

# THẨM QUYỀN CỦA TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI QUY ĐỊNH TẠI ĐIỀU 2 LUẬT TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI NĂM 2010

NGUYỄN NGỌC ANH \*

NGUYỄN THỊ HUỲNH TRANG \*\*

**Tóm tắt:** Điều 2 Luật trọng tài thương mại năm 2010 quy định về thẩm quyền của trọng tài thương mại là một trong những cơ sở pháp lý quan trọng, có tác động không nhỏ đến phạm vi hoạt động và qua đó, tác động đến vai trò của trọng tài thương mại trong việc giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh ở Việt Nam. Bài viết bình luận các vấn đề có liên quan về nội dung và hình thức của Điều luật bao gồm: việc mở rộng thẩm quyền của trọng tài thương mại so với quy định trước đây và nhận xét về cách thức quy định về thẩm quyền trọng tài thương mại trong tương quan giữa khoản 1 và khoản 2 Điều 2 Luật trọng tài thương mại năm 2010.

**Từ khoá:** Giải quyết tranh chấp; thẩm quyền; trọng tài thương mại

Nhận bài: 23/01/2018

Hoàn thành biên tập: 11/3/2019

Duyệt đăng: 15/3/2019

## JURISDICTION OF COMMERCIAL ARBITRATION UNDER ARTICLE 2 OF THE 2010 LAW ON COMMERCIAL ARBITRATION

**Abstract:** Article 2 of the 2010 Law on commercial arbitration prescribing jurisdiction of commercial arbitration serves as an important legal ground which significantly impacts on the scope of activities and thereby the role of commercial arbitration in settling business disputes in Vietnam. The paper offers comments on the issues relating to the contents and format of the Article including: the broadening of jurisdiction of commercial arbitration in comparison with the previous legal provisions and the remark on the way to prescribe jurisdiction of commercial arbitration in the correlation between Section 1 and Section 2 of Article 2 of the 2010 Law on commercial arbitration.

**Keywords:** Settling disputes; jurisdiction; commercial arbitration

Received: Jan 23<sup>th</sup>, 2018; Editing completed: Mar 11<sup>th</sup>, 2019; Accepted for publication: Mar 15<sup>th</sup>, 2019.

Trọng tài thương mại (TTTM) là một phương thức giải quyết tranh chấp có nhiều ưu việt và đang đóng vai trò quan trọng trong việc giải quyết các tranh chấp kinh tế ngày một gia tăng về mặt số lượng và phức tạp về mặt nội dung ở Việt Nam hiện nay. Chính vì vậy, pháp luật về TTTM đã được Nhà nước quan tâm, xây dựng và

hoàn thiện trong từng giai đoạn. Nhiều vấn đề pháp lý đã được đặt ra và giải quyết ở những mức độ nhất định nhằm tạo cơ sở cho trọng tài thực hiện vai trò của mình với tư cách là cơ quan tài phán phi nhà nước trong kinh doanh ở nước ta. Một trong số các vấn đề pháp lý có ảnh hưởng lớn đến hoạt động của cơ quan tài phán này chính là vấn đề về thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài được quy định tại Điều 2 Luật TTTM năm 2010.

\*,\*\* Giảng viên, Trường Đại học Luật Hà Nội

\* E-mail: nguyennngocanh88@hlu.edu.vn

\*\* E-mail: trangnth@hlu.edu.vn

### 1. Quy định mở rộng thẩm quyền của trọng tài thương mại tại Điều 2 Luật trọng tài thương mại năm 2010

Thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài là phạm vi các vấn đề (vụ việc) mà trọng tài được quyền xem xét và đưa ra phán quyết có hiệu lực thi hành.

Tại Việt Nam, khái niệm tranh chấp thương mại với tư cách là đối tượng giải quyết chủ yếu của TTTM lần đầu tiên được quy định trong Luật thương mại năm 1997. Trước đó, Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế năm 1994, Nghị định của Chính phủ số 116-CP ngày 05/9/1994 về tổ chức và hoạt động của trọng tài kinh tế chủ yếu liệt kê các tranh chấp được gọi là tranh chấp kinh tế như tranh chấp về hợp đồng kinh tế, tranh chấp giữa công ti với thành viên công ti, thành viên công ti với nhau hoặc tranh chấp liên quan đến mua bán cổ phiếu, trái phiếu...<sup>(1)</sup> Điều 238 Luật thương mại năm 1997 quy định: “*Tranh chấp thương mại là tranh chấp phát sinh do việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng trong hoạt động thương mại*”. Hiện nay, tranh chấp thương mại được hiểu là những mâu thuẫn (bất đồng hay xung đột) về quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong quá trình thực hiện các hoạt động thương mại.<sup>(2)</sup>

(1). Điều 12 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế và Điều 1 Nghị định số 116-CP ngày 05/9/1994 về tổ chức và hoạt động của trọng tài kinh tế.

