

ĐÓNG GÓP Ý KIẾN CHO NGHỊ ĐỊNH HÒA GIẢI THƯƠNG MẠI

Kính gửi: Cục Bổ trợ tư pháp

Bộ tư pháp

60 Trần Phú, Ba đình, Hà nội

I. TỔNG HỢP CÁC Ý KIẾN ĐÓNG GÓP CHO DỰ THẢO

Nhìn chung, các ý kiến đóng góp cho Dự thảo mới nhất của Nghị định Hòa giải (“**Nghị định**” hoặc “**Nghị định hòa giải**”) xoay quanh những vấn đề chính sau đây:

1. Tiêu chuẩn hòa giải viên thương mại

Theo Dự thảo Tờ trình dự thảo Nghị định về hòa giải thương mại của Bộ Tư pháp (“**Dự thảo Tờ trình**”) có hai luồng ý kiến về quy định tiêu chuẩn hòa giải viên thương mại.

- Luồng ý kiến thứ nhất cho rằng Nghị định cần quy định các tiêu chuẩn “cứng” để trở thành hòa giải viên thương mại để đảm bảo tính chuyên nghiệp hóa và chất lượng của hòa giải thương mại. Ủng hộ cho ý kiến này, tại Hội thảo “*Báo cáo khảo sát Hòa giải thương mại và góp ý Dự thảo Nghị định về Hòa giải thương mại*” tổ chức bởi Nhóm Ngân hàng thế giới (WBG) và Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) tại Hà Nội, ngày 24 tháng 06 năm 2015 vừa qua (“**Hội thảo**”), một số đại biểu đã đưa ra đề xuất là hòa giải viên phải

có hiểu biết về pháp luật thậm chí phải là luật sư hay luật gia hoặc hòa giải viên phải có trình độ đại học hoặc/và có ít nhất 02 năm kinh nghiệm thực tế với chuyên ngành đã được học v.v... Nhóm Chuyên gia của World Bank ("WBG") cho rằng Điều 7 Dự thảo Nghị định chỉ đơn thuần là những quy định về tư cách hợp lệ - tức là phải bổ sung những yêu cầu đào tạo như chúng nhận đạt được tiêu chuẩn hòa giải viên chuyên nghiệp. WBG cũng khuyến nghị nên có một hệ thống yêu cầu cho hòa giải viên chuyên nghiệp sau khi được cấp chứng chỉ để có thể duy trì chứng nhận đó (chẳng hạn như số vụ việc 1 năm và/hoặc điểm đánh giá hoạt động chuyên nghiệp).

Tại Hội thảo, phản đối lại ý kiến cho rằng hòa giải viên phải là luật sư hay luật gia, nhiều chuyên gia cho rằng tiêu chuẩn như vậy là quá cứng nhắc, không cần thiết và không phù hợp với thực tiễn quốc tế. Bà Nina Mocheva, chuyên gia của WBG cũng cho biết rằng trên thế giới không có nước nào đòi hỏi hòa giải viên phải là luật sư. Do đó, nếu quy định như vậy sẽ không phù hợp với thực tiễn trên thế giới.

- Luồng ý kiến thứ hai cho rằng tiêu chuẩn của hòa giải viên nên được quy định một cách hết sức đơn giản và linh hoạt do đặc thù của hòa giải viên chỉ là người trung gian chứ không đứng ra giải quyết tranh chấp và việc lựa chọn hoàn toàn phụ thuộc vào các bên quyết định. Rất nhiều đại biểu tại Hội thảo đã ủng hộ ý kiến này bởi thực tiễn cho thấy rằng hiện nay rất nhiều luật sư đã tiến hành hòa giải mà không cần đáp ứng các tiêu chuẩn như phải có trình độ đại học và kinh nghiệm của ngành tương ứng, cũng như một số tiêu chuẩn khắt khe khác. Do đó, các đại biểu cho rằng để tạo điều kiện cho sự phát triển của Hòa giải thương mại thì không nên đưa ra các quy định "cứng" quá khắt khe về tiêu chuẩn của Hòa giải viên.

Đáng chú ý, theo nội dung tại trang 5 Báo cáo "*Khảo sát Doanh nghiệp: Hòa giải Thương mại và Giải quyết tranh chấp tại Việt Nam*" được thực hiện bởi WBG và VIAC tháng 6 năm 2015 ("**Báo cáo**"), phản ánh ý kiến của doanh nghiệp về dịch vụ hòa giải thương mại, các doanh nghiệp đã đưa ra các ý kiến rất đa dạng về tiêu chuẩn Hòa giải viên. Trong đó, tiêu chí "*có kinh nghiệm làm luật sư*" chỉ xếp thứ 5 trong số các tiêu chí được đưa ra để xin ý kiến. Đặc biệt, tiêu chuẩn mà doanh nghiệp quan tâm nhất là hòa giải viên phải "*có kinh nghiệm làm hòa giải viên*". Như vậy, bản thân nhu cầu thực tế của đối tượng tiềm năng sử dụng dịch vụ hòa giải đặt ra rất nhiều tiêu chuẩn khác nhau cho hòa giải viên, và thực tiễn cũng cho thấy rằng tùy thuộc vào tính chất của vụ việc và yêu cầu cụ thể mà doanh nghiệp có thể có những tiêu chí khác nhau với việc lựa chọn Hòa giải viên. Điều này cho thấy rằng việc quy định quá cứng nhắc sẽ dẫn đến tình trạng Hòa giải viên được các bên lựa chọn nhưng lại không đáp ứng các yêu cầu theo quy định của Luật khiến cho việc hòa giải không thành công.

