

Thỏa thuận trọng tài hay là hợp đồng cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp

Lê Nguyễn Gia Thiện, Lê Nguyễn Gia Thuận

Tóm tắt— Thỏa thuận trọng tài đóng vai trò cực kỳ quan trọng trong tố tụng trọng tài, vì không có thỏa thuận trọng tài sẽ không có tố tụng trọng tài. Trước hết, thỏa thuận trọng tài làm rõ cơ quan trọng tài nào sẽ được các bên lựa chọn để giải quyết tranh chấp, sau đó chỉ ra nguyện vọng của các bên về những vấn đề khác liên quan đến tố tụng trọng tài như: luật áp dụng để giải quyết nội dung vụ tranh chấp, luật áp dụng cho quy trình tố tụng trọng tài, ngôn ngữ dùng cho việc xét xử, số lượng trọng tài viên trong hội đồng trọng tài, địa điểm giải quyết tranh chấp... Về mặt bản chất, thỏa thuận không chỉ ghi nhận sự hợp ý của các bên trong tranh chấp mà còn là một hợp đồng dịch vụ (hợp đồng dịch vụ giải quyết tranh chấp), theo đó cơ quan trọng tài sẽ cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp cho các bên đương sự. Khác với các hợp đồng dịch vụ thông thường, tính đồng thuận của các bên trong hợp đồng dịch vụ giải quyết tranh chấp, với trọng tài là người cung cấp dịch vụ, được biểu hiện thông qua hai giai đoạn chuyên biệt. Nếu rơi vào một số trường hợp, dù thỏa thuận trọng tài được thiết lập một cách phù hợp nhưng cơ quan trọng tài vẫn có thể từ chối thụ lý vụ tranh chấp.

Từ khóa—Hợp đồng dịch vụ, sự đồng thuận, thỏa thuận trọng tài, cơ quan trọng tài...

1 GIỚI THIỆU

THỎA thuận trọng tài là căn nguyên của toàn bộ quá trình tố tụng trọng tài, vì nếu một quá trình tố tụng trọng tài được xây dựng dựa trên một thỏa thuận trọng tài vô hiệu, không thực hiện được hay thậm chí là không có thỏa thuận trọng tài thì phán quyết trọng tài dù có công minh và thuyết phục đến đâu đi nữa cũng dễ dàng bị hủy hoặc không được công nhận và cho thi hành. Thỏa thuận trọng tài trọng tài là một dạng hợp đồng đặc biệt vì thỏa thuận này, vốn được xây dựng trên sự đồng thuận tuyệt đối của các bên, không chỉ ràng

buộc nghĩa vụ của các bên là phải mang tranh chấp ra giải quyết trước trọng tài, mà còn mang đến cơ hội giải quyết tranh chấp cho cơ quan trọng tài. Đương nhiên là cơ quan trọng tài không thể tự mình đứng ra thụ lý vụ tranh chấp của các bên vì thẩm quyền tài phán của trọng tài chỉ xuất hiện khi và chỉ khi các bên cậy nhờ đến mình để giải quyết tranh chấp. Việc cơ quan trọng tài thụ lý và giải quyết tranh chấp cho các bên có nghĩa rằng cơ quan này đã đồng ý cung cấp cho các bên trong tranh chấp một loại dịch vụ đặc biệt, đó là dịch vụ giải quyết tranh chấp. Tùy theo loại hình trọng tài mà cách thức cung cấp dịch vụ và kéo theo đó là các khoản chi phí mà các bên phải bỏ ra sẽ rất khác nhau. Bên cạnh đó, tính đồng thuận khi các bên tranh chấp đồng ý tham gia vào quá trình tố tụng trọng tài cũng như sự ưng thuận của cơ quan trọng tài cũng được biểu đạt ở nhiều cấp độ riêng.

2 KHÁI NIỆM THỎA THUẬN TRỌNG TÀI

Không phải đến giữa thế kỷ XX người ta mới nhận ra vai trò quan trọng của trọng tài, mà thực ra trọng tài đã được hình thành và phát triển trong lòng nền pháp chế La Mã. Luật XII Bảng (xuất hiện khoảng năm 450 TCN) quy định rằng một số tranh chấp đặc thù liên quan đến việc chia di sản thừa kế giữa các đồng thừa kế, ranh giới giữa các mảnh đất, nước mưa rơi xuống mảnh đất của một người nhưng lại gây ra thiệt hại cho tài sản của người khác và việc chiếm hữu tài sản không có căn cứ pháp luật đều có thể được giải quyết thông qua trọng tài¹. Trong công cuộc pháp điển hóa của Hoàng đế Justinian I, với thành quả là bộ Corpus Juris Civilis², chế định trọng tài cũng được các luật

¹ Luật XII Bảng các điều luật: Luật 5, Điều 5; Luật 8, Điều 4; Luật 8, Điều 7; Luật 9, Điều 3.

² Corpus Juris Civilis (hay còn gọi là “Dân pháp đại toàn”) là bộ pháp điển hóa được biên soạn dưới sự chỉ đạo của Hoàng đế Justinian I và được thực hiện bởi bởi Ban soạn thảo quy tụ ba luật gia hàng đầu La Mã thời bấy giờ, gồm Tribonianus (Quaestor sacri palatii - chức danh như là Bộ trưởng Tư pháp thời nay), Theophilus (giáo sư luật tại Constantinople) và Dorotheus (giáo sư luật tại Berytus). Bộ pháp điển hóa này gồm 4 bộ nhỏ, lần lượt theo trình tự thời gian là Codex (hoàn thành

Ngày nhận bản thảo: 10-8-2017, ngày chấp nhận đăng: 12-12-2017, ngày đăng: 15-7-2018.

Tác giả Lê Nguyễn Gia Thiện công tác tại trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG HCM (e-mail: thienlg@uel.edu.vn).

Tác giả Lê Nguyễn Gia Thuận công tác tại trường Đại học Luật TP HCM (e-mail: giathuan2509@gmail.com).

gia La Mã như Paulus, Ulpian, Gaius, Pomponius, Labeo... chú trọng và ghi chép rất kỹ lưỡng trong Quyển 4, Chương 8 của Bộ Digest. Theo quan niệm của pháp luật La Mã thì thỏa thuận trọng tài là *sự tự nguyện thỏa thuận giữa các bên, theo đó các bên sẽ mang tranh chấp của mình đến nhờ một bên thứ ba giải quyết, bên thứ ba này gọi là trọng tài viên (arbitr)*³.

