

Vấn đề xung đột lợi ích của Trọng tài viên trong tổ tụng trọng tài

LS. Nguyễn Mạnh Dũng & Đặng Vũ Minh Hà¹

I. Cơ sở pháp lý của vấn đề xung đột lợi ích

1. Nghĩa vụ công khai trong Luật Trọng tài thương mại 2010 và Quy tắc tổ tụng trọng tài của VIAC

Một nguyên tắc cơ bản trong việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài đó là trọng tài viên (“TTV”) phải vô tư, độc lập và khách quan². Để đảm bảo được sự vô tư và khách quan của mình, TTV không được có những xung đột lợi ích giữa TTV với các bên, giữa TTV với luật sư của các bên hoặc giữa các TTV với nhau. Điều 42 (2) Luật Trọng tài thương mại 2010 (“**Luật TTTM**”) quy định: “[...] TTV phải thông báo bằng văn bản cho Trung tâm trọng tài hoặc Hội đồng trọng tài và các bên về những tình tiết có thể ảnh hưởng đến tính khách quan, vô tư của mình”. Điều này là sự tiếp thu Điều 12 Luật mẫu của UNCITRAL về Trọng tài thương mại quốc tế, trong đó có quy định:

- (1) *Khi một người có khả năng được chỉ định làm TTV thì người đó cần phải công khai những hoàn cảnh có thể gây ra những nghi ngờ chính đáng về tính khách quan và độc lập của mình. Kể từ khi được chỉ định và trong suốt quá trình tổ tụng trọng tài, TTV sẽ không được trì hoãn việc công khai cho các bên những tình huống có thể gây ra những nghi ngờ chính đáng về tính khách quan và độc lập của mình.*
- (2) *TTV có thể bị từ chối chỉ khi có tình huống gây ra sự nghi ngờ chính đáng về tính độc lập và khách quan của TTV hoặc khi TTV không có đủ phẩm chất như các bên đã thỏa thuận.[...].*

¹ Luật sư Nguyễn Mạnh Dũng là Thạc Sĩ Luật Giải quyết tranh chấp quốc tế của Trường Luật Queen Mary, ĐHTH Luân Đôn, Thành viên Viện Trọng tài Luân Đôn, Ủy ban Trọng tài của Liên đoàn Luật sư quốc tế IBA và Hội đồng nghiên cứu khoa học của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt nam –VIAC: www.dzungsr.com.
Đặng Vũ Minh Hà, trợ lý nghiên cứu, là Thạc Sĩ Luật Thương mại quốc tế của Trường Luật, Đại học Tổng hợp Leicester, Anh quốc.

² Nguyên tắc này được ghi nhận tại Điều 4(3) Luật Trọng tài thương mại 2010

Nguyên tắc về sự độc lập, vô tư của trọng tài viên còn được thể hiện tại Điều 14 của Quy tắc tố tụng trọng tài của VIAC (“Quy tắc VIAC”)³.

Mặc dù pháp luật Việt Nam tiếp thu tinh thần của pháp luật quốc tế về trọng tài đã có quy định việc công khai thông tin của trọng tài viên, tuy nhiên, cho đến nay vẫn không có một văn bản nào hướng dẫn cụ thể những tình tiết nào có thể ảnh hưởng đến sự độc lập, khách quan của trọng tài viên hay trọng tài viên phải công khai những thông tin gì. Ở Mỹ, các TTV thường tham khảo Quy tắc đạo đức của Trọng tài viên trong tranh chấp thương mại do Hiệp hội trọng tài viên Mỹ ban hành⁴. Trên phạm vi thế giới, các TTV thường sử dụng Hướng dẫn của Hiệp hội luật sư quốc tế (IBA) về Xung đột lợi ích trong trọng tài quốc tế (“**Quy tắc IBA**”)⁵. Đây là văn bản thông dụng nhất hướng dẫn về xung đột lợi ích cho các TTV nên VIAC và các TTV có thể tham khảo Quy tắc này khi xem xét tính độc lập, khách quan của TTV cũng như nghĩa vụ công khai của TTV.