(2). Nguyễn Thị Dung (chủ biên) và tập thể giảng viên Bộ môn luật thương mại, Trường Đại học Luật Hà Nội, *Luật kinh tế chuyên khảo*, Nxb. Lao động, Hà Nội, 2017, tr. 593.

Trong Pháp lệnh TTTM năm 2003, khoản 1 Điều 2 quy định: “*Trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại được các bên thoả thuận và được tiến hành theo trình tự, thủ tục tổ tụng do Pháp lệnh này quy định*”. Khoản 3 của Điều này cũng nêu: “*Hoạt động thương mại là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của cá nhân, tổ chức kinh doanh bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện, đại lý thương mại; kí gửi; thuê, cho thuê; thuê mua; xây dựng; tư vấn; kĩ thuật; li-xăng; đầu tư; tài chính, ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò, khai thác; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường hàng không, đường biển, đường sắt, đường bộ và các hành vi thương mại khác theo quy định của pháp luật*”.

Đây được coi là cơ sở quan trọng về mặt pháp lí cho hoạt động của TTTM trong giai đoạn lúc bấy giờ. Tuy nhiên thực tiễn thực thi cho thấy Pháp lệnh TTTM năm 2003 quy định không rõ ràng về thẩm quyền của trọng tài trong giải quyết tranh chấp thương mại. Mặt khác, phạm vi thẩm quyền này lại tương đối hẹp so với bản chất của hoạt động thương mại. Chẳng hạn như các quan hệ tranh chấp trong nội bộ công ti về vấn đề góp vốn, tranh chấp giữa các thành viên công ti về chuyển nhượng phần vốn góp... nếu xét về mặt bản chất thì đều có thể được coi là tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại vì việc góp vốn hay chuyển nhượng phần vốn góp cũng là một phần của hoạt động đầu tư. Tuy nhiên, khoản 3

Điều 2 Pháp lệnh TTTM năm 2003 lại không đề cập các loại tranh chấp này, do đó, về nguyên tắc chúng không thuộc thẩm quyền giải quyết của TTTM.

Bên cạnh phạm vi về nội dung tranh chấp, phạm vi chủ thể tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài cũng có những hạn chế nhất định. Khoản 1 Điều 2 Pháp lệnh TTTM năm 2003 có sử dụng thuật ngữ “các bên” để chỉ chủ thể của các tranh chấp thương mại thuộc phạm vi thẩm quyền của Trọng tài. Đây là một thuật ngữ chung, bao hàm rất nhiều đối tượng. Tuy nhiên, đến Nghị định của Chính phủ số 25/2004/NĐ-CP ngày 15/01/2004 quy định chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh TTTM lại giới hạn chủ thể của các tranh chấp được trọng tài giải quyết chỉ có thể là “*cá nhân kinh doanh hoặc tổ chức kinh doanh*”. Cụ thể, tại Điều 2 Nghị định này quy định: “*TTTM có thẩm quyền giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại quy định tại khoản 3 Điều 2 của Pháp lệnh mà các bên tranh chấp là cá nhân kinh doanh hoặc tổ chức kinh doanh*”. Như vậy, vô hình trung, quy định này khiến cho phạm vi thẩm quyền của trọng tài càng bị thu hẹp hơn. Trọng tài sẽ chỉ được giải quyết các tranh chấp trong những hoạt động thương mại đã được Pháp lệnh liệt kê và những tranh chấp đó phải là tranh chấp giữa các cá nhân, tổ chức kinh doanh với nhau. Thực tế cho thấy, trọng tài đã phải từ chối nhiều vụ việc tranh chấp thương mại do vượt quá phạm vi thẩm quyền mà pháp luật đưa ra. Có lẽ đây là một trong những nguyên nhân làm giảm đáng kể số

