**MỞ ĐẦU**

Trong quá trình hợp tác kinh tế, việc xảy những tranh chấp kinh tế - thương mại là điều khó tránh khỏi. Do đó, ASEAN đã xây dựng nên một cơ chế giải quyết tranh chấp khá hoàn chỉnh, nhằm giải quyết thỏa đáng, nhanh chóng những tranh chấp thương mại xảy ra giữa các quốc gia thành viên ASEAN.

**I. Cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế - thương mại của ASEAN.**

**1. Cơ sở pháp lý và phạm vi áp dụng.**

Điều 24 Khoản 3 Hiến chương ASEAN quy định các tranh chấp liên quan đến giải thích và áp dụng các “thỏa thuận kinh tế” trong khuôn khổ ASEAN được giải quyết theo cơ chế giải quyết tranh chấp được quy định tại Nghị định thư về tăng cường cơ chế giải quyết tranh chấp ngày 29/11/2004. Cơ chế giải quyết tranh chấp của Nghị định thư chỉ được áp dụng để giải quyết tranh chấp kinh tế - thương mại giữa các quốc gia thành viên ASEAN. Các doanh nghiệp, dù có quyền và lợi ích trực tiếp bị xâm hại, không thể tự khởi động thủ tục giải quyết tranh chấp mà phải thông qua chính phủ của mình.

**2. Cơ quan giải quyết tranh chấp.**

Cơ quan giải quyết tranh chấp theo quy định tại Nghị định thư 2004 bao gồm Hội nghị quan chức kinh tế cao cấp SEOM, Hội nghị Bộ trưởng kinh tế AEM, Ban thư kí ASEAN. Trong đó, Hội nghị quan chức kinh tế cấp SEOM có quyền thành lập Ban hội thẩm; thông qua báo cáo của Ban hội thẩm và cơ quan phúc thẩm; giám sát việc thực hiện các phán quyết đã được SEOM thông qua và cho phép việc hoãn thi hành các nhượng bộ hay các nghĩa vụ khác theo các hiệp định của ASEAN. Hội nghị Bộ trưởng kinh tế AEM có thẩm quyền thành lập cơ quan phúc thẩm và bổ nhiệm các thành viên của Cơ quan phúc thẩm thưởng trực. Ban thư kí ASEAN là cơ quan trợ giúp cho Ban hội thẩm và cơ quan phúc thẩm, đặc biệt trong các vấn đề về pháp lý, lịch sử có liên quan,…

**3. Thủ tục giải quyết tranh chấp.**

Cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế - thương mại của ASEAN bao gồm 4 giai đoạn: tham vấn, hội thẩm, phúc thẩm và thi hành phán quyết.

- Tham vấn: Nếu các nước thành viên cho rằng những lợi ích mà họ trực tiếp hay gián tiếp được hưởng theo bất kỳ Hiệp định được áp dụng nào của ASEAN đang bị hủy bỏ hoặc bị phương hại, hoặc mục tiêu của Hiệp định đó bị cản trở do việc một nước thành viên khác không thực hiện nghĩa vụ của mình theo hiệp định thì có thể khiếu nại tới nước thành viên đó để được giải quyết một cách thỏa đáng. Nước thành viên nhận được khiếu nại phải trả lời trong vòng 10 ngày sau khi nhận được yêu cầu và phải bước vào tham vấn trong vòng 30 ngày. Nếu việc tham vấn không giải quyết được tranh chấp trong vòng 60 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu thì bên khiếu nại có thể đưa vụ việc ra giải quyết tại SEOM.

- Hội thẩm: Ban hội thẩm sẽ đánh giá một cách khách quan tranh chấp được đệ trình bao gồm cả xác minh các sự kiện của vụ việc, khả năng áp dụng cũng như tính phù hợp với các điều quy định của Hiệp định liên quan và thu thập các chứng cứ khác hỗ trợ được cho SEOM trong việc ra quyết định. Kết quả làm việc Ban hội thẩm là một báo cáo đệ trình lên SEOM. Nếu các bên không có kháng cáo thì báo cáo này sẽ được thông qua theo nguyên tắc đồng thuận nghịch.