2. Giới thiệu chung về Hướng dẫn của IBA về Xung đột lợi ích trong trọng tài quốc tế

Quy tắc IBA được giới thiệu đầu tiên vào năm 2004 và đã được chấp nhận rộng rãi trong cộng đồng trọng tài quốc tế⁶. Quy tắc này hướng đến rất nhiều đối tượng: TTV, tổ chức trọng tài, tòa án, luật sư, các bên tranh chấp, vv. tuy nhiên, mục tiêu chính của hướng dẫn này nhằm giúp cho các TTV có thể đánh giá được các xung đột về lợi ích mà họ có thể gặp phải và từ đó cân nhắc những vấn đề cần thiết phải công khai để có thể chấp nhận làm TTV hay từ chối

³ Tiếp thu Điều 11 của Quy tắc trọng tài mẫu của UNCITRAL

⁴ Có thể truy cập tại https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=%2FUCM%2FADRSTG_003867&revision=latestreleased

⁵ Có thể truy cập tại http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx

⁶ Lời nói đầu, Hướng dẫn của IBA về Xung đột lợi ích của Trọng tài viên trong Trọng tài quốc tế 2014

làm TTV trong một vụ việc⁷. Quy tắc IBA đã được sử dụng rộng rãi trong cả trọng tài thương mại và trọng tài đầu tư quốc tế kể từ năm 2004.

Đề tương thích với những thay đổi với sự phát triển của trọng tài quốc tế, năm 2012, IBA bắt đầu tiến hành xem xét sửa đổi Quy tắc này. Quy tắc IBA 2014 không có quá nhiều khác biệt về mặt nội dung so với phiên bản năm 2004, Quy tắc mới này tập trung vào việc phản ánh những vấn đề “nóng hổi” đang được quan tâm trong thực tiễn trọng tài quốc tế⁸, chẳng hạn như như tác động của việc khước từ quyền phản đối, sự độc lập và khách quan các thư ký của hội đồng trọng tài, vv. Mục tiêu chính của việc sửa đổi Quy tắc là nhằm giảm thiểu những phản đối không đáng có đối với trọng tài viên đồng thời tăng cường tính ổn định và thống nhất trong việc áp dụng⁹. Quy tắc mới này đã được thông qua ngày 23/10/2014 và được chính thức công bố vào ngày 28/11/2014.

II. Hướng dẫn của Quy tắc IBA về xung đột lợi ích

1. Xung đột lợi ích và nghĩa vụ công khai theo Quy tắc của IBA

Theo tiêu chuẩn chung 2(a) của Quy tắc IBA, TTV phải từ chối việc chỉ định hoặc từ chối tiếp tục làm TTV nếu TTV có bất kỳ nghi ngờ nào về sự khách quan và độc lập của mình. TTV cũng phải từ chối vụ việc nếu như có một sự kiện hoặc tình huống nào đó mà, **dưới con mắt của một người thứ ba có hiểu biết về các tình huống liên quan**, có thể tạo ra những nghi ngờ chính đáng về sự khách quan và độc lập của TTV đó¹⁰. Những nghi ngờ được coi là chính đáng nếu một người thứ ba ngay tình, có hiểu biết về các tình huống và sự thật có liên quan đó, sẽ đưa kết luận rằng TTV có khả năng bị ảnh hưởng bởi các

⁷ James H. Carter & John V.H. Pierce, “2014 IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration”, New York Law Journal. 17th November 2014
http://www.wilmerhale.com/uploadedFiles/Shared_Content/Editorial/Publications/Documents/2014-iba-guidelines-on-conflicts-of-interest-in-international-arbitration.pdf

⁸ Herbert Smith Freehills LLP, “Publication of new IBA guidelines on conflict of interests in international arbitration – the key changes”, can be accessed at <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=25661ee7-ca85-4ec1-aef3-ce4caebcb99c>

⁹ Như trên

¹⁰ Tiêu chuẩn chung 2(b) của Quy tắc IBA

nhân tố không thuộc nội dung tranh chấp được trình bày bởi các bên khi đưa ra quyết định của mình.

Theo tiêu chuẩn chung 3(a) của Quy tắc IBA¹¹, TTV chỉ phải công khai những thông tin (sự kiện hoặc tình huống) mà **dưới con mắt của các bên** có thể gây ra những nghi ngờ về sự độc lập, khách quan của TTV.

Dựa trên các nguyên tắc chung về công khai như trên, Quy tắc IBA đã đưa ra 3 danh sách áp dụng chỉ ra các tình huống cụ thể có thể xảy ra trong thực tiễn trọng tài quốc tế. Các danh sách này là những hướng dẫn cụ thể cho TTV, trung tâm trọng tài, tòa án, luật sư và các bên về những tình huống có thể gây nên những xung đột lợi ích hoặc các tình huống mà TTV nên công khai thông tin. Các danh sách này bao gồm:

(i) *Danh sách Đỏ:*

- Danh sách đỏ không thể khước từ: bao gồm những tình huống chắc chắn sẽ có xung đột lợi ích nên TTV bắt buộc phải từ chối vụ việc kể cả khi các bên đồng ý bỏ qua tình huống đó.
- Danh sách đỏ có thể khước từ: bao gồm những tình huống có thể tạo ra xung đột lợi ích nhưng không ở mức quá nghiêm trọng và TTV vẫn có thể chấp nhận vụ việc nếu được sự đồng ý của các bên.