lượng các vụ tranh chấp được giải quyết tại trọng tài trong giai đoạn này. Theo thống kê của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC), trong năm 2007, Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã xét xử gần 9.000 vụ án, trong đó có khoảng 300 vụ tranh chấp kinh tế và Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử gần 42.000 vụ án, trong đó có khoảng 1000 vụ tranh chấp kinh tế. Trong khi đó, VIAC với tư cách là tổ chức trọng tài lớn nhất Việt Nam cũng chỉ tiếp nhận 30 vụ tranh chấp trong năm 2007 và 58 vụ trong năm 2008. Trong khi mỗi thẩm phán ở Tòa kinh tế Hà Nội phải xét xử trên 30 vụ một năm, ở Tòa kinh tế Thành phố Hồ Chí Minh xét xử 50 vụ một năm thì mỗi trọng tài viên của VIAC chỉ xét xử 0,25 vụ một năm.<sup>(3)</sup> Những con số này cho thấy hoạt động của Trọng tài ở Việt Nam hoàn toàn không tương xứng với vai trò và ưu điểm vốn có của phương thức giải quyết tranh chấp này và lại càng không tương xứng với sự phát triển của trọng tài trên thế giới.

Để khắc phục tình trạng này, Quốc hội đã ban hành Luật TTTM năm 2010 để thay thế cho Pháp lệnh TTTM năm 2003. Điều đó cho thấy Luật TTTM đã có sự thay đổi trong quy định về thẩm quyền giải quyết tranh chấp của TTTM, cụ thể là đã dành riêng Điều 2 để quy định về thẩm quyền của trọng tài. Theo đó, TTTM có thẩm quyền giải quyết những tranh chấp sau: 1) Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại;

(3). Trang thông tin hỗ trợ tư pháp, Bộ tư pháp, <http://btp.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/trong-tai-thuong-mai.aspx?ItemID=40>, truy cập 05/01/2018.

- 2) Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại;
- 3) Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng TTTM.

So sánh với Pháp lệnh TTTM năm 2003, những quy định về thẩm quyền giải quyết tranh chấp của TTTM 2010 được đánh giá là một bước đổi mới tiến bộ, tạo cơ sở quan trọng cho sự phát triển của trọng tài. Về mặt hình thức, Điều 2 Luật TTTM năm 2010 quy định theo hướng vừa có tính cụ thể, vừa có tính “mở” và phân chia rõ ràng tranh chấp thuộc thẩm quyền của trọng tài thành ba nhóm: nhóm phát sinh từ hoạt động thương mại, nhóm về chủ thể và nhóm tranh chấp khác được pháp luật quy định. Từ đó có thể thấy, phạm vi thẩm quyền của trọng tài được mở rộng hơn rất nhiều so với trước đây.

*Thứ nhất*, trọng tài vẫn có thẩm quyền giải quyết các vụ tranh chấp phát sinh từ hoạt động thương mại. Khác với Pháp lệnh TTTM năm 2003, Điều 2 Luật TTTM năm 2010 không đưa ra cách hiểu riêng về “hoạt động thương mại”, không liệt kê các hoạt động thương mại, mà dẫn chiếu đến cách hiểu “hoạt động thương mại” theo Luật thương mại năm 2005. Cách quy định này vừa tạo nên sự đồng bộ giữa các văn bản pháp luật, vừa tạo nên tính bao quát trong việc quy định về thẩm quyền của TTTM đối với các tranh chấp thương mại. Theo đó, tất cả các tranh chấp phát sinh trong các hoạt động mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác đều thuộc phạm vi thẩm quyền của TTTM.

*Thứ hai*, không chỉ hạn chế trong phạm vi tranh chấp giữa các cá nhân kinh doanh, tổ chức kinh doanh với nhau mà trọng tài còn có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp giữa các cá nhân, tổ chức không có hoạt động thương mại với cá nhân, tổ chức có hoạt động thương mại. Pháp luật cũng quy định các tranh chấp có “ít nhất” một bên có hoạt động thương mại là có thể giải quyết tại TTTM. Do đó, những tranh chấp phổ biến trong kinh doanh, thương mại như: tranh chấp nội bộ công ti, tranh chấp giữa người tiêu dùng với thương nhân; tranh chấp trong hoạt động đấu thầu (với nhiều bên tham gia)... đều có thể được TTTM giải quyết nếu các bên có thoả thuận trọng tài.