- Phúc thẩm: Trong trường hợp không đồng ý với báo cáo của Panel, các bên tranh chấp sẽ kháng cáo lên Cơ quan phúc thẩm. Khi có đề nghị xem xét phúc thẩm, cơ quan phúc thẩm sẽ thành lập một nhóm phúc thẩm riêng cho từng vụ tranh chấp. Cơ quan phúc thẩm có nhiệm vụ xem xét báo cáo của Ban hội thẩm nhưng chỉ xem xét đối với các kết luận và giải thích pháp lý được nêu trong báo cáo này. Báo cáo của cơ quan phúc thẩm sẽ được đệ trình lên SEOM thông qua theo nguyên tắc đồng thuận nghịch.

- Thi hành phán quyết: Bên thua kiện có nghĩa vụ thực hiện các phán quyết của SEOM trong vòng 60 ngày kể từ khi báo cáo của Panel hoặc báo cáo của cơ quan phúc thẩm được SEOM thông qua, trừ khi các bên thỏa thuận một khoảng thời gian dài hơn. SEOM sẽ giám sát hoạt động này thông qua việc xem xét việc thực hiện các phán quyết của bên thua kiện tại mỗi cuộc họp của mình cho đến khi phán quyết được thi hành. Tối thiểu 10 ngày trước khi mỗi phiên họp được tổ chức, bên thua kiện phải đệ trình lên SEOM một bản báo cáo nêu rõ quá trình thực hiện phán quyết đó.

- Hết thời hạn thi hành phán quyết mà bên vi phạm đã thua kiện không chịu thi hành phán quyết, bên thắng kiện được yêu cầu bồi thường và việc bồi thường được thực hiện trên cơ sở thỏa thuận giữa các bên.

- Nếu trong vòng 20 ngày kể từ khi hết hạn thi hành phán quyết mà các bên không thỏa thuận được về việc bồi thường thì bên thắng kiện có quyền yêu cầu SEOM cho phép áp dụng các biện pháp trả đũa bằng cách đình chỉ thi hành các ưu đãi hay các nghĩa vụ khác theo các hiệp định của ASEAN. Trong vòng 30 ngày kể từ khi hết hạn thi hành phán quyết, SEOM sẽ cho phép bên thắng kiện tiến hành các biện pháp này.

- Các bên tranh chấp có thể bất kì lúc nào thỏa thuận thông qua bên thứ ba, trung gian, hòa giải. Ngay khi những biện pháp này kết thúc, nước khiếu nại có thể yêu cầu SEOM thành lập Ban hội thẩm.

- Tổng thời gian giải quyết một vụ tranh chấp không vượt quá 445 ngày, trừ khi các bên thỏa thuận một khoảng thời gian thực hiện phán quyết dài hơn.

**II. Đánh giá về cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế-thương mại của ASEAN**

**1. Ưu, nhược điểm của hệ thống cơ quan giải quyết tranh chấp.**

**a. Ưu điểm**

- Theo Nghị định thư năm 2004, Ban hội thẩm là cơ quan trực tiếp xem xét và giải quyết tranh chấp, đưa ra các khuyến nghị và kết luận cho tranh chấp đó, chứ không chỉ dừng lại ở mức độ xem xét và tìm kiếm các tài liệu liên quan đến vụ tranh chấp rồi trình báo lên SEOM để cơ quan này xem xét và ra quyết định. Những thành viên của Ban hội thẩm là những cá nhân được tuyển chọn từ những người có đủ tài năng, trình độ cũng như có cơ chế hoạt động để đảm bảo tính khách quan, vô tư  khi xem xét, giải quyết tranh chấp;

- Cơ quan phúc thẩm được thành lập chuyên trách và thường trực (trước đây, ASEAN  sử dụng AEM là cơ quan kiêm nhiệm thêm việc giải quyết tranh chấp) sẽ giúp cho việc giải quyết tranh chấp được chính xác, hiệu quả và tạo được lòng tin với các bên tranh chấp, bởi lẽ chính những cơ quan này là người trực tiếp xem xét,

đưa ra kết luận, khuyến nghị giải quyết tranh chấp; những kết luận này sẽ phải được SEOM thông qua.