Trong bối cảnh pháp luật hiện đại, Luật mẫu về trọng tài thương mại quốc tế của Ủy ban về Luật thương mại quốc tế của Liên Hiệp Quốc (Model Law of United Nations Commission on International Trade Law - Luật Mẫu UNCITRAL) vẫn giữ nguyên tinh thần của luật La Mã, nhưng quy định có phần chi tiết và chặt chẽ hơn, theo đó: *"Thỏa thuận trọng tài là sự đồng thuận của các bên về việc cậy nhờ trọng tài giải quyết toàn bộ hay một phần tranh chấp đã phát sinh, hoặc có thể phát sinh từ một quan hệ pháp luật nhất định, bất kể có phải là quan hệ hợp đồng hay không. Một thỏa thuận trọng tài có thể là một điều khoản trong hợp đồng hoặc một thỏa thuận riêng biệt"*⁴. Pháp luật các nước, khi tiếp nhận hoặc tham khảo các quy định của Luật Mẫu UNCITRAL đều có cách tiếp cận tương tự. Ví dụ, Điều 1029(1) Bộ Luật tố tụng dân sự (Zivilprozessordnung - ZPO) của Đức⁵ quy định rằng [1]: *"Thỏa thuận trọng tài là sự thỏa thuận giữa các bên về việc cậy nhờ trọng tài giải quyết toàn bộ hay một phần tranh chấp đã hoặc có thể phát sinh từ một quan hệ pháp*

luật nhất định, bất kể có phải là quan hệ hợp đồng hay không. Một thỏa thuận trọng tài có thể là một điều khoản trong hợp đồng hoặc một thỏa thuận riêng biệt". Hay như Điều 351(1) ZPO của Thụy Sĩ nêu một cách ngắn gọn [2]: *"Thỏa thuận trọng tài có thể liên quan đến những tranh chấp hiện thời hoặc hình thành trong tương lai phát sinh từ các quan hệ pháp luật nhất định"*⁶.

Có thể nhận định rằng, điểm khác biệt lớn nhất giữa tố tụng trọng tài và tố tụng tòa án chính là ở chỗ tố tụng trọng tài thượng tôn tinh thần tự chủ thông qua sự thỏa thuận của các bên (party autonomy), còn tố tụng tòa án lại không hề tồn tại bất cứ sự thỏa thuận nào, các quy trình tố tụng đã được nêu rõ trong các đạo luật cụ thể. Cơ quan trọng tài được các bên lựa chọn sẽ là người đứng ra giải quyết tranh chấp cho các bên, điều này cũng đồng nghĩa với việc các cơ quan này đã cung cấp cho các bên một dịch vụ theo nguyện vọng của họ, gọi là *"dịch vụ giải quyết tranh chấp"*⁷.

3 VAI TRÒ CỦA CƠ QUAN TRỌNG TÀI

Trên thực tế, tồn tại hai hình thức trọng tài đặc thù và có nhiều điểm khác biệt, đó là trọng tài quy chế (còn gọi là trọng tài thường trực) và trọng tài vụ việc (còn gọi là trọng tài ad hoc). Sự khác nhau cơ bản giữa hai hình thái trọng tài này là ở chỗ trọng tài quy chế được vận hành thông qua một tổ chức cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp một cách chuyên nghiệp⁸ [3], mệnh danh là các trung tâm trọng tài (hoặc tòa án trọng tài)⁹ [4], các tổ chức này là các tổ chức tư nhân và hoạt động

năm 529, sau đó được sửa đổi, bổ sung năm 533); Digest (còn gọi là Pandekten, hoàn thành năm 533); Institutiones (hoàn thành năm 533) và Novelle (được biên soạn từ 535 đến năm 565), xem: Charles Phineas Sherman, *Roman law in the modern world (Vol. I)*, Nxb. Boston Book Company, 1917, tr. 134-139.

³ Digest 4.8.32.3, Digest 2.14.1.3.

⁴ Xem Điều 7 (1) của Luật mẫu UNCITRAL.

⁵ Đức có thể xem như là một trong những nước đi đầu khi tiếp nhận và nội luật hóa các quy định của Luật Mẫu, bằng chứng là các điều khoản của Quyển X ZPO của Đức (Zivilprozessordnung - ZPO) gần như là tiếp thu toàn bộ tinh thần của Luật Mẫu UNCITRAL. Thoạt nhìn thì có thể suy diễn rằng pháp luật Đức không có sự linh hoạt và tiếp thu Luật Mẫu một cách thụ động, tuy nhiên nếu sâu sát với luật trọng tài của Đức thì sẽ thấy rằng sở dĩ luật Đức hạn chế việc "địa phương hóa" (localization) các điều khoản của Luật Mẫu đến mức thấp nhất là vì các điều khoản của Luật Mẫu vốn dĩ đã được thiết kế một cách khoa học và có khả năng dự rất báo cao. Thứ nữa, việc áp dụng nguyên mẫu các điều khoản của Luật Mẫu cho cả trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế ở Đức sẽ không tạo ra những điểm khác biệt đáng có giữa Luật Mẫu và luật quốc gia. Kết quả là việc vận dụng trực tiếp các điều khoản của Luật Mẫu đã khiến cho Đức trở thành một nền pháp chế có luật và thực tiễn trọng tài được ưa chuộng hàng đầu trên thế giới. Xem: Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice (2 ed.)*, Nxb: Wolters Kluwer, 2015, tr. v - vi.

⁶ Dù là nền pháp chế với truyền thống trọng tài lâu đời và hệ thống trọng tài hiệu quả bậc nhất trên thế giới, song luật trọng tài của Thụy Sĩ không tiếp nhận Luật Mẫu UNCITRAL một cách chính thức như Đức, thay vào đó pháp luật Thụy Sĩ có cách quy định riêng của mình. Luật trọng tài của Thụy Sĩ được chia làm hai cấp độ, đối với trọng tài trong nước, hình thức này sẽ chịu sự điều chỉnh của Phần 3 ZPO của Thụy Sĩ (ZPO). Còn đối với trọng tài quốc tế, Chương XII của Luật tư pháp quốc tế (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht - IPRG) sẽ được áp dụng. Xem, Thomas Sutter-Somm, *Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, 86 Ritsumeikan Law Review, Số 29, 2012, tr. 86.