(ii) *Danh sách Da cam:* những tình huống mà dưới con mắt của các bên, có thể tạo ra nghi ngờ về sự vô tư và độc lập của TTV và TTV có nghĩa vụ phải công khai nếu xảy ra các tình huống thuộc danh sách này.

(iii) *Danh sách Xanh:* bao gồm những tình huống không tồn tại hoặc không có khả năng ẩn chứa xung đột về lợi ích theo quan điểm khách quan. Do đó, TTV không phải công khai các tình huống này.

¹¹ Nếu tồn tại các sự kiện hay tình huống mà, dưới con mắt của các bên tranh chấp, gây ra những nghi ngờ về tính vô tư độc lập của trọng tài viên thì trọng tài viên phải công bố các sự kiện, tình huống đó cho các bên, tổ chức trọng tài hay những người có trách nhiệm khác trong việc chỉ định trọng tài viên (nếu có và nếu quy tắc của các tổ chức trọng tài áp dụng yêu cầu) và với cả các đồng trọng tài viên, nếu có, trước khi chấp nhận sự chỉ định hoặc ngay sau khi phát hiện ra điều đó.

2. Danh sách Xanh theo Quy tắc của IBA

a. TTV không thuộc trường hợp phải công khai thông tin (theo Quy tắc IBA) thì có nên công khai không?

Danh sách Xanh là một danh sách không giới hạn những trường hợp cụ thể, không có khả năng tồn tại xung đột lợi ích theo quan điểm khách quan¹². Mục đích của IBA trong việc quy định Danh sách Xanh là nhằm hạn chế những trường hợp công khai không cần thiết để tránh những phản đối bất hợp lý làm trì hoãn quá trình tố tụng trọng tài. Chính vì thế, TTV không có nghĩa vụ phải công khai các tình huống được liệt kê trong danh sách này.

Theo giải thích của IBA về việc áp dụng Tiêu chuẩn chung 3 (a), những tình huống được liệt kê trong Danh sách Xanh không thể tạo ra “*những nghi ngờ hợp lý về sự vô tư hay độc lập của trọng tài viên theo quan điểm của một người thứ ba có hiểu biết về những sự kiện liên quan đến tình huống đó*” (theo Tiêu chuẩn chung 2 về điều kiện để phản đối TTV) nên việc công khai là không cần thiết. Việc buộc phải công khai quá nhiều thông tin sẽ ảnh hưởng đến quyền riêng tư của TTV và có thể tạo nên những phản đối bất hợp lý gây trì hoãn quá trình giải quyết tranh chấp nên nghĩa vụ công khai chỉ nên dừng lại ở mức độ hợp lý.

b. Nếu trọng tài viên không công khai nhưng trong quá trình tố tụng trọng tài, một bên có khiếu nại thì giải quyết thế nào?

Việc công khai không đồng nghĩa với việc tồn tại xung đột lợi ích và bản thân việc công khai cũng không tự tạo ra cơ sở để phản đối sự độc lập khách quan của TTV.

¹² Đoạn 7 phần II Quy tắc IBA

Việc phản đối TTV phụ thuộc vào tình huống mà TTV công khai, có đảm bảo điều kiện để phản đối theo như Tiêu chuẩn chung 2 của Quy tắc IBA hay không chứ không phụ thuộc vào việc TTV đó đã công khai tình huống hay chưa. Hướng dẫn của IBA tại đoạn 5 phần II đã chỉ ra rằng: *“Sự khiếu nại của các bên dựa trên việc TTV không công khai sự thật hoặc tình huống đó không đương nhiên dẫn đến việc TTV không được chỉ định hoặc không đủ điều kiện để tiếp tục giải quyết tranh chấp hoặc cơ sở để xin hủy hoặc không công nhận phán quyết sau đó. Việc không công khai không khiến cho TTV trở nên thiếu khách quan và độc lập: chỉ có những sự thật hoặc tình huống mà TTV không công khai mới có thể tạo nên việc thiếu độc lập, khách quan đó”*.

Nếu TTV không công khai một tình huống thuộc Danh sách Xanh mà trong quá trình tố tụng trọng tài, một bên có khiếu nại thì theo Điều 42 (3) Luật TTMT¹³, việc thay đổi TTV sẽ do các thành viên còn lại của Hội đồng trọng tài quyết định. Trong trường hợp các thành viên còn lại của Hội đồng trọng tài không quyết định được thì Chủ tịch Trung tâm trọng tài sẽ đưa ra quyết định.

