

# HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ÁP DỤNG BIỆN PHÁP KHẨN CẤP TẠM THỜI TRONG TỔ TỤNG TRỌNG TÀI

■ THS. DƯƠNG HỒNG NHUNG\*

**Tóm tắt:** Bài viết phân tích, làm rõ quy định của Luật Trọng tài thương mại năm 2010 về áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trong tố tụng trọng tài; đồng thời, chỉ ra một số bất cập, vướng mắc và kiến nghị hoàn thiện pháp luật liên quan đến vấn đề này.

**Từ khóa:** Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời; tố tụng trọng tài; Luật Trọng tài thương mại năm 2010; hoàn thiện pháp luật.

Nhận bài: 05/10/2024

Hoàn thành biên tập: 23/10/2024

Duyệt đăng: 01/11/2024

## COMPLETING THE LAW ON APPLYING TEMPORARY EMERGENCY MEASURES IN ARBITRATION PROCEEDINGS

**Abstract:** The article analyzes and clarifies the provisions of the 2010 Law on Commercial Arbitration on the application of temporary emergency measures in arbitration proceedings; at the same time, it points out some shortcomings, difficulties and recommends improvements to the law related to this issue.

**Keywords:** Application of temporary emergency measures; arbitral proceedings; Law on Commercial Arbitration of 2010; law improvement.

Article received: 05/10/2024 Editing completed: 23/10/2024 Approved for publication: 01/11/2024

### Đặt vấn đề

Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời (BPKCTT) là thủ tục mang lại kết quả giải quyết tranh chấp hiệu quả nhất, đồng thời, cũng là một trong những hoạt động tố tụng được Hội đồng trọng tài có thẩm quyền áp dụng trong quá trình giải quyết tranh chấp, nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong quá trình tiến hành tố tụng, cũng như bảo đảm hiệu quả của quá trình thi hành án. So với Pháp lệnh Trọng tài Thương mại năm 2003, Luật Trọng tài thương mại năm 2010 có nhiều quy định mới, tích cực, phù hợp hơn với thực tiễn tố tụng trọng tài thương mại. Tuy nhiên, một số quy định về BPKCTT trong Luật vẫn còn bất cập, vướng mắc, dẫn đến tình trạng BPKCTT ít được sử dụng trên thực tế. Vì vậy,

nghiên cứu tìm ra những điểm vướng mắc, bất cập và từ đó, đưa ra những giải pháp hoàn thiện pháp luật trọng tài thương mại về BPKCTT nhằm áp dụng hiệu quả các BPKCTT trong tố tụng trọng tài là rất cần thiết.

### 1. Quy định về áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trong Luật Trọng tài thương mại năm 2010

**Thứ nhất,** các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại.

Việc áp dụng BPKCTT có ý nghĩa rất quan trọng trong việc bảo vệ kịp thời các quyền, lợi ích hợp pháp và nhu cầu cấp bách của đương sự, bảo toàn được tài sản tranh chấp hoặc bảo vệ được chứng cứ. Đây là quyền rất quan trọng của đương sự trong

\* Học viện Hành chính quốc gia

tổ tụng trọng tài mà Hội đồng trọng tài phải xem xét, quyết định áp dụng khi đương sự có yêu cầu và xuất trình được chứng cứ chứng minh việc áp dụng BPKCTT là có cơ sở và cần thiết. Luật Trọng tài thương mại năm 2010 quy định tại Chương VII từ Điều 48 đến Điều 53 về các BPKCTT. Luật không định nghĩa mà liệt kê các loại BPKCTT, theo đó, khoản 2 Điều 49 của Luật quy định 06 BPKCTT mà Hội đồng trọng tài có quyền trực tiếp áp dụng khi một trong các bên tranh chấp có yêu cầu. Cụ thể:

(i) Cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp: Hội đồng trọng tài có thể áp dụng BPKCTT này trong quá trình giải quyết tranh chấp khi có đầy đủ các điều kiện: (i) Đối tượng mà đương sự yêu cầu áp dụng BPKCTT phải là tài sản đang có tranh chấp; (ii) Người đang chiếm hữu hoặc giữ tài sản hoặc người khác đang có hành vi làm thay đổi hiện trạng của tài sản như phá hủy, tháo dỡ, lắp ghép xây dựng thêm hoặc có hành vi khác làm thay đổi hiện trạng tài sản; (iii) Người yêu cầu áp dụng BPKCTT đã thực hiện nghĩa vụ bảo đảm tài chính. Bên cạnh đó, đương sự yêu cầu áp dụng BPKCTT phải đưa ra tài liệu, chứng cứ chứng minh bên đang chiếm hữu, giữ tài sản đang có hành vi làm thay đổi hiện trạng tài sản. Hội đồng trọng tài hoặc thẩm phán phải xem xét các yêu cầu, các căn cứ mà đương sự đã đưa ra để quyết định có áp dụng BPKCTT đó hay không.

