

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO

BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

LÊ HƯƠNG GIANG

ĐỀ TÀI

**HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HOÀ GIẢI THƯƠNG
MẠI Ở VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH HỘI NHẬP
KINH TẾ QUỐC TẾ**

LUẬN ÁN TIẾN SỸ LUẬT HỌC

Hà Nội - 2019

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO

BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

LÊ HƯƠNG GIANG

ĐỀ TÀI

**HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HOÀ GIẢI THƯƠNG
MẠI Ở VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH HỘI NHẬP
KINH TẾ QUỐC TẾ**

LUẬN ÁN TIẾN SỸ LUẬT HỌC

Chuyên ngành đào tạo: Luật Kinh tế

Mã số: 9 38 01 07

Người hướng dẫn khoa học: 1. PGS.TS. Dương Đăng Huệ
2. TS. Đoàn Trung Kiên

Hà Nội - 2019

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình khoa học độc lập của riêng tôi. Các kết quả nêu trong Luận án chưa được công bố trong bất kỳ công trình nào khác. Các số liệu trong luận án là trung thực, có nguồn gốc rõ ràng, được trích dẫn đúng theo quy định.

Tôi xin chịu trách nhiệm về tính chính xác và trung thực của Luận án này.

Tác giả luận án

Lê Hương Giang

LỜI CẢM ƠN

Tác giả xin bày tỏ sự kính trọng và lòng biết ơn sâu sắc đối với PGS.TS. Dương Đăng Huệ- người hướng dẫn khoa học 1 và TS. Đoàn Trung Kiên- người hướng dẫn khoa học 2, đã tận tình hướng dẫn tác giả hoàn thành bản luận án này.

Tác giả cũng xin gửi lời cảm ơn chân thành tới gia đình, các thầy, cô, anh, chị, bạn bè, đồng nghiệp đã luôn động viên, khích lệ và đóng góp những ý kiến quý báu để tác giả có thể hoàn thành được đề tài nghiên cứu của mình.

Tác giả luận án

Lê Hương Giang

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT TRONG LUẬN ÁN

ASEAN	<i>Association of Southeast Asia Nations</i> Hiệp Hội các quốc gia Đông Nam Á
CHLB Đức	Cộng hoà liên bang Đức
CPTPP	<i>Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership</i> Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương
EVFTA	<i>EU-Vietnam Free Trade Agreement</i> Hiệp định thương mại tự do Việt Nam- EU
EU	<i>European Union</i> Liên minh Châu Âu
FTA	<i>Free Trade Agreement</i> Hiệp định thương mại tự do
Luật mẫu UNCITRAL về hoà giải thương mại quốc tế	Luật mẫu về hoà giải thương mại quốc tế của Ủy ban pháp luật thương mại quốc tế của Liên Hợp quốc (2002, sửa đổi bổ sung năm 2018)
Nghị định 22/2017/NĐ-CP	Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 24 tháng 02 năm 2017 về hoà giải thương mại
NMAS	<i>Australian National mediator accreditation system</i> Hệ thống cấp phép hoà giải viên quốc gia Úc
Thông tư 22/2018/TT-BTP	Thông tư số 22/2018/TT-BTP của Bộ Tư pháp ban hành ngày 26 tháng 02 năm 2018 ban hành và hướng dẫn sử dụng một số biểu mẫu về tổ chức và hoạt động hoà giải thương mại
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i> Ủy ban pháp luật thương mại quốc tế của Liên Hợp quốc
VIAC	<i>Vietnam International Arbitration Center</i> Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam
WTO	<i>World Trade Organization</i> Tổ chức Thương mại Thế giới

DANH MỤC CÁC BIỂU MẪU TRONG LUẬN ÁN

STT	TÊN BIỂU MẪU	Trang
1.	Sơ đồ 1: Mối tương quan giữa hoà giải và các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại khác	46
2.	Sơ đồ 2: Mối quan hệ giữa các chủ thể trong quan hệ hoà giải thương mại	49
3.	Biểu 1: Thống kê số lượng án kinh tế cấp sơ thẩm từ năm 2006 đến năm 2013	183
4.	Biểu 2: Thống kê số lượng án kinh tế phúc thẩm từ năm 2006 đến năm 2013	184
5.	Biểu 3: Thống kê số lượng án kinh tế giám đốc thẩm từ năm 2006 đến năm 2013	185
6.	Biểu 4: Thống kê tình hình giải quyết tranh chấp tại Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC), số vụ tranh chấp giai đoạn 1993-2017	186
7.	Biểu 5: Thống kê tình hình giải quyết tranh chấp năm 2015 tại VIAC; tỷ lệ giải quyết tranh chấp trong nước và nước ngoài giai đoạn 1993-2015	187

MỤC LỤC

LỜI CẢM ƠN	4
DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT TRONG LUẬN ÁN.....	5
DANH MỤC CÁC BIỂU MẪU TRONG LUẬN ÁN.....	6
PHẦN MỞ ĐẦU	9
PHẦN TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI	14
1. Đánh giá các nghiên cứu trong nước và ngoài nước về các vấn đề liên quan đến đề tài	14
1.1. Đánh giá các nghiên cứu lý luận về hoà giải thương mại	14
1.2. Đánh giá các nghiên cứu về lý luận pháp luật hoà giải thương mại	22
1.3. Đánh giá các nghiên cứu về thực trạng pháp luật về hoà giải thương mại.....	23
1.4. Đánh giá các nghiên cứu về các giải pháp hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam.....	30
2. Những vấn đề luận án cần tiếp tục giải quyết.....	33
3. Câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết nghiên cứu, dự kiến kết quả nghiên cứu	36
KẾT LUẬN PHẦN TỔNG QUAN	38
CHƯƠNG 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ HÒA GIẢI THƯƠNG MẠI VÀ PHÁP LUẬT VỀ HÒA GIẢI THƯƠNG MẠI.....	39
1.1. Những vấn đề lý luận về hoà giải thương mại	39
1.1.1. Khái niệm và đặc điểm pháp lý của hoà giải thương mại	39
1.1.2. Phân loại hoà giải thương mại.....	52
1.1.3. Vai trò của hoà giải thương mại trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế ở Việt Nam hiện nay.....	56
1.2. Những vấn đề lý luận về pháp luật hoà giải thương mại.....	62
1.2.1. Khái niệm pháp luật về hoà giải thương mại	62
1.2.2. Quá trình hình thành pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam	64
1.2.3. Những yếu tố chi phối pháp luật về hoà giải thương mại trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế ở Việt Nam.....	68
1.2.4. Hình thức và nội dung pháp luật hoà giải thương mại	75
KẾT LUẬN CHƯƠNG 1.....	81
CHƯƠNG 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ HÒA GIẢI THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM.....	82
2.1. Quy định pháp luật về hoà giải viên thương mại	82
2.1.1. Quy định về điều kiện hành nghề hoà giải viên thương mại.....	82
2.1.2. Quy định về quyền và nghĩa vụ của hoà giải viên thương mại	88
2.2. Quy định pháp luật về tổ chức hoà giải thương mại.....	92

2.2.1. Quy định về hình thức tổ chức hoà giải thương mại	92
2.2.2. Quy định về quyền và nghĩa vụ của tổ chức hoà giải thương mại	96
2.2.3. Quy định về thành lập, chấm dứt hoạt động tổ chức hoà giải thương mại	99
2.2.4. Hoạt động của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài tại Việt Nam	105
2.3. Quy định pháp luật về giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại	106
2.3.1. Nguyên tắc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại	106
2.3.2. Quy định pháp luật về thẩm quyền giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại	114
2.3.3. Quy định pháp luật về trình tự thủ tục hoà giải thương mại	121
2.3.4. Quy định về chế độ bảo mật trong hoà giải thương mại	126
2.3.5. Quy định về thực hiện kết quả hoà giải	129
2.4. Quy định pháp luật về vai trò của Nhà nước đối với hoạt động hoà giải thương mại.....	132
2.4.1. Về nội dung quản lý Nhà nước đối với hoạt động hoà giải thương mại	132
2.4.2. Về sự hỗ trợ của Nhà nước đối với hoạt động hoà giải thương mại	134
KẾT LUẬN CHƯƠNG 2	136
CHƯƠNG 3: ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HOÀ GIẢI THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM	137
3.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam.....	137
3.1.1. Đảm bảo thực hiện đúng chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước về chiến lược cải cách tư pháp và hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường	137
3.1.2. Đảm bảo phù hợp với đòi hỏi từ thực tiễn và xu thế hội nhập kinh tế quốc tế	139
3.1.3. Đảm bảo tôn trọng các nguyên tắc cơ bản trong hoạt động hoà giải thương mại	141
3.2. Những giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam	142
3.2.1. Nhóm các giải pháp tổng thể	142
3.2.2. Nhóm các giải pháp cụ thể về hoàn thiện nội dung pháp luật về hoà giải thương mại	150
KẾT LUẬN CHƯƠNG 3	167
KẾT LUẬN	168
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	170
PHỤ LỤC	183

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Hiện nay, Việt Nam đang trên đà phát triển kinh tế và hội nhập sâu rộng. Với việc là thành viên của Tổ chức thương mại thế giới (WTO), ký kết các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới với mức cam kết toàn diện, Việt Nam đang cùng chung sân chơi với các nước phát triển trên toàn cầu. Vì vậy, Nhà nước ta đang nỗ lực tạo lập một nền kinh tế năng động và hiện đại, rà soát và bổ sung hệ thống pháp luật để đảm bảo tương thích với sự phát triển và hội nhập ấy. Mà một trong số đó là việc quan tâm phát triển các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại hiện đại như Trọng tài hay hoà giải thương mại. Chủ trương thúc đẩy việc sử dụng các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Toà án nhằm giảm tải cho hệ thống Toà án, cũng như nhằm đa dạng hoá các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh, đã được thể hiện rõ ở Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị ngày 2/6/2005 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020: *“Khuyến khích việc giải quyết một số tranh chấp thông qua thương lượng, hoà giải, trọng tài; Toà án hỗ trợ bằng quyết định công nhận việc giải quyết đó”*.

Luật trọng tài thương mại (2010) là đạo luật quan trọng khẳng định vị trí của hoạt động trọng tài thương mại cũng như là nền tảng pháp lý vững chắc giúp phương thức này phát triển. Đối với phương thức hoà giải thương mại, mặc dù từ năm 1997, Việt Nam đã có quy định về việc ưu tiên sử dụng hoà giải để giải quyết tranh chấp thương mại, cụ thể Điều 239 Luật thương mại (1997) đã quy định: *“... Các bên tranh chấp có thể thoả thuận chọn một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân làm trung gian hoà giải. Trong trường hợp thương lượng hoặc hoà giải không đạt kết quả thì tranh chấp thương mại được giải quyết tại Trọng tài hoặc Toà án”*. Cho đến Luật thương mại (2005), Điều 317 vẫn ghi nhận: *“Hoà giải giữa các bên do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được các bên thoả thuận chọn làm trung gian hoà giải”*. Nhưng thực tiễn giải quyết tranh chấp thương mại cho thấy, các quy định này vẫn mang tính hình thức, chưa đáp ứng được mong đợi của các nhà đầu tư, vì thế

việc ban hành văn bản pháp lý cụ thể hoá nội dung pháp lý về hoà giải thương mại là cần thiết.

Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ quy định về hoà giải thương mại là một bước nội luật hoá cam kết mở cửa dịch vụ hoà giải đã ký kết với WTO về việc cho phép hiện diện thương mại với hoạt động dịch vụ hoà giải, như với dịch vụ trọng tài. Xây dựng khung pháp lý cho hoạt động hoà giải thương mại cũng giúp hệ thống pháp luật Việt Nam phù hợp với pháp luật quốc tế, cụ thể như Luật mẫu về hoà giải thương mại quốc tế của Ủy ban pháp luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc (2002, sửa đổi bổ sung năm 2018) và pháp luật một số quốc gia khác trên thế giới. Mặc dù vậy, việc tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại tại Việt Nam trong giai đoạn hiện nay là phù hợp với nhu cầu phát triển, chủ trương hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường ở nước ta và xu hướng hội nhập quốc tế. Với những lý do này, nghiên cứu sinh lựa chọn đề tài: ***“Hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế”*** làm đề tài luận án tiến sĩ của mình.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Mục đích của luận án là hệ thống hoá và làm sâu sắc thêm lý luận về hoà giải thương mại; nghiên cứu, đánh giá thực trạng pháp luật về hoà giải thương mại của Việt Nam; đưa ra các đóng góp hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam.

Để đạt được mục đích nghiên cứu, nhiệm vụ của luận án là:

- Hệ thống, nghiên cứu, đánh giá các quan điểm pháp lý về hoà giải thương mại, từ đó nêu được khái niệm, phân tích đặc điểm pháp lý của hoà giải thương mại, xác định các yếu tố chi phối pháp luật về hoà giải thương mại gắn với bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế, xác định hình thức và nội dung pháp luật về hoà giải thương mại;

- Tổng hợp, phân tích, đánh giá ưu điểm và hạn chế các quy định pháp luật hiện hành của Việt Nam về hoà giải thương mại, sử dụng phương pháp so sánh luật học để bình luận các quy định hiện hành của Việt Nam với một số nội dung nổi bật

với pháp luật của các quốc gia điển hình về hoà giải thương mại như CHLB Đức, Singapore, Úc và quy định của Luật mẫu UNCITRAL về hoà giải thương mại quốc tế;

- Trên cơ sở các định hướng hoàn thiện pháp luật, luận án đưa ra các giải pháp tổng thể và giải pháp cụ thể để hoàn thiện pháp luật hoà giải thương mại ở Việt Nam, các kiến nghị bám sát chủ trương chính sách của Đảng và Nhà nước, đáp ứng quy luật vận động của nền kinh tế thị trường và đòi hỏi của thực tiễn tại Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận án là: Các quan điểm khoa học pháp lý về hoà giải thương mại bao gồm các quan điểm của các nhà khoa học trong và ngoài nước tại các công trình khoa học đã được công bố; quy định pháp luật hiện hành về hoà giải thương mại của Việt Nam, một số quy định về hoà giải thương mại của Luật mẫu của Liên hợp quốc về hoà giải thương mại quốc tế và một số quốc gia điển hình trên thế giới.

Với yêu cầu về dung lượng, luận án giới hạn về phạm vi nghiên cứu như sau:

Về không gian, luận án nghiên cứu pháp luật Việt Nam. Một số quy định pháp luật quốc tế, pháp luật của các quốc gia khác chỉ mang tính tham khảo và so sánh đánh giá nhằm rút ra bài học kinh nghiệm để hoàn thiện pháp luật Việt Nam, bao gồm Luật mẫu của Liên hợp quốc về hoà giải thương mại quốc tế (Luật mẫu UNCITRAL), pháp luật quốc gia của CHLB Đức, Úc, Singapore và một số quốc gia khác;

Về thời gian, luận án nghiên cứu bối cảnh kinh tế- xã hội, pháp luật Việt Nam từ sau Đại hội Đảng VI (1986) đến nay, lấy trọng tâm vào thời kỳ hội nhập quốc tế.

Về nội dung, luận án chỉ nghiên cứu hoà giải trong lĩnh vực thương mại; hoà giải ở các lĩnh vực khác như dân sự, lao động sẽ không thuộc phạm vi nghiên cứu của luận án. Luận án cũng chỉ nghiên cứu hoà giải thương mại độc lập với tư cách là một hình thức giải quyết tranh chấp được điều chỉnh bởi Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

4. Phương pháp nghiên cứu

Để đạt được mục đích nghiên cứu, luận án sử dụng kết hợp nhiều phương pháp nghiên cứu, cụ thể:

- Phương pháp thu thập thông tin từ các nghiên cứu ở các công trình khoa học liên quan đến hoà giải thương mại trong và ngoài nước. Từ đó, sử dụng phương pháp so sánh, đối chiếu để xác định các vấn đề đã được giải quyết, định hướng vấn đề khoa học cần tiếp tục được nghiên cứu.

- Phương pháp luận duy vật biện chứng để tìm ra tính độc lập và sự liên quan giữa hoà giải thương mại với các phương thức giải quyết tranh chấp khác.

- Phương pháp hệ thống hoá, tổng hợp, và phân tích các quan điểm pháp lý được sử dụng để giải quyết vấn đề lý luận về hoà giải thương mại.

- Phương pháp phân tích, đối chiếu, so sánh luật học được sử dụng để bình luận thực trạng pháp luật về hoà giải thương mại.

- Phương pháp diễn giải, quy nạp, dự báo để đưa ra các đề xuất, giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam.

Trong số các phương pháp trên, phương pháp hệ thống, phân tích và so sánh luật học được sử dụng chủ yếu và xuyên suốt hầu hết các nội dung của luận án.

5. Kết quả nghiên cứu và những đóng góp mới của Luận án

Trên cơ sở có chọn lọc kết quả của các công trình nghiên cứu trước đây về hoà giải thương mại, luận án có những đóng góp mới về khoa học sau đây:

Thứ nhất, luận án sử dụng phương pháp hệ thống hoá và phân tích làm sâu sắc thêm một số vấn đề lý luận về hoà giải thương mại bao gồm các khái niệm, đặc điểm pháp lý của hoà giải thương mại, khái niệm pháp luật hoà giải thương mại, quá trình hình thành, hình thức và nội dung pháp luật hoà giải thương mại ở Việt Nam.

Thứ hai, luận án sử dụng phương pháp thu thập thông tin và phân tích, đối chiếu để làm rõ vai trò của hoà giải thương mại và những yếu tố chi phối pháp luật về hoà giải thương mại trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế và chỉ ra việc hội

nhập kinh tế quốc tế hiện nay ở Việt Nam đặt ra những yêu cầu và thách thức như thế nào đối với hoà giải thương mại;

Thứ ba, luận án sử dụng phương pháp phân tích để đưa ra các bình luận quy định pháp luật hiện hành của Việt Nam ở Nghị định 22/2017/NĐ-CP và Chương XXXIII Bộ luật tố tụng dân sự (2015) về các vấn đề hoà giải viên thương mại, tổ chức hoà giải thương mại, giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại và sự quản lý, hỗ trợ của Nhà nước với hoạt động hoà giải thương mại;

Thứ tư, sử dụng phương pháp so sánh luật để làm rõ mức độ hội nhập của pháp luật về hoà giải thương mại của Việt Nam so với Luật mẫu của UNCITRAL và pháp luật của một số quốc gia điển hình như CHLB Đức, Singapore, Úc;

Thứ năm, luận án phân tích các định hướng trong việc hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam để đảm bảo hoà giải thương mại phải được coi là một công cụ để phục vụ cho lợi ích của chính thương nhân, từ đó luận án có đưa ra được một số giải pháp hoàn thiện hình thức và nội dung pháp luật về hoà giải thương mại phù hợp với bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

6. Kết cấu của Luận án

Ngoài Phần mở đầu, phần tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo và phụ lục, nội dung chính của luận án được cơ cấu thành ba chương với các nội dung cụ thể sau:

Chương 1: Những vấn đề lý luận về hoà giải thương mại và pháp luật về hoà giải thương mại

Chương 2: Thực trạng pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam

Chương 3: Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam

PHẦN TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI

1. Đánh giá các nghiên cứu trong nước và ngoài nước về các vấn đề liên quan đến đề tài

1.1. Đánh giá các nghiên cứu lý luận về hoà giải thương mại

Các nghiên cứu lý luận về hoà giải trong và ngoài nước được thể hiện ở các vấn đề sau đây:

Một là: Về khái niệm và đặc điểm pháp lý của hoà giải thương mại

Luận án tiến sỹ của Đào Văn Hội về “*Giải quyết tranh chấp kinh tế trong điều kiện kinh tế thị trường ở Việt Nam*” (Đại học Luật Hà Nội, năm 2003) đã xây dựng được khái niệm về “tranh chấp kinh tế”, từ đó, tác giả chỉ ra bản chất của các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế. Đối với việc giải quyết tranh chấp kinh tế theo thủ tục hoà giải, tác giả nêu lên ba đặc trưng cơ bản: “Tự thoả thuận để tìm giải pháp chấm dứt tranh chấp; các thoả thuận, cam kết từ kết quả của quá trình hoà giải không có giá trị bắt buộc cưỡng chế thi hành; có sự tham gia của người thứ ba đóng vai trò của người trung gian hoà giải (có thể là cá nhân, tổ chức luật sư, tư vấn, phòng thương mại-công nghiệp hoặc tổ chức khác được các bên thoả thuận lựa chọn)” [24, tr.48]. Như vậy, trong luận án này, tác giả Đào Văn Hội không đưa ra một khái niệm cụ thể về hoà giải thương mại, chỉ đưa ra các đặc trưng của hoà giải các tranh chấp kinh tế.