2. Giá trị pháp lý của thỏa thuận hòa giải thành

Theo Báo cáo khảo sát doanh nghiệp, "*Khả năng thi hành*" là yếu tố quan trọng thứ hai sau "*Chi phí*" khi các doanh nghiệp cân nhắc lựa chọn Hòa giải thương mại để giải quyết tranh chấp. Từ đó có thể thấy rằng việc đảm bảo tối ưu khả năng thi hành, đặc biệt là về giá trị pháp lý của thỏa thuận hòa giải thành, đóng vai trò quan trọng đối với sự thành công của hòa giải thương mại tại Việt Nam và Nghị định hòa giải thương mại nói riêng.

Tại Hội thảo, có luật sư đã phản ánh thực trạng thi hành thỏa thuận hòa giải thành hiện nay khi Tòa án mất 01 năm để xem xét lại vụ việc dù các bên đã có biên bản hòa giải thành. Vụ việc sau đó lại hòa giải tại tòa án. Thực tế này cho thấy hiện nay chưa có quy định về công nhận thỏa thuận hòa giải thành nên Tòa án vẫn thực

hiện theo thủ tục thông thường khiến cho thủ tục công nhận phức tạp và tốn thời gian. Chính vì vậy, đại biểu đã nhấn mạnh rằng một trong những vấn đề quan trọng khi xây dựng khung pháp lý cho Hòa giải thương mại tại Việt Nam là phải khiến cho biên bản hòa giải được thi hành một cách nhanh gọn nhất.

Đặc biệt, tại Hội thảo rất nhiều chuyên gia và luật sư đã đưa ra các ý kiến nhằm đơn giản hóa thủ tục công nhận thỏa thuận hòa giải thành. Các đại biểu cho rằng vấn đề quan trọng không phải là việc công nhận thỏa thuận hòa giải thành có được ghi nhận trong Nghị định Hòa giải thương mại hay không mà cần phải được quy định cụ thể trong Bộ luật tố tụng dân sự (“BLTTDS”) hiện cũng đang trong giai đoạn sửa đổi bổ sung.

3. Vấn đề thành lập, đăng ký hoạt động của Trung tâm hòa giải thương mại

Liên quan đến vấn đề này, vấn đề nổi cộm nhất là việc nên hay không nên quy định Trung tâm hòa giải thương mại phải được Bộ Tư pháp cấp giấy phép thành lập. Có đại biểu cho rằng việc kinh doanh dịch vụ Hòa giải thương mại không phải là một ngành nghề kinh doanh có điều kiện theo như Luật Doanh nghiệp và Luật Đầu tư năm 2014 nên việc yêu cầu Trung tâm Hòa giải Thương mại phải được Bộ Tư pháp cấp phép là không hợp lý.

Bên cạnh đó, có ý kiến phản ánh rằng trên thực tế, các Trung tâm Tư vấn pháp luật ở các tỉnh thành đều muốn thực hiện dịch vụ Hòa giải thương mại do đó việc cấp phép cung cấp dịch vụ hòa giải nên giao cho Sở Tư pháp thay vì Bộ Tư pháp.

Nhìn chung, các ý kiến góp ý cho Dự thảo Nghị định đều hướng đến mục đích nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho sự phát triển của Hòa giải thương mại tại Việt Nam. Sau khi cân nhắc các ý kiến này cùng với tình hình thực tiễn của Việt Nam

và tham khảo kinh nghiệm của một số quốc gia có nền hòa giải phát triển trong khu vực, chúng tôi xin đưa ra ý kiến đóng góp của mình cho Dự thảo tại phần tiếp theo sau đây.

II. CÁC Ý KIẾN ĐÓNG GÓP CHO DỰ THẢO

Theo ý kiến của chúng tôi thì cần phân biệt rõ 2 nhóm vấn đề có tính chất khác nhau để xem xét xử lý cho phù hợp là **Nhóm vấn đề liên quan đến chính sách phát triển hòa giải thương mại** bao gồm: (i) Tiêu chuẩn hòa giải viên thương mại; (ii) Việc công nhận Hòa giải viên Hoạt động độc lập; (iii) Vấn đề thành lập, đăng ký hoạt động của Trung tâm hòa giải thương mại, v.v... và **Nhóm vấn đề liên quan đến Quy trình, thủ tục tố tụng hòa giải** như: (i) Giá trị chứng cứ của các tài liệu sử dụng trong quá trình hòa giải; (ii) Vấn đề thời hiệu và mối quan hệ giữa hòa giải với các thủ tục trọng tài hoặc Tòa án; (iii) Việc giải quyết tranh chấp sau hòa giải hoặc tranh chấp phát sinh từ thỏa thuận hòa giải thành, v.v...