(ii) Cấm hoặc buộc bất kỳ bên tranh chấp nào thực hiện một hoặc một số hành vi nhất định, nhằm ngăn ngừa các hành vi ảnh hưởng bất lợi đến quá trình tổ tụng trọng tài: Trong quá trình trọng tài giải quyết tranh chấp, nếu thấy đương sự nào đó đang có hành vi có thể gây bất lợi cho quá trình tổ tụng thì đương sự bên kia có quyền yêu cầu trọng tài hoặc Tòa án áp dụng biện pháp cấm hoặc buộc bên tranh chấp thực hiện một hoặc một số hành vi nhất định. Khi có đương sự yêu cầu áp dụng BPKCTT này, nếu

thấy yêu cầu đó là chính đáng và đương sự đã xuất trình được tài liệu, chứng cứ chứng minh cho việc cần thiết phải áp dụng BPKCTT này thì trọng tài hoặc Tòa án phải áp dụng ngay BPKCTT đó.

(iii) Kê biên tài sản đang tranh chấp: Biện pháp này chỉ áp dụng cho trường hợp người chiếm giữ tài sản đang có tranh chấp có hành vi tẩu tán, cất giấu tài sản đang có tranh chấp gây khó khăn trong việc xem xét, giải quyết của Hội đồng trọng tài hoặc thi hành án sau này, theo yêu cầu của một trong các bên đương sự, Hội đồng trọng tài hoặc Tòa án có quyền áp dụng BPKCTT này.

(iv) Yêu cầu bảo tồn, cất trữ, bán hoặc định đoạt bất kỳ tài sản nào của một hoặc các bên tranh chấp: Có những tài sản đang tranh chấp hoặc có liên quan đến tranh chấp, nếu không xử lý kịp thời sẽ làm hư hỏng, mất giá trị, giảm giá trị hoặc làm biến dạng tài sản, theo yêu cầu của một trong các bên tranh chấp, Hội đồng trọng tài hoặc Tòa án sẽ áp dụng BPKCTT này khi các bên đương sự đã đưa ra được tài liệu, chứng cứ chứng minh cho sự cần thiết phải áp dụng BPKCTT này.

(v) Yêu cầu tạm thời về việc trả tiền giữa các bên: Để kịp thời xử lý những nhu cầu cấp bách của đương sự, dù hai bên đang có tranh chấp phải chờ Hội đồng trọng tài phán xử, theo yêu cầu của một trong các bên tranh chấp, Hội đồng trọng tài hoặc Tòa án có thể áp dụng BPKCTT về việc trả tiền giữa các bên tranh chấp, khi bên yêu cầu đã chứng minh yêu cầu áp dụng biện pháp này là chính đáng, cần thiết.

(vi) Cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp: Một bên tranh chấp có hành vi bán, chuyển nhượng, cho thuê, tặng cho... tài sản đang có tranh chấp và hành vi này đe dọa gây ra những thiệt hại cho đương sự khác hoặc gây khó khăn trong việc giải quyết tranh chấp, xử lý tài sản tranh chấp, do đó, khi có yêu cầu của một trong các

bên đương sự áp dụng BPKCTT cầm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang có tranh chấp thì Hội đồng trọng tài hoặc Tòa án phải áp dụng biện pháp này.

**Thứ hai**, chủ thể có quyền yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

Luật Trọng tài thương mại năm 2010 trao cho các bên tranh chấp quyền yêu cầu Hội đồng trọng tài, Tòa án áp dụng BPKCTT theo quy định của Luật này và các quy định của pháp luật có liên quan, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác (khoản 1 Điều 48 Luật Trọng tài thương mại năm 2010). Như vậy, chủ thể có quyền yêu cầu áp dụng BPKCTT là các bên tranh chấp, không bao gồm người có quyền lợi liên quan và Hội đồng trọng tài, Tòa án. Nếu các bên không muốn trọng tài hay Tòa án can thiệp thì những cơ quan này cũng không có thẩm quyền.

**Thứ ba**, thủ tục ban hành quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

Trước tiên, đương sự yêu cầu áp dụng BPKCTT phải làm đơn gửi đến Hội đồng trọng tài. Đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT phải có các nội dung chính theo quy định của Luật Trọng tài thương mại năm 2010. Kèm theo đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT, bên yêu cầu phải cung cấp cho Hội đồng trọng tài chứng cứ để chứng minh cho sự cần thiết phải áp dụng BPKCTT đó (khoản 1 và 2 Điều 50 Luật Trọng tài thương mại năm 2010), sau đó, Hội đồng trọng tài ra văn bản nêu cụ thể số tiền, tài sản khi thực hiện nghĩa vụ bảo đảm.