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng, việc quyết định xem TTV có thể tiếp tục giải quyết tranh chấp hay không, hoàn toàn phụ thuộc vào việc tình huống không được công khai đó có *“từ quan điểm của một người thứ ba có hiểu biết về những sự kiện liên quan cho thấy chúng có thể tạo ra những nghi ngờ hợp lý về sự vô tư hay độc lập của TTV”* hay không (theo Tiêu chuẩn chung 2(b) của Quy tắc IBA). Nếu tình huống đó không tạo ra những nghi ngờ hợp lý ảnh hưởng đến sự độc lập, khách quan của TTV thì TTV vẫn có thể tiếp tục giải quyết tranh chấp.

¹³ **Điều 42. Thay đổi Trọng tài viên**

3. Đối với vụ tranh chấp được giải quyết tại Trung tâm trọng tài, nếu Hội đồng trọng tài chưa được thành lập, việc thay đổi Trọng tài viên do Chủ tịch Trung tâm trọng tài quyết định. Nếu Hội đồng trọng tài đã được thành lập, việc thay đổi Trọng tài viên do các thành viên còn lại của Hội đồng trọng tài quyết định. Trong trường hợp các thành viên còn lại của Hội đồng trọng tài không quyết định được hoặc nếu các Trọng tài viên hay Trọng tài viên duy nhất từ chối giải quyết tranh chấp, Chủ tịch Trung tâm trọng tài quyết định về việc thay đổi Trọng tài viên.

III. Lưu ý khi áp dụng hướng dẫn mới của IBA về xung đột lợi ích trong hoàn cảnh cụ thể của Việt nam.

1. *Mối quan hệ giữa các Trọng tài viên là luật sư giải quyết tranh chấp ở các công ty luật cạnh tranh với nhau*

Ở Việt Nam hiện nay, với sự phát triển của trọng tài thương mại, việc luật sư làm TTV ngày càng trở nên phổ biến. Một trong những thay đổi lớn của Quy tắc IBA 2014 là hướng đến mối quan hệ và xung đột lợi ích giữa các công ty luật và giữa TTV với luật sư của một bên.

Tiêu chuẩn chung 6(a) của Quy tắc IBA sửa đổi năm 2014¹⁴ có một quy định mới đó là yêu cầu TTV, là thành viên của một công ty luật, sẽ phải chịu trách nhiệm về những xung đột lợi ích có thể gây ra bởi công ty của mình (*“bear the identity of his/her law firm”*). Điều này có nghĩa là TTV sẽ phải công khai những thông tin về công ty luật của mình có thể tạo ra những nghi ngờ hợp lý về xung đột lợi ích giữa công ty và nghĩa vụ độc lập, khách quan của TTV đó trong tổ tụng trọng tài. Điều này phản ánh một thực tiễn là hiện nay rất nhiều luật sư thành viên (partner) của các công ty luật lớn được mời làm TTV trong khi họ vẫn phải chịu trách nhiệm đối với các khách hàng của mình, dù không liên quan trực tiếp đến vụ tranh chấp.

Bên cạnh đó, theo Tiêu chuẩn chung 7(b)¹⁵, các bên có trách nhiệm phải thông báo với Hội đồng trọng tài, trung tâm trọng tài và các bên khác biết các thông tin về luật sư của mình tham gia tổ tụng trọng tài. Một bên cũng cần thông báo với bên kia về việc liệu TTV và luật sư của họ có mối quan hệ nào

¹⁴ TTV, về nguyên tắc, phải chịu trách nhiệm về tư cách của công ty luật của mình, nhưng khi cân nhắc những tình tiết liên quan để xem xét khả năng xung đột lợi ích có tồn tại hay không hoặc có cần thiết phải công khai hay không các thông tin về công ty luật của TTV và mối quan hệ của TTV với công ty luật (nếu có) cần được phải xét đến từng trường hợp cụ thể. Sự thật rằng các hoạt động của công ty luật của TTV có liên quan đến một trong các bên không nhất thiết là sẽ tồn tại một sự xung đột lợi ích hoặc lý do để buộc phải công khai. Tương tự, nếu một trong các bên là thành viên của một nhóm có quan hệ với công ty luật của TTV, sự thật này phải được xem xét trong từng trường hợp cụ thể, nhưng cũng không nhất thiết tự tạo nên một sự xung đột lợi ích hoặc lý do để phải công khai.