⁷ Đây là quan niệm được trọng tài thương mại quốc tế thừa nhận rộng rãi. Trong Báo cáo Sơ kết 4 năm thi hành Luật Trọng tài thương mại, Bộ tư pháp, với tư cách là cơ quan quản lý nhà nước về trọng tài, cũng đã sử dụng thuật ngữ *"dịch vụ trọng tài"*.

⁸ Gary Born, *International Arbitration: Cases and Materials (2 Ed.)*, Nxb. Kluwer Law International, 2015, tr. 70.

⁹ Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2008, tr. 9.

không vì mục đích lợi nhuận¹⁰.

Ngược lại, trọng tài vụ việc không được vận hành bởi bất cứ một tổ chức nào, hình thái trọng tài này hoàn toàn phụ thuộc vào sự thỏa thuận của các bên. Điểm khác nhau thứ hai là một trung tâm trọng tài được vận hành thông qua một quy chế hoạt động cá biệt của trung tâm và quy trình tố tụng trọng tài tại các trung tâm trọng tài được chế định cụ thể trong các Quy tắc trọng tài của mỗi trung tâm. Thế nhưng, trọng tài vụ việc không có một quy chế hoạt động cụ thể nào và quy trình trọng tài cũng hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của các bên. Thực tiễn trọng tài thương mại quốc tế chứng minh rằng các bên thường căn cứ vào Quy tắc tố tụng trọng tài của UNCITRAL để quy định về các bước tố tụng¹¹ [5].

Điểm khác nhau cơ bản nữa giữa hai hình thái trọng tài là sau khi phán quyết trọng tài được ban hành và quy trình tố tụng trọng tài chấm dứt, trọng tài vụ việc sẽ giải thể còn trọng tài quy chế vẫn tồn tại, vì vốn dĩ không thể, và sẽ rất khôi hài, nếu giải thể trung tâm trọng tài sau khi trung tâm này đã xử xong một vụ tranh chấp nào đó. Thực tế thì chỉ có hội đồng trọng tài được thành lập theo quy chế hoạt động của trung tâm này nhằm giải quyết tranh chấp giữa các bên chấm dứt tồn tại.

Do tồn tại hai hình thức trọng tài khác nhau rõ rệt như trên nên các bên phải nêu rõ là họ chọn hình thức nào cho vụ tranh chấp của mình, vì hình thức trọng tài cũng sẽ dẫn đến cách thức cung cấp dịch vụ khác biệt. Nếu thỏa thuận trọng tài nêu rõ rằng: "*các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng ABC sẽ được giải quyết thông qua trung tâm trọng tài XYZ*" thì rõ ràng là các bên đã định danh hết sức cụ thể về sự xuất hiện của một trung tâm trọng tài (Trung tâm XYZ). Còn nếu các bên chỉ nói rằng: "*các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng ABC sẽ được giải quyết bằng cơ chế trọng tài tại Đức*" thì, một cách hiển nhiên, Tòa án trọng tài thuộc Phòng thương mại Hamburg không thể thụ lý tranh chấp này, vì thỏa thuận trọng tài trong trường hợp này

hiển nhiên là thỏa thuận chọn trọng tài vụ việc¹².

Trong thực tiễn trọng tài thương mại quốc tế thì hình thức trọng tài thường trực được ưu ái hơn¹³ vì nhiều lý do [7]: (i) uy tín của trung tâm trọng tài có thể mang lại sự an tâm cho các bên; (ii) trung tâm trọng tài được tổ chức theo các điều lệ chặt chẽ, nên các bên dễ dàng nắm bắt toàn bộ quy trình cũng như không cần thỏa thuận thêm về những bước của tố tụng trọng tài; (iii) việc chỉ định trọng tài viên sẽ được thuận lợi khi các bên được trung tâm trọng tài cung cấp danh sách các trọng tài viên phù hợp với tranh chấp và nguyện vọng của các bên; (iv) việc chỉ định trọng tài viên, cũng như yêu cầu thay đổi trọng tài viên cũng được quy định một cách chặt chẽ; (v) phán quyết trọng tài sau khi được ban hành có hiệu lực chung thẩm và có thể thi hành ngay tại địa điểm diễn ra tố tụng trọng tài, mà không cần thông qua cơ chế công nhận và cho thi hành¹⁴ [8].

Xét ở khía cạnh của hợp đồng dịch vụ theo tinh thần Điều 519 Bộ luật dân sự 2015 (BLDS 2015), thì vấn đề này hoàn toàn rõ ràng và hợp lý, vì khi một bên thụ hưởng dịch vụ của một nhà cung cấp dịch vụ bất kỳ, bên này phải trả thù lao hoặc cung cấp cho bên cung ứng dịch vụ những lợi ích đối kháng nhất định (consideration)¹⁵. Rõ ràng là, khi

¹² Tuy nhiên, nếu sau khi tranh chấp phát sinh, các bên ngồi lại với nhau và thống nhất sẽ nhờ Tòa án trọng tài thuộc phòng thương mại Hamburg giải quyết tranh chấp thì cơ quan trọng tài này sẽ có thẩm quyền giải quyết vì thỏa thuận trọng tài đã rõ ràng.

¹³ Nói như vậy không có nghĩa rằng hình thức trọng tài vụ việc không hề có bất cứ ưu thế nào, vì so với trọng tài quy chế, trọng tài vụ việc cũng có những điểm ưu việt hơn như phát huy tối đa sự thỏa thuận và đồng thuận ý chí của các bên, quy trình tố tụng giản tiện và nhanh chóng hơn, do đó các chi phí phát sinh cũng sẽ vì thế mà được giảm trừ. Thế nhưng, những ưu thế của trọng tài vụ việc dường như yếu thế hơn so với những rủi ro, hạn chế mà hình thức này mang lại, do đó việc các bên lựa chọn các trung tâm trọng tài như là những người cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp là xu thế được ưa chuộng.