Trên cơ sở quyết định của Hội đồng trọng tài, bên yêu cầu áp dụng BPKCTT phải gửi một khoản tiền, kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá do Hội đồng trọng tài ấn định tương ứng với giá trị thiệt hại có thể phát sinh, do áp dụng BPKCTT không đúng gây ra để bảo vệ lợi ích của bên bị yêu cầu áp dụng BPKCTT. Khoản tiền, kim khí quý, đá quý hoặc

giấy tờ có giá được gửi vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng do Hội đồng trọng tài quyết định.

Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận đơn, ngay sau khi bên yêu cầu đã thực hiện biện pháp bảo đảm theo yêu cầu của Hội đồng trọng tài thì Hội đồng trọng tài xem xét ra quyết định áp dụng BPKCTT. Trường hợp không chấp nhận yêu cầu, Hội đồng trọng tài thông báo bằng văn bản và nêu rõ lý do cho bên yêu cầu biết.

**Thứ tư**, thi hành quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

Việc thi hành quyết định áp dụng BPKCTT của Hội đồng trọng tài được thực hiện theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự (khoản 5 Điều 50 Luật Trọng tài thương mại năm 2010). Theo đó, trọng tài thương mại đã ra quyết định áp dụng BPKCTT thì phải chuyển giao quyết định đó cho cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền ngay sau khi ra quyết định. Trong vòng 24 giờ, kể từ khi nhận được quyết định, Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự phải ra quyết định thi hành án và phân công chấp hành viên tổ chức thi hành và phải áp dụng ngay các biện pháp cưỡng chế, bảo đảm (Luật Thi hành án dân sự năm 2008, được sửa đổi, bổ sung năm 2014).

**Thứ năm**, thay đổi, bổ sung, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời của Hội đồng trọng tài.

Theo yêu cầu của một bên, Hội đồng trọng tài có quyền thay đổi, bổ sung, hủy bỏ BPKCTT vào bất kỳ thời điểm nào trong quá trình giải quyết tranh chấp. Thủ tục thay đổi, bổ sung BPKCTT thực hiện tương tự thủ tục áp dụng BPKCTT như đã nêu ở trên (khoản 1 Điều 51 Luật Trọng tài thương mại năm 2010).

Hội đồng trọng tài hủy bỏ BPKCTT đã được áp dụng trong các trường hợp sau: (i) Bên yêu cầu áp dụng BPKCTT đề nghị hủy bỏ; (ii) Bên phải thi hành quyết định áp dụng BPKCTT đã nộp tài sản

hoặc có người khác thực hiện biện pháp bảo đảm thi hành nghĩa vụ đối với bên có yêu cầu; (iii) Nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ chấm dứt theo quy định của pháp luật (khoản 3 Điều 51 Luật Trọng tài thương mại năm 2010). Khi có một trong các sự kiện nêu trên, bên yêu cầu hủy bỏ phải có đơn đề nghị hủy bỏ BPKCTT gửi Hội đồng trọng tài. Hội đồng trọng tài xem xét, ra quyết định hủy bỏ BPKCTT và xem xét, quyết định để bên yêu cầu áp dụng BPKCTT nhận lại tài sản bảo đảm, trừ trường hợp bên yêu cầu Hội đồng trọng tài áp dụng BPKCTT phải chịu trách nhiệm bồi thường do yêu cầu không đúng gây thiệt hại cho bên bị áp dụng BPKCTT hoặc cho người thứ ba. Quyết định hủy bỏ BPKCTT phải được gửi ngay cho các bên tranh chấp và cơ quan thi hành án dân sự (khoản 4 Điều 51 Luật Trọng tài thương mại năm 2010).

**Thứ sáu**, trách nhiệm của Hội đồng trọng tài và bên yêu cầu khi áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

- Hội đồng trọng tài chỉ áp dụng BPKCTT mà đương sự yêu cầu và đúng với mức tài sản mà đương sự nêu ra; trong trường hợp Hội đồng trọng tài áp dụng BPKCTT khác hoặc Hội đồng trọng tài áp dụng vượt quá yêu cầu áp dụng BPKCTT của bên yêu cầu mà gây thiệt hại cho bên bị áp dụng hoặc người thứ ba, thì người bị thiệt hại có quyền khởi kiện ra Tòa án để yêu cầu giải quyết bồi thường theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự (khoản 5 Điều 49 Luật Trọng tài thương mại năm 2010).

- Bên yêu cầu áp dụng BPKCTT phải chịu trách nhiệm về yêu cầu của mình. Trong trường hợp bên yêu cầu áp dụng BPKCTT không đúng và gây thiệt hại cho bên kia hoặc cho người thứ ba thì phải bồi thường (Điều 52 Luật Trọng tài thương mại năm 2010).

**Thứ bảy**, biện pháp khẩn cấp tạm thời do Tòa án áp dụng.

Sau khi nộp đơn khởi kiện (tại trọng tài), nếu quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại hoặc có nguy cơ trực tiếp bị xâm hại, một bên có quyền làm đơn gửi đến Tòa án có thẩm quyền yêu cầu áp dụng một hoặc một số BPKCTT (khoản 1 Điều 53 Luật Trọng tài thương mại năm 2010).