**b.Nhược điểm**

- Phạm vi hoạt động của cơ quan phúc thẩm còn hẹp và chưa rõ ràng. Theo như cơ chế giải quyết tranh chấp của ASEAN hiện nay, Cơ quan phúc thẩm chỉ xem xét và giải thích pháp luật của Ban hội thẩm chứ không xem xét toàn bộ các vấn đề liên quan đến vụ việc. Thẩm quyền của Cơ quan phúc thẩm cần được mở rộng hơn trong một số trường hợp như: Xuất hiện những tình tiết mà chưa được Ban hội thẩm xem xét nhưng tình tiết đó liên quan trực tiếp tới vụ tranh chấp thì cần trao thẩm quyền xem xét đó cho Cơ quan phúc thẩm để đảm bảo quá trình giải quyết tranh chấp được chính xác; Ban hội thẩm đưa ra kết luận không đủ chứng cứ, bỏ sót các vấn đề chưa được giải quyết trong vụ tranh chấp.

- Quy định về thành viên của Ban hội thẩm ưu tiên các cá nhân đến từ các nước thành viên ASEAN, bên cạnh đó là triển vọng cho các ứng cử viên khác đến từ quốc gia ngoài ASEAN. Nếu quá đề cao vấn đề này thì có thể sẽ bỏ qua các cá nhân thực sự có năng lực và trình độ hơn cũng như hạn chế cơ hội học hỏi những cá nhân có nhiều kinh nghiệm đến từ các quốc gia khác.

- Trong ASEAN không thành lập một cơ quan chuyên trách trực thuộc ASEAN để giải quyết tranh chấp mà vẫn sử dụng cơ chế chính trị là SEOM, với vai trò là người quản lý điều hành. Cơ quan phúc thẩm được thành lập cùng với ban hội thẩm ra quyết định giải quyết tranh chấp nhưng SEOM vẫn là cơ quan thông qua kết luận đó, việc mang tính chính trị đôi khi là không thể tránh khỏi. Việc lựa chọn cách thức này sẽ cho thấy những ảnh hưởng về mặt chính trị trong quá trình giải quyết tranh chấp, sự hy sinh vì lợi ích chung của khu vực đôi khi được đặt cao hơn việc hướng đến kết quả ngang bằng giữa các bên tranh chấp.

**2. Ưu điểm và hạn chế của trình tư, thủ tục giải quyết tranh chấp.**

**a. Ưu điểm**

- Giai đoạn tham vấn giúp các bên tranh chấp tránh được những va chạm căng thẳng, và tìm ra một giải pháp giải quyết thỏa đáng. ASEAN luôn khuyến khích các nước thành viên giải quyết tranh chấp thương mại thông qua tham vấn.

- Nghị định thư 2004 đã sử dung nguyên tắc đồng thuận nghịch cho việc thành lập Ban hội thẩm, thông qua báo cáo của Ban hội thẩm và cơ quan phúc thẩm. Đây là một điểm cải tiến so với Nghị định thư 1996, nguyên tắc này đảm bảo cho tất cả các tranh chấp đã được thông qua tham vấn mà không có kết quả thì đều có thể được giải quyết tại Ban hội thẩm.

- Nghị định thư 2004 đã thiết lập một khoảng thời gian chặt chẽ cho mỗi nước trong tiến trình giải quyết tranh chấp và quy định các biện pháp mang tính pháp lý hơn ở các giai đoạn thực thi. Để khuyến khích bên thua kiện thực hiện phán quyết của cơ quan giải quyết tranh chấp, Nghị định thư 2004 đưa ra biện pháp tạm ngừng ưu đãi hay thực hiện nghĩa vụ (thay thế cho biện pháp đình chỉ ưu đãi). Hơn nữa các lĩnh vực áp dụng biện pháp này cũng được mở rộng và quy định thực hiện theo trình tự, nguyên tắc cụ thể.