A. Nhóm vấn đề liên quan đến chính sách phát triển hòa giải thương mại của Việt Nam

Đây là nhóm vấn đề cần được quy định một cách hợp lý phù hợp theo hoàn cảnh thực tế của Việt Nam, bao gồm một số vấn đề sau:

1. Tiêu chuẩn hòa giải viên thương mại

Theo như những Bản ý kiến đóng góp cho các Dự thảo trước đây, chúng tôi ủng hộ luồng ý kiến thứ hai theo Dự thảo Tờ trình, đó là Nghị định nên quy định tiêu chuẩn hòa giải viên thương mại theo hướng đơn giản, linh hoạt, không nên đưa vào các quy định quá cứng nhắc. Đồng thời, chúng tôi ủng hộ quan điểm rằng các

Trung tâm Hòa giải thương mại có thể đặt ra các quy định khác cao hơn các quy định khung của Nghị định để lựa chọn Hòa giải viên cho trung tâm mình.

Tuy nhiên, chúng tôi cũng hiểu rằng do Hòa giải thương mại là một lĩnh vực mới ở Việt Nam và do đó, để ngay từ đầu nâng cao chất lượng của hòa giải thương mại, hòa giải viên cần có một số tiêu chuẩn tuyển chọn nhất định. Do đó, chúng tôi ủng hộ các quy định như tại Điều 7 của Dự thảo mới nhất, đó là:

- 1. Có năng lực hành vi dân sự theo quy định của Bộ luật Dân sự; có phẩm chất đạo đức tốt, có uy tín, độc lập, vô tư, khách quan.*
- 2. Có trình độ đại học và đã qua thời gian công tác trong lĩnh vực được đào tạo từ 02 năm trở lên.*
- 3. Có kỹ năng hòa giải, hiểu biết pháp luật, hiểu biết tập quán kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực liên quan.*

Việc quy định Hòa giải viên phải có trình độ đại học và kinh nghiệm công tác có thể đảm bảo phần nào chất lượng về chuyên môn của việc hòa giải và cũng tương thích với các quy định về tiêu chuẩn Trọng tài viên hiện nay mà các cơ quan thẩm định đã quen thuộc. Bên cạnh đó, để đảm bảo tiến hành việc hòa giải một cách chuyên nghiệp, hòa giải viên cũng cần có kỹ năng hòa giải và hiểu biết pháp luật cũng như các tập quán kinh doanh thương mại và các lĩnh vực có liên quan. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng không nên quy định quá khắt khe về kỹ năng hòa giải hay trình độ hiểu biết pháp luật của Hòa giải viên như một số ý kiến đã phân tích ở trên. Liên quan đến kỹ năng hòa giải của Hòa giải viên, chúng tôi hiểu rằng, theo ý kiến đóng góp của chuyên gia của WBG, tại các nước phát triển như Áo, Bỉ, Hà Lan, v.v..., Hòa giải viên cần phải trải qua lớp đào tạo chuyên nghiệp để được cấp thẻ hoặc chứng nhận là Hòa giải viên. Mặc dù vậy, trong hoàn cảnh hiện nay

khí Việt Nam mới chỉ bắt đầu xây dựng những khuôn khổ pháp lý ban đầu cho sự hình thành của hòa giải thương mại thì việc cung cấp các lớp đào tạo như vậy là rất khó khăn, nhất là khi lĩnh vực hòa giải thương mại chưa được chú trọng đúng mức ở bậc đào tạo đại học Luật cũng như đào tạo nghề luật sư. Chúng tôi cũng rất hoan nghênh sự hỗ trợ của WBG trong việc cung cấp các khóa đào tạo Hòa giải viên chuyên nghiệp đặc biệt là những khóa đào tạo của Trung tâm Giải quyết tranh chấp hiệu quả (Center for Effective Dispute Resolution – CEDR) của Anh như được đề xuất, điều này sẽ góp phần nâng cao trình độ của hòa giải viên, qua đó nâng cao chất lượng của việc hòa giải. Tuy nhiên, việc cung cấp các khóa đào tạo này nên dành cho các Trung tâm Hòa giải thương mại chứ không nên quy định là điều kiện bắt buộc trong Nghị định.

Tham khảo kinh nghiệm của một số nước có dịch vụ hòa giải phát triển trong khu vực là Hongkong và Singapore, chúng tôi thấy rằng quy định pháp luật của hai nước này đều không đưa ra các điều kiện về tiêu chuẩn Hòa giải viên. Chẳng hạn như theo Pháp lệnh về Hòa giải của Hongkong¹, Pháp lệnh không quy định về tiêu chuẩn Hòa giải viên, và không có hạn chế về mặt pháp lý đối với hoạt động hòa giải dựa trên việc cấp chứng chỉ công nhận hòa giải viên (có hay không có chứng nhận của Hiệp hội Chứng nhận Hòa giải Hong Kong HKMAAL). Chứng nhận của HKMAAL trên thực tế sẽ có uy tín cao hơn và để được chứng nhận hòa giải viên của HKMAAL ứng viên phải: (i) có ít nhất 3 năm kinh nghiệm, (ii) đã tham dự khóa đào tạo 40 giờ và (iii) hoàn thiện 2 mẫu đánh giá² - đồng thời những ứng viên thể hiện kinh nghiệm hòa giải đặc biệt sẽ được xét ngoại lệ. Mặc dù phần lớn Hòa giải viên của Hongkong có chứng nhận của HKMAAL nhưng chứng nhận này không phải tiêu chuẩn bắt buộc để trở thành hòa giải viên. Qua đó cho thấy, việc hoàn thành khóa đào tạo về hòa giải viên chỉ nhằm nâng cao uy tín của Hòa

¹ Pháp lệnh Hòa giải 2012 Cap. 620 (Mediation Ordinance) có hiệu lực từ 01/01/2013.

