

**MÔ HÌNH BAN XỬ LÝ TRANH CHẤP
TRONG CÁC MẪU HỢP ĐỒNG FIDIC
VÀ THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM –
GÓC NHÌN SƠ SÁNH**



**MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ
PHÁT SINH TRONG THỰC
TIỄN VẬN HÀNH CƠ
CHẾ BAN XỬ LÝ TRANH
CHẤP**

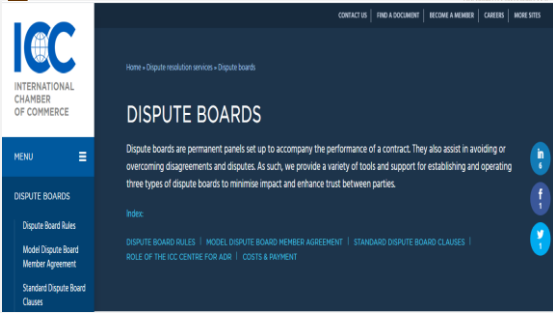
Tp. Hồ Chí Minh, 5/10/2021

TTV. NGUYỄN MẠNH DŨNG

- Phó chủ tịch | HỘI ĐỒNG KHOA HỌC VIAC
- Trọng tài viên | VIAC, HIAC & KCAB International
- Hòa giải viên | VMC, MHJMC, JIMC Kyoto & HIAC Mediation Center


1

1. [HTTPS://ICCWBO.ORG/DISPUTE-RESOLUTION-SERVICES/DISPUTE-BOARDS/](https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/dispute-boards/)



2

2. ICC DISPUTE BOARDS



1. Ban phân xử tranh chấp (Dispute Adjudication Boards -DABs) ban hành các quyết định (decisions/findings/rulings);
2. Ban xử lý tranh chấp (Dispute Review Boards -DRBs) ban hành các khuyến nghị (recommendations);
3. Ban tranh chấp kết hợp (Combined Dispute Boards -CDBs) đưa ra giải pháp trung gian (offer an intermediate solution)

3

3. ICC DATA



1. ICC Annual Report 2020

- In 2020, three (03) requests were filed for the appointment or confirmation of ten (10) dispute board members on the basis of an agreement referring to the ICC Dispute Board Rules.
- In 2018, five (05) requests were filed for the appointment of DB members on the basis of a contract referring to the ICC Rules. The ICC Dispute Board Rules may be applied without recourse to ICC. However, the administrative services listed above to facilitate the application of the Rules are provided exclusively by the ICC ADR Centre.

4

4. LUẬT XÂY DỰNG 2014, LUẬT SỐ 50/2014/QH13 DATED 18/6/2014



Điều 146. Thương, phạt hợp đồng xây dựng, bồi thường thiệt hại do vi phạm và giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng

8. Nguyên tắc và trình tự giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng được quy định như sau:

- a) Tôn trọng các thỏa thuận hợp đồng và các cam kết trong quá trình thực hiện hợp đồng, bảo đảm bình đẳng và hợp tác;
- b) Các bên hợp đồng có trách nhiệm tự thương lượng giải quyết tranh chấp. Trường hợp các bên hợp đồng không tự thương lượng được thì tranh chấp được giải quyết thông qua hòa giải, trọng tài thương mại hoặc tòa án theo quy định của pháp luật.

5

5. NGHỊ ĐỊNH SỐ 37/2015- VỀ HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG NGÀY 22/4/2015



Điều 45. Giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng

1. Khi giải quyết các tranh chấp trong quá trình thực hiện hợp đồng xây dựng, các bên phải tuân thủ nguyên tắc và trình tự giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng được quy định tại Khoản 8 Điều 146 Luật Xây dựng số 50/2014/QH13.