¹⁴ Trong trường hợp phán quyết trọng tài được ban hành tại một nước này nhưng bên được thi hành muốn tòa án một nước khác thi hành phán quyết thì bên được thi hành phải thông qua một quy trình gọi là công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài, xem: Lê Nguyễn Gia Thiện, *Công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 24, 12/2016, tr. 45 - 51; Leonardo De Campos Melo, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Brazil: A Practitioner's Guide*, Nxb. Kluwer Law International, 2015; Marika Paulsson, *The 1958 New York Convention in Action*, Kluwer Law International, 2016.

¹⁵ Lợi ích đối kháng còn được gọi là "vật đánh đổi". Về khái niệm và sự biểu hiện của học thuyết này trong pháp luật của Anh và Pháp, xem: Nguyễn Ngọc Điện, *Nhận dạng lợi ích gắn với nghĩa vụ trong quan hệ kết ước - kinh nghiệm của Anh và Pháp*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, website:

¹⁰ Dù rằng khi các bên tham gia vào tố tụng trọng tài thông qua hình thức trọng tài thường trực, tức là đã sử dụng các dịch vụ của trung tâm trọng tài thì các bên phải trả những khoản chi phí nhất định. Tuy nhiên, những khoản chi phí này là nhằm duy trì hoạt động của trung tâm trọng tài, chứ không phải là các khoản lợi nhuận mà trung tâm trọng tài hướng đến.

¹¹ Walter H. Rechberger, *Kommentar zur ZPO*, Nxb. SpringerWienNetwork, 2006, tr. 1835, 1847.

các bên chọn cụ thể một cơ quan trọng tài nào đó, bất kể là trọng tài thường trực hay trọng tài vụ việc, các bên sẽ được thụ hưởng các dịch vụ giải quyết tranh chấp do các cơ quan trọng tài này mang lại. Việc thụ hưởng dịch vụ giải quyết tranh chấp của các bên phải được đánh đổi bằng việc các bên trả cho cơ quan trọng tài các chi phí tổ tụng liên quan đến tổ tụng trọng tài¹⁶ [6]. Đối với trường hợp trọng tài thường trực, các khoản chi phí liên quan đến tổ tụng trọng tài sẽ được nêu rõ trong quy tắc tổ tụng của trung tâm, đối với trọng tài vụ việc, các khoản phí này sẽ được hình thành dựa trên sự đồng thuận giữa hội đồng trọng tài và các bên¹⁷.

4 VIỆC CHỈ ĐỊNH VÀ HÀNH XỬ CỦA TRỌNG TÀI VIÊN

Trong trường hợp trọng tài vụ việc, khi các bên tiến hành ký kết thỏa thuận trọng tài, có thể các bên chưa nêu ra danh tính chính xác của một hoặc các trọng tài viên sẽ giải quyết tranh chấp cho mình¹⁸. Vì vậy, một khi tranh chấp phát sinh và các bên không thể thống nhất về danh tính của các trọng tài viên trong hội đồng xét xử, một bên có quyền yêu cầu tòa án chỉ định trọng tài viên cho các bên¹⁹. Vấn đề đặt ra là tòa án nào sẽ thực hiện công việc này. Điều 6 của Luật mẫu UNCITRAL hoàn toàn không có bất kỳ quy định cụ thể nào, mà nhường đường lại cho pháp luật của các quốc gia.

http://vnclp.gov.vn/ct/cms/tintuc/Lists/kinhngghiemqt/View_Detail.aspx?Itemid=92 (truy cập ngày 14/1/2017).

¹⁶ Một khi tổ tụng trọng tài bắt đầu, đó sẽ là một guồng máy kéo theo rất nhiều chi phí liên quan, về cơ bản bao gồm: phí hành chính trả cho trung tâm trọng tài, thù lao của các trọng tài viên, các chi phí liên quan đến việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, trung cầu giám định, triệu tập nhân chứng, triệu tập chuyên gia thẩm định, triệu tập các bên thứ ba... Các bên cũng có thể gánh thêm những chi phí liên quan đến việc tổ tụng của mình như phí thuê luật sư, phí mời đội ngũ tư vấn... Tổng quan về chi phí trọng tài, có thể xem: Nguyễn Ngọc Kiên và Lê Nguyễn Gia Thiện, *Bàn về chi phí trọng tài*, Tạp chí Tòa án nhân dân, Số 1, 2011, tr. 8 - 14; Horvath/Konrad/Power, *Costs in International Arbitration - A Central and Southern Eastern European Perspective*, Nxb. Linde Verlag, 2008.

¹⁷ Bassiri và Draye, *Arbitration in Belgium*, Nxb. Kluwer, 2016, tr. 129.

¹⁸ Một điều hết sức lưu ý là việc các bên chưa chỉ định đích danh tên của các trọng tài viên trong hội đồng trọng tài vụ việc sẽ không là duyên cớ để dẫn đến thỏa thuận trọng tài vô hiệu vì các lý do sau: (i) thỏa thuận trọng tài trong trường hợp này hoàn toàn có hiệu lực do đã thể hiện rất rõ ý chí của các bên về việc cậy nhờ trọng tài giải quyết tranh chấp cho mình và (ii) việc chỉ định trọng tài viên sẽ được các bên hoặc tòa án có thẩm quyền tiến hành sau khi thỏa thuận trọng tài được thiết lập hoặc khi tranh chấp xảy ra giữa các bên.

¹⁹ Điều 1035(3) ZPO của Đức, Điều 587(2) ZPO của Áo và Điều 362 ZPO Thụy Sĩ.

Theo nguyên lý *lex loci arbitri* của pháp luật trọng tài thương mại quốc tế, trong trường hợp chỉ định trọng tài viên đối với trọng tài vụ việc, tòa thượng thẩm²⁰ nơi quá trình tổ tụng trọng tài diễn ra sẽ giúp các bên chỉ định trọng tài viên.

Còn trong trường hợp trọng tài thường trực, căn cứ vào quy chế hoạt động của trung tâm trọng tài, các trọng tài viên sẽ được chọn theo nguyên tắc sau: (i) trước hết là ưu tiên sự lựa chọn của các bên thông qua việc các bên gửi gắm niềm tin vào trọng tài viên mà mình chọn, (ii) nếu các bên không thể chọn được những trọng tài viên ưng ý, hoặc các trọng tài viên do các bên chọn ra không thể ngồi lại để chọn ra một trọng tài viên thứ ba, chủ tịch trung tâm trọng tài sẽ chọn trọng tài viên cho các bên²¹.