Tòa án có thẩm quyền là Tòa án cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương do các bên lựa chọn hoặc nơi cần áp dụng BPKCTT (khoản 1 Điều 7 Luật Trọng tài thương mại năm 2010). Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu áp dụng BPKCTT, Chánh án Tòa án có thẩm quyền phân công một thẩm phán xem xét, giải quyết. Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày được phân công, thẩm phán phải xem xét, quyết định áp dụng hoặc không áp dụng BPKCTT. Thẩm phán phải ra quyết định áp dụng BPKCTT ngay sau khi người yêu cầu thực hiện biện pháp bảo đảm. Trường hợp không chấp nhận yêu cầu, thẩm phán phải thông báo bằng văn bản và nêu rõ lý do cho người yêu cầu biết (khoản 2 Điều 53 Luật Trọng tài thương mại năm 2010).

Một bên có quyền yêu cầu Tòa án thay đổi, bổ sung, hủy bỏ BPKCTT. Việc phân công thẩm phán xem xét giải quyết đơn yêu cầu thay đổi, bổ sung, hủy bỏ BPKCTT được thực hiện theo quy định nêu trên. Trình tự, thủ tục áp dụng, thay đổi, bổ sung, hủy bỏ BPKCTT và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong việc áp dụng BPKCTT của Tòa án thực hiện theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015. Việc thi hành quyết định áp dụng, thay đổi, bổ sung, hủy bỏ biện pháp BPKCTT do cơ quan thi hành án thực hiện theo Luật Thi hành án dân sự năm 2008, được sửa đổi, bổ sung năm 2014. Cụ thể, trong vòng 24 giờ, kể từ khi nhận được quyết định từ Tòa án,

Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự phải ra quyết định thi hành án và phân công chấp hành viên tổ chức thi hành, đồng thời, phải áp dụng ngay các biện pháp bảo đảm, cưỡng chế. Trường hợp thay đổi, bổ sung, hủy bỏ BPKCTT, ngay sau khi nhận được quyết định, Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự ra quyết định áp dụng BPKCTT mới hoặc đình chỉ thi hành quyết định áp dụng BPKCTT.

**Thứ tám**, giải quyết xung đột về thẩm quyền áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

Trong quá trình giải quyết tranh chấp, nếu một trong các bên đã yêu cầu Tòa án áp dụng một hoặc một số BPKCTT mà sau đó lại có đơn yêu cầu Hội đồng trọng tài áp dụng BPKCTT thì Hội đồng trọng tài phải từ chối (khoản 3 Điều 49 Luật Trọng tài thương mại năm 2010).

Tương tự, trong quá trình giải quyết tranh chấp, nếu một trong các bên đã yêu cầu Hội đồng trọng tài áp dụng một hoặc một số BPKCTT mà lại có đơn yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT thì Tòa án phải từ chối và trả lại đơn yêu cầu, trừ trường hợp yêu cầu áp dụng BPKCTT không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài (khoản 5 Điều 53 Luật Trọng tài thương mại năm 2010).

## **2. Một số vướng mắc, bất cập trong quy định của Luật Trọng tài thương mại năm 2010 về áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời**

Có thể nói, Luật Trọng tài thương mại năm 2010 với những quy định về các BPKCTT được sửa đổi, bổ sung để phù hợp với thực tiễn hoạt động thương mại của Việt Nam, cũng như với thông lệ quốc tế, mặt khác, nhằm tăng cường vai trò của trọng tài thương mại trong việc giải quyết các tranh chấp thương mại ở Việt Nam bằng cơ quan tài phán tư là trọng tài thương mại. Cụ thể:

(i) Luật Trọng tài thương mại năm 2010 với những quy định về các BPKCTT đã nâng vị thế của trọng tài

thương mại thông qua việc cho phép Hội đồng trọng tài được quyền áp dụng các BPKCTT trên cơ sở yêu cầu của các bên tranh chấp theo khoản 1 Điều 48 Luật Trọng tài thương mại năm 2010. Các bên tranh chấp có quyền yêu cầu Hội đồng trọng tài, Tòa án áp dụng BPKCTT theo quy định của Luật này và các quy định của pháp luật có liên quan, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, giúp cho quá trình tố tụng trọng tài thuận lợi hơn trong giải quyết tranh chấp;

(ii) Luật Trọng tài thương mại năm 2010 cũng quy định rõ, nếu một bên yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT, yêu cầu này không bị coi là sự bác bỏ quyền giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, theo khoản 2 Điều 48 Luật Trọng tài thương mại năm 2010, việc yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT không bị coi là sự bác bỏ thỏa thuận trọng tài hoặc khước từ giải quyết tranh chấp bằng trọng tài;

(iii) Để tránh sự chồng chéo do việc cả Hội đồng trọng tài và Tòa án cùng một lúc áp dụng BPKCTT, theo khoản 5 Điều 53 Luật Trọng tài thương mại năm 2010, trong quá trình giải quyết tranh chấp, nếu một trong các bên đã yêu cầu Hội đồng trọng tài áp dụng một hoặc một số BPKCTT mà lại có đơn yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT thì Tòa án phải từ chối và trả lại đơn yêu cầu, trừ trường hợp yêu cầu áp dụng BPKCTT không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài.