**b. Hạn chế**

- Các quy định về tham vấn trong Nghị định thư 2004 đã bộc lộ một số hạn chế nhất định như: làm thế nào để định lượng hoặc kiểm nghiệm được việc thực hiện nghĩa vụ “tham vấn một cách thông cảm” của bên được yêu cầu tham vấn. Trường hợp kết thúc giai đoạn tham vấn các bên tranh chấp đạt được một thỏa thuận thì việc thông báo về kết quả tham vấn cần phải chi tiết đến mức nào để các thành viên khác của ASEAN và cơ quan có thẩm quyền kiểm tra được tính hợp pháp của thỏa thuận tham vấn. Tránh hiện tượng thỏa thuận đạt được sau khi tiến hành tham vấn chỉ là sự thỏa hiệp về lợi ích giữa các bên tranh chấp mà không dựa trên các quy định của ASEAN về giải quyết tranh chấp thương mại.

- Trình tự giải quyết tranh chấp của Ban hội thẩm và cơ quan phúc thẩm phải được giữ kín, không được công bố cho công chúng. Điều này không phù hợp khi Ban hội thẩm và cơ quan phúc thẩm thường xuyên xét xử các vụ tranh chấp có liên quan tới các vấn đề về lợi ích công cộng, ảnh hưởng đến một thành phần lớn của xã hội các nước thành viên. Hơn nữa trong một số trường hợp nhất định, việc thực hiện quyết định của Ban hội thẩm và cơ quan phúc thẩm sẽ sử dụng một số biện pháp thương mại với các nước thành viên và các nước thành viên phải ban hành kịp thời hệ thống pháp luật mới để thực hiện các biện pháp này thông qua các cơ quan lập pháp của họ. Điều này cho thấy cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại của ASEAN thiếu tính công khai, minh bạch.

- Quy định về khung thời gian giải quyết tranh chấp quá dài, tổng thời gian giải quyết tranh chấp là gần 15 tháng (chưa kể thời gian gia hạn thêm trong một số trường hợp). Điều này khiến cho tình trạng vi phạm pháp luật theo các hiệp định được ký kết trong khuôn khổ ASEAN sẽ bị duy trì, có thể gây thiệt hại cho các nước thành viên là bên bị vi phạm, đồng thời khiến cho các bên tranh chấp phải tốn kém về tài chính trong việc duy trì quá trình giải quyết tranh chấp.

Ngoài ra, việc đảm bảo thực thi các phán quyết của cơ quan giải quyết tranh chấp theo cơ chế của ASEAN vẫn chưa thực sự hiệu quả. Mặc dù có rất nhiều biện pháp được đưa ra để thực thi các phán quyết của cơ quan giải quyết tranh chấp như đền bù hoặc tạm ngừng ưu đãi, thực hiện nghĩa vụ, giám sát việc thực thi thông qua SEOM, tuy nhiên không có những đảm bảo mang tính bắt buộc nào, không có cơ quan cưỡng chế thi hành.

**III. So sánh với cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO.**

Tổ chức Thương mại Quốc tế (WTO) chính thức ra đời kể từ ngày 1/1/1995 là kết quả của Vòng đàm phán Urugoay (1986-1995) với tiền thân là Hiệp định chung về thuế quan và thương mại (GATT 1947). Để đảm bảo việc thực hiện đầy đủ và nghiêm túc các quy định trong Hiệp định; ngăn chặn các biện pháp thương mại vi phạm các Hiệp định và góp phần vào việc thực hiện các mục tiêu to lớn của WTO, một cơ chế giải quyết các tranh chấp trong khuôn khổ tổ chức này đã được thiết lập. Trên cơ sở xem xét và đánh giá cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO với cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế - thương mại của ASEAN, có thể nhận thấy giữa hai cơ chế giải quyết này bên cạnh một số điểm tương đồng thì vẫn có những khác biệt cơ bản. Cụ thể là:

**1. Giống nhau**

Thứ nhất, trình tự giải quyết tranh chấp của WTO và trình tự giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực kinh tế - thương mại của ASEAN đều

 + Trải qua các giai đoạn cơ bản tham vấn, trung gian – hòa giải, hội thẩm, phúc thẩm, thi hành phán quyết/ khuyến nghị, đền bù/bồi thường và trả đũa;

+ Ghi nhận việc giải quyết tranh chấp thông qua hai cấp và nguyên tắc đồng thuận phủ quyết trong việc thành lập Ban hội thẩm cũng như thông qua quyết định của Ban hội thẩm và cơ quan phúc thẩm.