Như vậy, trừ trường hợp các bên không thể lựa chọn được trọng tài viên cho mình mà phải cần đến sự hỗ trợ của tòa án hay chủ tịch trung tâm trọng tài, các bên hoàn toàn có quyền "chọn mặt gửi vàng" cho những trọng tài viên mà mình tin tưởng. Quyền lựa chọn này của các bên sẽ hình thành nên một vấn đề phức tạp có ý nghĩa chi phối sự hành xử của các trọng tài viên trong suốt quá trình xét xử của mình. Đó là, nếu chấp nhận thỏa thuận trọng tài là một hợp đồng dịch vụ thì liệu rằng việc các trọng tài viên tham gia vào quá trình xét xử, nhằm hướng đến mục đích cuối cùng là ban hành phán quyết trọng tài, sẽ phục vụ cho ai? Nói khác đi, có phải trọng tài viên được một bên chỉ định sẽ ra sức bảo vệ và giúp bên đó thắng kiện? Nhận định này có thể dẫn đến hệ quả là nếu bên chỉ định trọng tài viên không đạt được các yêu cầu của mình, hay thậm chí là thua kiện, thì liệu rằng trong trường hợp này cơ quan trọng tài sẽ không thể nhận phí trọng tài?

²⁰ Chữ "thượng thẩm" chỉ mang ý nghĩa tương đối, vì tùy theo thực tiễn pháp luật và cấu trúc hệ thống tư pháp của mỗi quốc gia mà việc xác định tòa án có thẩm quyền tham gia vào các hoạt động tổ tụng trọng tài sẽ khác nhau. Nếu các bên chọn địa điểm giải quyết tranh chấp là München (Munich), thì theo luật của Đức, chỉ có Tòa thượng thẩm khu vực München (Oberlandesgericht München) mới có quyền giúp các bên chỉ định trọng tài viên. Các Tòa sơ thẩm München (cả Landgericht München I và Landgericht München II) không có thẩm quyền thực hiện công việc này. Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam lại tiếp cận theo góc độ khác khi chỉ cho phép các tòa án nhân dân cấp tỉnh tham gia vào quá trình tổ tụng trọng tài, còn các tòa án nhân dân cấp huyện thì không được, xem: Điều 7(3) Luật trọng tài Thương mại 2010.

²¹ Điều 12 Quy tắc Tổ tụng trọng tài của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC), Điều 12 Quy tắc Tổ tụng trọng tài của Tòa trọng tài quốc tế thuộc Phòng thương mại quốc tế (ICC).

Các câu hỏi này chỉ có thể được giải đáp một cách rõ ràng và mạch lạc nếu làm rõ được bản chất của tố tụng trọng tài và chức năng của trọng tài viên, đặt trong mối quan hệ với các bên trong tranh chấp. Như đã biết, tố tụng trọng tài là một hình thức tài phán tư²², mà ở đó, một bên thứ ba không mang quyền lực nhà nước do các bên đồng thuận lựa chọn, đứng ra giải quyết tranh chấp cho các bên. Điều mà tố tụng trọng tài hướng đến, ngay từ thời La Mã, là làm sao để mang công lý đến cho các bên, thông qua việc ban hành một phán quyết công bằng, minh bạch, hữu lý và hợp logic, chứ không phải việc làm sao để thỏa mãn các yêu cầu mà các bên đưa ra khi sử dụng dịch vụ giải quyết tranh chấp của trọng tài.

Đây cũng là điểm khác biệt vô cùng quan trọng giữa dịch vụ do trọng tài cung cấp và các loại hình cung cấp dịch vụ khác, vì ở các loại hình cung cấp dịch vụ khác, mục đích của việc cung cấp dịch vụ không gì hơn là việc đáp ứng các nguyện vọng của bên sử dụng dịch vụ²³ (như tinh thần Điều 513 BLDS 2015) [9; 10; 11; 12]. Như vậy, cái mà trọng tài viên phụng sự là công lý²⁴, là những sự thẩm lượng chuẩn xác, cặn kẽ các yêu cầu của các bên, rồi căn cứ vào những dữ liệu hiện có và tư duy duy lý của mình để ban hành phán quyết. Trọng tài viên, dù được các bên chỉ định, lựa chọn như là một người cung cấp dịch vụ, không tham gia xét xử để bảo vệ cho quyền lợi của các bên, mà giúp các bên xác định được quyền và nghĩa vụ của mình sau khi tranh chấp được giải quyết²⁵. Chính vì lẽ đó, không có gì bảo đảm rằng các bên chọn trọng tài viên thì trọng tài viên này sẽ giúp họ chiến thắng trong tố tụng trọng tài. Nguy cơ thua kiện là hoàn toàn hiện hữu, vì vậy, việc một bên không đạt được các yêu cầu của mình không ảnh hưởng đến việc thanh toán thù lao cho các trọng tài viên, cũng như các chi phí phát sinh cho cơ quan trọng tài.

²² Nguyễn Huy Đậu, *Luật Dân sự tố tụng Việt Nam*, Xuất bản dưới sự bảo trợ của Bộ Tư pháp, Sài Gòn, 1962, tr. 225.

²³ Karl Mugele, *Vertragsrecht*, Nxb. Springer Fachmedien, 1961, tr. 92 - 93; Brox/Walker, *Besonderes Schuldrecht (36 Auf.)*, Nxb. C.H.Beck, 2012, tr. 256; Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch (64 Auf.)*, Nxb. C.H.Beck München, 2005, tr. 880; Prütting/Wegen/Weinreich, *BGB Kommentar (2 Auf.)*, Nxb. Luchterhand, 2007, tr. 1066.

²⁴ Diane A. Desierto, *Rawlsian Fairness and International Arbitration*, University of Pennsylvania Journal of International Law, Số 36(4), 2015, tr. 974 - 980.

²⁵ Các quyền và nghĩa vụ của các bên sẽ được hội đồng trọng tài thẩm lượng kỹ càng và ghi nhận một cách rõ ràng trong phán quyết trọng tài.