² http://www.hkmaal.org.hk/en/HowToBecomeAMediator_G.php

giải viên chứ không có giá trị đánh giá Hòa giải viên có đủ tiêu chuẩn hay không. Kinh nghiệm về việc Bộ Tư pháp cấp Thẻ Trọng tài viên theo Nghị định 116-CP ngày 05/09/1994 về tổ chức trọng tài kinh tế phi chính phủ trước đây cũng chứng minh cho vấn đề này.

Liên quan đến tiêu chuẩn về hiểu biết pháp luật của Hòa giải viên, chúng tôi chia sẻ quan điểm với chuyên gia của WBG rằng việc quy định Hòa giải viên phải là luật sư hoặc luật gia là quá khắt khe và không phù hợp với pháp luật quốc tế. Hơn nữa, điều kiện để trở thành luật sư là không hề dễ dàng, quy định rằng Hòa giải viên phải là luật sư sẽ vô hình chung càng làm khó hơn tiêu chuẩn về Hòa giải viên, hạn chế sự lựa chọn của các bên. Tuy nhiên, cần nhắc kiến nghị này, chúng tôi cho rằng có thể quy định cho phép những người có thể luật sư được bỏ qua các quy định như tại Điều 7 của Nghị định. Điều này là thực tế hơn bởi lẽ các tiêu chuẩn để được cấp thẻ luật sư theo Luật Luật sư năm 2006 sửa đổi bổ sung năm 2012 rõ ràng đã đáp ứng đầy đủ các quy định như trong Điều 7.

Dựa trên các phân tích này, chúng tôi ủng hộ việc Ban soạn thảo và Tổ Biên tập Nghị định đưa thêm điều kiện về trình độ đại học và kinh nghiệm làm việc làm tiêu chuẩn của Hòa giải viên nhằm góp phần nâng cao chất lượng hòa giải nhất là khi Thỏa thuận hòa giải thành có thể được Tòa án công nhận như là bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật theo Dự thảo Bộ luật Tố tụng dân sự sửa đổi hiện nay. Có thể thêm quy định rằng các Trung tâm Hòa giải thương mại có thể cung cấp các khóa đào tạo về Hòa giải để nâng cao trình độ của Hòa giải viên của trung tâm mình nhằm tăng tính cạnh tranh trong thị trường cung cấp dịch vụ hòa giải thương mại.

2. Việc công nhận Hòa giải viên Hoạt động độc lập (Hòa giải theo vụ việc – ad hoc)

Mặc dù trong các Dự thảo trước, Nghị định dường như đã “bỏ quên” các quy định về hoạt động của Hòa giải viên Hoạt động độc lập nhưng trong Dự thảo mới nhất này, Ban Soạn thảo đã kịp thời bổ sung quy định về việc đăng ký thực hiện hòa giải thương mại theo vụ việc như được quy định tại Điều 9 khoản 2 của Dự thảo. Theo đó, “*người có đủ tiêu chuẩn hòa giải viên theo quy định tại Điều 7 của Nghị định này muốn trở thành hòa giải viên thương mại độc lập để thực hiện hoạt động hòa giải thương mại vụ việc thì đăng ký tại Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi người đó thường trú*”. Theo chúng tôi hiểu thì quy định này vừa nhằm quản lý hoạt động của Hòa giải viên hoạt động độc lập, vừa nhằm khuyến khích việc các cá nhân có thể đăng ký làm hòa giải viên mà không cần phải được lựa chọn bởi bất kỳ Trung tâm Hòa giải thương mại nào. Tuy nhiên điều này cũng đồng thời thiết lập nên rào cản kỹ thuật không cho phép hòa giải viên theo vụ việc có thể là người nước ngoài hoặc nói cách khác vô hình chung tạo nên tiêu chuẩn hòa giải viên phải là công dân Việt Nam. Do đó, chúng tôi đề nghị xem xét lại quy định này để đảm bảo không có giới hạn quốc tịch đối với Hòa giải viên, góp phần thúc đẩy Hòa giải thương mại phát triển nhanh chóng như đối với Trọng tài hiện nay.

Liên quan đến vấn đề này, tại Hội thảo “*Báo cáo Khảo sát Hòa giải Thương mại và Góp ý Dự thảo Nghị định về Hòa giải Thương mại*” tháng 6 vừa qua, có ý kiến cho rằng Nghị định cần quy định rõ việc đăng ký với Sở Tư pháp chỉ nhằm mục đích quản lý chứ không cần phải được xét duyệt cấp giấy chứng nhận. Chúng tôi cho rằng quan điểm này là hoàn toàn đúng, nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho các Hòa giải viên hoạt động độc lập và do đó Ban soạn thảo nên cân nhắc tiếp thu để đưa vào Nghị định hoặc giải thích cho phù hợp.

3. Vấn đề thành lập, đăng ký hoạt động của Trung tâm hòa giải thương mại

Chúng tôi không đồng ý với quan điểm đơn thuần coi hòa giải thương mại là một loại hình kinh doanh dịch vụ thông thường, nhất là xét trên góc độ thực tiễn trọng tài Việt Nam hiện nay khi có rất nhiều tổ chức trọng tài được thành lập nhưng không có nhiều tổ chức trọng tài có uy tín thực sự, một trong các lý do chính là vì quan điểm sai lầm trong việc dễ dàng cho phép thành lập các tổ chức trọng tài mới mà nhiều khi chỉ nhằm mục đích kinh doanh sinh lời nên đã không thể tồn tại và phát triển.