*Thứ ba*, phạm vi thẩm quyền của TTTM được mở rộng một cách đáng kể khi pháp luật cho phép trọng tài có thể giải quyết những tranh chấp phát sinh cả trong các lĩnh vực khác không phải là hoạt động thương mại. Điều này hoàn toàn không có trong quy định của Pháp lệnh TTTM năm 2003. Khoản 3 Điều 2 Luật TTTM năm 2010 đưa ra một quy định mở, dẫn chiếu đến các văn bản pháp luật khác. Bên cạnh Luật doanh nghiệp năm 2014, Luật đầu tư năm 2014, Luật đấu thầu năm 2013, Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010... là những văn bản điều chỉnh các hoạt động có liên quan đến kinh doanh, thương mại còn có các văn bản khác điều chỉnh mối quan hệ dân sự như: Luật sở hữu trí tuệ năm 2005, Luật chuyển giao công nghệ năm 2006... cũng quy định về thẩm quyền của TTTM trong việc giải quyết các tranh chấp phát sinh từ lĩnh vực thuộc phạm

vi điều chỉnh của văn bản đó. Như vậy, theo hệ thống pháp luật hiện hành, TTTM không chỉ có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp thương mại mà còn có thẩm quyền giải quyết một số tranh chấp dân sự.

Việc mở rộng thẩm quyền của trọng tài tại Điều 2 Luật TTTM năm 2010 có nhiều ý nghĩa quan trọng về mặt lập pháp cũng như về mặt thực tiễn thi hành. Quy định này tương thích với thông lệ quốc tế và yêu cầu hội nhập pháp lý của nước ta. Khoản 1 Điều 7 Luật mẫu về TTTM quốc tế của Ủy ban Liên hợp quốc về thương mại quốc tế (UNCITRAL) quy định: *“Trọng tài giải quyết tất cả hoặc một số tranh chấp nhất định phát sinh hoặc có thể phát sinh giữa các bên trong quan hệ pháp lý xác định, cho dù đó là quan hệ hợp đồng hay không phải là quan hệ hợp đồng”*. Nhiều quốc gia trên thế giới cũng chuyển tải trọn vẹn tinh thần của UNCITRAL trong các quy định về thẩm quyền trọng tài tại đất nước mình. Quy định tại Điều 2 Luật TTTM năm 2010 đã phân tích ở trên cũng được xây dựng phù hợp với tinh thần đó.

Không những thế, việc mở rộng thẩm quyền giải quyết tranh chấp của TTTM thực sự phù hợp với sự phát triển của các quan hệ kinh tế-xã hội ở Việt Nam hiện nay. Khi kinh tế, xã hội càng phát triển, các tranh chấp phát sinh theo đó cũng phức tạp về nội dung và hình thức. Thực tiễn cho thấy khó có căn cứ rõ ràng để phân định ranh giới giữa hoạt động thương mại với hoạt động phi thương mại. Các tranh chấp hỗn hợp phát sinh mang cả bản chất dân sự và thương mại

ngày càng nhiều. Mặt khác, một thời gian dài tòa án đã phải gồng mình giải quyết số lượng quá lớn các vụ tranh chấp thuộc nhiều lĩnh vực, do đó việc mở rộng thẩm quyền của trọng tài ra ngoài các tranh chấp thương mại là điều vô cùng cần thiết nhằm tạo điều kiện để trọng tài có thể chia sẻ gánh nặng thẩm quyền với tòa án, góp phần giải quyết kịp thời và hiệu quả hơn các tranh chấp phát sinh trong đời sống kinh tế-xã hội.

Theo thống kê của Bộ tư pháp, tính đến đầu năm 2018, cả nước đã có 23 trung tâm TTTM thuộc nhiều tỉnh thành trên cả nước: Hà Nội, Thành phố Hồ Chí Minh, Đắk Lắk, Cần Thơ...<sup>(4)</sup> Thông tin từ VIAC cho biết, số vụ tranh chấp được giải quyết tại VIAC trong 3 năm gần đây bằng số vụ tranh chấp của 10 năm trước. Năm 2017, VIAC đã tiếp nhận và giải quyết 151 vụ tranh chấp với tổng trị giá lên đến 1.400 tỉ đồng. Trong số đó, tranh chấp trong nước chiếm tỉ lệ 71,52% - cao nhất trong các năm. Tranh chấp có yếu tố nước ngoài chiếm 28,48%. Hiện nay đã có trên 60 quốc gia, vùng lãnh thổ trên thế giới có doanh nghiệp có tranh chấp được giải quyết tại VIAC.<sup>(5)</sup> Điều này cho thấy sự khởi sắc của hoạt động trọng tài trong giải quyết các vụ tranh chấp tại nước ta. Mặc dù con số này không đáng kể so với

(4). Trang thông tin hỗ trợ tư pháp, Bộ tư pháp, <http://btp.moj.gov.vn/qt/Pages/trong-tai-tm.aspx>, truy cập 05/01/2018.