Xác định việc áp dụng BPKCTT là yếu tố quan trọng bảo đảm quyền lợi của các đương sự khi giải quyết tranh chấp, Luật Trọng tài thương mại 2010 có quy định cho phép Hội đồng trọng tài áp dụng các BPKCTT. Tuy nhiên, đa số các vụ việc tranh chấp, nếu có nhu cầu áp dụng BPKCTT, vẫn phải nhờ Tòa án can thiệp hoặc nhiều trường hợp Hội đồng trọng tài và Tòa án gặp không ít khó khăn khi áp dụng, dựa trên cảm tính, mang tính chủ quan... Những khó khăn, hạn chế trong việc áp dụng các

BPKCTT trong giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại xuất phát chủ yếu từ một số vướng mắc, bất cập của pháp luật. Cụ thể:

**Thứ nhất**, Luật Trọng tài thương mại năm 2010 không đưa ra khái niệm về BPKCTT, mà chỉ quy định về điều kiện và thủ tục yêu cầu áp dụng BPKCTT. Việc này có thể dẫn đến hậu quả là, Hội đồng trọng tài và các bên tranh chấp có thể không nắm được hết bản chất, ý nghĩa, vai trò của các BPKCTT trong tổ tụng trọng tài, dẫn đến việc áp dụng trở nên khó khăn, có thể ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các bên, cũng như ảnh hưởng đến những tác động tích cực của tổ tụng trọng tài.

**Thứ hai**, khoản 2 Điều 49 Luật Trọng tài thương mại năm 2010 quy định 06 BPKCTT thuộc thẩm quyền áp dụng của Hội đồng trọng tài. Tuy nhiên, nghiên cứu cho thấy, quy định như vậy là chưa thực sự hợp lý. Bởi lẽ, trong số đó có những biện pháp mà thực tiễn cho thấy, nếu có áp dụng thì cũng không hiệu quả hoặc không thể thi hành được; mặt khác, Luật Trọng tài thương mại năm 2010 chỉ quy định có 06 BPKCTT nên chưa bao quát được hết các biện pháp khác cần áp dụng đối với một số trường hợp xảy ra trên thực tiễn. Cụ thể:

- Về biện pháp “Cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp” (điểm a khoản 2 Điều 49 Luật Trọng tài thương mại năm 2010): Cấm thay đổi hiện trạng tài sản có thể hiểu là việc cấm người đang chiếm hữu hoặc giữ tài sản có những hành vi tháo dỡ, lấp ghép, xây dựng thêm; hoặc hành vi khác làm thay đổi hiện trạng tài sản như phá hỏng, phá hủy. Như vậy, dễ nhận thấy, biện pháp này sẽ không có khả năng thực thi trong trường hợp tài sản tranh chấp đang thuộc quyền chiếm hữu (hoặc gửi giữ) bởi người thứ ba và người này đang có những hành vi làm thay đổi hiện trạng tài sản đó. Nói cách khác, Luật không thể cấm bên thứ ba thay đổi hiện trạng

tài sản, vì theo quy định của Luật Trọng tài thương mại năm 2010 Hội đồng trọng tài chỉ có thể ban hành quyết định áp dụng BPKCTT đối với các bên tranh chấp, mà không thể ban hành quyết định ràng buộc nào đối với người thứ ba. Vì vậy, có thể thấy, đây là một biện pháp không có tính khả thi trong một số trường hợp nhất định.

- Về biện pháp “Kê biên tài sản đang tranh chấp” (điểm c khoản 2 Điều 49 Luật Trọng tài thương mại năm 2010): Việc kê biên tài sản thường chỉ được thực hiện nhân danh pháp luật và luôn mang tính chất cưỡng chế nhà nước. Hơn nữa, nếu biện pháp này được đưa ra áp dụng thì cũng không thể thực hiện được, nếu tài sản đang tranh chấp đang trong quyền kiểm soát của người thứ ba. Vì vậy, cũng tương tự như biện pháp “Cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp”, biện pháp này, nhìn chung là bất khả thi trong một số trường hợp nhất định.