Luận án tiến sỹ của Dương Quỳnh Hoa về “*Xây dựng và hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế đối với các quan hệ thương mại trong giai đoạn hiện nay ở nước ta*” (Viện Khoa học Xã hội Việt Nam, năm 2012), tác giả đã xây dựng khái niệm và các đặc trưng chung về giải quyết tranh chấp thay thế. Có hai quan điểm về bản chất của giải quyết tranh chấp thay thế có giá trị nghiên cứu như sau: (i) “Giải quyết tranh chấp thay thế là những phương thức giải quyết tranh chấp dùng để thay thế phương thức tố tụng của Toà án” [19, tr.19]; (ii) “Việc lựa chọn mang tính “thay thế” này còn có nghĩa rằng các bên có thể lựa chọn sử dụng bất kỳ một trong số các phương thức như thương lượng, hoà giải, trọng tài để thay thế phương

thức đã sử dụng trước đó trên cơ sở cảm nhận về lợi thế của nó” [19, tr.20]. Luận án mặc dù đã dành một phần để nghiên cứu lý luận về hoà giải thương mại ở phần về “Nội dung của các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế” nhưng tác giả Dương Quỳnh Hoa cũng chỉ đưa ra các đặc trưng chung của hoà giải, không tập trung xây dựng khái niệm về hình thức này. Theo quan điểm tác giả này, “hoà giải thương mại là một biện pháp giải quyết tranh chấp; chủ thể trung tâm của hoà giải là bên trung gian giúp cho các bên tranh chấp thoả thuận với nhau về giải quyết tranh chấp; sự điều chỉnh, thoả thuận về giải quyết tranh chấp phải do các bên tranh chấp quyết định” [19, tr.34].

Đề tài khoa học cấp Bộ “*Hoàn thiện pháp luật và thiết chế giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng tư pháp*” do GS.TS. Lê Hồng Hạnh làm chủ nhiệm (Viện Khoa học pháp lý, tháng 12/2010) có phạm vi nghiên cứu là các phương thức giải quyết tranh chấp bao gồm các phương thức như thương lượng, hoà giải và trọng tài trong các lĩnh vực dân sự nói chung. Chính vì lẽ đó, các nghiên cứu lý luận trong Đề tài mang tính khái quát, không hướng cụ thể vào từng phương thức giải quyết tranh chấp cụ thể. Trong phần phân loại và nhận diện các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng tư pháp, hoà giải được phân tích như “một biện pháp truyền thống để giải quyết các tranh chấp trong đời sống xã hội, nhưng quan niệm về hoà giải còn nhiều vấn đề chưa thống nhất” [32, tr.20].

Đề tài khoa học cấp Bộ “*Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế hiện nay ở nước ta và xu thế lựa chọn*” do PGS.TS. Dương Đăng Huệ làm chủ nhiệm (Viện Khoa học Pháp lý, Bộ Tư pháp, 1998) đã phân tích một số vấn đề nhằm làm rõ bản chất của hoà giải thương mại như: Làm rõ hoà giải là một phương pháp lựa chọn trong hệ thống các phương pháp giải quyết tranh chấp thương mại với kết luận “Hoà giải với tư cách là một phương pháp lựa chọn sẽ được xem xét ở hai góc độ: Hoà giải độc lập các tranh chấp kinh tế và hoà giải trong tố tụng trọng tài và tố tụng tư pháp thương mại” [18, tr.56]; làm rõ các mục tiêu cơ bản mà các bên tranh chấp hướng đến qua hoà giải; một số nguyên tắc hoà giải các tranh chấp kinh tế; quy trình hoà giải theo Folberg-Taylor gồm 07 bước và một số quy trình hoà giải của

các quốc gia khác; nêu một số ưu và nhược điểm của hoà giải thương mại và vấn đề hoà giải kết hợp với các phương thức giải quyết tranh chấp khác.

Một trong những nghiên cứu rất sớm về bản chất pháp lý của hoà giải thương mại tại Việt Nam là của tác giả Trần Đình Hảo tại bài nghiên cứu “*Hoà giải, thương lượng trong việc giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế*” trên Tạp chí Nhà nước và pháp luật (Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, Số 141, năm 2000). Theo đó, tác giả Trần Đình Hảo đưa ra khái niệm “hoà giải là hình thức giải quyết tranh chấp tiếp theo, mà trong đó các bên trong quá trình thương lượng có sự tham gia của bên thứ ba độc lập do hai bên cùng chấp nhận hay chỉ định làm vai trò trung gian để hỗ trợ cho các bên nhằm tìm kiếm những giải pháp thích hợp cho việc giải quyết xung đột nhằm chấm dứt các tranh chấp, bất hoà” [70, tr.32]. Như vậy, theo cách tiếp cận của tác giả Trần Đình Hảo, hoà giải được coi là một phương thức giải quyết tranh chấp tiếp theo của thương lượng, hay nói cách khác, là thương lượng có sự tham gia của bên thứ ba. Định nghĩa này chưa thực sự phản ánh được tính độc lập của quy trình hoà giải.

Bài tạp chí “*Giải quyết tranh chấp kinh tế theo phương thức thương lượng, hoà giải*” trên Tạp chí Luật Học (Đại học Luật Hà Nội, Số 1/2004), tác giả Trần Ngọc Dũng đã đưa ra khái niệm của hoà giải các tranh chấp kinh tế: “Hoà giải là phương thức các bên có tranh chấp kinh tế, thương mại chấp nhận hay lựa chọn hoà giải viên (người thứ ba làm trung gian) để giúp đỡ, hỗ trợ các bên tìm ra giải pháp thích hợp trong quá trình đàm phán giải quyết tranh chấp kinh tế. Kết quả của việc hoà giải là một phương thức giải quyết vụ tranh chấp mà các bên đều có thể chấp nhận được” [71, tr.10]. Ngoài ra, tác giả Trần Ngọc Dũng đưa ra bảy nguyên tắc của hoà giải: Bình đẳng và tự do ý chí; thái độ thẳng thắn, trung thực; quan điểm tôn trọng các tập quán thương mại, thông cảm, tương trợ lẫn nhau; kết quả cụ thể, rõ ràng, dễ thực hiện; kết quả không trái pháp luật; tôn trọng và tự giác thi hành kết quả thương lượng, hoà giải; bảo đảm giữ gìn bí mật những tài liệu, chứng cứ, quan điểm đưa ra trong quá trình hoà giải [71, tr.11-13]. Bài nghiên cứu đã bước đầu chỉ rõ bản chất pháp lý của hoà giải thương mại với các phân tích, đánh giá sâu sắc.

Bài tạp chí “*Hoà giải trong thương mại và phát triển phương thức hoà giải trong thương mại ở Việt Nam*” trên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Số 10 (195), 5/2011), tác giả Lưu Hương Ly đã phân tích bản chất của phương thức hoà giải như sau: “Hoà giải là quá trình các bên đàm phán với nhau về việc giải quyết tranh chấp với sự trợ giúp của một bên thứ ba độc lập” và chỉ ra bốn nguyên tắc cơ bản của hoà giải: Tự nguyện, bí mật, hoà giải viên độc lập khách quan trong quá trình giải quyết tranh chấp, hoà giải không làm ảnh hưởng đến việc các bên sử dụng các phương thức giải quyết tranh chấp khác [44, tr.43-45].

Bài tạp chí “*Hoà giải thương mại- Thực trạng hoạt động và xu hướng phát triển tại Việt Nam*” trên Tạp chí Dân chủ và pháp luật (Bộ Tư pháp, Số chuyên đề Pháp luật về hoà giải/2012), TS.Nguyễn Thị Minh đưa ra khái niệm “hoà giải là một quá trình mà các bên tranh chấp sử dụng một bên hoặc các bên thứ ba trung lập thường xuyên bóc tách từng vấn đề tranh chấp để tìm kiếm cách thức giải quyết khác nhau nhằm đáp ứng yêu cầu của các bên để các bên tự thoả thuận về quyết định giải quyết tranh chấp” [56, tr. 135-136].

Chuyên đề “*Hoàn thiện cơ chế hoà giải ở Việt Nam, bài học từ kinh nghiệm các nước*” của tác giả Lê Thị Hoàng Thanh trên Thông tin Khoa học pháp lý (Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Số 9&10/2012) đã nêu tổng quan các vấn đề chung mang tính lý luận về hoà giải tại Chương 1 “Một số vấn đề cơ bản về hoà giải”. Theo đó, tác giả Lê Thị Hoàng Thanh đã đưa ra khái niệm hoà giải bằng cách dịch lại khái niệm từ Luật mẫu về hoà giải do Hiệp hội luật sư Mỹ xây dựng: “Hoà giải là phương pháp để giải quyết tranh chấp, là quá trình mà tại đó hoà giải viên tạo điều kiện giao tiếp và đàm phán giữa các bên để hỗ trợ họ trong việc đạt được một thoả thuận tự nguyện về tranh chấp của họ”. Tác giả cũng đưa ra quan điểm phân biệt trung gian hoà giải và trung gian và cho rằng “xét về mặt lý thuyết, hoà giải và trung gian hoà giải là hai biện pháp giải quyết tranh chấp khác nhau nhưng trong nghiên cứu khoa học, nhiều khi các học giả không thể tách biệt rõ ràng được hai phương thức này, nhiều khi định nghĩa coi là một” [34, tr. 4-5]. Các đặc điểm của hoà giải thương mại được tác giả liệt kê: “Luôn có sự tham gia của bên thứ ba- bên

trung lập- để giúp các bên giải quyết các xung đột; có tính chất tự nguyện trừ một số trường hợp hoà giải bắt buộc tùy thuộc dạng tranh chấp và quy định của pháp luật; các bên tranh chấp tham dự quá trình hoà giải để đạt được một thoả thuận cho cuộc xung đột của họ và xây dựng quyết định của chính mình; hoà giải thiết lập một môi trường giao tiếp an toàn, thân thiện giữa các bên tranh chấp; hoà giải có thể là một quá trình độc lập hoặc một phần của thủ tục tại toà án, thủ tục trọng tài; hoà giải mang tính bí mật; hoà giải không làm ảnh hưởng đến việc các bên sử dụng các phương thức giải quyết tranh chấp khác” [34, tr.5-8] .

Trên thế giới, nghiên cứu về khái niệm, đặc điểm của hoà giải thương mại được thể hiện ở các nghiên cứu nổi bật sau:

Trong cuốn sách *“Alternative dispute resolution: A lawyer’s guide to mediation and others forms of dispute resolution”* (Phương thức giải quyết tranh chấp thay thế: Hướng dẫn của luật sư đối với hoạt động hoà giải và các hình thức giải quyết tranh chấp khác) của tác giả Alexander Bevan (Nhà xuất bản Sweet&Maxwell, 1992) đã định nghĩa “hoà giải là việc sử dụng bên thứ ba để giúp đỡ các bên tranh chấp làm những công việc nhất định và đạt đến thoả thuận mà nếu không có sự trợ giúp họ có thể không bao giờ đạt được thoả thuận hoặc đạt được thoả thuận một cách chậm trễ khiến một hoặc các bên sẽ chịu thêm những tổn thất” [79, tr.18]. Tác giả Alexander Bevan cũng chỉ ra những đặc trưng của hoà giải thương mại bao gồm các yếu tố: tính tự nguyện, tính không ràng buộc, tính không phán xét, và tính bảo mật [79, tr.19].

Trong cuốn sách *“Mediation Law and Practice”* (Luật hoà giải và thực tiễn) của các tác giả David Spencer và Micheal Brogan (Nhà xuất bản Trường Đại học Cambridge, 2006) định nghĩa “hoà giải là một phương thức giải quyết tranh chấp không mang tính xét xử, mà ở đó các bên tranh chấp hoặc có mâu thuẫn sử dụng sự trợ giúp của bên thứ ba trung lập nỗ lực giải quyết tranh chấp của họ. Phương thức này khác biệt với các phương thức giải quyết tranh chấp khác như thương lượng, trung gian, trọng tài và thậm chí là phương thức đánh giá sớm bởi bên thứ ba trung lập (early-neutral evaluation), ở chỗ, có sự xuất hiện của bên thứ ba độc lập là hoà

giải viên được trao quyền để thực hiện việc giải quyết tranh chấp nhưng thẩm quyền không rõ ràng như các phương thức giải quyết tranh chấp còn lại” [87, tr.3]. Nhóm tác giả đã chỉ ra năm triết lý của hoà giải: Tính bảo mật (confidentiality), tính tự nguyện (voluntariness), tính tự quyết (empowerment), tính trung lập (neutrality) và đưa ra một giải pháp duy nhất (unique solution) [87, tr.85].

Sách “*Alternative dispute resolution manual: Implementing commercial mediation*” (Cẩm nang các phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn: Thực hiện hoà giải thương mại) của nhóm tác giả Lukasz Rozdeiczer, Alejandro Alvarez de la Campa (World Bank, 2006) định nghĩa hoà giải thương mại “là một phương thức mềm dẻo (flexible), không ràng buộc (non-binding), trong đó bên thứ ba (hoà giải viên) trợ giúp hai hoặc nhiều bên tranh chấp đạt được một thoả thuận tự nguyện”, “được xem như một phương thức giải quyết trên cơ sở thoả mãn lợi ích các bên (interest-based)- đối lập với các phương thức giải quyết nhằm đảm bảo quyền các bên (rights-based)” [103].

Trong bài tạp chí “*The use of comparative law in commercial international arbitration and commercial mediation*” (Áp dụng so sánh luật trong hoà giải và trọng tài thương mại quốc tế) của tác giả Judd Epstein trên Tạp chí *Tunlane Law* (Vol 75:913, năm 2001) cũng đưa ra định nghĩa: “Hoà giải là sự can thiệp không có tính ràng buộc bởi một bên thứ ba, giúp đỡ các bên tranh chấp đàm phán một thoả thuận” [100, tr.919].

Hai là: Nghiên cứu về phân loại hoà giải thương mại

Tác giả Trần Đình Hào trong bài tạp chí “*Hoà giải, thương lượng trong việc giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế*”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật (Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật Số 141, năm 2000) đã phân loại hoà giải các tranh chấp kinh tế bao gồm hoà giải trong tổ tụng (Toà án, trọng tài) và hoà giải ngoài tổ tụng (hoà giải qua trung gian được các bên tiến hành trước khi đưa vụ tranh chấp ra cơ quan tài phán).

Trong một số tác phẩm khác, các tác giả cũng thể hiện quan điểm phân biệt hai phương thức hoà giải và trung gian. Đề tài khoa học cấp Bộ “*Hoàn thiện pháp*

luật và thiết chế giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng tư pháp” do GS.TS. Lê Hồng Hạnh làm chủ nhiệm (Viện Khoa học pháp lý, tháng 12/2010) xác định hai tiểu phương thức của hoà giải là trung gian và hoà giải, cũng như có một số so sánh đánh giá hai phương thức này. Đây cũng là một điểm có giá trị tham khảo và gợi mở cho nghiên cứu sinh. Bên cạnh đó, tác giả Dương Quỳnh Hoa cũng khẳng định hoà giải và trung gian là hai phương thức khác nhau tại luận án *“Xây dựng và hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế đối với các quan hệ thương mại trong giai đoạn hiện nay ở nước ta”* (Viện Khoa học xã hội Việt Nam, 2012), mặc dù tác giả cũng khẳng định vấn đề này ở Việt Nam còn nhiều sự tranh cãi. Ngược lại, tác giả Nguyễn Thị Minh tại bài tạp chí *“Hoà giải thương mại- Thực trạng hoạt động và xu hướng phát triển ở Việt Nam”* (Tạp chí Dân chủ và pháp luật, Số chuyên đề pháp luật về hoà giải, 2012) cũng chỉ rõ rằng thuật ngữ trung gian, hoà giải được sử dụng thay thế nhau, không phân biệt, sự khác nhau chỉ ở mức độ tham gia đề xuất phương thức giải quyết tranh chấp người giải quyết tranh chấp và tùy thuộc vào luật pháp từng quốc gia [56, tr.134-135].

Trong chuyên đề *“Hoàn thiện cơ chế hoà giải ở Việt Nam, bài học từ kinh nghiệm các nước”* của Lê Thị Hoàng Thanh trên Thông tin khoa học pháp lý (Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, năm 2012) đã đưa ra hai cách phân loại có giá trị tiếp tục nghiên cứu trong luận án của nghiên cứu sinh, bao gồm: Dựa vào đặc tính gồm hoà giải tự nguyện, hoà giải bắt buộc; dựa vào kỹ năng hoà giải thì bao gồm hoà giải đánh giá, hoà giải tạo thuận lợi; hoà giải chuyển đổi [34, tr.11]. Hai tác giả Hoàng Minh Khôi, Hoàng Bảo Ngọc, trong bài tạp chí *“Vấn đề bảo mật trong hoà giải thương mại ngoài Tòa án”*, đăng trên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Số 24 (304), tháng 12/2015), cũng đã nhắc đến sự phân chia hai mô hình hoà giải thương mại trên thế giới: hoà giải thương mại tạo điều kiện thuận lợi (facilitative mediation) và hoà giải thương mại đánh giá (evaluative mediation) [28].

Trên thế giới, việc phân loại hoà giải thương mại khá đa dạng và nhiều quan điểm trái chiều. Tác giả Alexander Bevan trong cuốn *“Alternative dispute resolution: A lawyer’s guide to mediation and others forms of dispute resolution”*

(Phương thức giải quyết tranh chấp thay thế: Hướng dẫn của luật sư đối với hoạt động hoà giải và các hình thức giải quyết tranh chấp khác) cũng thừa nhận thuật ngữ trung gian (mediation), hoà giải (conciliation) về cơ bản là sử dụng thay thế được cho nhau, tuy nhiên theo tác giả thuật ngữ “conciliation” thường được sử dụng trong các tranh chấp lao động và các vấn đề gia đình, còn thuật ngữ “mediation” thường được sử dụng cho các quá trình giải quyết tranh chấp bởi bên thứ ba trung lập làm trung gian để trợ giúp cho các bên trong việc liên lạc, đàm phán để giải quyết tranh chấp, trong đó có tranh chấp thương mại. Tuy nhiên, tác giả cũng khẳng định, theo cách hiểu của Mỹ hay bản thân công ty Luật IDR (Europe) Limited mà tác giả làm việc, khi nói đến hoà giải thương mại thì sẽ sử dụng thuật ngữ “commercial mediation”. Bên cạnh đó, trong hoạt động hoà giải thương mại, có thể chia ra làm hai loại: Hoà giải tạo điều kiện thuận lợi (facilitative mediation) và hoà giải đánh giá (evaluative mediation) [79, tr.15-16].

Hai tác giả David Spencer và Michael Brogan trong cuốn “*Mediation Law and Practice*” (Luật hoà giải và thực tiễn) đã chỉ ra bốn phương thức hoà giải bao gồm: Hoà giải thoả thuận (settlement mediation), hoà giải tạo điều kiện thuận lợi (facilitative mediation), hoà giải chuyển đổi (transformative mediation) và hoà giải đánh giá (evaluative mediation); trong đó, hoà giải thoả thuận và hoà giải đánh giá là phù hợp với hoà giải các vụ tranh chấp thương mại [87, tr.101-102].

Qua việc nghiên cứu các tác phẩm liên quan mật thiết tới hoà giải thương mại, nghiên cứu sinh nhận thấy rằng:

Thứ nhất, về khái niệm “hoà giải thương mại”, chưa có luận án tiến sỹ, đề tài khoa học, sách hay giáo trình ở Việt Nam hệ thống hoá khái niệm trong các công trình trong và ngoài nước. Bên cạnh đó, còn nhiều tranh luận giữa phương thức “trung gian” và “hoà giải”. Do đó, nghiên cứu sinh thấy rằng, việc tiếp tục làm sâu sắc thêm khái niệm về “hoà giải thương mại” trên cơ sở hệ thống hoá, tổng hợp các kết quả công trình nghiên cứu đã công bố là cần thiết, đặc biệt trong bối cảnh nước ta đã có văn bản pháp lý về hoà giải thương mại.