Kinh nghiệm của các tổ chức hòa giải uy tín quốc tế cho thấy: cơ cấu tổ chức hoạt động của các tổ chức hòa giải cũng giống như các tổ chức trọng tài đều thuộc phạm vi điều chỉnh của luật công ty nhưng là loại hình doanh nghiệp phi lợi nhuận (not for profit) mà tương ứng, mặc dù cũng không hoàn toàn chính xác, theo Luật Doanh nghiệp của Việt Nam mới ban hành năm 2015 thì có lẽ chỉ có loại hình Doanh nghiệp xã hội. Vì vậy, điểm quan trọng cốt yếu theo quan điểm của chúng tôi là nên quy định bắt buộc là tổ chức hòa giải là tổ chức phi lợi nhuận, tương tự như quy định tại Điều 27 khoản 2 Luật Trọng tài Thương mại năm 2010 (“**Luật TTTM**”). Việc quy định rõ ràng tổ chức phi lợi nhuận không được phân chia lợi nhuận dưới bất kỳ hình thức nào cho các sáng lập viên, cổ đông sẽ triệt tiêu động cơ vụ lợi khi thành lập tổ chức hòa giải, như vậy những vấn đề về thủ tục cụ thể sẽ giải quyết dễ dàng hơn.

4. Giới hạn phạm vi áp dụng của Nghị định Hòa giải thương mại

Chúng tôi cho rằng Nghị định này chỉ nên áp dụng đối với tổ chức hòa giải thương mại thành lập theo quy định của Nghị định này cũng như thủ tục hòa giải và thỏa thuận hòa giải thành quy định cụ thể trong Nghị định. Không nên mở rộng hiệu lực áp dụng của Nghị định này đối với các Thỏa thuận hòa giải thành có tính chất quốc tế do các tổ chức hòa giải nước ngoài như Trung tâm Hòa giải quốc tế

Singapore (SIMC) hay Trung tâm trọng tài quốc tế Hongkong (HKIAC) thực hiện cho đến khi có công ước quốc tế quy định về vấn đề này như Công ước New York 1958 về Công nhận và Thi hành Phán quyết Trọng tài nước ngoài.

Nói tóm lại chúng tôi cho rằng đây là những vấn đề mang tính chính sách mà Bộ Tư pháp cần thận trọng cân nhắc có tham khảo đến thực tiễn hòa giải quốc tế trên điều kiện cụ thể của Việt Nam, nhất là khuôn khổ pháp lý về cả Luật Doanh nghiệp, Luật thuế cũng như trình độ, nhận thức chung của xã hội.

B. Nhóm vấn đề liên quan đến quy trình, thủ tục hòa giải

Khác với nhóm vấn đề về chính sách mà việc soạn thảo phải dựa vào tình hình thực tế của Việt Nam, để đảm bảo hòa giải thương mại ở Việt Nam phát triển phù hợp với xu hướng chung của quốc tế, các vấn đề liên quan đến quy trình, thủ tục hòa giải cần phải tuân thủ theo nguyên tắc chung của hòa giải đã được Luật mẫu của Ủy ban luật thương mại quốc tế của Liên Hiệp quốc (Uncitral) ghi nhận cũng như luật pháp về hòa giải của các quốc gia phát triển.

1. Vấn đề thời hiệu và mối quan hệ giữa hòa giải với các thủ tục trọng tài hoặc Tòa án

Chúng tôi bảo lưu ý kiến rằng: Điều 27 của Dự thảo ngày 17/9/2014 và Điều 26 của Dự thảo ngày 21/10/2014³ quy định về Mối liên hệ giữa hòa giải thương mại với tố tụng trọng tài và tố tụng tòa án là một điều khoản rất tiến bộ có thể giải quyết được vấn đề cách tính thời hiệu để giải quyết tranh chấp bằng Tòa án hoặc

³ Điều 26. Mối liên hệ giữa hòa giải thương mại với tố tụng trọng tài và tố tụng tòa án

1. Trường hợp các bên đã thỏa thuận hòa giải và cam kết không khởi kiện ra Tòa án hoặc Trọng tài thương mại trong một thời hạn xác định thì cam kết đó sẽ được Hội đồng trọng tài hoặc Tòa án thừa nhận có hiệu lực, trừ trường hợp một bên thấy cần thiết khởi kiện ra Tòa án hoặc Trọng tài thương mại để bảo vệ quyền lợi của mình.

2. Việc một bên khởi kiện ra Tòa án hoặc Trọng tài thương mại không bị coi là từ chối thỏa thuận hòa giải và cũng không làm chấm dứt thủ tục hòa giải.

trọng tài, một vấn đề mà Luật TTTM chưa giải quyết được. Tuy nhiên, điều khoản này đã bị lược bỏ trong hai dự thảo gần đây nhất.