- Về biện pháp “Yêu cầu tạm thời về việc trả tiền giữa các bên” (điểm đ khoản 2 Điều 49 Luật Trọng tài thương mại năm 2010): Hiện nay, các tranh chấp đưa vụ việc ra trọng tài thương mại giải quyết ít nhiều đều liên quan đến nghĩa vụ trả tiền của một trong các bên tranh chấp. Theo đó, khi một bên tranh chấp quyết định khởi kiện (đồng nghĩa với việc phải tiêu tốn tiền bạc, thời gian, công sức...) cũng là vì bên tranh chấp còn lại không trả tiền, dẫn đến việc trọng tài được yêu cầu phải giải quyết và ban hành phán quyết. Với phán quyết đó, theo pháp luật về trọng tài, được bảo đảm thực thi bằng cưỡng chế nhà nước thì việc trả tiền cuối cùng mới được thực hiện. Vậy, chỉ dựa trên cơ sở yêu cầu của một bên, Hội đồng trọng tài lại có thể buộc bên kia phải tạm thời trả tiền (cho dù là dưới danh nghĩa khẩn cấp), trong khi chưa thông qua quá trình xét xử, có thể thấy, việc áp dụng BPKCTT này thiếu thuyết phục và chưa phù hợp logic tổ tụng (có nghĩa là thi hành án

trước rồi mới tổ chức phiên họp trọng tài giải quyết tranh chấp sau).

**Thứ ba,** Luật Trọng tài thương mại năm 2010 quy định, Hội đồng trọng tài hoặc Tòa án áp dụng BPKCTT khi các bên tranh chấp có yêu cầu. Tuy nhiên, hiện chưa có hướng dẫn cụ thể về điều kiện áp dụng BPKCTT; đồng thời, giữa Luật Trọng tài thương mại năm 2010 và Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 chưa có sự thống nhất trong quy định về việc áp dụng BPKCTT, dẫn đến việc Hội đồng trọng tài và Tòa án gặp không ít khó khăn khi áp dụng. Cụ thể:

Điều 111 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 quy định, đương sự chỉ có quyền yêu cầu Tòa án áp dụng các BPKCTT nếu họ khởi kiện vụ án dân sự. Trong khi, khoản 1 Điều 48 Luật Trọng tài thương mại năm 2010 quy định “các bên tranh chấp có quyền yêu cầu Hội đồng trọng tài, Tòa án áp dụng BPKCTT theo quy định của Luật này và các quy định của pháp luật có liên quan, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác”. Như vậy, đã có sự không thống nhất giữa điều kiện áp dụng BPKCTT. Nếu như Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 quy định chỉ áp dụng BPKCTT khi đương sự khởi kiện thì nội hàm quy định của Luật Trọng tài thương mại năm 2010 lại rộng hơn, chỉ loại trừ “các bên có thỏa thuận khác”. Hơn nữa, trên thực tế, trong nhiều trường hợp cụ thể, để bảo vệ quyền và lợi ích của mình mà không muốn khởi kiện, đương sự chỉ muốn yêu cầu Tòa án áp dụng ngay một biện pháp cần thiết để bảo toàn tài sản. Vì vậy, làm giảm hiệu quả của điều luật, vì không bảo đảm được tính kịp thời, cấp bách của biện pháp - tức là không phản ánh được bản chất pháp lý của quy định, mục tiêu hướng tới của điều luật. Bên cạnh đó, một số thẩm phán chưa có điều kiện tiếp xúc với thực tiễn hoạt động của trọng tài, nhất là những vụ việc có yếu tố nước ngoài, dẫn đến tình trạng không có sự thống nhất giữa trọng tài viên và

thẩm phán, dẫn đến vụ việc bị kéo dài, tốn kém kinh phí cho đương sự, cho Nhà nước. Trong khi, mục tiêu của đương sự khi lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là không muốn kéo dài thời gian giải quyết vụ việc.

**Thứ tư,** trước thực tế Hội đồng trọng tài còn một số khó khăn nhất định trong việc áp dụng các BPKCTT thì sự hỗ trợ của Tòa án đóng vai trò quan trọng trong việc bảo đảm quyền lợi cho các đương sự. Tòa án có thể hỗ trợ ngay cả khi Hội đồng trọng tài chưa được thành lập và chưa có thẩm quyền hoặc khi việc áp dụng BPKCTT không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài. Hoạt động hỗ trợ này góp phần làm tăng thêm tính hấp dẫn và tính hiệu quả của phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, cũng như khả năng thi hành phán quyết trọng tài. Trên thực tế, sau khi Tòa án ban hành quyết định áp dụng BPKCTT, tỷ lệ các bên đạt được thương lượng và hòa giải mà không cần Hội đồng trọng tài phải ban hành phán quyết trọng tài là rất cao. Song, thực tế cũng cho thấy, một số thẩm phán còn thiếu kinh nghiệm trong việc giải quyết các vụ việc liên quan đến trọng tài như áp dụng BPKCTT trái với thỏa thuận của các bên trong hợp đồng, áp dụng BPKCTT đối với bên thứ ba không bị ràng buộc bởi thỏa thuận trọng tài, hay thụ lý giải quyết vụ tranh chấp kể cả khi có thỏa thuận trọng tài giữa các bên, điều này đã gây ra nhiều lo ngại đối với các bên tranh chấp, đặc biệt là các doanh nghiệp nước ngoài khi tham gia tố tụng trọng tài tại Việt Nam.