5 TÍNH ĐỒNG THUẬN CỦA VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP BẰNG TRỌNG TÀI

Như tất cả các loại hợp đồng khác, hợp đồng dịch vụ được xây dựng dựa trên sự đồng thuận của các bên, bao gồm bên cung cấp dịch vụ và bên sử dụng dịch vụ²⁶. Có sự đồng thuận này, quyền và nghĩa vụ của các bên sẽ theo đó mà phát sinh. Tuy nhiên, việc trọng tài có đồng ý giải quyết tranh chấp cho các bên, hay nói khác đi là trọng tài có thể sắm vai là người cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp cho các bên hay không đòi hỏi sự đồng thuận phức tạp hơn từ nhiều chủ thể. Tính phức tạp của sự ưng thuận này diễn ra ở hai giai đoạn, với giai đoạn thứ nhất là tiền đề của giai đoạn thứ hai.

5.1 Giai đoạn thứ nhất

Để trọng tài có thể đứng ra giải quyết tranh chấp cho các bên, các bên bắt buộc phải thể hiện sự đồng thuận về việc mang tranh chấp đến trọng tài và cậy nhờ cơ quan này giải quyết. Hiển nhiên, trọng tài không thể tự đứng ra giải quyết vụ tranh chấp mà không có sự ưng thuận của các bên về vấn đề này.

Nhìn từ giác độ của pháp luật hợp đồng thì sự ưng thuận của các bên về những điều khoản của hợp đồng chỉ được thiết lập nếu bên đề nghị nhận được chấp nhận giao kết hợp đồng từ phía bên được đề nghị²⁷. Thế nhưng sự ưng thuận của các bên về việc yêu cầu trọng tài giải quyết tranh chấp, thông qua một loại thỏa thuận đặc thù gọi là thỏa thuận trọng tài, lại được thiết lập theo những cách rất chuyên biệt. Thỏa thuận trọng tài có thể là một điều khoản của hợp đồng ký kết giữa các bên (thông thường là các điều khoản gần cuối của hợp đồng với nhan đề “*Giải quyết tranh chấp*”); hoặc là một hợp đồng tồn tại trong một văn bản riêng biệt. Hơn nữa, việc trao đổi văn thư giữa các bên, hoặc bất cứ hình thức nào khác (bao gồm cả thông điệp, dữ liệu điện tử) mà có thể nêu bật sự đồng thuận của các bên về việc mang tranh chấp đến trọng tài đều có thể được xem xét như là việc các bên ký kết bằng văn bản. Ngoài ra, dù hoàn toàn không hề tồn tại một thỏa thuận trọng tài nào giữa các bên, nhưng khi tranh chấp xảy ra, một bên khởi kiện đến trọng tài, trọng tài thụ lý đơn và gửi thông báo về sự thụ lý này đến cho bị đơn đồng thời yêu cầu bị đơn chỉ định trọng tài viên cho mình; nếu bị đơn đồng ý chỉ định trọng tài viên tức là thỏa thuận trọng tài đã được hình thành dù trên

²⁶ Điều 513 BLDS 2015.

²⁷ Điều 400(1) BLDS 2015.

thực tế không hề có một văn bản hay thông điệp, dữ liệu điện tử nào chứa đựng thỏa thuận trọng tài giữa các bên. Trường hợp này có thể châm chước khi quan niệm rằng các bên đã thiết lập thỏa thuận trọng tài thông qua hành vi tổ tụng của mình²⁸ [13; 14].

Về nội dung, thỏa thuận trọng tài rất đa dạng vì thỏa thuận này được thiết lập tùy thuộc hoàn toàn vào ý chí của các bên. Thông thường thì một thỏa thuận trọng tài gồm có các nội dung sau: (i) hình thức và tên gọi của cơ quan trọng tài (thường trực hay ad hoc? Nếu là thường trực thì phải có tên chính xác của trung tâm trọng tài? Nếu là ad hoc thì phải có tên của các trọng tài viên?); (ii) luật áp dụng cho tổ tụng trọng tài hoặc quy tắc tổ tụng trọng tài?; (iii) luật áp dụng cho bản thân thỏa thuận trọng tài?; (iii) số lượng trọng tài viên?; (iv) ngôn ngữ của tổ tụng trọng tài?; (v) địa điểm của tổ tụng trọng tài?. (vi) Về mặt kỹ thuật, thì các bên hoàn toàn có thể thỏa thuận thêm về những nội dung nhằm tăng cường tính kỷ luật của thỏa thuận trọng tài như khoản phạt vi phạm mà một bên phải chịu nếu từ chối tham gia tổ tụng trọng tài (ví dụ: 5% giá trị vụ tranh chấp) hoặc các biện pháp mang tính hạn chế khác như không được mang tranh chấp đến yêu cầu tòa án hoặc các cơ quan khác giải quyết...

Cần hết sức lưu ý là về mặt chủ thể, thỏa thuận trọng tài chỉ được thiết lập khi các bên có mối quan hệ hợp đồng trong đó chứa đựng những nghĩa vụ với nhau (như hợp đồng mua bán hàng hóa, hợp đồng cung ứng dịch vụ, hợp đồng xây dựng...). Thỏa thuận trọng tài không thể có ý nghĩa và không có hiệu lực nếu giữa các không tồn tại một quan hệ nghĩa vụ nào, vì khi đó tranh chấp sẽ không phát sinh, mà không có tranh chấp thì trọng tài không có đối tượng để xét xử.

Nếu như ở các loại hợp đồng dịch vụ khác, sự đồng thuận về mặt ý chí giữa bên cung ứng dịch vụ và bên sử dụng dịch vụ được biểu đạt rõ ràng theo hướng bên sử dụng dịch vụ chấp nhận đề nghị giao kết mà bên sử dụng dịch vụ đưa ra, thì ở thỏa thuận trọng tài, sự đồng thuận lại diễn ra phức tạp hơn. Tại thời điểm các bên trong hợp đồng ký kết hoặc thiết lập thỏa thuận trọng tài, chỉ có các bên biểu lộ ý định sẽ cậy nhờ trọng tài để giải quyết

tranh chấp cho mình. Cơ quan trọng tài chưa thể biểu lộ sự đồng thuận của mình với tư cách là bên cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp vì vốn dĩ cơ quan trọng tài không thể biết các bên có chọn mình hay không. Do đó, sự ưng thuận của cơ quan trọng tài được biểu đạt ở giai đoạn thứ hai.