Chúng tôi cho rằng Nghị định cần thêm điều khoản quy định cụ thể rằng: *nếu các bên đã có thỏa thuận hòa giải và cam kết không khởi kiện ra Tòa án và trọng tài trong một thời gian xác định thì Hội đồng trọng tài hoặc Tòa án phải thừa nhận hiệu lực của thỏa thuận đó và từ chối thụ lý vụ việc cho đến hết thời hạn trong cam kết.* Đây là một điều khoản vô cùng quan trọng bởi thực tế hiện nay cho thấy rất nhiều các điều khoản trọng tài thường quy định việc giải quyết tranh chấp bằng hòa giải trước, nếu thất bại thì mới giải quyết bằng trọng tài (multi-tier clause). Vì vậy, việc quy định mối quan hệ giữa hòa giải với trọng tài cũng như hòa giải với tòa án sẽ tạo điều kiện thực hiện các điều khoản này một cách dễ dàng và thuận lợi hơn. Chúng tôi cũng rất hoan nghênh việc các chuyên gia WBG cung cấp thêm thông tin về điều khoản và thủ tục giải quyết tranh chấp theo điều khoản Arb-Med-Arb (Trọng tài – Hòa giải – Trọng tài). Đây là một thực tiễn đang có xu hướng phát triển trong khu vực, điển hình là tại Trung tâm Hòa giải quốc tế Singapore (SIMC). Do đó, Ban soạn thảo và Tổ biên tập cũng nên cân nhắc thêm về quy định này trong Nghị định.

Chúng tôi hiểu rằng vấn đề thời hiệu cần phải được quy định trong Bộ luật Dân sự hoặc BLTTDS, tuy nhiên, việc quy định về vấn đề thời hiệu ngay trong Nghị định này sẽ góp phần tạo điều kiện thuận lợi cho sự phát triển của Hòa giải thương mại và do đó chúng tôi khuyến nghị Ban soạn thảo và Tổ biên tập nên cân nhắc về quy định này. Đây cũng là quan điểm của chuyên gia của WBG như đã được nêu tại Vấn đề 4, trang 3 của Tài liệu do nhóm chuyên gia cao cấp về Pháp luật Trọng tài và Hòa giải, khối Tài chính Thị trường nhóm Ngân hàng Thế giới soạn thảo tháng 5 năm 2015: *“Một số vấn đề chính sách liên quan đến Hòa giải trong Dự thảo Bộ luật Tố tụng Dân sự sửa đổi bản ngày 10 tháng 04 năm 2015”.*

2. Giá trị chứng cứ của các tài liệu sử dụng trong quá trình hòa giải

Ngoài ra, chia sẻ quan điểm của chuyên gia WBG, chúng tôi khuyến nghị thêm một điều khoản về việc sử dụng chứng cứ thu được từ thủ tục hòa giải vào trọng tài hoặc tòa án. Đây được coi là vấn đề quan trọng trong thủ tục hòa giải và được ghi nhận trong pháp luật về hòa giải của các quốc gia phát triển trên thế giới. Bảng “*Tổng hợp một số quy định của pháp luật và thực tiễn quốc tế về Hòa giải*” của chuyên gia WBG, các quốc gia phát triển về hòa giải đều rất quan tâm và quy định cụ thể về vấn đề này trong pháp luật hòa giải của mình.

Thực tế cho thấy, khi việc hòa giải thất bại, không ai muốn những gì mình đã đưa ra trong phiên hòa giải trở thành bằng chứng chống lại chính mình. Nếu các bên lo sợ rằng những điều mình nói ra hoặc cung cấp có thể gây bất lợi cho mình sau này thì họ sẽ không thoải mái và cởi mở khi tiến hành hòa giải và như thế thì kết quả của việc hòa giải khó có thể đạt được. Do đó, chúng tôi cho rằng quy định về hạn chế việc cung cấp hay viện dẫn chứng cứ đã được cung cấp trong quá trình hòa giải làm chứng cứ trong tố tụng trọng tài hoặc tòa án, trừ khi được các bên cho phép là cần thiết nhằm tạo điều kiện cho các bên tiến hành hòa giải một cách trung thực và thoải mái nhất. Để quy định cụ thể hơn về điều này, chúng tôi đề xuất nên tiếp thu trực tiếp Điều 10 của Luật mẫu⁴ vì điều khoản này quy định rất đầy đủ và

⁴ Điều 10. Sử dụng chứng cứ thu được từ thủ tục hòa giải vào thủ tục khác

1. Các bên trong thủ tục hòa giải, hòa giải viên và bất kỳ người thứ ba nào khác, kể cả những người đã từng được tham gia tiến hành thủ tục hòa giải, không được viện dẫn hay cung cấp các chứng cứ sau đây hoặc làm người làm chứng liên quan đến các chứng cứ đó trong thủ tục trọng tài, thủ tục tố tụng tư pháp hay một thủ tục tương tự:

- a) Đề nghị hòa giải của một bên gửi cho bên kia hoặc việc một bên sẵn sàng tham gia thủ tục hòa giải;
- b) Quan điểm, đề xuất mà một bên đưa ra trong quá trình hòa giải liên quan đến giải pháp giải quyết vụ tranh chấp;
- c) Những tuyên bố hay những tình tiết được một bên đưa ra hoặc thừa nhận trong quá trình hòa giải;
- d) Những đề xuất do hòa giải viên đưa ra;

e) Việc một bên thể hiện sự sẵn sàng chấp nhận đề xuất giải pháp giải quyết vụ tranh chấp do hòa giải viên đưa ra.