### **3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật**

Từ thực trạng áp dụng các BPKCTT trong giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại, nghiên cứu này đề xuất một số kiến nghị góp phần hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả áp dụng các BPKCTT trong thời gian tới, cụ thể:

**Thứ nhất,** cần quy định rõ khái niệm BPKCTT trong Luật Trọng tài thương mại năm 2010. Khái

niệm cần nêu rõ mục đích, thời gian, cách thức để Hội đồng trọng tài ra quyết định áp dụng BPKCTT. Quy định này cũng tạo lòng tin của các bên tranh chấp đối với thẩm quyền của Hội đồng trọng tài trong quá trình giải quyết tranh chấp thương mại và trong quá trình tố tụng trọng tài. Việc đưa khái niệm về BPKCTT vào Luật Trọng tài thương mại năm 2010 (sửa đổi) không chỉ có ý nghĩa về mặt thực tiễn giải quyết tranh chấp, mà còn có ý nghĩa quan trọng về mặt khoa học pháp lý liên quan tới tố tụng trọng tài thương mại. Theo đó, việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại cũng là hình thức giải quyết tranh chấp mang tính tài phán, do vậy, cũng giống như giải quyết tranh chấp tại Tòa án, pháp luật tố tụng dân sự quy định các bên có quyền yêu cầu cơ quan xét xử, trong những trường hợp đặc biệt cần thiết, áp dụng BPKCTT nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên bằng một đơn đề nghị hợp lệ. Trong tố tụng tại Tòa án, các bên được phép làm như vậy thì trong tố tụng trọng tài thương mại các bên cũng cần phải có quyền này.

Do vậy, cần phải có khái niệm cụ thể về các BPKCTT trong Luật Trọng tài thương mại năm 2010, để từ đó, việc áp dụng các biện pháp này trong tố tụng trọng tài thương mại được thi hành một cách thống nhất, để các bên tham gia tố tụng trọng tài nhận thấy được sự bình đẳng, cho dù họ tham gia vào tố tụng tại Tòa án hay tố tụng trọng tài, đồng thời, giúp các bên tranh chấp có cách hiểu đầy đủ hơn, cụ thể hơn về BPKCTT. Khi đã hiểu rõ, các bên sẽ tăng cường yêu cầu áp dụng BPKCTT nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp chính đáng của mình.

**Thứ hai**, theo khoản 5 Điều 50 Luật Trọng tài thương mại năm 2010, việc thi hành quyết định áp dụng BPKCTT của Hội đồng trọng tài được thực hiện theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự. Với quy định này, cần làm rõ hơn, quy định cụ thể và đầy đủ hơn như sau: “Việc thi hành quyết

định áp dụng BPKCTT, quyết định thay đổi, áp dụng bổ sung, hủy bỏ BPKCTT của Hội đồng trọng tài được thực hiện theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự”.

**Thứ ba**, cần sửa đổi nội dung khoản 2 Điều 49 Luật Trọng tài thương mại năm 2010 về nội dung các BPKCTT thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài theo hướng không liệt kê cụ thể các biện pháp cụ thể mà chỉ nên quy định: “Hội đồng trọng tài có thể áp dụng bất kỳ BPKCTT nào trong số các BPKCTT do Bộ luật Tố tụng dân sự quy định mà Hội đồng xét thấy rằng phù hợp, ngoại trừ biện pháp kê biên tài sản, và nếu cần, còn có thể kèm theo biện pháp phạt đối với việc chậm trễ thi hành các lệnh này”. Nghiên cứu cho thấy, việc sửa đổi nội dung khoản 2 Điều 49 Luật Trọng tài thương mại năm 2010 về các BPKCTT thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài theo hướng không liệt kê các BPKCTT cụ thể mà cho phép Hội đồng trọng tài có quyền áp dụng tất cả các BPKCTT mà Tòa án áp dụng, trừ các biện pháp thuộc đặc quyền của Tòa án, như vậy sẽ hợp lý và thuyết phục hơn, do sử dụng phương pháp loại trừ thay vì phương pháp liệt kê truyền thống.

**Thứ tư**, cần có sự hướng dẫn cụ thể (có thể thiết kế thành điều khoản riêng) về điều kiện để Hội đồng trọng tài và Tòa án áp dụng các BPKCTT theo hướng sau:

- Hội đồng trọng tài có thể áp dụng BPKCTT khi có đủ 04 điều kiện sau: (i) Phải có đương sự yêu cầu áp dụng một hoặc một số BPKCTT; (ii) Người yêu cầu phải cung cấp tài liệu, chứng cứ chứng minh cho sự cần thiết phải áp dụng BPKCTT đó; (iii) Người yêu cầu áp dụng BPKCTT đã thực hiện nghĩa vụ bảo đảm về tài chính để bảo đảm việc bồi thường những thiệt hại do việc yêu cầu áp dụng BPKCTT không đúng gây thiệt hại cho người bị áp dụng; (iv) Chưa có đương sự nào yêu cầu Tòa án áp dụng BPKCTT.