2. Trường hợp các bên tham gia hợp đồng có thỏa thuận giải quyết tranh chấp hợp đồng thông qua hòa giải được thực hiện bởi cơ quan, tổ chức hoặc một, một số cá nhân chuyên gia (gọi chung là ban xử lý tranh chấp), khi đó việc xử lý tranh chấp hợp đồng thông qua ban xử lý tranh chấp được quy định như sau:

- a) Ban xử lý tranh chấp có thể được nêu trong hợp đồng tại thời điểm ký kết hoặc thiết lập sau khi có tranh chấp xảy ra. Số lượng thành viên ban xử lý tranh chấp do các bên tự thỏa thuận. Thành viên ban xử lý tranh chấp phải là người có trình độ chuyên môn phù hợp với nội dung tranh chấp, kinh nghiệm trong vấn đề giải quyết tranh chấp hợp đồng và hiểu biết về các quy định pháp luật liên quan đến hợp đồng xây dựng.

6

6. ĐIỀU 45. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG



ASI VIETNAM CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY

b) Trong thời hạn hai mươi tám (28) ngày kể từ ngày các bên nhận được kết luận hòa giải của ban xử lý tranh chấp, nếu một bên không đồng ý kết luận hòa giải của ban xử lý tranh chấp thì có quyền phản đối và các tranh chấp này sẽ được giải quyết tại Trọng tài hoặc Tòa án theo quy định của pháp luật; trường hợp quá thời hạn nêu trên không bên nào phản đối kết luận hòa giải thì coi như các bên đã thống nhất với kết luận hòa giải. Khi đó, các bên phải thực hiện theo kết luận hòa giải.

c) Chi phí cho ban xử lý tranh chấp được tính trong giá hợp đồng xây dựng và do mỗi bên hợp đồng chịu một nửa, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

3. Thời hiệu khởi kiện theo thủ tục Trọng tài hoặc thời hiệu khởi kiện lên Tòa án giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng được thực hiện theo quy định có liên quan của pháp luật.

7

7. MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁT SINH TRONG THỰC TẾ



ASI VIETNAM CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY

1. Tìm kiếm thành viên Ban xử lý tranh chấp (Adjudicators) ở đâu? Luật sư hay Kỹ sư xây dựng?

2. Bản chất pháp lý của cơ chế DAB: thương lượng, hòa giải hay trọng tài, vv ?

3. Tính chất "ràng buộc" và "chung thẩm" của kết quả hoạt động của DAB: recommendations, findings/rulings?

4. Ban xử lý tranh chấp có phải là một điều kiện tiên tố tưng bắt buộc cho Trọng tài hay không?

5. Tỷ lệ các tranh chấp được giải quyết bởi Ban xử lý tranh chấp?

Các dự án vốn ngân sách không có khoản mục chi phí dành cho việc lập và vận hành Ban xử lý tranh chấp

7. Các dự án vốn ODA: cơ quan quản lý vốn không đồng ý thành lập DAB thường trực, chỉ lập khi xảy ra tranh chấp

8. Mức lương cho các thành viên Ban xử lý tranh chấp bị giới hạn theo mức lương chuyên gia theo quy định của Nhà nước nên không mời được người tham gia.

8

8. PHƯƠNG ÁN XỬ LÝ



ASI VIETNAM CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY

1. Nghĩ về DB ngay khi thương lượng và soạn thảo hợp đồng (Contract Data).

2. Cần có Appointing Entity or Official tương tự như đối với Trọng tài vụ việc!

Điều 28.5. Cung cấp dịch vụ trọng tài, hoà giải và các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại khác theo quy định của pháp luật.

3. DB: là sự kết hợp giữa cơ chế phòng ngừa và quản lý tranh chấp với tính chất tự nguyện của hòa giải và tính tài phán của trọng tài: 1 cơ chế hòa toàn mới!

"The DAAB proceeding shall not be deemed to be an arbitration and the DAAB shall not act as arbitrator(s)."

9

9. PHƯƠNG ÁN XỬ LÝ (tiếp theo)



ASI VIETNAM CHAMBERS LLC

4. Tùy thuộc vào thỏa thuận của các bên lựa chọn hình thức DB nào mà kết quả của DB có thể có giá trị pháp lý ràng buộc hay tự nguyện. Tuy nhiên dù có ràng buộc thì chỉ có giá trị như một thỏa thuận hợp đồng chứ không mang tính pháp lý bắt buộc như một kết quả tài phán của TA hay Trọng tài.