2. Quy định tài khoản 1 Điều này được áp dụng không phân biệt hình thức thông tin hay những chứng cứ được đề cập đến trong các thông tin đó.

3. Chỉ được tiết lộ các thông tin nêu tại khoản 1 Điều này khi có lệnh của Hội đồng trọng tài, Tòa án hoặc cơ quan Nhà nước có thẩm quyền khác. Nếu các thông tin nêu trên được cung cấp làm chứng cứ mà vi phạm quy định tại khoản 1 Điều này, thì các chứng cứ đó không được chấp nhận. Tuy nhiên, các thông tin đó có thể được tiết lộ,

chi tiết về vấn đề này. Việc tiếp thu Điều khoản này, theo quan điểm của chuyên gia của WBG, cũng nhằm đảm bảo tính bảo mật của việc giải quyết tranh chấp bằng hòa giải, được coi là một trong những ưu điểm nhằm tạo sự tin tưởng của các bên đối với thủ tục Hòa giải⁵.

3. Giá trị pháp lý của thỏa thuận hòa giải thành

Chúng tôi ủng hộ các quan điểm cho rằng giá trị pháp lý của thỏa thuận hòa giải thành đóng vai trò quyết định trong sự thành công của hòa giải thương mại.

Thỏa thuận hòa giải thành trước hết có giá trị như một hợp đồng mới thay thế các điều khoản có liên quan của hợp đồng cũ. Về mặt bản chất, thỏa thuận hòa giải thành mang tính chất của một hợp đồng ràng buộc với các bên. Tại Singapore, thỏa thuận hòa giải thành có giá trị như một thỏa thuận ràng buộc các bên về mặt pháp lý, và khả năng thi hành của thỏa thuận này sẽ được điều chỉnh bởi các nguyên tắc về hợp đồng thông thường⁶. Việc thỏa thuận hòa giải thành có được công nhận tại Tòa án hay không, không làm ảnh hưởng đến giá trị pháp lý của thỏa thuận và các bên vẫn bị ràng buộc bởi thỏa thuận đó. Do đó, chúng tôi khuyến nghị Điều 25 của Nghị định quy định về “*Hiệu lực của thỏa thuận hòa giải thành*” nên ghi nhận rõ ràng: “*Khi các bên đạt được thỏa thuận hòa giải thành để giải quyết một phần*

cung cấp làm chứng cứ trong phạm vi được pháp luật quy định trong phạm vi cần thiết cho việc thực hiện thỏa thuận đạt được sau thủ tục hòa giải.

4. Các quy định tài khoản 1, 2 và 3 Điều này có hiệu lực áp dụng không phân biệt thủ tục trọng tài, thủ tục tố tụng tư pháp hay thủ tục tương tự đó có liên quan đến vụ tranh chấp được đưa ra hòa giải hay không.

5. Trừ trường hợp quy định tài khoản 1 Điều này, mọi chứng cứ khác đều được sử dụng hợp pháp tổng thủ tục trọng tài, thủ tục tố tụng tư pháp hay thủ tục tương tự, kể cả trong trường hợp các chứng cứ đó đã được sử dụng trước đó trong thủ tục hòa giải.

⁵ Vấn đề 2 – Bảo mật, trang 2-3 Tài liệu do nhóm chuyên gia cao cấp về Pháp luật Trọng tài và Hòa giải, khối Tài chính Thị trường nhóm Ngân hàng Thế giới soạn thảo tháng 5 năm 2015: “*Một số vấn đề chính sách liên quan đến Hòa giải trong Dự thảo Bộ luật Tố tụng Dân sự sửa đổi bản ngày 10 tháng 04 năm 2015*”

⁶ Theo giải thích của ông Loong Seng Onn, Trung tâm hòa giải Singapore trên website của Học viện tư pháp Singapore, Đoạn 3.6.1

<http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/overview/chapter-3#Section6>

hoặc toàn bộ tranh chấp thì thỏa thuận hòa giải thành đó có giá trị như một hợp đồng mới thay thế các điều khoản có liên quan của hợp đồng cũ và có hiệu lực ràng buộc đối với các bên”. Việc ghi nhận như vậy còn góp phần đơn giản hóa thủ tục giải quyết các tranh chấp phát sinh sau này khi một bên không tự nguyện thì hành thỏa thuận hòa giải thành.

Bên cạnh đó, liên quan đến vấn đề công nhận thỏa thuận hòa giải thành của Tòa án, mặc dù việc đảm bảo một cơ chế nhanh gọn, đơn giản nhằm thi hành thỏa thuận hòa giải thành là một trong những yếu tố quan trọng nhất mà khung pháp lý về hòa giải thương mại tại Việt Nam cần hướng đến, tuy nhiên, chúng tôi cho rằng việc có quy định về việc thi hành thỏa thuận hòa giải thành trong Nghị định này hay không không làm thay đổi giá trị pháp lý của thỏa thuận hòa giải thành. Bởi lẽ, theo Dự thảo mới nhất của BLTTDS sửa đổi (dự thảo ngày 24 tháng 04 năm 2015), việc Công nhận hòa giải thành ngoài Tòa án đã được đưa vào tại Chương XXXII của Dự thảo. Điều này chứng tỏ rằng nhà nước đã có chủ trương công nhận thỏa thuận hòa giải thành có giá trị như bản án, quyết định để có thể cưỡng chế thi hành. Hơn nữa, Tòa án nhân dân tối cao đã trình Dự thảo sửa đổi BLTTDS để Quốc hội xem xét vào kì họp Quốc hội tháng 6 vừa qua và dự kiến sẽ thông qua vào kì họp tháng 11 tới. Vì vậy, kể cả việc Nghị định Hòa giải không quy định về việc công nhận thỏa thuận hòa giải thành thì điều này cũng sẽ được công nhận trong BLTTDS, một văn bản có giá trị pháp lý cao hơn và có giá trị bắt buộc thi hành.