Hai là, về đặc điểm pháp lý của “hoà giải thương mại”. Mặc dù đã có nhiều nghiên cứu chỉ ra các đặc điểm của hoà giải thương mại, tuy nhiên nghiên cứu sinh thấy rằng đây vẫn là vấn đề cần tiếp tục nghiên cứu. Các tác giả trong các tác phẩm trước đây tập trung nêu lên những nguyên tắc cơ bản trong hoạt động giải quyết tranh chấp bằng hoà giải, mà chưa hệ thống đặc điểm pháp lý với các khía cạnh như tính chất, chủ thể, mục đích, thủ tục của phương thức giải quyết tranh chấp.

Ba là, về phân loại “hoà giải thương mại”. Nghiên cứu sinh nhận thấy rằng chưa có tác phẩm có nghiên cứu chuyên sâu về vấn đề này. Mặc dù, ở một số bài tạp chí, một số tác giả đã nêu lên các cách thức hoà giải, tuy nhiên chủ yếu dừng lại ở việc đưa thông tin, mà chưa có sự phân biệt các loại hoà giải thương mại theo các tiêu chí cụ thể.

1.2. Đánh giá các nghiên cứu về lý luận pháp luật hoà giải thương mại

Luận án *“Xây dựng và hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế đối với các quan hệ thương mại trong giai đoạn hiện nay ở nước ta”* của Dương Quỳnh Hoa đã cơ bản làm rõ được quá trình xây dựng và hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế đối với các quan hệ thương mại ở Việt Nam và các yếu tố tác động đến quá trình xây dựng cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế bao gồm: Cơ chế kinh tế, thể chế chính trị, hội nhập quốc tế. Tuy nhiên, phạm vi nghiên cứu của luận án rộng dẫn đến việc không phân tích rõ được quá trình xây dựng pháp luật và các yếu tố tác động đến việc xây dựng pháp luật về hoà giải thương mại. Bên cạnh đó, yếu tố hội nhập kinh tế quốc tế đối với hoà giải thương mại chưa được làm rõ tại luận án này.

Đề tài khoa học cấp Bộ *“Hoàn thiện pháp luật và thiết chế giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng tư pháp”* do GS.TS. Lê Hồng Hạnh làm chủ nhiệm (Viện Khoa học pháp lý, tháng 12/2010) có phân tích một khía cạnh về sự tác động của truyền thống lập pháp của Việt Nam đối với sự phát triển của các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng tư pháp. Ngoài ra, Đề tài cũng đã nghiên cứu một số vấn đề về kinh nghiệm xây dựng và áp dụng pháp luật về giải quyết tranh chấp ngoài tố

tụng tư pháp ở các nước Bắc Mỹ như Hoa Kỳ, Canada và một số nước Châu Á như Nhật, Singapore, Philippin và Malaysia [32].

Chuyên đề “*Hoàn thiện cơ chế hoà giải ở Việt Nam, bài học từ kinh nghiệm các nước*” của tác giả Lê Thị Hoàng Thanh trên Thông tin Khoa học pháp lý (Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Số 9&10/2012) có nội dung Chương II “Tổ chức và hoạt động hoà giải ở một số nước”. Thực chất, phần này tác giả nghiên cứu về kinh nghiệm các quốc gia trên thế giới về xây dựng pháp luật hoà giải, trong đó hoà giải thương mại được nhắc đến ở mục 2 phần I về “hoà giải tư nhân” và chủ yếu tác giả nghiên cứu kinh nghiệm của Singapore [34, tr.17-20]. Bên cạnh đó, tác giả Lê Thị Hoàng Thanh đã dành hàm lượng khá nhiều để đưa ra vấn đề về “một số vấn đề pháp lý quan trọng liên quan đến hoà giải” tại phần II của Chương II. Theo đó, các vấn đề có giá trị tham khảo, kế thừa và phản biện bao gồm: Giá trị pháp lý của điều khoản lựa chọn biện pháp hoà giải là phương thức giải quyết tranh chấp; vấn đề bảo mật trong hoà giải; giá trị thi hành của thoả thuận hoà giải (biên bản hoà giải thành). Tác giả Lê Thị Hoàng Thanh đưa ra các yếu tố ảnh hưởng đến sự phát triển của hoà giải bao gồm: Bối cảnh, nhu cầu của xã hội; khung pháp luật; chính sách và hỗ trợ của Nhà nước; vai trò và sự phối hợp, hợp tác của các cơ quan, tổ chức liên quan [34, tr.30-32].

Có thể nói, vấn đề lý luận về pháp luật hoà giải thương mại còn chưa thực sự được các học giả Việt Nam cũng như quốc tế quan tâm. Các nghiên cứu chủ yếu khai thác vấn đề kinh nghiệm của một số quốc gia về vấn đề hoà giải thương mại. Một số vấn đề còn gây tranh cãi tại các diễn đàn như Hội thảo, tọa đàm nhưng chưa được các học giả làm rõ như: Khái niệm pháp luật hoà giải thương mại, những yếu tố chi phối pháp luật về hoà giải thương mại trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế, hình thức và nội dung pháp luật về hoà giải thương mại.

1.3. Đánh giá các nghiên cứu về thực trạng pháp luật về hoà giải thương mại

Luận án tiến sỹ “*Giải quyết tranh chấp kinh tế trong điều kiện kinh tế thị trường ở Việt Nam*” của Đào Văn Hội (Trường Đại học Luật Hà Nội, năm 2003) dành một phần để nghiên cứu “thực trạng pháp luật giải quyết tranh chấp kinh tế

theo thủ tục thương lượng và trung gian hoà giải”. Theo tác giả này, “ở Việt Nam, thương lượng, hoà giải với tính chất là các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế được ghi nhận trong pháp luật thực định một cách sơ lược” [24, tr.80]. Do đó, chất liệu để tác giả Đào Văn Hội phân tích thực trạng pháp luật cũng là chưa nhiều, tác giả cũng đã chỉ ra một số vấn đề chưa có quy định từ pháp luật như: “Việc thương lượng, hoà giải có phải là một thủ tục bắt buộc trước khi các bên tranh chấp đưa đơn kiện đến Toà án, Trọng tài có thẩm quyền hay không?”; “những tranh chấp nào các bên không được tiến hành thương lượng, hoà giải”; “những đối tượng nào có thể làm người trung gian hoà giải; quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của họ như thế nào?”; “thủ tục tiến hành hoà giải ra sao”; giá trị thi hành của kết quả hoà giải tới đâu?”; “mối quan hệ giữa thương lượng, hoà giải với các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế khác như thế nào? Có thể kết hợp thương lượng, hoà giải với hoạt động của Toà án và Trọng tài không?” [24, tr.81-82]. Luận án của Đào Văn Hội đã đưa ra được các vấn đề pháp lý nhưng chưa giải quyết các vấn đề đó một cách triệt để.

Luận án *“Xây dựng và hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế đối với các quan hệ thương mại trong giai đoạn hiện nay ở nước ta”* của Dương Quỳnh Hoa phân tích thực trạng pháp luật về hoà giải thương mại tại Chương 3: “Thực trạng và thực tiễn vận hành cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế đối với các quan hệ thương mại ở Việt Nam”; mục 3.1.2 “Thực trạng về phương thức hoà giải” và mục 3.2.2 “Thực tiễn vận hành phương thức hoà giải”. Tác giả Dương Quỳnh Hoa đã phân tích được sự thiếu hụt của thiết chế thực hiện hoà giải và cũng khẳng định “Mặc dù hoà giải đã được pháp luật quy định thành một nguyên tắc và được các nhà kinh doanh ghi nhận là một phương thức giải quyết tranh chấp có hiệu quả, nhưng trong thực tế ở Việt Nam còn thiếu sự nghiên cứu một cách có hệ thống để làm rõ các vấn đề lý thuyết về hoà giải, đưa ra các mô hình hoà giải có hiệu quả” [19, tr.82]. Tuy nhiên, trong phần phân tích, tác giả Dương Quỳnh Hoa đã tiếp cận hoà giải các tranh chấp thương mại bao gồm cả hoà giải trong tố tụng trọng tài, hoà giải cơ sở trong dân sự. Về quy tắc hoà giải, tác giả Dương Quỳnh Hoa đưa ra nhận định

về sự thiếu hụt các quy định pháp luật nên chưa có quy tắc cụ thể, mà tác giả đưa ra một quy trình hoà giải với bốn bước: Các bên nêu vấn đề và nguyện vọng giải quyết tranh chấp bằng hoà giải; các bên lựa chọn hoà giải viên; các bên trực tiếp hoặc gián tiếp trao đổi ý kiến, quan điểm, nguyện vọng; ghi nhận kết quả thương lượng [19, tr.87]. Luận án này cũng khẳng định nhiều vấn đề còn bị bỏ ngỏ trong pháp luật Việt Nam về hoà giải như: “Vấn đề bảo mật thông tin, tài liệu trong quá trình hoà giải và vấn đề hạn chế việc triệu tập hoà giải viên với tư cách người làm chứng vẫn là những vấn đề chưa được quy định rõ trong pháp luật Việt Nam”; “vấn đề sử dụng chứng cứ thu được từ thủ tục hoà giải vào thủ tục khác cũng đang là vấn đề bị bỏ ngỏ trong pháp luật Việt Nam” [19, tr.91]; “ pháp luật Việt Nam chưa có quy định về giá trị pháp lý của các biên bản hoà giải thành” [19, tr.92].

Đề tài Khoa học cấp Bộ *“Hoàn thiện pháp luật và thiết chế giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng tư pháp”* do GS.TS. Lê Hồng Hạnh làm chủ nhiệm, (Viện Khoa học pháp lý, tháng 12/2010). Phần thực trạng pháp luật về hoà giải trong thương mại được nghiên cứu trong phần về pháp luật hoà giải và các thiết chế hỗ trợ trong pháp luật Việt Nam hiện hành. Hoà giải thương mại được nghiên cứu trong tổng thể các hoạt động hoà giải các tranh chấp ở Việt Nam như hoà giải cơ sở, hoà giải trong lao động. Cùng với nhận định như tác giả Dương Quỳnh Hoa trong luận án của mình, Đề tài này cũng chỉ ra việc hiện nay hoà giải trong lĩnh vực thương mại chưa có quy định cụ thể và chỉ có Trung tâm trọng tài Quốc tế Việt Nam (Vietnam International Arbitration Center- VIAC) xây dựng và ban hành Quy tắc hoà giải.

Đề tài khoa học cấp Bộ, Viện khoa học pháp lý, *“Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế hiện nay ở nước ta và xu thế lựa chọn”*, do PGS.TS. Dương Đăng Huệ làm chủ nhiệm đề tài cũng có phần nghiên cứu về thực trạng hoà giải. Theo đó, phạm vi nghiên cứu của Đề tài chỉ là các lược sử tổng thể pháp luật về hoà giải nói chung và thủ tục hoà giải tại Toà án kinh tế và Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam.

Chuyên đề *“Hoàn thiện cơ chế hoà giải ở Việt Nam, bài học từ kinh nghiệm các nước”* của tác giả Lê Thị Hoàng Thanh trên Thông tin Khoa học pháp lý (Viện

khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Số 9&10/2012) đã nghiên cứu thực trạng pháp luật về hoà giải trong tất cả các lĩnh vực ở Việt Nam hiện nay bao gồm hoà giải tại Toà án, hoà giải phi định chế (hoà giải tư nhân), hoà giải cơ sở, hoà giải tranh chấp lao động, hoà giải tranh chấp đất đai. Theo đó, phần về hoà giải phi định chế có giá trị nghiên cứu đối với luận án tiền sử của tác giả, theo đó, tác giả Hoàng Thanh kết luận hiện nay pháp luật về hoà giải phi định chế còn chưa có các quy định cụ thể, chủ yếu do các bên tự thực hiện.

Bài tạp chí “*Vấn đề bảo mật trong hoà giải thương mại ngoài Toà án*” trên tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 24 (304), tháng 12/2015 của tác giả Hoàng Minh Khôi, Hoàng Bảo Ngọc, bài viết đề cập đến vấn đề bảo đảm cơ chế bảo mật thông tin của các bên trong hoà giải thương mại. Theo đó, các tác giả nhấn mạnh tầm quan trọng của vấn đề bảo mật thông tin trong hoạt động giải quyết tranh chấp thương mại bằng hoà giải. Trong đó, các tác giả phân tích khá nhiều các dẫn chứng quy định của Luật mẫu UNCITRAL, Luật mẫu về hoà giải của Hoa Kỳ (UMA-Uniform Mediation Act 2001, sửa đổi bổ sung 2003). Tác phẩm khá thành công trong việc đưa ra nhận định về thế nào là “bảo mật”, các chủ thể có quyền và nghĩa vụ bảo mật thông tin trong hoạt động hoà giải, các biện pháp bảo mật thông tin. Bên cạnh đó, bài tạp chí “*Hoà giải thương mại nghiên cứu so sánh luật mẫu UNCITRAL với pháp luật Việt Nam và kiến nghị*” của tác giả Trần Quốc Thái, Nguyễn Thị Kim Thanh trên tạp chí Toà án nhân dân số 9/2018 trình bày thực trạng phân định thẩm quyền hoà giải thương mại với Toà án/trọng tài, quy định về bảo mật/tiết lộ thông tin và một số thực tiễn về mô hình Trọng tài- hoà giải- trọng tài.

Về vấn đề thực thi thoả thuận hoà giải, một số tác phẩm khoa học bao gồm: Sách “*Luật Kinh tế- Chuyên khảo*” do TS. Nguyễn Thị Dung làm chủ biên (Nhà xuất bản Lao động, 2017) phân tích quy định pháp luật hiện hành về hoà giải thương mại tại Nghị định số 22/2017/NĐ-CP và Bộ luật tố tụng dân sự (2015) về công nhận kết quả hoà giải ngoài Toà án; bài tạp chí “*Công nhận kết quả hoà giải thành ngoài Toà án và một số vấn đề cần hoàn thiện về cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại ngoài Toà án*” của Lê Thị Anh Xuân, tạp chí Toà án nhân dân số

20/2015 và số 9/2016, bài tạp chí “Hoà giải thương mại và thi hành thoả thuận hoà giải thành ở Cộng hoà Liên Bang Đức” của Lê Nguyễn Gia Thiện và Nguyễn Thị Thuỳ Linh, tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 5/2018.

Luận án tiến sỹ nghiên cứu về pháp luật hoà giải thương mại trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế, vì thế việc khảo sát một số nghiên cứu ngoài nước nổi bật là cần thiết trong việc định hướng cũng như làm nền tảng cho các phân tích, đánh giá trong luận án tiến sỹ này. Nghiên cứu sinh nhận thấy rằng việc nghiên cứu về giải quyết tranh chấp lựa chọn không phải là vấn đề mới trên thế giới. Các học giả đã có nhiều những bài tạp chí khoa học để bàn luận về vấn đề này, tuy nhiên so với trọng tài thương mại, hoà giải thương mại cũng là một lĩnh vực mới được nghiên cứu một cách chuyên sâu.

Sách “*New developments in civil and commercial mediation: Global comparative perspectives*” (Sự phát triển mới trong hoà giải dân sự và thương mại: Viễn cảnh so sánh toàn cầu) của các tác giả Carlos Esplugues, Louis Maquis (Nhà xuất bản Springer International Publishing Switzerland, 2015) là một cuốn sách khá mới, viết về sự phát triển của phương thức hoà giải dân sự và thương mại trên thế giới. Cuốn sách đã nghiên cứu khá chuyên sâu về các vấn đề như: Đưa ra sự chứng minh về làn sóng phát triển phương thức hoà giải trong lĩnh vực dân sự và thương mại trên toàn thế giới, phân tích về cơ chế hoà giải bao gồm thủ tục, giá trị của thoả thuận hoà giải và biên bản hoà giải thành, về hoà giải viên và xu thế phân loại hoà giải viên có đăng ký và không đăng ký, quyền và nghĩa vụ của hoà giải viên... Đồng thời, cuốn sách là nguồn tham khảo có giá trị về xu thế phát triển hoà giải thương mại tại Châu Âu và một số quốc gia điển hình ở Châu Á như Nhật Bản, Trung Quốc [84].

Cuốn sách “*The commercial mediator’s handbook*” (Sổ tay của hoà giải viên thương mại) của Cyril Chern, (Informa law from Routledge, 2006) là một tác phẩm nghiên cứu thực tiễn hoà giải của một luật sư (tác giả). Nội dung của cuốn sách phần lớn nghiên cứu về quy trình và kỹ năng hoà giải của hoà giải viên; một phần nội dung của cuốn sách cũng có sự lý giải tại sao lại cần đến phương thức hoà giải

trong thương mại, cũng như lịch sử, nền tảng phát triển của phương thức này. Tác giả cũng khái lược pháp luật và thực trạng hoà giải tại một số quốc gia phát triển như Mỹ, Anh [86].

Cuốn sách “Dispute Resolution in Asia” (Giải quyết tranh chấp ở Châu Á) của Michael Pryles (Nhà xuất bản Kluwer Law International, 2006) có Chương 14 nghiên cứu về pháp luật giải quyết tranh chấp tại Việt Nam, nhưng lại không có phân tích về hoà giải thương mại, do đây là một phương thức mới được pháp luật ghi nhận.

Một số các bài tạp chí nước ngoài nổi bật khác nghiên cứu về pháp luật và thi hành pháp luật về hoà giải thương mại đáng chú ý như:

- “*Enforcement of Conciliation settlements*” (Thi hành thoả thuận hoà giải) của Ottoarndt Glossner trên tạp chí International Business Lawyer (Vol 11(iv), 1983) nghiên cứu về hiệu lực thực thi của thoả thuận hoà giải. Phạm vi nghiên cứu của bài tạp chí là quy định của ICC, Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (International Centre for Settlement of Investment Dispute- ICSID), Luật mẫu UNCITRAL. Một trong những điểm nổi bật trong nghiên cứu này, tác giả dung các quy định của ICC, ICSID, UNCITRAL để chứng minh cho nguyên tắc “*ex aequo et bono*” (nguyên tắc giải quyết tranh chấp dựa trên sự công bằng và lẽ phải) được áp dụng trong hoạt động hoà giải. Tuy nhiên, tác giả cũng chỉ cung cấp các thông tin, mà không đưa ra các nhận định của riêng tác giả [107].

- “*The use of Comparative Law in commercial international arbitration and commercial mediation*” (Áp dụng luật so sánh trong trọng tài quốc tế và hoà giải thương mại) của tác giả Judd Epstein trên Tulane Law Review (Vol. 75:913, 2001), nghiên cứu so sánh hoà giải thương mại với trọng tài thương mại dưới góc độ pháp lý, kỹ thuật và kỹ năng [100].

- “*Uncitral model law on international commercial conciliation: From a topic of possible discussion to approval by the General Assembly*” (Luật mẫu UNCITRAL về hoà giải thương mại quốc tế: Từ thảo luận khả thi đến sự chấp thuận của Đại hội đồng) của Robert N.Dobbins trên tạp chí Pepperdin Dispute

resolution law journal (Vol 3: 529 (2003)) nghiên cứu về hoà giải thương mại trong khuôn khổ luật mẫu UNCITRAL [110].

- *“The use of conciliation or mediation for the resolution of international commercial disputes”* (Áp dụng hoà giải đối với việc giải quyết các tranh chấp thương mại quốc tế) của tác giả Linda C. Reif trên tạp chí Canadian Business Law Journal (Vol.45, 2007). Nội dung bài tập chí phân tích các lợi ích của hoà giải thương mại và các quy định pháp luật về hoà giải thương mại của các nước Châu Á, Quy tắc hoà giải của UNCITRAL (từ năm 1980 đến nay) và Phòng thương mại quốc tế [102].