(5). Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, *Thống kê tình hình giải quyết tranh chấp tại VIAC năm 2017*, <http://viac.vn/thong-ke/thong-ke-tinh-hinh-giai-quyet-tranh-chap-tai-viac-nam-2017-a1141.html>, truy cập 05/01/2018.

nhiều quốc gia trên thế giới nhưng cũng là thành tựu đáng ghi nhận trên chặng đường đưa phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài vào thực tiễn. Để có được kết quả đó, một phần là do có sự hoàn thiện về cơ sở pháp lý, trong đó không thể phủ nhận được tác động quan trọng của việc mở rộng thẩm quyền của trọng tài.

Tuy nhiên, quy định mang tính chất mở rộng thẩm quyền của trọng tài tại Điều 2 Luật TTTM năm 2010 cũng có một số vấn đề cần phải xem xét. Mở rộng thẩm quyền là sự tiến bộ nhưng mở rộng đến đâu để phù hợp với bản chất của phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài cũng là vấn đề cần làm rõ. Ngay tên gọi “TTTM” cũng đã nhấn mạnh vai trò chính của trọng tài, đó là giải quyết các tranh chấp thương mại, các tranh chấp có liên quan đến kinh tế. Hiện nay, thẩm quyền của trọng tài đã được mở rộng ra cả các tranh chấp dân sự nhưng loại tranh chấp dân sự nào thuộc thẩm quyền của trọng tài thì vẫn chưa được làm rõ. Điều 2 Luật TTTM năm 2010 mở rộng thẩm quyền của trọng tài theo hướng liên kết với quy định của các văn bản khác song lại không có quy định về nguyên tắc xác định thẩm quyền trọng tài nếu như có sự quy định khác biệt giữa Luật TTTM năm 2010 với các văn bản quy phạm pháp luật khác. Chẳng hạn như tranh chấp giữa một bên là thương nhân với một bên không phải là thương nhân (thuộc phạm vi tại khoản 2 Điều 2 Luật TTTM năm 2010) nhưng lại thuộc lĩnh vực mà văn bản pháp luật điều chỉnh trực tiếp không quy định trọng tài có thẩm quyền giải quyết thì

khi các bên có thỏa thuận trọng tài, trọng tài có được giải quyết hay không? Ví dụ: tranh chấp giữa chủ sở hữu nhà chung cư (không phải là thương nhân) với chủ đầu tư khu chung cư (là thương nhân) về quyền sở hữu nhà ở chung cư, nếu xét về chủ thể của tranh chấp thì có thể thuộc phạm vi giải quyết của trọng tài, nhưng căn cứ vào quy định của Luật nhà ở năm 2014, tranh chấp này thuộc thẩm quyền của toà án.<sup>(6)</sup> Vậy nếu các bên tranh chấp có thỏa thuận trọng tài thì trọng tài có thẩm quyền giải quyết hay không? Dựa trên tư duy pháp lý chung thì trường hợp này sẽ tuân theo quy định của luật chuyên ngành trực tiếp quy định về quan hệ pháp luật đó. Tuy nhiên, nếu pháp luật về trọng tài không có quy định rõ ràng về nguyên tắc áp dụng trong trường hợp này thì khó tránh khỏi những khó khăn, lúng túng trong việc xác định cơ quan tài phán có thẩm quyền giải quyết tranh chấp trong những trường hợp nêu trên.

## **2. Thẩm quyền của trọng tài thương mại trong mối tương quan giữa khoản 1 và khoản 2 Điều 2 Luật trọng tài thương mại năm 2010**

*2.1. Quy định tại khoản 1 Điều 2 Luật trọng tài thương mại năm 2010: Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại*

Điều 3 Luật thương mại năm 2005 định nghĩa: “*Hoạt động thương mại là 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*

---

(6). Điều 177 Luật nhà ở năm 2014.

*sinh lợi khác*”. Hoạt động thương mại có thể được nhận diện dựa trên những đặc điểm cơ bản sau: 1) Chủ thể thực hiện chủ yếu là thương nhân; 2) Hoạt động nhằm mục đích sinh lợi; 3) Hoạt động mang tính nghề nghiệp, thường xuyên, mang lại nguồn thu nhập ổn định.