Tuy nhiên, để tạo nên sự thống nhất trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật, chúng tôi vẫn ủng hộ việc quy định như tại Điều 26 của Dự thảo Nghị định đó là “*Một hoặc các bên được yêu cầu Tòa án công nhận thỏa thuận hòa giải thành*”.

Vấn đề quan trọng là thủ tục công nhận thỏa thuận hòa giải thành được thực hiện như thế nào để đảm bảo tính nhanh gọn, đơn giản, tạo điều kiện thuận lợi nhất

cho các bên, nhưng vấn đề này lại phụ thuộc vào BLTTDS chứ không được quy định trong Nghị định này. Chúng tôi đã có những ý kiến đóng góp cho Dự thảo BLTTDS về vấn đề công nhận kết quả hòa giải ngoài tòa án và hi vọng rằng các ý kiến sẽ được cân nhắc tiếp thu trong bản Dự thảo trình quốc hội trong kì họp tới.

4. **Việc giải quyết tranh chấp sau hòa giải hoặc tranh chấp phát sinh từ thỏa thuận hòa giải thành**

Việc đạt được thỏa thuận hòa giải thành có thể được coi là thành công cơ bản của việc hòa giải. Tuy nhiên, sau khi đạt được thỏa thuận đó, không phải bên nào cũng chấp nhận thi hành thỏa thuận đó hoặc thỏa thuận đó không được Tòa án công nhận. Do đó, đề ghi nhận nỗ lực của các bên trong việc tiến hành hòa giải, chúng tôi bảo lưu ý kiến của mình trong các bản ý kiến trước đây rằng việc giải quyết tranh chấp đã được giải quyết một phần hoặc toàn bộ bằng hòa giải sẽ được giải quyết theo thủ tục rút gọn bất kể tranh chấp đó được đưa ra Tòa án hay Trọng tài (nếu các bên có thỏa thuận trọng tài). Hơn nữa, việc giải quyết tranh chấp này sẽ dựa trên chính thỏa thuận hòa giải thành mà các bên đạt được, có giá trị như một hợp đồng mới, thay thế các điều khoản liên quan của hợp đồng cũ, chứ không xem xét lại hợp đồng ban đầu nữa.

Chúng tôi cũng kiến nghị rằng, Điều 28 của Dự thảo nên làm rõ rằng trong trường hợp các bên không đạt được thỏa thuận về việc giải quyết tranh chấp thì các bên có quyền yêu cầu Tòa án hoặc Trọng tài giải quyết ***theo thủ tục rút gọn***. Việc quy định không rõ ràng như hiện nay sẽ khiến cho việc giải quyết tranh chấp gặp khó khăn bởi không xác định được “*cơ quan, tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp*” là ai. Đơn cử là việc chuyên gia của WBG cũng gặp khó khăn trong việc giải thích khái niệm này.

III. KẾT LUẬN

Các ý kiến đóng góp trên đây của chúng tôi dựa trên cơ sở cân nhắc, phân tích các ý kiến đóng góp của các đại biểu tham dự Hội thảo “*Báo cáo Khảo sát Hòa giải Thương mại và Góp ý Dự thảo Nghị định về Hòa giải Thương mại*”, đặc biệt là các ý kiến và tài liệu được cung cấp bởi chuyên gia của WBG, đồng thời đánh giá điều kiện và hoàn cảnh hiện tại của Việt Nam. Chúng tôi cũng đã liên hệ trực tiếp và đề nghị chuyên gia của Ủy ban Pháp luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc (UNCITRAL), cơ quan đã soạn thảo ra Luật mẫu về Hòa giải thương mại quốc tế đưa ra các ý kiến đóng góp cho Dự thảo Nghị định Hòa giải thương mại mới nhất. Chúng tôi mong rằng các ý kiến này sẽ được cân nhắc cẩn thận và tiếp thu một cách hợp lý phù hợp với tình hình cụ thể tại Việt Nam.

Chúng tôi hiểu rằng việc xây dựng Nghị định này, đặc biệt là vấn đề thời hiệu và vấn đề công nhận giá trị pháp lý của thỏa thuận hòa giải thành phụ thuộc rất lớn vào việc sửa đổi BLTTDS. Tuy nhiên, chúng tôi hi vọng rằng Ban soạn thảo và Tổ biên tập Nghị định sẽ cân nhắc các ý kiến trên đây nhằm tạo điều kiện cho việc thống nhất hệ thống văn bản pháp luật, tạo khung pháp lý là cơ sở vững chắc cho việc sự phát triển của Hòa giải thương mại tại Việt Nam nói riêng và lĩnh vực Giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế nói chung.

Trân trọng,



Luật sư Nguyễn Mạnh Dũng