xem như là một nguồn luật bổ sung tùy theo mức độ để hoà nhập hệ thống tài phán của VN với hệ thống tài phán quốc tế. Điều này không hề làm giảm sút quyền lực của cơ quan tư pháp nước ta mà trái lại tạo được sự tin tưởng của cộng đồng quốc tế như là một điều kiện quan trọng để các doanh nhân có thể yên tâm về việc lựa chọn tài phán tại VN thay vì phải đưa vụ

tranh chấp ra các cơ quan tài phán của nước ngoài.

Thực hiện áp dụng án lệ tại VN là một quá trình lâu dài, song hành với tiến trình hội nhập. Trước mắt, Toà án nhân dân tối cao đã hoàn chỉnh và công khai hóa các vụ tranh chấp kinh doanh, thương mại điển hình của năm 2004, trong đó có các quyết định giám đốc thẩm về các vụ án dân sự, kinh doanh, thương mại. Đây là cách tiến hành theo hướng hình thành và công nhận án lệ. Cần phải thừa nhận những nỗ lực từ lâu của ngành toà án với việc trong các báo cáo tổng kết hàng năm của mình, Toà án nhân dân tối cao đều có trình bày, phân tích những vụ án điển hình, chỉ ra những vướng mắc, sai sót trong tố tụng ở cấp sơ thẩm và ban hành các thông tư hướng dẫn để các Tòa án nhân dân địa phương nghiên cứu, rút kinh nghiệm trong công tác xét xử khi gặp những vụ việc tương tự. Điều này có thể xem là những nỗ lực ban đầu theo hướng tiếp cận án lệ phục vụ công tác xét xử. Về lâu dài, cần xuất bản hẳn một tập san án lệ như cách làm của nhiều nước. Tập san án lệ sẽ thường xuyên phổ biến những quyết định giám đốc thẩm của Toà án nhân dân tối cao làm căn cứ cho tòa án các cấp. Tất nhiên, cùng

với điều này, phải có những quy định bắt buộc đối toà án các cấp trong việc sử dụng có hiệu quả các phán quyết của toà cấp trên khi gặp những vụ việc tương tự.

Phổ biến án lệ cần chú ý đến việc cập nhật những án lệ thương mại của các nước có nền kinh tế thị trường phát triển. Điều này hoàn toàn hợp lý, vì những vụ tranh chấp thương mại, đặc biệt là thương mại quốc tế mà Việt Nam đang gặp phải thì các nước phát triển cũng đã từng trải qua. Những kinh nghiệm như vậy cực kỳ quý giá, giúp các thẩm phán đỡ phải lúng túng mà bản thân các doanh nhân cũng có thể trù liệu những vấn đề thường gặp để hạn chế rủi ro mắc phải. Cần phải nghĩ đến việc phổ biến công khai các bản án của Toà án nhân dân tối cao trên các phương tiện thông tin như internet chẳng hạn. Điều này góp phần không nhỏ vào việc tăng cường giáo dục pháp luật và tạo niềm tin nơi doanh nhân và công chúng vào tính minh bạch, công khai của hệ thống toà án – một điều kiện quan trọng góp phần thúc đẩy quá trình hội nhập kinh tế của VN ■

(Tiếp theo trang 55)

Đổi mới phương pháp ...

Mỗi lao động đều có một mức lương theo hệ số lương cố định được xác định thông qua hệ thống thang bảng lương cấp bậc, chức vụ. Nhưng tiền lương thực hưởng lại được gắn với phân loại kết quả lao động. Chẳng hạn:

Mức hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ được giao, được hưởng 120% hệ số lương cấp bậc, chức vụ hoặc các khoản được phân phối bằng tiền khác.

Mức hoàn thành nhiệm vụ được giao, được hưởng 100% hệ số lương cấp bậc, chức vụ hoặc các khoản được phân phối bằng tiền khác.

Mức chưa hoàn thành nhiệm vụ được giao, được hưởng 80% hệ số lương cấp bậc, chức vụ hoặc các khoản được phân phối bằng tiền khác.

Mức lương:

Tiền lương thực hưởng = (Hệ số lương cấp bậc + phụ cấp chức vụ + phụ cấp khác) x Hệ số hoàn thành nhiệm vụ x Tiền lương tối thiểu.

Thời gian trả lương: tạm ứng hàng tháng và quyết toán vào cuối kỳ (quý, nửa năm, năm).

Nguyên tắc trả lương: bí mật và chuyển khoản vào tài khoản cá nhân.

g- Giải quyết khiếu nại :

Để đảm bảo dân chủ và quyền lợi người lao động, cần tổ chức bộ phận giải quyết khiếu nại cho người lao động. Bộ phận này gồm lãnh đạo trưởng, tổ chức cán bộ, thanh tra, công đoàn có trách nhiệm tiếp nhận đơn và giải quyết khiếu nại của người lao động. Nguyên tắc giải quyết khiếu nại là phải có minh chứng bằng những chứng cứ cụ thể, không vô đoán và không bị ảnh hưởng bởi tình cảm, yêu ghét... Người lao động có quyền bảo lưu ý kiến lên cấp cao hơn.

Đánh giá lao động và kết quả lao động là hoạt động cần thiết nhằm nâng cao năng lực đội ngũ, hiệu quả công tác, công bằng trong trả lương và phân phối thu nhập cho người lao động trong khối các trường đại học ở VN. Đã đến lúc các nhà quản lý cần có những chuyển biến cả về tư duy và hành động, vượt qua những khó khăn để tạo sự đột phá trong công tác quản lý đặc biệt trong quản trị nhân sự. Với mong muốn góp phần nhỏ bé trong việc đổi mới trong công tác quản trị nhân sự ở các trường đại học, tác giả xin giới thiệu sơ lược một vài suy nghĩ và kết quả nghiên cứu của mình về đánh giá lao động và kết quả lao động ■

Tài liệu tham khảo:

- Nghị định 25/CP ngày 25.3.1993 của Chính phủ.
- Nghị định 116/2003/NĐ-CP ngày 10.10.2003 của Chính phủ.
- Nghị định 204/2004/NĐ-CP ngày 14.12.2004 của Chính phủ.