- *“Enforcing international commercial mediation agreements as arbitral awards under the New York Convention”* (Thi hành thoả thuận hoà giải thương mại quốc tế như đối với trọng tài dưới sự điều chỉnh của Công ước New York) của tác giả Brette L.Steele trên tạp chí UCLA Law Review (Volum 54. J.D., UCLA School of Law, 2007). Bài nghiên cứu này đã tập trung nghiên cứu quy trình hoà giải thương mại thông qua ba hệ thống luật: Luật nội địa của quốc gia, Luật mẫu UNCITRAL và Công ước New York (The New York Convention)- The ICC Mediation Rules [82].

- *“Nearing the finish line: Dealing with impasse in commercial mediation”* (Gần đạt tới sự hoàn thiện: Giải quyết những bế tắc trong hoà giải thương mại) by Dwight Golann trên tạp chí Dispute Resolution magazine (Winter 2009) nghiên cứu về các kỹ năng và tình huống thực tế mà các hoà giải viên thương mại có thể gặp phải và cách thức xử lý các tình huống đó [91].

- *“International commercial mediation”* (Hoà giải thương mại quốc tế) của các tác giả William A.Herbert, Gruseppe DePalo, Ava V.Baker, Apostolos Anthimos, Natalia Tereshchenko, Mechael judin trên tạp chí The international lawyer (Vol.45, No1, 2011) nghiên cứu so sánh, đánh giá thực trạng pháp luật về hòa giải thương mại của một số quốc gia như Trung Quốc, Ý, Slovenia, Hy Lạp, Nga, Nam Phi và giải thích sự khác nhau giữa các quy định của các quốc gia này về hoà giải [126].

- *“Beyond international commercial arbitration? The promise of international commercial mediation”* (Vượt qua trọng tài thương mại quốc tế? Tương lai của hoà giải thương mại quốc tế) của S.I. Strong trên tạp chí *Journal of Law & Policy* (Vol. 45:11, 2014) nghiên cứu về xu hướng phát triển của hoà giải thương mại. Theo đó, tác giả đưa ra quan điểm về các vụ tranh chấp thích hợp giải quyết bằng hoà giải thương mại, những động lực giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại, giá trị hiệu lực của thoả thuận hoà giải. Về mặt cơ sở pháp lý, bài nghiên cứu đã cập nhật những nội dung mới nhất của ICC và UNCITRAL [116].

Các công trình nghiên cứu nước ngoài về hoà giải thương mại trên là nguồn tham khảo có giá trị cho tác giả trong việc so sánh pháp luật và nghiên cứu bài học kinh nghiệm cho Việt Nam trong quá trình xây dựng pháp luật về hoà giải thương mại. Về khía cạnh các công trình khoa học liên quan mật thiết tới đề tài luận án tại Việt Nam, nghiên cứu sinh nhận thấy các nghiên cứu về thực trạng pháp luật hoà giải thương mại ở Việt Nam hiện nay chủ yếu nhằm chỉ ra sự thiếu hụt khung pháp lý về hoà giải thương mại và góp ý cho Nghị định hoà giải thương mại của Chính phủ do Bộ Tư pháp chủ trì soạn thảo. Trong bối cảnh hiện nay, Nghị định 22/2017/NĐ-CP đã được ban hành thì việc tiếp tục nghiên cứu sâu sắc hơn về thực trạng pháp luật là điều cần thiết.

1.4. Đánh giá các nghiên cứu về các giải pháp hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam

Thứ nhất, các nhà khoa học cũng đã nêu quan điểm về việc cần thiết phải hoàn thiện pháp luật giải quyết tranh chấp trong nền kinh tế thị trường, thể hiện nổi bật ở các luận án tiến sỹ như luận án tiến sỹ *“Giải quyết tranh chấp kinh tế trong điều kiện kinh tế thị trường ở Việt Nam”* của TS. Đào Văn Hội (Trường Đại học Luật Hà Nội, 2003), luận án *“Xây dựng và hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế đối với các quan hệ thương mại trong giai đoạn hiện nay ở nước ta”* của Dương Quỳnh Hoa, đề tài khoa học như Đề tài Khoa học cấp Bộ *“Hoàn thiện pháp luật và thiết chế giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng tư pháp”* do GS.TS. Lê Hồng Hạnh làm chủ nhiệm (Viện Khoa học pháp lý, tháng 12/2010).

Thứ hai, một số nhà nghiên cứu đã đưa các quan điểm khác nhau về việc xây dựng một văn bản pháp luật về hoà giải thương mại như: Xây dựng Luật hoà giải thương mại trong luận án “*Xây dựng và hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế đối với các quan hệ thương mại trong giai đoạn hiện nay ở nước ta*” của Dương Quỳnh Hoa; xây dựng Luật về thương lượng, trung gian và hoà giải trong đề tài Khoa học cấp Bộ “*Hoàn thiện pháp luật và thiết chế giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng tư pháp*” do GS.TS. Lê Hồng Hạnh làm chủ nhiệm (Viện Khoa học pháp lý, tháng 12/2010) gắn với yêu cầu là tạo ra những sự tương thích cần thiết với các quy tắc phổ biến trong pháp luật và thực tiễn giải quyết tranh chấp theo phương thức ngoài tố tụng tư pháp ở các nước và nhất là trong thực tiễn thương mại quốc tế; tạo những mối liên kết giữa những phương thức giải quyết tranh chấp được quy định trong đó với phương thức trọng tài và phương thức tố tụng tư pháp...” [32, tr.131-132]; xây dựng Luật về các biện pháp giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng điều chỉnh phương thức giải quyết tranh chấp trọng tài và hoà giải tư nhân với các nội dung về tổ chức hoà giải, hoà giải viên và thủ tục công nhận hoà giải viên, quy trình hoà giải, các vấn đề pháp lý khác liên quan đến hoạt động hoà giải [34, tr.60] trong chuyên đề “*Hoàn thiện cơ chế hoà giải ở Việt Nam, bài học từ kinh nghiệm các nước*” của tác giả Lê Thị Hoàng Thanh (Thông tin Khoa học pháp lý, Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Số 9&10/2012); ban hành Pháp lệnh giải quyết tranh chấp kinh tế bằng thương lượng, hoà giải; thành lập các trung tâm hoà giải các tranh chấp kinh tế, định ra các tiêu chuẩn đối với hoà giải viên và tuyển chọn các hoà giải viên trong bài tạp chí “*Giải quyết tranh chấp kinh tế theo phương thức thương lượng, hoà giải*” (Tạp chí Luật Học, Đại học Luật Hà Nội, Số 1/2004), PGS.TS Trần Ngọc Dũng; xây dựng một đạo luật chung về hoà giải là Luật hoà giải [52, tr.55] trong bài tạp chí “*Hoà giải tranh chấp kinh doanh, thương mại – Kinh nghiệm quốc tế và một số gợi mở đối với Việt Nam*”, trên Tạp chí Nhà nước và pháp luật (Số 7 (255)/2009); ban hành một đạo luật về các biện pháp giải quyết tranh chấp thay thế, trong đó quy định về các biện pháp giải quyết tranh chấp đó là thương lượng, hoà giải và trọng tài...trước mắt là ban hành Nghị định về hoà giải thương mại của tác

giả Nguyễn Thị Minh trong bài tạp chí “*Hoà giải thương mại- Thực trạng hoạt động và xu hướng phát triển tại Việt Nam*” trên tạp chí Dân chủ và pháp luật (Bộ Tư pháp, Số chuyên đề pháp luật về hoà giải/ 2012).

Thứ ba, một số tác giả cũng đưa ra các kiến nghị cụ thể về xây dựng nội dung pháp luật về hoà giải thương mại như: “Cần có cơ chế hỗ trợ tư pháp đối với việc giải quyết các tranh chấp theo hướng kết quả hoà giải có thể được toà án có thẩm quyền công nhận để đảm bảo khả năng thi hành trên thực tế... các bên tranh chấp có quyền yêu cầu Toà án công nhận thoả thuận hoà giải theo thủ tục giải quyết việc dân sự” (Bài tạp chí “*Hiệu lực của thoả thuận hoà giải trong giải quyết tranh chấp thương mại*” trên Tạp chí Dân chủ và pháp luật (Số 8(221)/2010 của Nguyễn Bích Thảo) [52, tr.21], vấn đề thực thi điều khoản hoà giải, đảm bảo tính bảo mật của hoà giải, thực thi thoả thuận hoà giải (bài tạp chí “*Hoà giải trong thương mại và phát triển phương thức hoà giải trong thương mại ở Việt Nam*”, tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Số 10 (195), tháng 5/2001 của tác giả Lưu Hương Ly) [44, tr.47]; đề xuất về việc không cần sự hỗ trợ hoặc can thiệp của Toà án, pháp luật không nên quy định cứng nhắc về trình tự hoà giải mà các trung tâm hoà giải sẽ có quy tắc hoà giải riêng, đề xuất thành lập một tổ chức hoà giải hạt nhân thử nghiệm như Viện hoà giải thương mại trực thuộc cơ quan quản lý nhà nước về trọng tài (tác giả Nguyễn Thị Minh trong bài tạp chí “*Hoà giải thương mại- Thực trạng hoạt động và xu hướng phát triển tại Việt Nam* trên Tạp chí Dân chủ và pháp luật số chuyên đề về hoà giải năm 2012) [56, tr.142], hoặc thành lập một trung tâm hoà giải thương mại thí điểm được giám sát, bảo trợ bởi Bộ Tư pháp hoặc Phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam (“*Pháp luật về hoà giải thương mại và một số khuyến nghị hoàn thiện*” của tác giả Nguyễn Bá Bình, Nguyễn Thị Anh Thơ trên tạp chí Nghiên cứu lập pháp (Số 3+4 (283+284) tháng 2/2015) [50], ngoài ra một số quan điểm đề xuất về giá trị của biên bản hoà giải thành được công nhận bởi Toà án hoặc được công nhận như phán quyết trọng tài.

Thứ tư, một số đề xuất nhấn mạnh vào sự hỗ trợ của Nhà nước đối với hoà giải thương mại để phương thức này được phát triển hơn như: Thành lập Hội đồng Cố

vấn về Phương thức giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng tư pháp của Việt Nam và hỗ trợ từ các tổ chức xã hội (Đề tài Khoa học cấp Bộ “*Hoàn thiện pháp luật và thiết chế giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng tư pháp*” do GS.TS. Lê Hồng Hạnh làm chủ nhiệm, Viện Khoa học pháp lý, tháng 12/2010); đề xuất biên soạn, phát hành tài liệu về các vụ tranh chấp kinh tế đã được giải quyết bằng thương lượng, hoà giải; đào tạo, bồi dưỡng kiến thức về giải quyết tranh chấp kinh tế bằng thương lượng, hoà giải cho các cán bộ của doanh nghiệp và cho các hoà giải viên (Bài tạp chí “*Giải quyết tranh chấp kinh tế theo phương thức thương lượng, hoà giải*” trên Tạp chí Luật Học, Đại học Luật Hà Nội, Số 1/2004 của tác giả Trần Ngọc Dũng) [71, tr.16]; nâng cao năng lực của các thiết chế giải quyết tranh chấp thay thế, tăng cường sự tham gia của các thiết chế hỗ trợ trong quá trình giải quyết tranh chấp như sự hỗ trợ từ các cơ quan tư pháp, các cơ quan hỗ trợ tư pháp; tăng cường nhận thức của doanh nhân và xã hội về các phương thức giải quyết tranh chấp (luận án “*Xây dựng và hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế đối với các quan hệ thương mại trong giai đoạn hiện nay ở nước ta*” của Dương Quỳnh Hoa) [19, tr.173-180].

Qua nghiên cứu các đề xuất về hoà giải thương mại của các công trình khoa học trên, nghiên cứu sinh nhận thấy những vấn đề sau cần được tiếp tục nghiên cứu:

Thứ nhất, tiếp tục đưa ra đề xuất về các giải pháp tổng thể trong việc xây dựng pháp luật cũng như các yếu tố khác để thúc đẩy hoà giải thương mại phát triển ở Việt Nam.

Thứ hai, các đề xuất hoàn thiện pháp luật ở các luận án tiền sử, đề tài khoa học đi trước chủ yếu đặt trong bối cảnh chưa có Nghị định số 22/2017/NĐ-CP. Nghiên cứu sinh nhận thấy một số bài tạp chí sau này đã có những đề xuất có giá trị tham khảo và áp dụng thực tiễn, luận án sẽ tiếp tục kế thừa các kết quả nghiên cứu đó và phát triển thêm các luận cứ để tiếp tục đưa ra các giải pháp cụ thể hơn.

2. Những vấn đề luận án cần tiếp tục giải quyết

Một là, luận án tiếp tục hệ thống hoá và làm sâu sắc thêm khái niệm và đặc điểm pháp lý của hoà giải thương mại.

Các công trình đã công bố chủ yếu đưa ra khái niệm về “hoà giải”, chung quan điểm về việc hoà giải là hình thức giải quyết tranh chấp thương mại bởi một bên thứ ba làm trung gian, giúp đỡ các bên giải quyết mâu thuẫn. Đây sẽ là quan điểm mà nghiên cứu sinh kế thừa kết quả của các nghiên cứu đi trước, tuy nhiên, luận án sẽ đưa ra khái niệm về “hoà giải thương mại” với tư cách là một phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại.

Về xây dựng các đặc điểm pháp lý của hoà giải thương mại, mặc dù các nghiên cứu trước đây cũng đã có những tác giả chỉ ra một số đặc điểm cơ bản như: Luôn có sự tham gia của bên thứ ba, tính tự nguyện, tính bảo mật... Luận án sẽ kế thừa và mở rộng, phân tích sâu sắc hơn các đặc điểm pháp lý đó. Theo đó, các đặc điểm pháp lý của hoà giải thương mại sẽ được nghiên cứu sinh phân chia theo bốn tiêu chí: Tính chất, chủ thể, mục đích và thủ tục.

Về phân loại hoà giải, đây là vấn đề còn nhiều quan điểm tại Việt Nam, luận án tiền sử của nghiên cứu sinh sẽ tiếp tục chỉ ra các loại hoà giải thương mại với tư cách là một phương thức giải quyết tranh chấp độc lập theo các tiêu chí: (i) Dựa vào hình thức hoà giải; (ii) Dựa vào cách thức/ phương thức hoà giải.

Hai là, luận án phân tích vai trò của hoà giải thương mại trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế.

Nghiên cứu sinh cũng sẽ kế thừa một số những phân tích trước đây về ưu, nhược điểm của hoà giải thương mại, nhưng làm rõ hơn vai trò của hoà giải thương mại đối với xã hội, nền kinh tế, các bên tranh chấp, Nhà nước. Theo đó, cách tiếp cận của nghiên cứu cũng mang tính so sánh, đánh giá so sánh với các phương thức giải quyết tranh chấp còn lại. Luận án có phân tích vai trò của hoà giải thương mại trong nền kinh tế hội nhập tại Việt Nam hiện nay, cụ thể là trong bối cảnh Việt Nam là thành viên của Tổ chức thương mại thế giới (World Trade Organization- WTO), Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á (Association of Southeast Asian Nations- ASEAN) và tiến hành ký kết các hiệp định tự do thể hệ mới như Đối tác Toàn diện và Tiến bộ Xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), Hiệp định thương mại tự do Việt

Nam- Liên minh Châu Âu (Free Trade Agreement Vietnam- European Union- EVFTA).

Ba là, luận án phân tích những vấn đề lý luận về pháp luật hoà giải thương mại.

Có thể nói, vấn đề lý luận về pháp luật hoà giải thương mại còn chưa thực sự được các học giả Việt Nam cũng như quốc tế quan tâm. Các nghiên cứu chủ yếu khai thác vấn đề kinh nghiệm của một số quốc gia về vấn đề hoà giải thương mại. Do đó, nghiên cứu sinh có thể kế thừa kết quả nghiên cứu của các tác phẩm trước đây và làm rõ hơn về kinh nghiệm xây dựng pháp luật về hoà giải thương mại tại một số quốc gia như Singapore, CHLB Đức, UNCITRAL.

Ngoài ra, trong phần về lý luận pháp luật về hoà giải thương mại, nghiên cứu sinh sẽ nêu và phân tích các vấn đề sau: (i) Khái niệm pháp luật về hoà giải thương mại; (ii) Những yếu tố chi phối đến pháp luật về hoà giải thương mại; (iii) Quá trình phát triển pháp luật về hoà giải thương mại; (iii) Hình thức và nội dung pháp luật về hoà giải thương mại.

Bốn là, luận án phân tích và đánh giá thực trạng pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam.

Phạm vi nghiên cứu của luận án là hoà giải thương mại với cách tiếp cận là một phương thức giải quyết tranh chấp độc lập, mà cụ thể được ghi nhận tại Luật thương mại 2005, Bộ luật tố tụng dân sự 2015 (Chương về công nhận kết quả hoà giải ngoài Toà án) và Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ về hoà giải thương mại. Bên cạnh đó, nghiên cứu sinh sẽ kế thừa các nghiên cứu của các học giả nước ngoài về pháp luật hoà giải thương mại, chủ yếu về các vấn đề: Nguyên tắc hoà giải, hoà giải viên, thủ tục hoà giải, giá trị thi hành của hoà giải; trên cơ sở đó, nghiên cứu sinh sẽ so sánh đánh giá với các quy định, quan niệm hiện nay của Việt Nam.

Năm là, luận án cần đưa ra được các yêu cầu và giải pháp hoàn thiện pháp luật trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế ở Việt Nam.

Trên cơ sở kế thừa một số quan điểm và phát triển, phân tích các quan điểm ấy, nghiên cứu sinh sẽ phân tích các yêu cầu hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại theo ba hướng: (i) Hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại phải đảm bảo thực hiện đúng chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước về chiến lược cải cách tư pháp và hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường; (ii) Hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại phải căn cứ vào nhu cầu thực tiễn và xu thế hội nhập kinh tế quốc tế; (iii) Hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại phải tôn trọng các nguyên tắc cơ bản của phương thức giải quyết tranh chấp này.

Nghiên cứu sinh đề xuất các giải pháp tổng thể về việc xây dựng Luật về hoà giải tại Việt Nam trên cơ sở đánh giá nội dung của Nghị định về hoà giải thương mại. Về các đề xuất về nội dung hoàn thiện pháp luật, nghiên cứu sinh đề xuất tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện pháp luật về chủ thể hoà giải (tổ chức hoà giải, hoà giải viên), thủ tục giải quyết tranh chấp bằng hoà giải, cơ chế quản lý hoà giải.

3. Câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết nghiên cứu, dự kiến kết quả nghiên cứu

3.1. Câu hỏi nghiên cứu 1: Hoà giải thương mại ở Việt Nam là gì?

Giả thuyết nghiên cứu: Hoà giải thương mại là một phương thức giải quyết tranh chấp độc lập, phi tố tụng dựa trên nguyên tắc tự do ý chí trong quan hệ kinh doanh, thương mại.

Dự kiến kết quả nghiên cứu: Dự kiến giải quyết câu hỏi nghiên cứu này tại Chương 1. Luận án hệ thống hoá và phân tích khái niệm của hoà giải thương mại và bốn đặc điểm pháp lý về tính chất, về chủ thể, về mục đích và về thủ tục để làm rõ tính độc lập, phi tố tụng và tự do ý chí của hoà giải thương mại.

3.2. Câu hỏi nghiên cứu 2: Mức độ can thiệp của pháp luật đối với quan hệ hoà giải thương mại trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế ở Việt Nam?

Giả thuyết nghiên cứu: Pháp luật nên điều chỉnh theo tinh thần khuyến nghị và hỗ trợ, không nên sử dụng các biện pháp quản lý hành chính.

Dự kiến kết quả nghiên cứu: Dự kiến câu hỏi nghiên cứu được giải quyết tại Chương 1 và Chương 2, dựa trên việc nêu lên bản chất của hoà giải thương mại và hình thức, nội dung pháp luật về hoà giải thương mại để chứng minh giả thuyết nghiên cứu.

3.3. Câu hỏi nghiên cứu 3: Pháp luật hiện hành ở Việt Nam về hoà giải thương mại có tôn trọng bản chất của hoà giải thương mại, có khả năng đáp ứng được nhu cầu thực tiễn, đòi hỏi về sự tương thích về hệ thống văn bản pháp luật trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế không?