"If the DAAB has given its decision as to a matter in Dispute to both Parties, and no NOD under this Sub-Clause 21.4.4 has been given by either Party within 28 days after receiving the DAAB's decision, then the decision shall become final and binding on both Parties"

5. Thời hạn để khiếu nại Quyết định DB khác với thời hiệu khởi kiện vụ việc tại Trọng tài.

10

10. PHƯƠNG ÁN XỬ LÝ (tiếp theo)



ASI VIETNAM CHAMBERS LLC

6. Tùy theo từng thẩm quyền (seat) mà cơ chế DB có thể là điều kiện tiên tố tụng hay không. Ở Việt nam là **Không**.

*"Except as stated in the last paragraph of Sub-Clause 3.7.5 [Dissatisfaction with Engineer's determination], in Sub-Clause 21.7 [Failure to Comply with DAAB's Decision] and in Sub-Clause 21.8 [No DAAB In Place], neither Party shall be **entitled** to commence arbitration of a Dispute unless a NOD in respect of that Dispute has been given in accordance with this Sub-Clause 21.4.4."*

11

11. PHƯƠNG ÁN XỬ LÝ (tiếp theo)



ASI VIETNAM CHAMBERS LLC

7. Hội đồng trọng tài có bị ràng buộc bởi quyết định của DB hay không tùy thuộc vào thỏa thuận của các bên có giới hạn thẩm quyền của HĐTT hay không và việc HĐTT tôn trọng nguyên tắc Party Autonomy như thế nào.

"Unless settled amicably, and subject to Sub-Clause 3.7.5 [Dissatisfaction with Engineer's determination], Sub-Clause 21.4.4 [Dissatisfaction with DAAB's decision], Sub-Clause 21.7 [Failure to Comply with DAAB's Decision] and Sub-Clause 21.8 [No DAAB In Place], any Dispute in respect of which the DAAB's decision (if any) has not become final and binding shall be finally settled by international arbitration...

The arbitrator(s) shall have full power to open up, review and revise any certificate, determination (other than a final and binding determination), instruction, opinion or valuation of the Engineer, and any decision of the DAAB (other than a final and binding decision) relevant to the Dispute."