5.2 Giai đoạn thứ hai

Căn cứ vào ưng thuận của các bên tranh chấp trong thỏa thuận trọng tài cung, một khi tranh chấp xảy ra, một bên có quyền gửi đơn khởi kiện cho trung tâm trọng tài (trong trường hợp trọng tài thường trực) hoặc gửi đơn khởi kiện cho cho bên còn lại có kèm theo tên của trọng tài viên do mình chỉ định (trong trường hợp trọng tài vụ việc). Điều này là hợp lý bởi vì trước khi nhận được đơn, cơ quan trọng tài không thể biết được rằng liệu có các bên nào đó chọn mình hay không.

Việc các bên thỏa thuận chọn một cơ quan trọng tài để giải quyết tranh chấp cho mình không đồng nghĩa với việc cơ quan này mặc nhiên có nghĩa vụ đứng ra giải quyết tranh chấp. Nói cách khác, thỏa thuận trọng tài giữa các bên chỉ có giá trị ràng buộc chính các bên, chứ không có giá trị ràng buộc đối với trọng tài. Khi và chỉ khi cơ quan trọng tài thụ lý vụ tranh chấp mà các bên mang đến thì giai đoạn thứ hai của sự đồng thuận, với tiền đề là thỏa thuận trọng tài được giao kết bởi các bên trước đó, mới chính thức được xác lập. Nếu như ở giai đoạn thứ nhất, sự ưng thuận của các bên tranh chấp về việc cậy nhờ cơ quan trọng tài giải quyết tranh chấp được thể hiện cụ thể quan việc thống nhất ý chí giữa các bên tranh chấp, thì ở giai đoạn thứ hai này, sự thống nhất ý chí của cơ quan trọng tài đến từ hành vi chấp nhận đơn khởi kiện của nguyên đơn (trong trường hợp trọng tài thường trực) hoặc từ hành vi chấp nhận đơn tự bảo vệ của bị đơn (trong trường hợp trọng tài vụ việc). Cần lưu ý là cơ quan trọng tài không trực tiếp ký kết thỏa thuận trọng tài đã được thiết lập trước đó giữa các bên tranh chấp, mà sự ưng thuận của cơ quan trọng tài đến từ hành vi thụ lý vụ tranh chấp.

Thực tế chứng minh rằng nhiều cơ quan trọng tài đã từ chối giải quyết tranh chấp cho các bên dựa vào một số căn cứ nhất định. Đối với trường hợp của trọng tài thường trực, có thể kể đến một số căn cứ có thể chỉ ra như sau:

(1) *Lĩnh vực hoạt động của trung tâm trọng tài không phù hợp*. Thông thường thì các trung tâm trọng tài sẽ giải quyết hầu hết các tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực thương mại như mua bán hàng

²⁸ Điều 7 Luật mẫu UNCITRAL. Xem: Saenger, *Zivilprozessordnung Handkommentar*, Nxb. Nomos, 2010, tr. 1995 - 2016; Musielak, *Zivilprozessordnung Kommentar (6. Auf.)*, Nxb. Franz Vahlen München, 2008, tr. 1029 - 1034.

hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xây dựng, tài chính ngân hàng, năng lượng, sở hữu trí tuệ... Tuy nhiên, cũng có một số trung tâm trọng tài, do tính đặc thù của trung tâm cũng như do sự hạn định về các loại tranh chấp mà mình có thể thụ lý, chỉ có thể giải quyết tranh chấp phát sinh trong một hoặc một số lĩnh vực nhất định. Ví thể, nếu tranh chấp nằm ngoài lĩnh vực hoạt động của trung tâm trọng tài, trung tâm trọng tài có quyền từ chối thụ lý. Ví dụ, Trung tâm trọng tài Cafe của Đức (Deutscher Kaffee-Verband e.V. - DKV) chỉ cung cấp dịch vụ giải quyết các tranh chấp liên quan việc mua bán, cung cấp, trao đổi loại hàng hóa đặc thù là cà phê. Do đó, nếu một tranh chấp về việc mua bán gạo giữa hai doanh nghiệp A và B được mang đến DKV thì trung tâm có quyền từ chối, hay nói đúng hơn là phải từ chối²⁹.

(2) *Trọng tài viên không phù hợp với yêu cầu của các bên.* Trong nhiều thỏa thuận trọng tài, căn cứ vào tinh thần tự do thỏa thuận, các bên có thể thỏa thuận rất cụ thể về những tiêu chuẩn mà một hoặc nhiều trọng tài viên phải có để giải quyết tranh chấp. Ví dụ, trong một hợp đồng mua bán tàu biển giữa một công ty tàu biển của Đức và một công ty vận tải của Hà Lan, các bên thỏa thuận rằng tranh chấp xảy ra sẽ được giải quyết bởi Trung tâm trọng tài D, với thành phần gồm 3 trọng tài viên, một người mang quốc tịch Đức, một người mang quốc tịch Hà Lan và chủ tịch hội đồng trọng tài phải là người Thụy Sĩ, với địa điểm giải quyết là Geneva³⁰. Trung tâm trọng tài D sau khi nhận được đơn khởi kiện của doanh nghiệp Đức đã từ chối thụ lý tranh chấp này với lý do là trong số các trọng tài viên của trung tâm, không ai mang quốc tịch Thụy Sĩ.

(3) *Quy tắc tố tụng trọng tài không phù hợp.* Bất cứ một trung tâm trọng tài nào cũng có các quy tắc tố tụng cho riêng mình, thường thì các quy

tắc này sẽ được tập hợp lại thành một Bộ quy tắc mang bản sắc của chính trung tâm đó. Có thể có trường hợp các bên trong tranh chấp chỉ định rõ tên trung tâm trọng tài sẽ đứng ra giải quyết tranh chấp là Trung tâm trọng tài Z, nhưng lại chọn quy tắc tố tụng của Trung tâm trọng tài X. Trong trường hợp này, nếu Trung tâm trọng tài Z, sau khi đã nhận được đơn khởi kiện của nguyên đơn kèm theo thỏa thuận trọng tài, xét thấy rằng việc áp dụng các quy tắc tố tụng của Trung tâm trọng tài X theo thỏa thuận của các bên là không thể thực hiện được, đồng thời các bên cũng không thống nhất được về việc lựa chọn Bộ quy tắc tố tụng của Trung tâm Z, Trung tâm trọng tài Z này có quyền từ chối thụ lý tranh chấp.