Giả thuyết nghiên cứu: Pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam có tôn trọng bản chất hoà giải thương mại nhưng chưa đầy đủ; khả năng đáp ứng được một phần nhu cầu thực tiễn và sự đòi hỏi tương thích về hệ thống văn bản pháp luật trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế.

Dự kiến kết quả nghiên cứu: Phân tích và chứng minh được hai yếu tố: (i) Pháp luật hiện hành có tôn trọng bản chất của hoà giải thương mại nhưng chưa phân biệt rõ hoà giải với trọng tài; (ii) Pháp luật hiện hành đáp ứng được nhu cầu về sự công nhận hoạt động hoà giải thương mại, sự ra đời của các chủ thể hoà giải thương mại, thiết lập quy trình hoà giải cơ bản và sự ghi nhận của Nhà nước đối với kết quả hoà giải thành nhưng vẫn còn những điểm chưa tương thích với xu hướng pháp luật quốc tế cũng như pháp luật một số quốc gia phát triển.

3.4. Câu hỏi nghiên cứu 4: Nhà nước cần phải làm gì trong việc hoàn thiện pháp luật để đảm bảo phát triển mô hình hoà giải thương mại tại Việt Nam?

Giả thuyết nghiên cứu: Nhà nước ban hành chính sách và pháp luật về hoà giải thương mại cần phải căn cứ vào đòi hỏi từ thực tiễn và xem xét tới yếu tố hội nhập, đồng thời tôn trọng các nguyên tắc cơ bản của mô hình hoà giải thương mại.

Dự kiến kết quả nghiên cứu: Dự kiến câu hỏi nghiên cứu được giải quyết xuyên suốt trong Luận án. Luận án đưa ra và chứng minh được các vấn đề mà Nhà nước cần làm: (i) Đề xuất các giải pháp tổng thể về ban hành Luật và các chính sách thúc đẩy hoà giải độc lập phát triển; (ii) Đề xuất xây dựng, bổ sung, thay đổi những nội dung pháp luật về hoà giải thương mại.

KẾT LUẬN PHÂN TÍCH TỔNG QUAN

1. Lý luận và pháp luật về hoà giải thương mại là một vấn đề đã được các tác phẩm trong nước và nước ngoài đề cập đến. Các tác phẩm khoa học đi trước đã có những nghiên cứu có giá trị về hoà giải, đặt nền móng cho các nghiên cứu tiếp theo, mà cụ thể là Luận án này. Mặc dù các nghiên cứu về thực trạng và hoàn thiện pháp luật hoà giải thương mại gần đây đã có sự đánh giá các quy định tại Nghị định số 22/2017/NĐ-CP, tuy nhiên luận án vẫn có giá trị trong việc làm giàu nghiên cứu đánh giá tổng thể quy định pháp luật hiện hành ở Việt Nam và so sánh với Luật mẫu UNCITRAL cũng như một số quốc gia điển hình.

2. Từ việc khảo sát tình hình nghiên cứu đề tài trong và ngoài nước, nghiên cứu sinh nhận thấy rằng việc tiếp tục nghiên cứu lý luận và pháp luật về hoà giải thương mại trong bối cảnh ở Việt Nam hiện nay là cần thiết, kết quả nghiên cứu từ Luận án hy vọng sẽ mang lại những giá trị và đóng góp cho việc nghiên cứu và hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam. Để làm được việc đó, nội dung của Luận án tập trung vào việc làm sâu sắc thêm lý luận về hoà giải thương mại, bình luận các quy định pháp luật Việt Nam hiện hành, so sánh luật Việt Nam với Luật mẫu UNCITRAL, pháp luật của một số quốc gia điển hình như CHLB Đức, Úc và Singapore để nhằm tìm ra được mức độ đáp ứng của pháp luật hiện hành ở Việt Nam với bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế.

CHƯƠNG 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ HOÀ GIẢI THƯƠNG MẠI VÀ PHÁP LUẬT VỀ HOÀ GIẢI THƯƠNG MẠI

1.1. Những vấn đề lý luận về hoà giải thương mại

1.1.1. Khái niệm và đặc điểm pháp lý của hoà giải thương mại

1.1.1.1. Khái niệm hoà giải thương mại

Hoà giải được coi là một biện pháp truyền thống để giải quyết các tranh chấp trong đời sống xã hội, đã tồn tại lâu đời trong lịch sử loài người, thậm chí trước khi có các cấu trúc xã hội chính thức. Trên thế giới, phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn bao gồm hoà giải và trọng tài đã được sử dụng rất sớm từ năm 1800 trước Công nguyên (1800 B.C) bởi Vương quốc Mari (nay là Syria) trong việc giải quyết các tranh chấp với những vương quốc khác. Đến năm 1200-900 trước Công nguyên (1200-900 B.C), người Phê-ni-xi (Phoenicians) ở miền đông Địa trung hải đã bắt đầu sử dụng phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn là đàm phán (negotiation) trong việc kinh doanh buôn bán. Tiếp theo đó là phương thức hoà giải, được bắt đầu bằng việc hai người đàm phán nhận ra rằng họ cần người trợ giúp để có thể giải quyết tranh chấp. Nếu bên thứ ba được yêu cầu đưa ra quyết định thay cho các bên thì quá trình này được gọi là trọng tài [98, tr.xxi].

Hoà giải thương mại được cấu thành bởi hai thành tố là “hoà giải” và “thương mại”. Theo đó, “hoà giải” để chỉ phương thức thực hiện việc giải quyết tranh chấp, “thương mại” để chỉ loại tranh chấp. Do đó, để làm rõ khái niệm hoà giải thương mại, cần làm rõ khái niệm hoà giải nói chung.

** Dưới góc độ học thuật*

Khái niệm về hoà giải đã được sử dụng lâu đời để phản ánh việc giải quyết tranh chấp giữa các bên với tinh thần thiện chí, có sự tham gia trợ giúp của bên thứ ba. “Thuật ngữ hoà giải được sử dụng không chỉ để miêu tả việc giải quyết tranh chấp giữa cá nhân với cá nhân mà còn là việc giải quyết tranh chấp giữa các nhóm lợi ích, giữa các dân tộc hoặc các quốc gia với nhau để tìm kiếm tiếng nói chung, tạo lập hoà bình” [34, tr.4].

Theo Từ điển Black's Law, hoà giải là phương thức giải quyết tranh chấp không mang tính ràng buộc có liên quan tới bên thứ ba trung lập nỗ lực giúp các bên đi tới một thoả thuận chung [83, tr.1003]. Theo Từ điển Luật học Việt Nam, hoà giải được hiểu là “việc thuyết phục các bên tranh chấp tự giải quyết tranh chấp của mình một cách ôn hoà” [13, tr.365]. Như vậy theo cách giải nghĩa của các từ điển, có thể thấy hoà giải được hiểu là một cách thức giải quyết tranh chấp giữa các bên, dù có sự can thiệp của bên thứ ba thì bản chất vẫn là các bên tự quyết định kết quả vụ tranh chấp.

Trong giới học thuật nước ngoài, khá nhiều định nghĩa về hoà giải cũng đã được đưa ra. Điển hình như tác giả Alexander Bevan đã định nghĩa “hoà giải là việc sử dụng bên thứ ba để giúp đỡ các bên tranh chấp làm những công việc nhất định và đạt đến thoả thuận mà nếu không có sự trợ giúp họ có thể không bao giờ đạt được thoả thuận hoặc đạt được thoả thuận một cách chậm trễ khiến một hoặc các bên sẽ chịu thêm những tổn thất” [79, tr.18]. David Spencer và Micheal Brogan định nghĩa “hoà giải là một phương thức giải quyết tranh chấp không mang tính xét xử, mà ở đó các bên tranh chấp hoặc có mâu thuẫn sử dụng sự trợ giúp của bên thứ ba trung lập nỗ lực giải quyết tranh chấp của họ” [87, tr.3]. Lukasz Rozdeiczer, Alejandro Alvanrez de la Campa định nghĩa hoà giải thương mại “là một phương thức mềm dẻo (flexible), không ràng buộc (non-binding), trong đó bên thứ ba (hoà giải viên) trợ giúp hai hoặc nhiều bên tranh chấp đạt được một thoả thuận tự nguyện” [103]. Judd Epstein cũng đưa ra định nghĩa rằng “hoà giải là sự can thiệp không có tính ràng buộc bởi một bên thứ ba, giúp đỡ các bên tranh chấp đàm phán một thoả thuận” [100, tr.919]. Như vậy, các tác giả nước ngoài đều có chung nhận định về hoà giải là phương thức giải quyết tranh chấp mang tính tự nguyện và có sự trợ giúp từ bên thứ ba đối với các bên tranh chấp.

Ở Việt Nam, đã có một số học giả nghiên cứu về hoà giải, một số khái niệm được xây dựng. Tác giả Trần Đình Hào đưa ra khái niệm “hoà giải là hình thức giải quyết tranh chấp tiếp theo, mà trong đó các bên trong quá trình thương lượng có sự tham gia của bên thứ ba độc lập do hai bên cùng chấp nhận hay chỉ định làm vai trò

trung gian để hỗ trợ cho các bên nhằm tìm kiếm những giải pháp thích hợp cho việc giải quyết xung đột nhằm chấm dứt các tranh chấp, bất hoà” [70, tr.32]. Tác giả Nguyễn Thị Minh cho rằng “hoà giải là một quá trình mà các bên tranh chấp sử dụng một bên hoặc các bên thứ ba trung lập thường xuyên bóc tách từng vấn đề tranh chấp để tìm kiếm cách thức giải quyết khác nhau nhằm đáp ứng yêu cầu của các bên để các bên tự thoả thuận về quyết định giải quyết tranh chấp” [56, tr. 135-136].

Có thể thấy trong giới học thuật, mặc dù chưa đề cập tới khái niệm hoà giải thương mại, tuy nhiên, các học giả đều có một cách hiểu tương đối thống nhất về hoà giải, theo đó, hoà giải là một phương thức để giải quyết tranh chấp có sự tham gia của bên thứ ba trung lập giúp các bên tranh chấp dàn xếp được những mâu thuẫn của mình một cách tự nguyện.

** Dưới góc độ pháp luật*

Tương tự với các khái niệm mà các học giả đã xây dựng, pháp luật của một số quốc gia trên thế giới chủ yếu cũng chỉ đưa ra khái niệm về “hoà giải” và khái niệm này được tồn tại trong một văn bản pháp luật điều chỉnh quan hệ hoà giải nói chung, mà không chỉ có hoạt động hoà giải các tranh chấp thương mại. Theo quy định của Luật hoà giải Đức (2012), hoà giải được hiểu là “một quá trình bí mật và có trình tự mà ở đó các bên cố gắng trên cơ sở tự nguyện và tự quyết định để đạt được một kết quả có tính thiện chí về tranh chấp của mình với sự trợ giúp của một hoặc nhiều hoà giải viên” (Điều 1.1) [97]. Theo quy định của Luật mẫu về hoà giải Mỹ (2003), hoà giải được hiểu là “một quy trình mà ở đó hoà giải viên làm đơn giản hoá sự giao thiệp và đàm phán giữa các bên tranh chấp và để trợ giúp họ đạt được một thoả thuận tự nguyện về tranh chấp” (Điều 2.1) [124]. Theo quy định của Luật hoà giải Singapore (2017), hoà giải được hiểu là “một quy trình bao gồm một hoặc nhiều hơn một phiên hoà giải mà ở đó một hoặc nhiều hoà giải viên trợ giúp các bên tranh chấp trong việc thực hiện toàn bộ hoặc một trong các hoạt động như nhận diện vấn đề tranh chấp, nghiên cứu và đưa ra các lựa chọn, giao thiệp với các bên, đạt đến thoả thuận một cách tự nguyện với mục đích tạo điều kiện cho các bên có thể giải

quyết được tranh chấp của mình” (Điều 3.1) [113]. Theo quy định tại Luật mẫu của Ủy ban Liên hợp quốc về luật thương mại quốc tế, hoà giải được hiểu là một quá trình với bất kỳ sự biểu hiện nào như hoà giải, trung gian hoặc một sự thể hiện tương đương, với các thức là các bên tranh chấp yêu cầu một bên thứ ba hoặc những người (gọi là hoà giải viên) trợ giúp họ trong việc nỗ lực đạt được một thoả thuận có tính thiện chí về tranh chấp phát sinh từ quan hệ hợp đồng, ngoài hợp đồng hoặc các quan hệ pháp lý khác. Hoà giải viên không có thẩm quyền áp đặt bất kỳ một giải pháp nào cho các bên trong việc giải quyết tranh chấp (Điều 1.3) [123].

Khác với các quốc gia như CHLB Đức, Mỹ, Singapore, quy định về hoà giải trong một văn bản pháp luật chung về hoà giải, Việt Nam quy định “hoà giải thương mại” trong một Nghị định của Chính phủ điều chỉnh quan hệ hoà giải thương mại, do đó phân định nghĩa nhắc đến trực tiếp thuật ngữ “hoà giải thương mại”. Theo đó, hoà giải thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp thương mại do các bên thoả thuận và được hoà giải viên thương mại làm trung gian hoà giải hỗ trợ giải quyết tranh chấp theo quy định của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP (Khoản 1 Điều 3). Có thể thấy, định nghĩa về hoà giải thương mại của Việt Nam cũng tương đồng với cách hiểu về “hoà giải” nói chung, nhưng gọi là “hoà giải thương mại” để chỉ hoạt động hoà giải các tranh chấp thương mại và thuộc phạm vi điều chỉnh của văn bản pháp luật về hoạt động giải quyết tranh chấp thương mại.

**Khái niệm hoà giải trong mối quan hệ với trung gian hoà giải*

Việc phân biệt hai khái niệm “hoà giải” (conciliation) và “trung gian hoà giải” (mediation) cũng là vấn đề gây tranh luận. Các học giả trên thế giới cũng có xu hướng không phân biệt rõ hai khái niệm này. Theo các tác giả Colbran, Reinhardt, Spender, Jackson và Douglas thì việc phân biệt hoà giải và trung gian hoà giải được hiểu như sau: *Hoà giải* là một quá trình đàm phán tích cực nơi mà các bên tranh chấp với sự trợ giúp của bên thứ ba trung lập (hoà giải viên), nhận diện các vấn đề trong vụ tranh chấp, phát triển và xem xét các yếu tố chọn lựa và nỗ lực đạt được một thoả thuận. Vấn đề được nêu lên và giải quyết không chỉ bao gồm các vấn đề pháp lý mà có thể còn bao gồm các các vấn đề về lợi ích và nhu cầu mà các bên cho

là quan trọng. *Trung gian hoà giải* là một quá trình mà ở đó các bên, với sự trợ giúp của bên thứ ba trung lập (trung gian hoà giải viên), nhận diện vấn đề tranh chấp, xem xét các khả năng và lựa chọn để đạt được một thoả thuận chung. Đây là một quá trình tương tự như hoà giải. Trung gian hoà giải viên chỉ đóng vai trò như một người cố vấn mà không phải là bên quyết định [114, tr.74]. Một ý kiến khác cho rằng, ở hoà giải, hoà giải viên đưa ra các khuyến nghị về những vấn đề tranh chấp, đề xuất phương án hoà giải để các bên đi đến một kết luận cuối cùng. Ở trung gian hoà giải, người hoà giải ấn định những vấn đề về quá trình giải quyết và tạo điều kiện thuận lợi để các bên đạt được một thoả thuận cuối cùng [101, tr.17]. Hay như theo trích dẫn tại từ điển Black's Law thì: “Sự phân biệt giữa hoà giải và trung gian hoà giải vẫn luôn là một đề tài được tranh luận rộng rãi bởi những người quan tâm nghiên cứu về giải quyết tranh chấp lựa chọn, trọng tài và chính sách ngoại giao. Một số ý kiến cho rằng hoà giải (conciliation) là một phương thức “trọng tài không ràng buộc” (non-binding arbitration), trong khi đó trung gian hoà giải (mediation) thì được coi là “đàm phán được trợ giúp”. Hay nói cách khác: Hoà giải liên quan tới bên thứ ba cố gắng giúp các bên tranh chấp tự hàn gắn những mâu thuẫn, trong khi trung gian hoà giải đi xa hơn bằng cách cho phép bên thứ ba gợi ý các điều khoản về việc giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên cũng có rất nhiều ý kiến trái chiều về việc phải làm rõ nghĩa hai thuật ngữ này, chúng có thể được sử dụng thay thế cho nhau [83, tr.1003]. Luật mẫu về hoà giải thương mại quốc tế của Ủy ban pháp luật thương mại quốc tế của Liên hiệp quốc (2002, sửa đổi năm 2018) cũng định nghĩa hoà giải cần được hiểu theo nghĩa rộng bao gồm hoà giải, trung gian hay bất kỳ quy trình nào tương tự.

Theo pháp luật Việt Nam, tại Khoản 2 Điều 317 Luật thương mại khi quy định về hình thức giải quyết tranh chấp thương mại chỉ rõ: “Hoà giải giữa các bên do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được các bên thoả thuận chọn làm trung gian hoà giải”. Nghị định 22/2017/NĐ-CP cũng chỉ sử dụng thuật ngữ “hoà giải” và không phân biệt với “trung gian hoà giải”. Tuy nhiên, từ các quy định trên có thể thấy Việt Nam tiếp cận khái niệm “hoà giải” là một phương thức giải quyết tranh

chấp, nhưng khi nói đến “trung gian hoà giải” thì nói đến vai trò của chủ thể giải quyết tranh chấp. Nghiên cứu sinh cho rằng không nhất thiết có sự phân biệt giữa hoà giải và trung gian hoà giải, có thể gọi chung là phương thức hoà giải. Tuy nhiên, trong hoà giải thì các bên có thể sử dụng các phương pháp khác nhau để tiến hành hoà giải phụ thuộc vào nhu cầu và mong muốn giải quyết tranh chấp, mức độ tham gia của hoà giải viên vì thế mà cũng có thể khác biệt.

Từ những phân tích trên đây, hoà giải thương mại có thể được hiểu như sau: *Hoà giải thương mại là một phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại độc lập, theo đó việc giải quyết tranh chấp được diễn ra theo một trình tự thủ tục tự nguyện, bảo mật với sự tham gia của các bên tranh chấp và bên thứ ba trung lập (gọi là hoà giải viên thương mại) do các bên lựa chọn, hoà giải viên thương mại trợ giúp các bên tranh chấp đạt được một sự đồng thuận trên cơ sở tự quyết.*

1.1.1.2. Đặc điểm pháp lý của hoà giải thương mại

Một là, về tính chất, hoà giải thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại độc lập mang tính lựa chọn và phi tố tụng.

Tương đồng với đa số các quốc gia trên thế giới, Việt Nam cũng quy định về bốn phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại bao gồm: thương lượng, hoà giải, Trọng tài và Toà án. Trong đó, thương lượng, hoà giải và trọng tài là ba phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn (ADR).

Hoà giải thương mại khi được tiếp cận như một phương thức giải quyết tranh chấp thì cần được hiểu là một thủ tục, quy trình độc lập. Bởi khi nhắc tới thuật ngữ hoà giải, cũng có thể được tiếp cận dưới góc độ là một bước trong quá trình giải quyết tranh chấp tại Toà án hay Trọng tài, do có cùng bản chất là việc các bên nỗ lực đạt đến một thoả thuận có tính thống nhất trên tinh thần thiện chí mà không thông qua một quy trình xét xử với sự áp đặt về mặt ý chí từ bên thứ ba bởi một phán quyết. Tuy nhiên, điểm khác ở chỗ, hoà giải độc lập là việc các bên tranh chấp cùng chủ động lựa chọn một phương thức giải quyết ngoài tố tụng, kết quả hoà giải thành là một thoả thuận của các bên dưới sự trợ giúp của hoà giải viên. Theo đó, các bên cần bắt đầu bằng việc thoả thuận về việc sử dụng phương thức hoà giải, cùng

nhau thảo luận các vấn đề tranh chấp với sự tham gia của bên thứ ba là hoà giải viên để đạt được một kết quả cuối cùng. Trong khi đó, hoà giải trong thủ tục tố tụng là việc các bên chủ động lựa chọn giải quyết tại Trọng tài hoặc Toà án nhưng trong quá trình giải quyết bằng các phương thức này, các bên được khuyến khích hoà giải được với nhau, hoà giải khi này chỉ được coi như một bước trong quá trình tố tụng, kết quả hoà giải thành tại Trọng tài hoặc Toà án được coi như bản án của Toà hoặc phán quyết của Trọng tài. Tính độc lập của hoà giải thương mại còn được thể hiện ở chỗ, “hoà giải là một nét đặc trưng nổi bật của xu hướng giải quyết tranh chấp thay thế... ở đây, thay thế hàm nghĩa những khác biệt về định tính với hình thức tố tụng, nó bao gồm một tập hợp những nguyên tắc và quy định có thể là đối lập với những nguyên tắc và quy định của hoạt động Toà án” [20, tr.48]. Do đó, khi tiếp cận thuật ngữ hoà giải thương mại, cần phân biệt mô hình này- với tư cách là một phương thức giải quyết tranh chấp độc lập, với các mô hình hoà giải trong thủ tục tố tụng khác- với tư cách là một phần của thủ tục tố tụng.