Dựa vào tính chất và chủ thể thực hiện, hoạt động thương mại có thể chia thành ba loại: hoạt động thương mại thuần túy, hoạt động thương mại phụ thuộc và hoạt động thương mại hỗn hợp. Hoạt động thương mại thuần túy là những hoạt động có tính chất thương mại vì bản chất của nó thuộc về công việc buôn bán hoặc vì hình thức của nó được pháp luật coi là tiêu biểu cho hoạt động thương mại.<sup>(7)</sup> Hoạt động thương mại phụ thuộc là hoạt động có bản chất dân sự nhưng do thương nhân thực hiện theo nhu cầu nghề nghiệp hay nhân lúc hành nghề và do đó được coi là hoạt động thương mại.<sup>(8)</sup> Hoạt động thương mại hỗn hợp là hoạt động thương mại đối với một bên nhưng lại là hoạt động dân sự đối với bên kia.<sup>(9)</sup>

Chủ thể của các hoạt động thương mại chủ yếu là thương nhân chứ không phải bắt buộc là thương nhân. Khoản 1 Điều 6 Luật thương mại năm 2005 quy định: “*Thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương*

*mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng kí kinh doanh*”. Các chủ thể khác không phải là thương nhân cũng có thể tham gia vào hoạt động thương mại. Đơn cử như trong hoạt động thương mại hỗn hợp, một bên chủ thể thực hiện hoạt động với tính chất của hoạt động thương mại (nhằm mục đích sinh lợi, mang tính nghề nghiệp, thường xuyên, đem lại nguồn thu nhập ổn định), bên chủ thể còn lại là các cá nhân, tổ chức thực hiện với tính chất của hoạt động dân sự (nhằm mục đích tiêu dùng).<sup>(10)</sup> Ví dụ: hoạt động của cá nhân mua hàng tiêu dùng tại siêu thị là hoạt động thương mại hỗn hợp mà chủ thể tham gia là thương nhân kinh doanh siêu thị (bên bán) và cá nhân mua hàng tiêu dùng (bên mua). Hay thậm chí, xét về lý thuyết, một hoạt động chỉ có sự tham gia của các cá nhân hoạt động thương mại (là đối tượng điều chỉnh của Nghị định của Chính phủ số 39/2007/NĐ-CP ngày 16/3/2007 về hoạt động thương mại một cách độc lập thường xuyên không phải đăng kí kinh doanh) cũng được coi là hoạt động thương mại. Cá nhân hoạt động thương mại là cá nhân tự mình hằng ngày thực hiện một, một số hoặc toàn bộ các hoạt động được pháp luật cho phép về mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác nhưng không thuộc đối tượng phải đăng kí kinh doanh theo quy định của pháp luật về đăng kí kinh doanh và

(7). Lê Tài Triển, “*Những hành vi thương mại thuần túy*”, Luật thương mại Việt Nam diễn giải, quyển 1, Kim Lai ấn quán, Sài Gòn, 1972, tr. 37 - 52.

(8). Lê Tài Triển, sđd, tr. 53 - 70.

(9). Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật thương mại Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2004, tr. 50 - 52.

(10). Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật thương mại Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2007, tr. 52.

không là “thương nhân” theo quy định của Luật thương mại, bao gồm: buôn bán rong, buôn bán vật, buôn chuyên...

Như vậy, nội hàm của quy định tại khoản 1 Điều 2 Luật TTTM năm 2010 có thể được hiểu rằng TTTM có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh không chỉ trong hoạt động thương mại thuần túy, mà còn cả trong hoạt động thương mại hỗn hợp. Cụ thể là các tranh chấp giữa:

- Thương nhân - thương nhân (hoạt động thương mại thuần túy hoặc hoạt động thương mại phụ thuộc);

- Thương nhân - cá nhân hoạt động thương mại (hoạt động thương mại thuần túy hoặc hoạt động thương mại phụ thuộc);

- Cá nhân hoạt động thương mại - cá nhân hoạt động thương mại (hoạt động thương mại thuần túy hoặc hoạt động thương mại phụ thuộc);

- Thương nhân - cá nhân, tổ chức (hoạt động thương mại hỗn hợp);

- Cá nhân hoạt động thương mại - cá nhân, tổ chức (hoạt động thương mại hỗn hợp).

*2.2. Quy định tại khoản 2 Điều 2 Luật trọng tài thương mại: Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại*

Nội dung tại khoản 2 Điều 2 Luật TTTM năm 2010 lấy tiêu chí chủ thể hoạt động để xác định thẩm quyền của TTTM. Chủ thể hoạt động thương mại có thể hiểu là những chủ thể (thương nhân, cá nhân) tiến hành hoạt động như mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại, trung gian thương mại... nhằm mục đích sinh lời.