- Tòa án có thể áp dụng BPKCTT khi có đủ 04 điều kiện sau: (i) Phải có đương sự yêu cầu áp dụng một hay một số BPKCTT cụ thể; (ii) Người yêu cầu áp dụng BPKCTT phải cung cấp tài liệu, chứng cứ chứng minh sự cần thiết phải áp dụng BPKCTT; (iii) Người yêu cầu áp dụng BPKCTT đã thực hiện nghĩa vụ bảo đảm về tài chính và nộp lệ phí áp dụng BPKCTT theo quy định; (iv) Chưa yêu cầu Hội đồng trọng tài áp dụng BPKCTT đó.

Bên cạnh đó, cần nghiên cứu xây dựng cơ chế phối hợp giữa các cơ quan liên quan đến hoạt động trọng tài, nhất là giữa các tổ chức trọng tài và hệ thống Tòa án nhân dân để việc giải quyết tranh chấp, thi hành phán quyết trọng tài đạt chất lượng, hiệu quả hơn. Việc bổ sung này cần theo hướng, cho phép trong trường hợp khẩn cấp, thẩm phán có thể quyết định áp dụng ngay lập tức các BPKCTT nhằm bảo vệ lợi ích chính đáng của đương sự trước khi khởi kiện vụ án.

Như vậy, một trong số các ưu điểm vượt trội và được đánh giá rất cao của Luật Trọng tài thương mại 2010 so với Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003 là việc cho phép Hội đồng trọng tài cũng có thẩm quyền áp dụng BPKCTT. Tuy nhiên, kể từ khi Luật Trọng tài thương mại 2010 có hiệu lực cho đến nay, quyết định áp dụng BPKCTT được ban hành bởi trọng tài thương mại là rất ít, mà đa số các vụ việc tranh chấp, nếu có nhu cầu áp dụng BPKCTT, đều cần phải Tòa án hỗ trợ ra quyết định như trước đây. Điều này cho thấy, quy định về các BPKCTT do Hội đồng trọng tài ban hành vẫn còn những hạn chế, bất cập và đặc biệt là thiếu tính thực tiễn áp dụng. Vì vậy, cần phải tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện các quy định của Luật Trọng tài thương mại năm 2010 về các BPKCTT trong tố tụng trọng tài thương mại, dựa trên những căn cứ nhất định nhằm bảo đảm tính khoa học, tính thực tiễn và tính tương thích với thông lệ quốc tế.

## **Kết luận**

BPKCTT thời là một trong những biện pháp tố tụng để bảo vệ hiệu quả các quyền, lợi ích hợp pháp của các bên trong tố tụng trọng tài thương mại. Biện pháp này được Hội đồng trọng tài hoặc Tòa án sử dụng trong những trường hợp khẩn cấp để bảo toàn chứng cứ, tài sản của đương sự khỏi sự hủy hoại, tẩu tán. Vai trò của BPKCTT trong tố tụng trọng tài thương mại còn được xem là một biện pháp bảo đảm cho việc giải quyết tranh chấp và thi hành phán quyết của trọng tài. Với những vướng mắc còn tồn tại, việc sửa đổi Luật Trọng tài thương mại năm 2010 là rất cần thiết, nhằm khắc phục những bất cập, đáp ứng yêu cầu nâng cao chất lượng hoạt động trọng tài, cũng như yêu cầu của doanh nghiệp và các tổ chức kinh tế trong giai đoạn phát triển mới □

## **Tài liệu tham khảo**

1. Trần Minh Ngọc (2018), “*Giáo trình trọng tài quốc tế*”, Nxb. Công an nhân dân.
2. Tường Duy Lượng, “*Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời theo quy định của Luật Trọng tài thương mại*”, <https://letranlaw.com/vi/insights/ap-dung-bien-phap-khan-cap-tam-thoi-theo-quy-dinh-cua-luat-trong-tai-thuong-mai/>, truy cập ngày 23/8/2024.
3. Đỗ Văn Đại & Trần Hoàng Hải (2011), “*Pháp luật Việt Nam về trọng tài thương mại*”, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật.
4. Lương Thanh Quang, “*Bàn về các biện pháp khẩn cấp tạm thời thuộc thẩm quyền áp dụng của trọng tài thương mại*”, <https://isl.vass.gov.vn/thong-tin-phap-ly/nghien-cuu-trao-doi/Ban-ve-cac-bien-phap-khan-cap-tam-thoi-thuoc-tham-quyen-ap-dung-cua-Trong-tai-thuong-mai-3604.18>, truy cập ngày 23/8/2024.
5. Lê Bá Tòng (2019), “*Áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trong giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại theo pháp luật Việt Nam hiện nay*”, Luận văn Thạc sỹ, Học viện Khoa học xã hội.