Bên cạnh hoà giải thương mại, Việt Nam còn tồn tại một số hình thức hoà giải như hoà giải cơ sở, hoà giải lao động, hoà giải hôn nhân gia đình v.v... Điểm khác của hoà giải thương mại với các phương thức hoà giải khác là ở phạm vi giải quyết tranh chấp. Hoà giải cơ sở là việc hoà giải ở các thôn, làng, ấp, bản buôn, phum, sóc, tổ dân phố, khu phố, khối phố và cộng đồng dân cư, được tiến hành đối với cá mâu thuẫn, tranh chấp, vi phạm pháp luật (Khoản 2 Điều 2; Điều 3) [39]. Hoà giải lao động, hoà giải hôn nhân gia đình là việc sử dụng biện pháp hoà giải để dàn xếp mâu thuẫn trong các tranh chấp thuộc phạm vi mối quan hệ đó. Hoà giải thương mại là hoà giải các vụ tranh chấp phát sinh từ quan hệ kinh doanh, thương mại. Phạm vi quan hệ kinh doanh, thương mại cũng cần được hiểu theo nghĩa rộng, bao gồm các hành vi có mục tiêu sinh lời. Do đó, cũng cần tiếp cận phạm vi của tranh chấp thương mại theo nghĩa rộng, bao gồm các tranh chấp phát sinh từ quan hệ có mục tiêu sinh lời. Hiện nay theo quy định tại Điều 2 của Nghị định 22/2017/NĐ-CP thì phạm vi giải quyết tranh chấp của hoà giải thương mại bao gồm các tranh chấp như: *“Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại; tranh chấp giữa các*

bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại; tranh chấp giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng hoà giải thương mại". Như vậy, bên cạnh các tranh chấp được xác định là tranh chấp thương mại về mặt nội dung tranh chấp và chủ thể tranh chấp, hoà giải thương mại còn có phạm vi bao gồm các tranh chấp khác với điều kiện pháp luật chuyên ngành có quy định.

Mặc dù cùng thuộc phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn, nhưng hoà giải khác trọng tài ở chỗ, đây là một phương thức phi tố tụng, giải quyết tranh chấp không thông qua một cơ quan tài phán. Mối tương quan giữa hoà giải thương mại với các phương thức khác được mô tả dưới mô hình sau:

Giải quyết tranh chấp lựa chọn/ thay thế (Alternative dispute resolution- ADR)			
Thương lượng	Hoà giải	Trọng tài	Toà án
Tự thực hiện	Dịch vụ tư		Dịch vụ công
	Có sự tham gia của bên thứ ba		
Mô hình dàn xếp, thoả thuận (tự quyết)		Mô hình kiện tụng (xung đột lợi ích; kết quả là Phán quyết)	

Sơ đồ 1: Mối tương quan giữa hoà giải và các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại khác

Với tính chất là một phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn phi tố tụng, hoà giải thương mại phản ánh đầy đủ quyền tự chủ, tự định đoạt của các bên trong quan hệ kinh doanh, thương mại. Hoà giải thương mại không phải một phương thức có tính chất bắt buộc hay cưỡng chế đối với các bên. Các bên tự lựa chọn phương thức và hoà giải viên phù hợp để tiến hành giải quyết tranh chấp. Hoà giải nói chung có thể có tính chất dịch vụ hoặc không có tính dịch vụ, phụ thuộc vào việc các bên tranh chấp có phải trả thù lao cho bên hoà giải hay không. Tuy nhiên, theo cách tiếp cận pháp luật của các quốc gia hiện nay, mà Việt Nam không là ngoại lệ,

thì hoà giải thương mại được hiểu là một dịch vụ hơn là một công việc đơn thuần vì hầu hết đều có hoạt động chi trả thù lao cho hoà giải viên. Hơn nữa, tại Biểu Cam kết mở cửa thị trường dịch vụ với Tổ chức thương mại thế giới (World Trade Organization- WTO), dịch vụ hoà giải đối với các tranh chấp giữa các thương nhân cũng được tiếp cận như một loại dịch vụ kinh doanh (mã CPC 86602) [2]. Trong các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại hiện nay tại Việt Nam mà có sự tham gia của bên thứ ba, hoà giải là phương thức duy nhất không có tính chất tranh tụng và có khả năng tốt nhất trong việc đảm bảo quyền tự định đoạt của các bên.

Hai là, chủ thể tham gia vào quan hệ hoà giải thương mại bắt buộc phải có hoà giải viên thương mại.

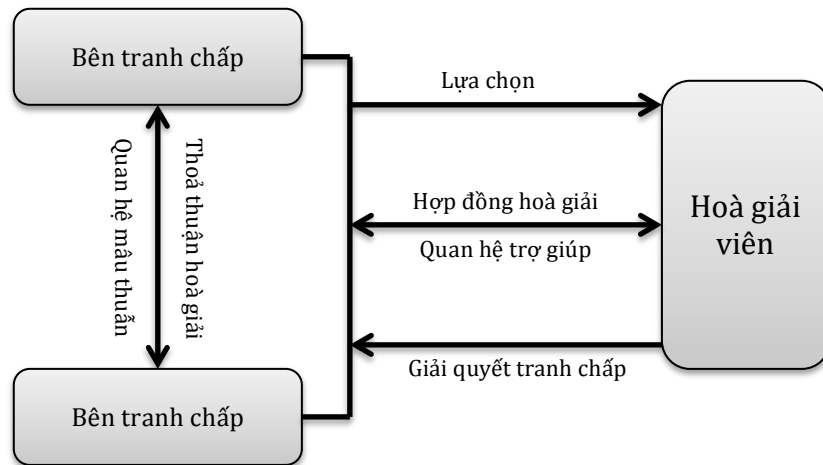
Hoà giải thương mại được phát sinh khi các bên tranh chấp là chủ thể của quan hệ kinh doanh thương mại lựa chọn, không phải bắt buộc. Do nội hàm của tranh chấp kinh doanh, thương mại được hiểu theo nghĩa rộng, nên chủ thể tranh chấp trong quan hệ hoà giải thương mại không chỉ là thương nhân với nhau, mà bao gồm cả các chủ thể có tham gia vào quan hệ kinh doanh, thương mại. Mọi quan hệ của các bên trong tranh chấp là quan hệ mâu thuẫn. Nếu việc giải quyết mâu thuẫn chỉ do các bên tự thực hiện thì sẽ được coi là phương thức thương lượng. Chỉ khi một vụ tranh chấp có sự tham gia của hoà giải viên thương mại với tư cách bên thứ ba trung lập trợ giúp các bên giải quyết tranh chấp thì khi đó mới được coi là hoà giải thương mại. Hoà giải viên thương mại có thể giải quyết tranh chấp với tư cách cá nhân theo đề nghị của các bên hoặc cũng có thể dưới tư cách hoà giải viên của một trung tâm hoà giải chuyên nghiệp. Mọi quan hệ giữa hoà giải viên với các bên tranh chấp là mối quan hệ trợ giúp.

Với tư cách là bên thứ ba giải quyết tranh chấp, hoà giải viên thương mại phải đảm bảo vô tư, khách quan, không đứng về bên nào. Nếu sự có mặt hay không của hoà giải viên làm nên sự khác biệt giữa thương lượng với hoà giải, thì vai trò và mức độ tham gia giải quyết tranh chấp của hoà giải viên lại chính là điểm phân biệt cơ bản giữa mô hình hoà giải so với Trọng tài hay Toà án. Thẩm phán trong phương thức giải quyết tranh chấp tại Toà án là chủ thể đại diện cho quyền lực Nhà nước

xét xử vụ việc, do đó, các thương nhân không thể đòi hỏi một cơ chế giải quyết linh hoạt, mềm dẻo. Trọng tài viên, chủ thể được các bên lựa chọn để giải quyết tranh chấp, cũng là một bên thứ ba có quyền lực xét xử để đưa ra một phán quyết dựa trên ý chí của mình. Khác với hai chủ thể trên, hoà giải viên không phải là người xét xử vụ việc, mà có vai trò là một bên trung gian trợ giúp, sử dụng các kỹ năng, kiến thức để khuyến nghị các bên, hướng tới một kết quả có lợi nhất cho cả đôi bên tranh chấp. Hoà giải viên chịu trách nhiệm trong việc sắp xếp và đảm bảo quá trình giải quyết tranh chấp diễn ra đúng trình tự, tạo điều kiện thuận lợi và đưa ra khuyến nghị cho các bên có thể đàm phán được mâu thuẫn. Mức độ tham gia vào vụ việc của hoà giải viên thương mại có sự hạn chế hơn so với Thẩm phán hay Trọng tài viên thương mại ở chỗ chỉ đưa ra các đề xuất mà không được đưa ra một phán quyết mang tính áp đặt các bên.

Từ đó, có thể thấy trong quan hệ hoà giải thương mại tồn tại hai mối quan hệ giữa các chủ thể bao gồm: *Quan hệ giữa các bên tranh chấp với nhau (quan hệ mâu thuẫn)* và *quan hệ giữa hoà giải viên với các bên tranh chấp (quan hệ hỗ trợ, trợ giúp)*. Mối quan hệ các chủ thể được thiết lập dựa trên thoả thuận hoà giải và hợp đồng hoà giải. Thoả thuận hoà giải được thiết lập nên với sự đồng thuận của các bên tranh chấp, trong đó chứa đựng nội dung về việc lựa chọn hoà giải cho tranh chấp có thể phát sinh hoặc đã phát sinh. Hợp đồng hoà giải là sự thoả thuận giữa các bên tranh chấp với hoà giải viên, có tính chất của một hợp đồng dịch vụ do chủ yếu là các giao dịch có thanh toán thù lao. Hợp đồng hoà giải sẽ là cơ sở pháp lý để xác định quyền hạn và trách nhiệm của hoà giải viên cũng như các bên, các điều kiện giải quyết tranh chấp, cách thức giải quyết tranh chấp, xử lý kết quả cuối cùng và thanh toán các chi phí.

Sơ đồ dưới đây thể hiện mối quan hệ giữa các chủ thể trong quan hệ hoà giải thương mại.



**Sơ đồ 2: Mối quan hệ giữa các chủ thể
trong quan hệ hoà giải thương mại**

Ba là, mục đích khi sử dụng hoà giải thương mại là việc các bên tranh chấp mong muốn đạt được một kết quả đồng thuận trên cơ sở tự quyết.

Nền tảng của quan hệ dân sự nói chung, quan hệ kinh doanh thương mại nói riêng là tự do ý chí, tự nguyện thoả thuận. Xuất phát từ tư tưởng triết học về ý chí tự do thì “mỗi con người riêng lẻ, thành viên của một cộng đồng xã hội rộng lớn - tức nhà nước - vừa có ý thức về sự phụ thuộc của mình đối với tính tất yếu của trật tự xã hội, vừa có nhu cầu hành động ngược lại sức mạnh cưỡng bức của mình. Trong khuôn khổ tính tất yếu do nhà nước quy định, con người muốn có tự do” [77]. Về mặt kinh tế, dựa trên lý thuyết về việc “lợi ích cá nhân là động lực thúc đẩy các hoạt động kinh tế” [48], nên ngay cả trong các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại bằng con đường tố tụng tại Toà án hay Trọng tài, Thẩm phán và Trọng tài viên vẫn luôn khuyến khích các bên tự thương lượng hoặc hoà giải được với nhau với sự trợ giúp của họ.

Quan hệ kinh doanh, thương mại là một bộ phận của quan hệ tư với bản chất là sự tự định đoạt của các bên, không ai có quyền quyết định thay cho các bên về lợi ích của chính họ. Theo nguyên tắc này, các bên chủ thể được quyền tự nguyện bước vào một mối quan hệ, tự thoả thuận các vấn đề trong mối quan hệ ấy mà không trái

với quy định pháp luật và đạo đức xã hội. Vai trò của bên thứ ba là hoà giải viên chỉ tham gia như một bên phân tích, đề xuất, gợi ý, hỗ trợ các bên trong các vấn đề tranh chấp cũng như các hỗ trợ khác để giải quyết tranh chấp nếu các bên yêu cầu. Do đó, các bên sẽ không chịu sự chi phối bởi một phán quyết cuối cùng do một bên thứ ba áp đặt như với Trọng tài viên tại trọng tài thương mại hay Thẩm phán tại Toà án. Việc các bên tự định đoạt lợi ích của chính mình là cách tốt nhất để đảm bảo việc duy trì trật tự bền vững của quan hệ thương mại nói riêng, mối quan hệ xã hội nói chung. Bởi, các bên trong quan hệ tư sẽ có xu hướng tôn trọng và tự nguyện thi hành ở mức cao nhất một kết quả do chính họ tự quyết định mà không phải là do áp đặt bởi ý chí của bên thứ ba. Do đó, hai nguyên tắc nền tảng của hoà giải thương mại là tự nguyện và tự quyết trong quan hệ kinh doanh, thương mại.

Hoà giải thương mại còn là một phương thức giúp các bên đạt được sự đồng thuận về một giải pháp các bên cùng có thể chấp nhận được, mà không có bên thắng- bên thua. Hoà giải thương mại được tiếp cận là một phương thức giải quyết tranh chấp dựa trên nguyên tắc “*ex-aequo-et-bono*”, một nguyên tắc cổ mà theo đó nhấn mạnh rằng vụ tranh chấp nên được giải quyết theo sự công bằng và lẽ phải [122]. Nguyên tắc này đối lập với việc giải quyết tranh chấp theo luật một cách quá chặt chẽ và cứng nhắc [85]. *Ex-aequo-et-bono* là mở rộng của nguyên tắc tự quyết của các bên trong vụ tranh chấp [117]. Mặc dù là nguyên tắc cổ, tuy nhiên giá trị của nó vẫn còn được áp dụng cho đến nay và chính là nền tảng của những hoạt động giải quyết tranh chấp ngoài Toà án, đặc biệt là với phương thức trọng tài quốc tế [90]. Nguyên tắc này hiện nay thậm chí cũng được sử dụng tại Toà án để khuyến khích việc giải quyết tranh chấp một cách mềm dẻo. Đối với những vụ tranh chấp thương mại, khi mà các bên có thể có nhu cầu giữ quan hệ đối tác lâu dài, giữ những lợi ích có thể chưa nhìn thấy ngay, thì việc phân định đúng sai một cách chặt chẽ theo pháp luật có thể chỉ giải quyết được lợi ích trong ngắn hạn. Việc hoà giải viên giúp đỡ các bên giải quyết tranh chấp không phải chỉ đưa ra những căn cứ pháp lý, mà còn cần đảm bảo yếu tố lợi ích của mỗi bên và lợi ích chung của cả hai bên, đây là điểm mà việc xét xử tại Toà án hay thậm chí Trọng tài khó so sánh được với hoà giải. Do đó,

hoà giải thương mại “được xem như một phương thức giải quyết trên cơ sở thoả mãn lợi ích các bên (interest-based)- đối lập với các phương thức giải quyết chỉ nhằm đảm bảo quyền các bên (rights-based)” [103, tr.3] cũng chính là dựa vào nguyên tắc *ex-aequo-et-bono*. Kết quả của hoà giải thương mại thường hướng đến việc “đôi bên cùng có lợi” (*win-win*), tức là cả hai đều cảm thấy có được sự thoả mãn, hoặc tối thiểu là chấp nhận được giải pháp cuối cùng. Ngược lại, khi tranh tụng tại Toà án hay Trọng tài, nếu các bên không thể đạt được một thoả thuận trong tố tụng thì Thẩm phán hay Trọng tài viên sẽ xét xử dựa trên cơ sở quy định pháp luật, kết quả sẽ có bên thắng kiện và bên thua kiện với những quyền lợi, nghĩa vụ được phân định một cách chặt chẽ, khó có thể cùng thoả mãn tất cả các bên.

Bốn là, hoà giải thương mại có thủ tục giải quyết tranh chấp linh hoạt, thân thiện và bảo mật với các bên ở mức độ cao hơn so với Trọng tài và Toà án.

Hoà giải thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp theo một quy trình do các bên thoả thuận hoặc theo quy tắc của một tổ chức hoà giải, hoặc theo quy định pháp luật. Khi đã xác lập được mối quan hệ ba bên bao gồm các bên tranh chấp và bên hoà giải viên, hoà giải viên sẽ tiến hành hoà giải theo một quy trình nhất định với nguyên tắc các bên tự quyết, hoà giải viên chỉ là người hỗ trợ.

Thủ tục hoà giải có tính linh hoạt, không cứng nhắc như các thủ tục giải quyết tranh chấp mà bên giải quyết tranh chấp đưa ra phán quyết như ở Trọng tài và Toà án. Bên cạnh đó, do hoà giải thương mại không phải một quy trình tranh tụng có tính xét xử, nên mô hình này đáp ứng được nhu cầu về việc giải quyết tranh chấp một cách thân thiện. Khi quyết định lựa chọn hoà giải, mục đích của các bên không nhằm đối kháng với nhau hay tối đa hoá lợi ích của mình, không phải là thắng kiện thua kiện (như Trọng tài hay Toà án) mà để tìm một giải pháp đôi bên cùng có lợi. Cũng chính vì không có một quy trình chặt chẽ, hoà giải thương mại cũng sẽ có mặt hạn chế là không có tính cưỡng chế cao bằng các phương thức như Trọng tài hay Toà án. Thái độ hợp tác giữa các bên, sự thân thiện và linh hoạt trong quy trình hoà giải sẽ quyết định mức độ thành công của một vụ việc hoà giải thương mại.

Hoà giải thương mại cũng là một quy trình có tính bảo mật. Tương tự như trọng tài, vụ việc hoà giải cũng được giải quyết không công khai để đảm bảo thông tin của các bên trong quan hệ kinh doanh, thương mại. Đây cũng là một ưu điểm mà các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Toà án mang lại cho các bên tranh chấp. Xét về cấp độ bảo mật, hoà giải thương mại có quy trình bảo mật cao hơn so với trọng tài thương mại. Bởi, trong hoà giải thương mại, hoà giải viên còn có thể phải giữ bí mật các nội dung thông tin về bên tranh chấp này với bên tranh chấp kia. Trong khi đó, trong quan hệ trọng tài thương mại thì phiên giải quyết tranh chấp cần phải được công khai với các bên tranh chấp, nguyên tắc bí mật chỉ áp dụng với việc trọng tài không được tiết lộ thông tin vụ tranh chấp với bên thứ ba.

1.1.2. Phân loại hoà giải thương mại

1.1.2.1. Theo hình thức hoà giải thương mại

Dù có thể được gọi tên rõ ràng hay không thì các quốc gia trên thế giới khi quy định về hoà giải thương mại, đều ghi nhận hai hình thức hoà giải theo tư cách của tổ chức hoà giải (quy chế) hoặc hoà giải theo tư cách cá nhân (vụ việc). Ví dụ như Luật hoà giải Đức hay Luật hoà giải Singapore tuy không có định nghĩa về hai loại hoà giải này nhưng đều có những nội dung pháp luật có liên quan bằng việc có những quy định về chủ thể cung cấp dịch vụ hoà giải. Theo quy định pháp luật hiện hành, Việt Nam công nhận hai hình thức hoà giải thương mại bao gồm: Hoà giải thương mại quy chế và hoà giải thương mại vụ việc.