Đối với trường hợp trọng tài vụ việc, nguyên đơn gửi đơn trực tiếp cho bị đơn, sau đó bị đơn sẽ gửi lại bản tự bảo vệ cho nguyên đơn và trọng tài viên trong hội đồng trọng tài. Đến khi này thì các trọng tài viên trong hội đồng trọng tài mới quyết định là có thụ lý vụ việc hay không. Nếu các trọng tài viên thụ lý vụ việc thì coi như hợp đồng cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp chính thức được thành lập. Cũng như trường hợp trọng tài thường trực, trọng tài viên vụ việc cũng có thể từ chối thụ lý tranh chấp nếu trọng tài viên xét thấy không đủ năng lực phù hợp với yêu cầu của các bên (các bên yêu cầu trọng tài viên phải có mười năm kinh nghiệm trở lên trong khi trọng tài viên chỉ có năm năm kinh nghiệm), chưa có kinh nghiệm giải quyết các vụ việc tương tự (trọng tài viên chuyên về sở hữu trí tuệ nhưng lại được yêu cầu giải quyết tranh chấp về mua bán sắt thép giữa hai doanh nghiệp), không sắp xếp được thời gian, không đảm bảo tính khách quan, vô tư (ví dụ con ruột của trọng tài viên lại là luật sư tư vấn cho bị đơn)...

6 KẾT LUẬN

Việc trọng tài chấp nhận giải quyết tranh chấp phát sinh giữa các bên, có nghĩa rằng cơ quan này đã cung cấp cho các bên một dịch vụ pháp lý đặc biệt, gọi là dịch vụ giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Dịch vụ này hình thành dựa trên sự thỏa thuận hoàn toàn tự nguyện của các bên trong tranh chấp, đồng thời sự thỏa thuận này phải được cơ quan trọng tài chấp thuận, thông qua việc thụ lý tranh chấp.

Điều mà cơ quan trọng tài hướng đến khi giải quyết tranh chấp của các bên là việc ban hành một phán quyết công bằng, hợp lý dựa trên những chứng cứ và sự thẩm lượng kỹ càng của trọng tài,

²⁹ Nếu trung tâm vẫn thụ lý vụ tranh chấp và cuối cùng ban hành một phán quyết trọng tài, các bên có quyền yêu cầu tòa án hủy phán quyết này. Ngoài ra, khi một bên yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết này như là một phán quyết của trọng tài nước ngoài thì bên còn lại có quyền yêu cầu tòa án không công nhận vì vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền của trọng tài (Điều V(1) Công ước Liên hiệp quốc về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài - Công ước New York 1958).

³⁰ Các thành phố lớn của Thụy Sĩ như Geneva, Bern và Zürich thường xuyên được lựa chọn để làm địa điểm tiến hành tố tụng trọng tài. Về mặt luật áp dụng, pháp luật dân sự và thương mại của Thụy Sĩ cũng thường xuyên được sử dụng để giải quyết nội dung của tranh chấp. Trong khi ZPO và các quy tắc tố tụng của những trung tâm trọng tài tại Thụy Sĩ luôn được tham chiếu như là luật áp dụng cho quy trình tố tụng trọng tài.

chứ không phải ra sức phục vụ yêu cầu thắng kiện cho các bên như là một người cung cấp dịch vụ trong các hợp đồng dịch vụ thông thường.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, *Arbitration in Germany: The Model Law in Practice (2 ed.)*, Nxb: Wolters Kluwer, 2015.
- [2] Thomas Sutter-Somm, *Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, 86 Ritsumeikan Law Review, Số 29, 2012.
- [3] Gary Born, *International Arbitration: Cases and Materials (2 Ed.)*, Nxb. Kluwer Law International, 2015.
- [4] Margaret L. Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2008.
- [5] Walter H. Rechberger, *Kommentar zur ZPO*, Nxb. SpringerWienNetwork, 2006.
- [6] Horvath/Konrad/Power, *Costs in International Arbitration - A Central and Southern Eastern European Perspective*, Nxb. Linde Verlag, 2008.
- [7] Leonardo De Campos Melo, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Brazil: A Practitioner's Guide*, Nxb. Kluwer Law International, 2015.
- [8] Marike Paulsson, *The 1958 New York Convention in Action*, Kluwer Law International, 2016.
- [9] Karl Mugele, *Vertragsrecht*, Nxb. Springer Fachmedien, 1961.
- [10] Brox/Walker, *Besonderes Schuldrecht (36 Auf.)*, Nxb. C.H.Beck, 2012.
- [11] Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch (64 Auf.)*, Nxb. C.H.Beck München, 2005.
- [12] Prütting/Wegen/Weinreich, *BGB Kommentar (2 Auf.)*, Nxb. Luchterhand, 2007.
- [13] Saenger, *Zivilprozessordnung Handkommentar*, Nxb. Nomos, 2010.
- [14] Musielak, *Zivilprozessordnung Kommentar (6 Auf.)*, Nxb. Franz Vahlen München, 2008.

Arbitration agreement or service contract on dispute resolution

Le Nguyen Gia Thien^{1,*}, Le Nguyen Gia Thuan²

¹University of Economics and Law, VNU-HCM

²Ho Chi Minh City University of Law

*Corresponding author: thienlg@uel.edu.vn

Received: 10-8-2017, Accepted: 12-12-2017; Published: 15-7-2018

Abstract—Arbitration agreement plays a vital role in arbitral proceedings, because the absence of arbitration agreement will lead to the invalidity of arbitral proceedings. Firstly, arbitration agreement figures out the name and type of the arbitration mechanism, then it clarifies parties' requirements relating to the arbitration procedure including substantive law for the merit, procedural law for the arbitration proceedings, language of arbitration, number of arbitrators in the tribunal, locality of arbitration etc. In its essence, arbitration agreement

not only describes the parties' autonomy but also serves as a service contract (service contract on dispute resolution), accordingly arbitration organ will supply service on dispute resolution for parties. Unlike normal service contracts, autonomies of parties in service contract on dispute resolution, which indicates that arbitration organ is the service supplier, are established in two divergent stages. In the event of specific circumstances, although arbitration agreement has validity, the arbitration organ can refuse to become a service supplier.

Keywords—Service contract, parties' consent, arbitration agreement, arbitration mechanism...