12

12. PHƯƠNG ÁN XỬ LÝ (tiếp theo)



ASI VIETNAM CHAMBERS LLC

8. Nên tham khảo kỹ lưỡng các Practice Note/Guidelines quốc tế phổ biến.

9. Nghiên cứu sửa đổi Luật xây dựng và Nghị định hướng dẫn để chỉ rõ tính chất pháp lý của DB.

10. Bổ sung quy định về dự toán chi phí phòng ngừa tranh chấp vào trong chi phí xây dựng

11. Cho phép các dự án thành lập DB từ đầu dự án

12. Có cơ chế linh hoạt về lương chuyên gia đối với thành viên Ban xử lý tranh chấp

13

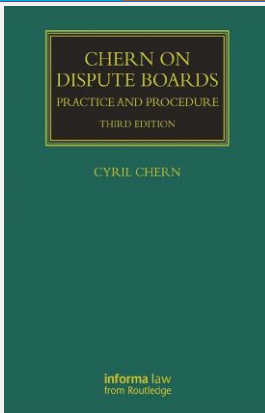
13. ICC CASE STUDY



ASI VIETNAM CHAMBERS LLC

1. Arbitration Agreement: Article 20.6 of the Contract Agreement (FIDIC)
2. Sub-clause 20.6 of the FIDIC General Conditions of the Contract
3. The sole arbitrator must (i) first determine whether the DAB Decision is valid and binding, (ii) second determine whether he may legally grant such relief, and (iii) if such relief may legally be granted, he must determine whether it should be granted under the circumstances of the present case.
4. First, the sole arbitrator concludes that the conditions required under Sub-Clause 20.4 are met and that, therefore, the DAB Decision is valid.
5. The sole arbitrator concludes that, pursuant to Sub-Clause 20.4, Respondent is under a contractual obligation to give prompt effect to the DAB Decision.
6. Accordingly, the Sole Arbitrator concludes that "the dispute relating to the DAB Decision" may be referred to arbitration under Sub-Clause 20.6.
7. Third, the sole arbitrator (i) notes that the subject matter of this partial award concerns the right for Claimant to request immediate compliance with the DAB Decision and (ii) concludes that he does not need to review the merits of the DAB Decision in order to make a final determination on this issue.
8. Fourth, the sole arbitrator finds that (i) under Romanian procedural law, he may order Respondent's specific performance of its contractual obligation under Sub-Clause 20.4, i.e. to pay the amounts due under the DAB Decision, and that (ii) he deems it appropriate to do so.
9. In light of the above, the sole arbitrator orders Respondent to comply with the DAB Decision and to pay to Claimant the amount of RON 45 760 561.68 with interest "calculated by reference to the rates determined as applicable by the DAB in its Decision, from the date indicated in the DAB Decision until the actual date of payment".

14



ASI VIETNAM CHAMBERS LLC

15

14. TÀI LIỆU THAM KHẢO



1. ICC DISPUTE BOARDS: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/dispute-boards/>
2. FIDIC National Adjudicator Lists: <https://www.fidic.org/node/812>
3. DBF BOOKS: <https://dbfederation.org/resources/books>
4. DRBF: <https://www.disputeboard.org/>
5. Adjudication Society: <http://www.adjudication.org/>
6. CIARB's Adjudication Guidance Notes: <https://www.ciarb.org/resources/guidelines-ethics/adjudication-guidance-notes>
7. SCL International: <https://www.sclinternational.org/courses>
8. VICMC: <https://vicmc.vn/dich-vu/phong-ngua-hoa-giai-phan-xu-tranh-chap-db/>

16

15. INTERNATIONAL CONSTRUCTION: CONTRACTS AND ARBITRATION



1. Jane Jenkins and Simon Stebbings, *International Construction Arbitration Law* (Kluwer 2013)
2. John Hinchey and Troy Harris, *International Construction Arbitration Handbook*, (2013)
3. Nael G Bunni, *The FIDIC Form of Contract*, 3rd. Ed (Blackwell Oxford 2005)
4. Ellis Baker, Ben Mellors, Scott Chalmers, and Anthony Lavers, *FIDIC Contracts: Law and Practice*, (Informa Law 2009)
5. Axel-Volkmar Jaeger and Götz-Sebastian Hök, *FIDIC - A Guide for Practitioners* (Springer-Verlag 2010)
6. Jeremy Glover & Simon Hughes, *Understanding the New FIDIC Red Book*, (Sweet & Maxwell, 2006)
7. John Uff, *Construction Law* (Sweet & Maxwell, 2013, 11th Ed.)
8. Keating on Construction Contracts and Supplement
9. Emden's Construction Law
10. Hudson's Building and Engineering Contracts and Supplement
11. The Award, in Jacob Grierson and Annet van Hooft, *Arbitrating under the 2012 ICC Rules*, (Kluwer Law International 2012)
12. Fadri Lenggenhager, Part II: Commentary on the ICC Rules, in Manuel Arroyo (ed), *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide*, (Kluwer Law International 2013)

17

16. THẢO LUẬN



- Tiêu chí của Adjudicators?
- Recommendations OR Decisions?
- Nên thành lập DB vào thời điểm nào: từ đầu dự án hay khi xảy ra tranh chấp?
- Làm thế nào để liên kết cơ chế DB với Hòa giải và Trọng tài?
- Một số kỹ năng và những điều cần tránh khi thực hiện cơ chế DB ở Việt Nam?

18

TRÂN TRỌNG CẢM ƠN!

Q & A



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

CÔNG TY TNHH PHÒNG ADR VIỆT NAM (ADR Vietnam Chambers LLC)

Địa chỉ: Lầu 46, Tòa tháp tài chính Bitexco, Số 2 Hải Triều,
Phường Bến Nghé, Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh City, Việt Nam
ĐT: 0903 807 376
Email: dzung.nguyen@adr.com.vn
Web: www.adr.com.vn