Hoà giải thương mại quy chế: Là hình thức giải quyết tranh chấp tại một tổ chức hoà giải thương mại và theo quy tắc hoà giải của tổ chức đó. Tại Việt Nam, khi các bên lựa chọn hình thức hoà giải thương mại quy chế, các bên có thể lựa chọn một Trung tâm hoà giải thương mại hoặc Trung tâm trọng tài có đăng ký hoạt động hoà giải thương mại. Tổ chức hoà giải thương mại là một pháp nhân có quyền và nghĩa vụ theo quy định của pháp luật. Tổ chức hoà giải có danh sách hoà giải viên, có trụ sở, có cơ cấu tổ chức (đứng đầu là Chủ tịch), quy tắc hoà giải và quy tắc đạo đức và ứng xử của hoà giải viên thương mại. Do đó, khi các bên tranh chấp lựa

chọn hoà giải tại tổ chức hoà giải thương mại, các bên sẽ lựa chọn các hoà giải viên trong danh sách của Trung tâm, giải quyết tranh chấp trên cơ sở quy tắc hoà giải của Trung tâm và sẽ được thụ hưởng những hỗ trợ khác từ Trung tâm.

Ưu điểm của việc sử dụng hoà giải thương mại quy chế là các bên sẽ được tổ chức hoà giải có những hỗ trợ chuyên nghiệp từ danh sách hoà giải viên với những thông tin và sự đảm bảo về tư cách của hoà giải viên này, tới quy tắc quy trình hoà giải và các hỗ trợ về hành chính, tư vấn khác. Tuy nhiên, nhược điểm của hoà giải thương mại quy chế đó là các bên có thể sẽ phải chịu sự chi phối cao hơn từ phía tổ chức hoà giải như: Phải tuân thủ quy tắc hoà giải của tổ chức, nếu các bên muốn một quy trình thủ tục khác thì tổ chức hoà giải có thể từ chối giải quyết tranh chấp; chấp nhận chi trả chi phí cho vụ tranh chấp được xác định từ phía tổ chức hoà giải bằng một biểu phí cố định.

Hoà giải thương mại vụ việc: Là hình thức giải quyết tranh chấp do hoà giải viên thương mại được các bên lựa chọn, hoà giải viên giải quyết vụ tranh chấp với tư cách độc lập và không trực thuộc tổ chức hoà giải. Khi các bên tranh chấp cùng lựa chọn hình thức hoà giải thương mại vụ việc, các bên sẽ chọn những hoà giải viên thương mại với tư cách cá nhân mà không thông qua bất kỳ tổ chức nào. Đối với hình thức hoà giải này, các bên có thể áp dụng quy trình được pháp luật quy định hoặc áp dụng một quy tắc của một tổ chức hoà giải cụ thể hoặc tự thoả thuận xây dựng một thủ tục phù hợp. Ưu điểm của hoà giải vụ việc là các bên ít chịu sự chi phối từ một pháp nhân, mà làm việc trực tiếp với một hoặc một số hoà giải viên theo nhu cầu của mình. Tuy nhiên, chính việc không có một tổ chức đứng ra để giải quyết vụ tranh chấp, nên tính chuyên nghiệp có khả năng không được đảm bảo dẫn đến việc các bên mất thêm thời gian và chi phí mà lại không đạt được hiệu quả như mong muốn.

Trong thực tế, các bên tranh chấp có thể cân nhắc những ưu và nhược điểm của từng hình thức hoà giải thương mại để lựa chọn một giải pháp hoà giải phù hợp cho mình. Hình thức hoà giải quy chế sẽ khá phù hợp với những vụ tranh chấp có yếu tố phức tạp do các bên sẽ có được sự hỗ trợ từ phía một tổ chức chuyên nghiệp

với những quy trình, quy tắc đã được xây dựng sẵn, hỗ trợ lựa chọn hoà giải viên và các hỗ trợ về mặt thông tin, thủ tục khác nếu cần. Hình thức hoà giải vụ việc có thể phù hợp với vụ tranh chấp không quá phức tạp, hoặc các bên muốn tiết kiệm chi phí hoặc đơn giản là vụ tranh chấp có yếu tố đặc thù mà hoà giải viên các bên muốn lựa chọn không nằm trong danh sách của bất kỳ tổ chức hoà giải nào.

1.1.2.2. Theo phương pháp hoà giải

Việc phân loại hoà giải theo phương pháp hoà giải nhằm xác định cách thức mà hoà giải viên sử dụng đối với mỗi vụ việc hoà giải. Các loại hoà giải được gọi tên dưới đây không được chuyển hoá vào các quy định pháp luật. Hiện nay, một số phương pháp hoà giải được nhắc đến nhiều như: Hoà giải dàn xếp (*settlement mediation*), hoà giải tạo điều kiện thuận lợi (*facilitative mediation*), hoà giải đánh giá (*evaluative mediation*) và hoà giải chuyển đổi (*transformative mediation*) [87, tr. 101-102].

Hoà giải dàn xếp (settlement mediation): Hay còn gọi là hoà giải thoả hiệp (*compromise mediation*), là phương pháp hoà giải mà theo đó hoà giải viên sẽ khuyến khích các bên thoả hiệp được mâu thuẫn chung để đạt được thoả thuận hoà giải thành. Hoà giải viên sẽ dựa vào nhận thức của mỗi bên để thúc đẩy các bên tìm ra giải pháp giải quyết tranh chấp. Trong mô hình hoà giải này, hoà giải viên có thể là luật sư hoặc người quản lý mà không nhất thiết là hoà giải viên chuyên nghiệp (không nhất thiết phải có kinh nghiệm về trình tự thủ tục giải quyết tranh chấp bằng hoà giải, kỹ năng và kỹ thuật hoà giải). Vai trò chính của hoà giải viên là thuyết phục các bên đặt vị trí của mình vào bên kia để cùng thoả hiệp. Đối với phương pháp hoà giải này, thủ tục hoà giải rất đơn giản, sự can thiệp của hoà giải viên vào việc giải quyết tranh chấp là khá thấp.

Hoà giải tạo điều kiện thuận lợi (facilitative mediation): Là phương pháp hoà giải mà các bên được khuyến khích đàm phán dựa trên những nhu cầu và lợi ích hơn là dựa vào các quy định pháp luật cứng nhắc. Hoà giải viên sẽ điều khiển quá trình hoà giải, giữ vai trò duy trì giao tiếp có tính chất xây dựng giữa các bên, nâng cao nỗ lực thương lượng và khuyến khích đạt được thoả thuận. Theo đó, hoà giải

viên tập trung tìm hiểu các vấn đề mâu thuẫn mà các bên có thể không nhìn ra được để giúp các bên đạt được thoả thuận giải quyết vấn đề [109, tr.5]. Hoà giải viên giữ vai trò tiến hành quá trình hoà giải, duy trì việc đối thoại của các bên, nâng cao nỗ lực đàm phán và khuyến khích các bên đạt được thoả thuận. Nếu như trong hoà giải dàn xếp, hoà giải viên không nhất thiết là hoà giải viên có kinh nghiệm, thì đối với hoà giải tạo điều kiện thuận lợi, hoà giải viên phải là chuyên gia nắm vững quy trình và kỹ thuật hoà giải, nhưng cũng không bắt buộc phải là người có kiến thức về vấn đề tranh chấp. Trong phương pháp này, mức độ can thiệp của hoà giải viên vào vụ tranh chấp cũng khá thấp, đặc biệt là về vấn đề chuyên môn, do đó các bên cần có sự nỗ lực đàm phán với nhau.

Hoà giải chuyển đổi (transformative mediation): Là phương pháp hoà giải theo đó các bên được khuyến khích giải quyết vấn đề vướng mắc với thái độ và mục đích nhằm cải thiện mối quan hệ. Hoà giải viên là chuyên gia trong việc tư vấn pháp lý (counseling), tâm lý học, xã hội học (psychology or social work) có kiến thức để nhận biết được nhận thức và cảm xúc của các bên trong mâu thuẫn. Hoà giải viên cần tìm được các nguyên nhân thực sự làm các bên có tranh chấp để từ đó giúp các bên tháo gỡ nhằm hướng đến một giải pháp để phục vụ việc giữ vững quan hệ đối tác. Ở phương pháp hoà giải này, mục đích chính không hẳn là phải đưa ra được một thoả thuận cuối cùng (settlement) mà chủ yếu nhấn mạnh vào việc đưa ra các giải pháp (resolution) nhằm cải thiện mối quan hệ giữa các bên. Thậm chí, bất kỳ một quyết định nào cũng có thể bị hoãn lại cho đến khi mối quan hệ của các bên được cải thiện. Phương pháp này thường có thể kéo dài hơn và cũng có thể được kết thúc mà không có thoả thuận cuối cùng. Phương pháp hoà giải này cũng có thể phù hợp với các vụ việc hoà giải hôn nhân, gia đình, lao động hoặc là hoà giải tranh chấp thương mại với nhu cầu của các bên là gìn giữ mối quan hệ đối tác.

Hoà giải đánh giá (evaluative mediation): Là phương pháp hoà giải mà các bên được khuyến khích đạt được thoả thuận theo những quyền và nghĩa vụ được quy định bởi pháp luật. Hoà giải viên cần căn cứ vào các quyền và nghĩa vụ pháp lý, cung cấp thông tin, lời khuyên và thuyết phục các bên, mang những kiến thức

chuyên môn để áp dụng vào nội dung hoà giải, hoà giải viên cũng cần có khả năng dự đoán kết quả hoà giải dựa trên diễn biến vụ tranh chấp. Do đó, phương pháp hoà giải này đòi hỏi hoà giải viên cần có kiến thức chuyên sâu về vấn đề tranh chấp, không nhất thiết có kinh nghiệm về kỹ thuật hoà giải. Hoà giải viên trong phương thức hoà giải đánh giá can thiệp khá sâu vào vụ tranh chấp, mô hình khá giống với trọng tài. Đây cũng là một nhược điểm của hoà giải đánh giá khi mà sự phân biệt về vai trò của hoà giải viên và trọng tài viên trong trọng tài là không rõ nét. Tuy nhiên ưu điểm của hoà giải đánh giá là kết quả hoà giải thường rất gần với cách xử lý của Trọng tài hay Toà án, nhưng lại được tiến hành với phương pháp rất mềm dẻo.

Qua bốn cách thức hoà giải trên đây có thể thấy, tùy vào mục đích của các bên và thái độ của họ đối với tranh chấp mà có thể lựa chọn hoà giải viên với phương pháp tiến hành hoà giải phù hợp mà không nhất thiết phải tuân theo các trình tự thủ tục phức tạp từ pháp luật. Cách phân loại hoà giải theo tiêu chí này chủ yếu chỉ tồn tại trong giới học thuật và thực tiễn hành nghề. Pháp luật không có các quy định về các phương pháp hoà giải theo tiêu chí này. Đứng từ góc độ nghiên cứu, việc phân loại này là cần thiết để làm rõ vai trò và mức độ can thiệp của hoà giải viên đối với vụ tranh chấp. Tuy nhiên, xét từ khía cạnh pháp luật, việc phân loại hoà giải thương mại kiểu này không có nhiều ý nghĩa.

1.1.3. Vai trò của hoà giải thương mại trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế ở Việt Nam hiện nay

Từ văn kiện ngoại giao đầu tiên của nước Việt Nam dân chủ cộng hoà, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã khẳng định trong thư gửi Tổng thư ký Liên hiệp quốc (tháng 12/1946) rằng Việt nam sẵn sàng thực thi chính sách mở cửa và hợp tác trong mọi lĩnh vực [59]. Trước năm 1986, Việt Nam cũng đã thực thi chính sách mở cửa bằng các kết quả cụ thể như trở thành thành viên chính thức Quỹ Tiền tệ quốc tế (IMF), trở thành thành viên Liên hiệp quốc, trở thành thành viên chính thức ngân hàng thế giới (WB), gia nhập Ngân hàng phát triển Châu Á (ADB) v.v. Kể từ Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI (1986), Việt Nam với tư duy đổi mới kinh tế từ kinh tế kế hoạch hoá tập trung sang nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa đã đưa

đất nước tới với nhiều cơ hội và thách thức mới trong giai đoạn hội nhập kinh tế quốc tế. Văn kiện Đại hội Đảng lần VII (1996) chính thức đề cập tới hoạt động hội nhập với nhiệm vụ xây dựng nền kinh tế mở, hội nhập với khu vực và thế giới. Từ đó, hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng được Việt Nam quan tâm và khẳng định chủ trương từ Đảng và Nhà nước. Việt Nam gia nhập ASEAN năm 1995, ký kết Hiệp định thương mại song phương với Hoa Kỳ năm 2000, trở thành thành viên thứ 150 của Tổ chức thương mại thế giới (WTO) năm 2007. Hiện nay Việt Nam cũng đang thúc đẩy mạnh mẽ việc ký kết các hiệp định thương mại tự do (FTA) với mức độ cam kết ngày càng sâu và rộng mà một số FTA quan trọng như Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), Hiệp định thương mại tự do Việt Nam- Liên minh Châu Âu (EVFTA).

Khi mở cửa thị trường kinh doanh, các nhà đầu tư trong và ngoài nước có những cơ hội mới nhưng cũng sẽ có khả năng nảy sinh những tranh chấp. Việc đa dạng hoá nhiều phương thức giải quyết tranh chấp trong thị trường cũng chính là một bước để nâng cao tính hấp dẫn của thị trường kinh doanh tại Việt Nam. Hơn nữa, theo Biểu cam kết mở cửa thị trường dịch vụ với WTO, Việt Nam đã cam kết: Sau 3 năm kể từ khi gia nhập, không hạn chế hiện diện thương mại tại Việt Nam đối với dịch vụ trọng tài và hoà giải các tranh chấp thương mại giữa các thương nhân.

Cho tới thời điểm này, chưa có một số liệu chính xác về mức độ sử dụng hoà giải thương mại tại Việt Nam, nhưng nếu tiếp cận hoà giải như một loại dịch vụ chuyên nghiệp thì có thể khẳng định đây là một loại dịch vụ rất mới mẻ. Trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế ở Việt Nam hiện nay, hoà giải thương mại có những vai trò cơ bản như sau:

Một là, hoà giải thương mại góp phần nâng cao mức độ đảm bảo quyền tự do kinh doanh cho các thương nhân tại thị trường Việt Nam.

Quyền được lựa chọn hình thức và phương thức giải quyết tranh chấp là một trong những phân quyền của quyền tự do kinh doanh. Đối với các đặc thù của tranh chấp kinh doanh thương mại, việc giải quyết tranh chấp đòi hỏi những yêu cầu như: “Phải đảm bảo quyền tự định đoạt ở mức độ cao cho các nhà kinh doanh trong việc

giải quyết tranh chấp; việc giải quyết tranh chấp phải được tiến hành nhanh chóng, thuận lợi; hạn chế tới mức tối đa sự gián đoạn của quá trình kinh doanh; bảo đảm dân chủ trong quá trình giải quyết tranh chấp; bảo vệ uy tín, bí mật cho các nhà kinh doanh” [14, tr.35]. Hoà giải thương mại có đầy đủ những đặc tính để đáp ứng những đòi hỏi cho những nhà kinh doanh trong việc giải quyết tranh chấp của mình. Trong mối tương quan so sánh với trọng tài thương mại, cũng là một phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Toà án, thì hoà giải thương mại có tính tự định đoạt cao hơn, cũng sẽ có thể có chi phí thấp hơn. Khi lựa chọn hoà giải thương mại, các bên sẽ hạn chế được nguy cơ bị gián đoạn kinh doanh như các quy trình tố tụng như trọng tài thương mại hay Toà án. Do đó, hoà giải thương mại là một phương thức đảm bảo rất tốt quyền tự do kinh doanh của thương nhân.

Phát triển hoà giải thương mại cùng trọng tài thương mại thúc đẩy sự cạnh tranh trong dịch vụ giải quyết tranh chấp. Một trong những vai trò của Nhà nước là điều tiết thị trường dịch vụ, ghi nhận những ngành nghề có tiềm năng phát triển và mang lại lợi ích cho xã hội. Việc ghi nhận phương thức hoà giải thương mại là cần thiết, đáp ứng đúng đòi hỏi của thị trường. Thực chất, “hiện nay một số Trung tâm trọng tài thương mại tại Việt Nam cũng đã cung cấp dịch vụ hòa giải tại Trung tâm khi có yêu cầu nhưng thường là thủ tục trong tố tụng trọng tài vì chưa có cơ sở pháp lý để thực hiện” [9, tr.5], vì thế việc ghi nhận chính thức hoà giải thương mại là phù hợp với thực tiễn.

Hai là, hoà giải thương mại góp phần giảm tải gánh nặng cho hệ thống Toà án.

Việc phát triển hoà giải thương mại là một giải pháp tốt để “giảm tải công việc xét xử cho hệ thống Toà án, tiết kiệm chi phí xã hội” [9, tr.2]. Hoà giải thương mại phát triển, tạo thêm một sự lựa chọn cho thương nhân khi có tranh chấp xảy ra, hạn chế các vụ kiện tranh chấp thương mại tại Toà án, tránh lãng phí thời gian, công sức và tài chính cho cả thương nhân và Nhà nước. Theo số liệu được công bố bởi Toà án nhân dân tối cao, số lượng án kinh tế trên cả nước ở các cấp sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm đều có chiều hướng tăng đều theo từng năm, trong đó vào năm 2013,

số lượng án sơ thẩm là gần 15000 vụ, án phúc thẩm là gần 1200 vụ, án giám đốc thẩm là hơn 120 vụ [Phụ lục, Biểu 1, Biểu 2, Biểu 3, tr. 183-185]. Số liệu cho thấy số lượng các vụ việc được giải quyết tại Toà án các cấp hiện nay là rất lớn, dẫn đến tình trạng quá tải và chậm trễ trong hoạt động xét xử. Hơn nữa, theo một khảo sát được tiến hành bởi Toà án Tối cao thì, hiện nay nhu cầu hoà giải tại Toà án cũng khá cao:

Số lượng các vụ án mà Thẩm phán đã hòa giải trong 1 tháng ít nhất là một vụ, số lượng Thẩm phán đã hòa giải nhiều hơn một vụ trong một tháng là khá lớn, trong đó 22,1% Thẩm phán hòa giải được 4 vụ; 18,4% Thẩm phán hòa giải được 3 vụ; 16,3% Thẩm phán hòa giải được 2 vụ; chỉ có 16% Thẩm phán hòa giải được 1 vụ. Đặc biệt có 27,2 % các Thẩm phán hòa giải được trên 4 vụ/tháng, cá biệt có những Thẩm phán hòa giải trên 10 vụ/tháng [68, tr.5].

Tuy nhiên, ngay cả việc thực hiện hoà giải tại Toà án cũng gặp nhiều khó khăn dẫn đến hiệu quả hoà giải không được như mong đợi, xuất phát từ nhiều lý do như:

71,7% Thẩm phán cho rằng thái độ bất hợp tác của các đương sự là yếu tố đầu tiên; 42,8% Thẩm phán cho rằng kỹ năng của Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân còn hạn chế; 37,2% Thẩm phán cho rằng Thẩm phán, Thư ký Tòa án thiếu trách nhiệm; 33,9% Thẩm phán cho rằng kết quả hòa giải không đáp ứng được mong đợi của các đương sự, 29,4% Thẩm phán cho rằng trình độ của Thẩm phán, Thư ký Tòa án chưa tốt; 12,2% Thẩm phán cho rằng cơ sở vật chất, trang thiết bị phục vụ hòa giải còn thiếu thốn; 8,9% Thẩm phán cho rằng kết quả hòa giải không đạt được mục tiêu Thẩm phán đề ra. Ngoài ra 20,6% Thẩm phán được hỏi cho rằng ngoài những nguyên nhân nêu trên còn một số nguyên nhân khác ảnh hưởng đến việc hòa giải không có kết quả như: do trình độ dân trí thấp, các đương sự đưa ra ý kiến trái chiều nên không thể hòa giải được

hoặc quyền lợi của họ đôi nghịch cũng là một yếu tố không thể hòa giải [68, tr.46].