¹⁵ Một bên phải thông báo với TTV, Hội đồng trọng tài, các bên khác và trung tâm trọng tài hoặc cơ quan chỉ định khác (nếu có) các thông tin về luật sư của họ tham gia vào tổ tụng trọng tài, và cả bất kỳ mối quan hệ nào [...] giữa luật sư của họ với TTV [...].

không. Nghĩa vụ này được áp dụng đối với tất cả các luật sư mà một bên chỉ định. Các bên phải thực hiện nghĩa vụ công khai này ngay từ khi bắt đầu tố tụng để tránh trường hợp công khai muộn có thể khiến một bên phản đối về sự khách quan của TTV.

Danh sách Đa cam trong Quy tắc IBA 2014 mới bổ sung thêm một tình huống mới mà TTV cần phải công khai thông tin (3.3.8), đó là trường hợp hai TTV của Hội đồng trọng tài, hoặc một TTV và luật sư của bên đã từng cộng tác với nhau dưới vai trò đồng luật sư trong vòng ba năm trở lại đây. Bên cạnh đó, trường hợp quy định tại điểm 3.3.7 cũng là một tình huống mới: khi TTV và luật sư của một bên có thù hằn với nhau thì TTV cũng phải công khai thông tin đó (trường hợp này bao gồm cả việc TTV và luật sư từng “đổi đầu” nhau trong một vụ việc khác).

Những hướng dẫn mới trong Quy tắc IBA 2014 nhằm đảm bảo việc các TTV sẽ đảm bảo nghĩa vụ độc lập, khách quan của mình ngay cả khi công ty luật của TTV và công ty luật của luật sư của một bên có thể là đối thủ cạnh tranh trực tiếp trên thị trường dịch vụ pháp lý.

2. *Xung đột lợi ích về nội dung tranh chấp (“issue” conflict)*

Ngoài vấn đề về xung đột lợi ích giữa TTV là luật sư với luật sư của các bên, Quy tắc IBA 2014 còn chú trọng đến vấn đề xung đột về nội dung và coi đây là một trong những vấn đề cần giải quyết trong bản sửa đổi mới¹⁶. Mặc dù các trường hợp xung đột về nội dung tranh chấp không được đề cập trực tiếp trong Danh sách Đa cam (danh sách về các tình huống phải công khai) nhưng trong đoạn 6 phần II hướng dẫn việc áp dụng các danh sách của Quy tắc IBA, ban soạn thảo đã lưu ý rằng : *“TTV cần phải xem xét trên cơ sở từng vụ việc để xem một tình huống, mặc dù không được đề cập trong danh sách Đa cam, có*

¹⁶ Lời mở đầu Quy tắc IBA 2014

gây nên những nghi ngờ chính đáng về sự khách quan, độc lập của mình hay không. Bởi vì Danh sách này là không giới hạn nên có những tình huống mặc dù không được liệt kê nhưng cũng có thể cần phải công khai. Ví dụ như: [...] trường hợp TTV đồng thời làm luật sư trong một vụ việc khác không liên quan nhưng có nội dung tranh chấp tương tự [...]” . TTV cũng cần lưu ý các trường hợp đã được chỉ định nhiều lần bởi một bên cho những vụ việc có nội dung tranh chấp tương tự nhau hay việc TTV đã từng hoặc đang tham gia một Hội đồng trọng tài khác với một TTV cũng đang tham gia vụ việc này hoặc với một luật sư của một bên trong vụ việc có nội dung tương tự, v.v... Mặc dù các trường hợp này không được liệt kê trong Danh sách Đa cam nhưng Ban soạn thảo Quy tắc IBA 2014 vẫn lưu ý các TTV cần phải xem xét và cân nhắc theo từng trường hợp cụ thể xem việc các TTV thường xuyên cùng nhau tham gia các vụ việc có tính chất tương tự nhau có thể tạo nên thế mất cân bằng trong hội đồng trọng tài và do đó cần phải công khai.

BẢO LƯU:

Nội dung của tài liệu này chỉ được coi là cập nhật cho đến ngày phát hành ghi trên đây và chỉ có giá trị tham khảo. Tài liệu này không phải và không nên được coi là tư vấn pháp lý. Tài liệu này cũng không thể hiện quan điểm chính thức của VIAC hay Hội đồng Nghiên cứu Khoa học của VIAC. Quý vị nên yêu cầu luật sư cung cấp ý kiến pháp lý chính thức cho trường hợp cụ thể của mình trước khi tiến hành bất cứ hành động nào dựa trên các thông tin tại đây