Thương nhân và cá nhân hoạt động thương mại giống nhau ở những đặc điểm cơ bản như: hoạt động thương mại vì mục đích lợi nhuận; hoạt động mang tính nghề nghiệp, thường xuyên; nhân danh chính mình tham gia vào quan hệ thương mại; có năng lực hành vi thương mại. Điểm khác biệt duy nhất giữa thương nhân và cá nhân hoạt động thương mại chính là nghĩa vụ đăng ký kinh doanh.

Đăng ký kinh doanh có thể hiểu khái quát là việc các cá nhân hoặc người thành lập doanh nghiệp hoặc người được uỷ quyền, gửi hồ sơ theo quy định cho cơ quan đăng ký kinh doanh. Cơ quan đăng ký kinh doanh có trách nhiệm xem xét tính hợp lệ của hồ sơ và cấp giấy tờ phù hợp theo quy định, qua đó công nhận tư cách pháp lý trong hoạt động kinh doanh cho các chủ thể. Kể từ thời điểm được công nhận, các tổ chức kinh tế, cá nhân đó trở thành thương nhân.

Một chủ thể được coi là thương nhân nếu chủ thể đó đáp ứng được điều kiện cần là phải có đăng ký kinh doanh. Trong khi đó, các cá nhân hoạt động thương mại không có nghĩa vụ phải đăng ký kinh doanh. Về tính chất, các cá nhân này tiến hành hoạt động kiếm lợi nhuận nhằm đáp ứng các nhu cầu vật chất và tinh thần của mình. Quy mô kinh doanh của họ không có sự ảnh hưởng lớn tới hoạt động cạnh tranh trên thị trường, lợi ích công, an ninh kinh tế. Vì vậy, nhà nước không đặt ra vấn đề quản lý đối với hoạt động của họ thông qua việc đăng ký kinh doanh. Do không đăng ký kinh doanh nên



đương nhiên họ không hội tụ đầy đủ các yếu tố để trở thành một thương nhân.

Tuy nhiên, các cá nhân hoạt động thương mại có sự khác biệt nhất định đối với các cá nhân là chủ thể của hoạt động dân sự. Việc tìm kiếm lợi nhuận của họ diễn ra liên tục, thường xuyên và có tính nghề nghiệp. Trong khi đó, các cá nhân trong quan hệ dân sự có thể tham gia vì mục đích lợi nhuận, cũng có thể tham gia vì mục đích tiêu dùng. Mục đích lợi nhuận (nếu có) cũng không mang tính liên tục, thường xuyên, nghề nghiệp như các cá nhân hoạt động thương mại.

Theo khoản 2 Điều 2 Luật TTTM năm 2010, TTTM có thẩm quyền giải quyết tranh chấp mà ít nhất một bên chủ thể của tranh chấp là thương nhân hoặc cá nhân hoạt động thương mại. Điều đó có thể hiểu một cách tổng quát thành hai dạng: 1) Tranh chấp mà chỉ có một bên chủ thể có hoạt động thương mại, bên chủ thể còn lại không có hoạt động thương mại; 2) Tranh chấp mà cả hai bên chủ thể đều có hoạt động thương mại. Bao gồm:

- Tranh chấp giữa thương nhân - tổ chức, cá nhân;
- Tranh chấp giữa cá nhân hoạt động thương mại - tổ chức, cá nhân;
- Tranh chấp giữa thương nhân - thương nhân;
- Tranh chấp giữa thương nhân - cá nhân hoạt động thương mại;
- Tranh chấp giữa cá nhân hoạt động thương mại - cá nhân hoạt động thương mại.

### *2.3. Hạn chế trong cách thức quy định giữa khoản 1 và khoản 2 Điều 2 Luật trọng tài thương mại năm 2010*

Nội dung phân tích tại phần 2.1 và 2.2 của bài viết đã chỉ ra sự trùng lặp nhất định về thẩm quyền trong quy định giữa khoản 1 và khoản 2 Điều 2 Luật TTTM năm 2010. Dù có được thể hiện dưới hình thức ngôn ngữ khác nhau nhưng tựu trung, cả hai điều khoản trên đang cùng đề cập các tranh chấp thương mại phát sinh giữa nhóm chủ thể kinh doanh (thương nhân, cá nhân hoạt động thương mại) với nhau hoặc nhóm chủ thể kinh doanh với chủ thể dân sự.