Thứ hai, cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO và cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế - thương mại của ASEAN còn có sự tương đồng về thủ tục làm việc của Ban hội thẩm; phạm vi xem xét của cơ quan phúc thẩm và những cơ chế nhằm đảm bảo hình thành quyết định của cơ quan giải quyết tranh chấp.

**2. Khác nhau**

Thứ nhất, về cơ sở pháp lý: WTO đã thiết lập một cơ chế pháp lý đầy đủ, chi tiết trong một văn bản thống nhất để giải quyết tranh chấp thương mại giữa các thành viên WTO (bao gồm các quốc gia có chủ quyền và những lãnh thổ thuế quan riêng biệt): Thỏa thuận về các Quy tắc và Thủ tục điều chỉnh việc giải quyết tranh chấp (DSU) (Phụ lục 2 Hiệp định Marrakesh thành lập WTO). Trong khi đó cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế - thương mại của ASEAN lại được ghi nhận trong Nghị định thư về tăng cường cơ chế giải quyết tranh chấp ngày 29/01/2004.

Thứ hai, về phạm vi áp dụng: Những tranh chấp trong khuôn khổ WTO áp dụng cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO không nhất thiết phải phát sinh từ một hành vi vi phạm các qui định tại các Hiệp định của tổ chức này của một hoặc nhiều quốc gia thành viên (thông qua việc ban hành/thực thi một biện pháp thương mại vi phạm nghĩa vụ của quốc gia đó theo WTO). Mà tranh chấp còn có thể phát sinh từ một “tình huống” khác hoặc khi một biện pháp thương mại do một quốc gia thành viên ban hành tuy không vi phạm qui định của WTO nhưng gây thiệt hại cho một hoặc nhiều quốc gia thành viên khác.

Thứ ba, về cơ quan giải quyết tranh chấp. Các cơ quan có trách nhiệm giải quyết các tranh chấp kinh tế - thương mại của ASEAN bao gồm: Hội nghị quan chức kinh tế cao cấp SEOM, Hội nghị bộ trưởng kinh tế AEM và Ban thư ký ASEAN. Còn đối với cơ chế giải quyết tranh chấp của WTO thì các cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp bao gồm: Cơ quan giải quyết tranh chấp (DSB), Ban hội thẩm (Panel) và Cơ quan phúc thẩm (SAB).

Có thể thấy rõ rằng, bên cạnh một vài nét khác biệt được thay đổi để phù hợp với ASEAN thì cơ chế giải quyết tranh chấp kinh tế - thương mại của ASEAN rất giống với cơ chế giải quyết tranh chấp theo Bản thoả thuận về các quy tắc và thủ tục giải quyết tranh chấp của WTO (DSU). Như vậy, ASEAN có xu hướng tạo thành một mô hình cơ chế giải quyết tranh chấp thu nhỏ của WTO trong khu vực. Mặc dù thiếu đi sự độc đáo và riêng biệt nhưng Nghị định thư năm 2004 vẫn tạo ra và hoàn thành về mặt pháp lý một cơ chế giải quyết tranh chấp theo hướng chuyển đổi sang cơ chế xét xử mang tính pháp lý hoàn toàn.

**KẾT LUẬN**

Cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại của ASEAN vừa mang tính hòa giải vừa mang tính tài phán. Tuy chưa được áp dụng trên thực tế nhưng cũng đã thể hiện được những ưu điểm cơ bản. Bên cạnh đó, những hạn chế cũng đòi hỏi sự cải tiến trong cả hệ thống cơ quan và thủ tục giải quyết tranh chấp.