Mọi chủ thể kinh doanh đều được suy đoán là chủ thể của hoạt động thương mại vì mục đích lợi nhuận, vì vậy, đa số mối quan hệ giữa nhóm chủ thể kinh doanh với nhóm chủ thể dân sự đã là một dạng của hoạt động thương mại (hoạt động thương mại hỗn hợp). Tranh chấp phát sinh trong quan hệ này là tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại nên vốn dĩ trọng tài vẫn có thẩm quyền giải quyết tranh chấp nếu các bên thỏa thuận. Quan hệ pháp luật này chỉ có thể là quan hệ pháp luật dân sự (theo nghĩa hẹp) mà không phải là quan hệ pháp luật thương mại, nếu chứng minh được chủ thể kinh doanh tham gia không vì mục đích lợi nhuận. Trong trường hợp này, tranh chấp dân sự có thể thuộc thẩm quyền của TTTM theo quy định tại khoản 2 Điều 2.

Vấn đề mở rộng thẩm quyền tại khoản 2 Điều 2 còn được hiểu là hiện nay trọng tài có thẩm quyền giải quyết cả các tranh chấp không có quan hệ hợp đồng. Trên thực tế,

quan hệ thương mại rất đa dạng và phong phú, nhiều quan hệ có thể được xác lập bằng hợp đồng cụ thể được giao kết giữa các bên. Tuy nhiên, cũng có nhiều tranh chấp không phát sinh từ quan hệ hợp đồng, ví dụ tranh chấp phát sinh do việc đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng như tàu đâm va cầu cảng, tàu đâm va nhau...<sup>(11)</sup>

Theo quy định khoản 2 Điều 2, những tranh chấp không có quan hệ hợp đồng nêu trên cũng có thể được giải quyết bằng TTTM nếu ít nhất một bên trong tranh chấp có hoạt động thương mại. Đây chính là sự mở rộng thẩm quyền của trọng tài tương thích với các văn bản pháp luật quốc tế. Khoản 1 Điều 7 Luật mẫu về TTTM quốc tế của Ủy ban Liên hợp quốc về thương mại quốc tế (UNCITRAL) quy định: *“Thoả thuận trọng tài là thoả thuận mà các bên đưa ra trọng tài mọi tranh chấp nhất định phát sinh hoặc có thể phát sinh giữa các bên về quan hệ pháp lý xác định, dù là quan hệ hợp đồng hay không phải là quan hệ hợp đồng...”*. Điều II Công ước New York năm 1958 về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài cũng quy định rất rõ về vấn đề này như sau: *“Mỗi quốc gia thành viên sẽ công nhận một thoả thuận bằng văn bản, theo đó các bên cam kết đưa ra trọng tài xét xử mọi tranh chấp đã hoặc có thể phát sinh giữa các bên từ một quan hệ pháp lý xác*

*định, dù là quan hệ hợp đồng hay không, liên quan đến một đối tượng có khả năng giải quyết tranh chấp bằng trọng tài”*. Luật trọng tài của hầu hết các nước trên thế giới như Luật trọng tài Anh, Luật trọng tài Đức, Luật trọng tài Hàn Quốc, Luật trọng tài Nga, Luật trọng tài Nhật Bản... đều quy định các tranh chấp phát sinh từ quan hệ hợp đồng hoặc ngoài hợp đồng đều được giải quyết bằng trọng tài.

Để tránh sự trùng lặp về nội dung quy định giữa khoản 1 và khoản 2 Điều 2 Luật TTTM có thể thiết kế lại Điều luật này như sau: *“Trọng tài thương mại có thẩm quyền giải quyết tranh chấp giữa các bên (trong đó có ít nhất một bên chủ thể hoạt động thương mại) phát sinh từ những quan hệ pháp lý xác định, bất luận đó là quan hệ hợp đồng hay ngoài hợp đồng”*./.

#### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Thị Dung (chủ biên) và tập thể giảng viên Bộ môn luật thương mại, Trường Đại học Luật Hà Nội, *Luật kinh tế chuyên khảo*, Nxb. Lao động, Hà Nội, 2017.
2. Lê Tài Triễn, “Những hành vi thương mại thuần túy”, *Luật thương mại Việt Nam diễn giải*, quyển 1, Kim Lai ấn quán, Sài Gòn, 1972.
3. Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, *Bình luận về pháp luật trọng tài: Bàn về chế định thoả thuận trọng tài*, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2009/04/10/2632/>
4. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật thương mại Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2007.

(11). Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, *Bình luận về pháp luật trọng tài: Bàn về chế định thoả thuận trọng tài*, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2009/04/10/2632/>, truy cập 07/01/2019.