Việc tiếp tục nghiên cứu và phát triển hoà giải ngoài Toà án sẽ hạn chế được những nhược điểm đó, cũng như hạn chế việc kéo dài thời gian giải quyết tranh chấp tại cơ quan tố tụng và giúp các bên đạt được thoả thuận một cách triệt để.

Ba là, hoà giải thương mại là một công cụ giúp Nhà nước thực hiện chính sách hội nhập kinh tế quốc tế và phát triển kinh tế bền vững.

Mục đích cuối cùng của hoà giải là hướng đến một kết quả hoà bình, đôi bên cùng có lợi và gìn giữ quan hệ đối tác. Do đó, trong bối cảnh sân chơi chung với các thương nhân nước ngoài, việc giải quyết tranh chấp không đối đầu là một yếu tố cần thiết để thúc đẩy hợp tác kinh tế, hội nhập toàn cầu. Hiện nay, hoà giải cũng như các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Toà án là xu hướng chung của thế giới, đặc biệt trong các tranh chấp thương mại quốc tế. Giải quyết tranh chấp ngoài Toà án có tính chất mềm dẻo và linh hoạt, khác với việc giải quyết tranh chấp tại Toà án có tính chất quyền lực Nhà nước. Hơn nữa, đối với tố tụng tại Toà án, hệ thống pháp luật của các quốc gia có tính biên giới cao, các tranh chấp có yếu tố quốc tế giải quyết tại Toà án của một trong các quốc gia tranh chấp cũng nảy sinh nhiều vấn đề hạn chế như về hệ thống pháp luật, ngôn ngữ. Tuy nhiên, hoà giải thương mại lại là một phương thức giải quyết tranh chấp có tính hội nhập cao vì đây là phương thức hướng đến sự đàm phán của các bên mà không hoàn toàn căn cứ vào phân xử đúng sai theo pháp luật, các rào cản về pháp lý, ngôn ngữ sẽ được giảm thiểu. Trong bối cảnh hội nhập toàn cầu, khi mà các quốc gia lớn như Mỹ, Đức, các quốc gia trong khu vực như Singapore đều có chính sách khuyến khích thúc đẩy sử dụng hoà giải trong các tranh chấp thương mại cũng như lần lượt ban hành Luật về hoà giải, thì Việt Nam cũng cần ghi nhận và phát triển hoà giải để đảm bảo tính tương thích về hàng rào pháp lý với các nước đối tác. Điều này cũng thể hiện sự sẵn sàng hội nhập của nước ta.

Trong bối cảnh Việt Nam đã trở thành thành viên của WTO được hơn 10 năm, việc thực thi chính sách mở cửa thị trường thương mại dịch vụ theo đúng cam kết là

việc cần thiết. Hơn nữa, đứng trước bối cảnh hội nhập mới với những Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới (FTA) với nhiều cam kết sâu hơn như Đối tác Toàn diện và Tiến bộ Xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), Hiệp định đối tác và hợp tác toàn diện Việt Nam – Liên minh Châu Âu (EVFTA), Hiệp định mang tính khu vực như Hiệp định khung ASEAN về dịch vụ (AFAS) đều hướng tới việc xây dựng thị trường dịch vụ các quốc gia mang tính đa dạng, minh bạch và cạnh tranh lành mạnh, khuyến khích phát triển dịch vụ phi biên giới. Việc xây dựng và phát triển hoà giải thương mại sẽ là một giải pháp tốt để giúp Nhà nước duy trì một thị trường kinh doanh ổn định, bền vững và giảm thiểu những xung đột tại Việt Nam. Hay nói cách khác, với bản chất là một cơ chế giải quyết tranh chấp không mang tính quyền lực Nhà nước thì hoà giải thương mại có thể được coi là một công cụ giúp cho Nhà nước thực hiện tốt chính sách hội nhập kinh tế quốc tế.

Từ những yếu tố trên, có thể thấy rằng phát triển hoà giải thương mại ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay là khá triển vọng. Trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế, việc phát triển phương thức hoà giải thương mại càng đem lại những lợi ích tích cực, điển hình như việc tăng tính hấp dẫn của môi trường đầu tư kinh doanh tại Việt Nam bằng cách thức đa dạng hoá các phương thức giải quyết tranh chấp. Hơn nữa, đây cũng là một cách tạo cho các thương nhân Việt Nam (thường là yếu thế hơn về kinh nghiệm và kiến thức pháp lý) có thêm cơ hội đàm phán về các mâu thuẫn trong kinh doanh với thương nhân nước ngoài mà không phải bước vào một vụ kiện pháp lý. Dịch vụ hoà giải thương mại sẽ là một loại dịch vụ tiềm năng trong thị trường bởi tính thân thiện cũng như là một giải pháp nhanh chóng, tiết kiệm với các thương nhân, giúp các tranh chấp được giải quyết một cách dễ dàng và thuận lợi. Tuy nhiên, môi trường lý tưởng để phát triển hoà giải thương mại là khi xã hội đạt đến một trình độ nhất định về văn hoá trong kinh doanh cũng như trình độ hiểu biết về pháp luật, ý thức tuân thủ pháp luật. Kiến thức về pháp luật sẽ giúp các bên tranh chấp hiểu được quyền lợi và trách nhiệm cơ bản của mình, từ đó để có những thái độ, cư xử đúng đắn trong quá trình giải quyết tranh chấp. Do đó, hoà giải thương mại chỉ thực sự mang lại hiệu quả cao khi các bên tranh chấp có sự tương

thích về mặt trình độ cũng như văn hoá ứng xử trong kinh doanh, ý thức chấp hành pháp luật. Việc Nhà nước thiết lập một khung pháp lý phù hợp, đẩy mạnh về số lượng và chất lượng của hoà giải viên thương mại cũng là điểm mấu chốt cho sự phát triển của hoà giải thương mại ở Việt Nam.

1.2. Những vấn đề lý luận về pháp luật hoà giải thương mại

1.2.1. Khái niệm pháp luật về hoà giải thương mại

“Pháp luật chính là những chuẩn mực, những mô hình được xác lập xuất phát từ những nhu cầu khách quan của xã hội khi đã chín muồi, đã mang tính phổ biến, tính chân lý cần phải thể chế hoá thành công lý” [33, tr. 13-14]. Quan hệ hoà giải đã được tồn tại ở Việt Nam một cách bền bỉ, từ việc giải quyết những tranh chấp nhỏ mang tính dân sự cho đến các tranh chấp thương mại hay thậm chí các quan hệ mang tính hành chính. Khi đất nước ngày càng hội nhập, quan hệ kinh doanh, thương mại ngày càng phát triển, không chỉ giữa các thương nhân trong nước với nhau, mà còn giữa thương nhân trong nước với các thương nhân nước ngoài. Việc nảy sinh các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại là không thể tránh khỏi. Do đó, việc xây dựng pháp luật về hoà giải thương mại là xuất phát từ nhu cầu khách quan chứ không phải áp đặt từ phía Nhà nước. Pháp luật về hoà giải thương mại được tiếp cận dưới hai cấp độ như sau:

Cấp độ thứ nhất, pháp luật về hoà giải thương mại bao gồm các chế định về hoà giải thương mại hoặc có chi phối tới quan hệ hoà giải thương mại, được quy định ở các văn bản pháp luật khác nhau như: Bộ luật dân sự, Luật thương mại, Luật đầu tư, Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, Luật trọng tài thương mại, Bộ luật tố tụng dân sự v.v.

Cấp độ thứ hai, pháp luật về hoà giải thương mại là một bộ phận của pháp luật kinh doanh, thương mại, gồm những quy định, chế định trực tiếp điều chỉnh quan hệ giữa các bên tranh chấp trong hoạt động hoà giải thương mại, quan hệ giữa chủ thể hoà giải với các bên tranh chấp, quan hệ quản lý Nhà nước đối với hoạt động hoà

giải thương mại. Đây cũng là cách tiếp cận khái niệm “pháp luật về hoà giải thương mại” trong luận án này.

Theo đó, *pháp luật về hoà giải thương mại là tổng thể các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành hoặc thừa nhận để điều chỉnh quan hệ hoà giải các tranh chấp kinh doanh, thương mại.*

Pháp luật về hoà giải thương mại không có tính chi phối tuyệt đối tới các bên trong hoạt động hoà giải. Nội dung của pháp luật về hoà giải thương mại cũng có nhiều cách tiếp cận khác nhau từ các quốc gia, mức độ can thiệp của Nhà nước có thể nhiều hoặc ít. Biểu hiện của pháp luật hoà giải thương mại có thể dưới dạng văn bản luật, văn bản dưới luật, các quy chế, quy tắc do Nhà nước ban hành, các án lệ được thừa nhận bởi Nhà nước. Hoà giải thương mại là mô hình ngoài tố tụng nên yếu tố tự nguyện, tự quyết của các bên được Nhà nước tôn trọng, các quy định pháp luật chỉ mang tính nguyên tắc. Chính vì vậy mà việc có nên tồn tại một văn bản pháp luật quy định về hoà giải hay không còn gây nhiều tranh cãi. “Dù nhiều quốc gia không ban hành khung pháp luật riêng về hoà giải thương mại và nhiều học giả cho rằng, điều đó cũng không cần thiết bởi hoà giải là việc riêng tư và tự nguyện của các bên tranh chấp, thì việc ban hành pháp luật riêng về vấn đề này ở Việt Nam là rất có ý nghĩa” [50, tr.111]. Không nên đánh đồng việc ban hành văn bản pháp luật về hoà giải thì có nghĩa là Nhà nước can thiệp hay kiểm soát hoạt động này theo phương thức mệnh lệnh. Nội dung các quy định về hoà giải thương mại mới là cơ sở thể hiện quan điểm, thái độ và phương pháp quản lý của Nhà nước đối với mô hình này. Pháp luật hoà giải thương mại chỉ là một phần trong thể chế về hoà giải thương mại, hay nói cách khác chỉ là một phần của các nội dung pháp lý có tính chi phối tới hoạt động hoà giải. Bởi, “nói đến thể chế hoà giải thương mại, thì ngoài thể chế chính thức (các quy định pháp luật do Nhà nước ban hành), còn phải kể đến thể chế không chính thức (các tiêu chuẩn về hoà giải và quy tắc đạo đức nghề nghiệp của hoà giải viên do các hiệp hội hoà giải hoặc các tổ chức hoà giải ban hành” [1, tr.3].

1.2.2. Quá trình hình thành pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam

Ở Việt Nam, hoà giải với tư cách là một phương thức giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng tư pháp, đã có cơ sở xã hội hình thành ngay từ thời phong kiến. Tuy nhiên, từ thời kỳ Bắc thuộc cho đến giai đoạn từ cuối thế kỷ XIX đến giữa thế kỷ XX, khi Việt Nam là thuộc địa của Pháp, hệ thống giải quyết tranh chấp tố tụng chính thống tại Việt Nam được hình thành là Toà án, gắn với chế độ thực dân nửa phong kiến và thời gian này hoà giải không được phát triển [32, tr.31]. Suốt giai đoạn sau cách mạng tháng tám tới cuộc kháng chiến chống Pháp năm 1954, nền kinh tế vận hành theo cơ chế kế hoạch hoá tập trung, không tạo điều kiện được cho các giao dịch kinh doanh thương mại phát triển, do đó phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Toà án như hoà giải cũng không được chú ý tới. Ngay cả trong lĩnh vực ngoại thương, sự tồn tại của Hội đồng trọng tài ngoại thương và Hội đồng trọng tài hàng hải đều đặt dưới sự quản lý và phụ thuộc của Bộ ngoại thương và Bộ giao thông vận tải thời kỳ đó. Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại ngoài Toà án nói chung chỉ được hình thành và phát triển khi nền kinh tế chuyển sang nền kinh tế thị trường. Tuy nhiên, ngay tại những văn bản pháp lý đầu tiên, khi nhắc đến cách thức giải quyết tranh chấp trong dân sự, kinh tế thì cũng không có sự tồn tại của phương thức hoà giải. Pháp lệnh hợp đồng kinh tế của Hội đồng Nhà nước số 24-LCT/HĐNN8 ban hành ngày 25 tháng 9 năm 1989 chỉ nhắc đến tại Điều 7: “Các tranh chấp phát sinh khi thực hiện hợp đồng kinh tế được giải quyết bằng cách tự thương lượng giữa các bên với nhau hoặc đưa ra Trọng tài kinh tế”. Pháp lệnh của Hội đồng Nhà nước số 52- LCT/HĐNN8 ngày 07 tháng 05 năm 1991 về hợp đồng dân sự cũng không nhắc đến biện pháp hoà giải các tranh chấp trong lĩnh vực dân sự, kinh doanh thương mại.

Pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam có lịch sử non trẻ, có thể nói là ra đời khá muộn so với các phương thức giải quyết tranh chấp khác, quá trình hình thành chia thành hai giai đoạn lớn sau:

** Giai đoạn từ năm 1995 tới trước năm 2015: Giai đoạn không có quy định cụ thể nội dung pháp luật hoà giải thương mại.*

Trước khi có pháp luật riêng về hoà giải thương mại, sự phát triển của hệ thống pháp luật về dân sự, kinh doanh, thương mại ở Việt Nam cũng đã đề cập tới sự tồn tại của phương thức hoà giải.

Trong hệ thống pháp luật dân sự, “nguyên tắc hoà giải” các tranh chấp dân sự bắt đầu được quy định từ Bộ luật dân sự (1995) tại Điều 11, Bộ luật dân sự (2005) tại Điều 12, đến Bộ luật dân sự (2015) cũng vẫn ghi nhận tại Điều 7; theo đó quan điểm của Nhà nước đối với quan hệ dân sự là khuyến khích việc hoà giải giữa các bên phù hợp với quy định pháp luật.

Trong văn bản pháp lý điều chỉnh quan hệ thương mại, phương thức hoà giải thương mại ở Việt Nam được lần đầu tiên được ghi nhận tại Luật thương mại (1997). Cũng từ thời điểm Luật thương mại (1997) có hiệu lực thi hành (1/1/1998), các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Toà án, trong đó có hoà giải mới thực sự được biết đến. Cho đến Luật thương mại (2005), Điều 317 vẫn tiếp tục ghi nhận: *“Hoà giải giữa các bên do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được các bên thỏa thuận chọn làm trung gian hoà giải”*, nhưng cơ sở pháp lý cho hoà giải thương mại vẫn chưa thực sự rõ ràng.

Đến một số Luật chuyên ngành hơn như hệ thống Luật đầu tư, Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng cũng có những quy định về hoà giải. Đặc biệt, trong hệ thống Luật đầu tư, hoà giải các tranh chấp đầu tư đã được quy định từ khá sớm với ý nghĩa là một biện pháp bảo đảm đầu tư của Nhà nước Việt Nam đối với các dự án đầu tư có yếu tố nước ngoài tại Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1987 (sửa đổi bổ sung năm 1990, năm 1992), Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1996, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật đầu tư nước ngoài năm 2000. Tuy nhiên, các quy định về hoà giải lại thiếu vắng trong các văn bản luật điều chỉnh quan hệ đầu tư trong nước tại Luật khuyến khích đầu tư trong nước năm 1994 và Luật khuyến khích đầu tư trong nước sửa đổi năm 1998. Đến Luật đầu tư năm 2005 là văn bản nhất thể hoá quan hệ đầu tư trong nước và nước ngoài thì chính sách

khuyến khích hoà giải các tranh chấp đầu tư đã được áp dụng chung cho cả hai quan hệ đầu tư này (khoản 1 Điều 12). Luật đầu tư năm 2014 tiếp tục ghi nhận về việc khuyến khích sử dụng phương thức hoà giải để giải quyết các tranh chấp đầu tư kinh doanh tại khoản 1 Điều 14. Ngoài ra, Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 có quy định về hoà giải tranh chấp giữa người tiêu dùng và tổ chức cá nhân kinh doanh hàng hoá, dịch vụ (Điều 33 đến Điều 37).

Tuy nhiên, điểm chung của các Luật trên là chỉ quy định về hình thức hoà giải mà không có các quy định về nội dung của hoà giải, đặc biệt là không có những quy định cụ thể về chủ thể hoà giải (trung tâm hoà giải, hoà giải viên), quy trình thủ tục cụ thể và giá trị pháp lý của kết quả hoà giải. Các văn bản luật đó đã làm tròn sứ mệnh của mình, là việc chỉ ra một phương thức mà các bên tranh chấp có thể sử dụng, còn việc sử dụng như thế nào thì sẽ phụ thuộc vào quy định cụ thể hơn của Nhà nước tại một văn bản khác. Việc Nhà nước chưa ban hành một văn bản pháp lý điều chỉnh quan hệ hoà giải thương mại đã làm cho các quy định trên mất đi ý nghĩa trong thực tiễn thi hành.

** Giai đoạn từ năm 2015 đến nay: Giai đoạn có nội dung pháp luật cụ thể về hoà giải thương mại (Quốc hội ban hành Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, Chính phủ ban hành Nghị định 22/2017/NĐ-CP).*

Nội dung cụ thể đầu tiên trong hệ thống pháp luật về hoà giải thương mại là tại Bộ luật tố tụng dân sự số 92/2015/QH13, trong đó có quy định về “yêu cầu công nhận kết quả hoà giải thành ngoài Toà án” là một trong những yêu cầu về dân sự thuộc thẩm quyền giải quyết tại Toà án (Điều 27), nội dung được cụ thể hoá tại Chương XXXIII về thủ tục công nhận kết quả hoà giải thành ngoài Toà án (từ Điều 416 đến Điều 419). Đây được coi như một tín hiệu cho việc Nhà nước sẽ tiếp tục thúc đẩy phương thức hoà giải ngoài Toà án, ban hành những văn bản pháp luật hướng dẫn cụ thể hơn về hoà giải ngoài Toà án. Tại thời điểm này, kế hoạch về việc ban hành một Nghị định về hoà giải thương mại đã được thiết lập từ Quyết định số 1148/QĐ-BTP ngày 16 tháng 05 năm 2013 của Bộ trưởng Bộ tư pháp về việc thành lập Ban soạn thảo xây dựng Dự thảo Nghị định về hoà giải thương mại.

Theo số liệu từ Tờ trình Chính phủ về dự thảo Nghị định về hoà giải thương mại thì, hoạt động hòa giải thương mại chuyên nghiệp mới bắt đầu được hình thành thông qua việc Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) bên cạnh Phòng Thương mại công nghiệp Việt Nam ban hành Bộ quy tắc hoà giải và bắt đầu cung cấp dịch vụ này vào năm 2007. Trong khi đó, trên thế giới và đặc biệt những quốc gia trong khu vực, dịch vụ hòa giải chuyên nghiệp do các trung tâm hòa giải cung cấp đã hình thành và phát triển ổn định; số lượng vụ việc được giải quyết thông qua hòa giải là rất lớn như của Trung tâm hòa giải của CIETAC (Trung Quốc), Trung tâm hòa giải Hồng Kông, Trung tâm hòa giải Singapore, Trung tâm hòa giải Thái Lan. Đứng trước đòi hỏi từ thực tiễn giải quyết tranh chấp tại Việt Nam, nhu cầu của thương nhân trong thị trường cũng như đảm bảo thực hiện cam kết với Tổ chức thương mại thế giới (WTO). Nghị định của Chính phủ số 22/2017/NĐ-CP ngày 24 tháng 02 năm 2017 về hoà giải thương mại được ban hành theo Quyết định số 808/QĐ-TTg ngày 29/6/2012 của Thủ tướng Chính phủ quy định về việc ban hành chương trình hành động thực hiện chiến lược tổng thể phát triển khu vực dịch vụ của Việt Nam đến năm 2020.

Để hoàn thiện khung pháp lý về hoà giải thương mại tại Việt Nam, ngày 26 tháng 02 năm 2018, Bộ Tư pháp ban hành Thông tư số 02/2018/TT-BTP ban hành và hướng dẫn sử dụng một số biểu mẫu về tổ chức và hoạt động hoà giải thương mại. Thông tư này áp dụng đối với hoà giải viên, Trung tâm hoà giải thương mại, chi nhánh, văn phòng đại diện của Trung tâm hoà giải thương mại; tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam, chi nhánh, văn phòng đại diện tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài tại Việt nam; cơ quan quản lý nhà nước về hoà giải thương mại và các cơ quan, tổ chức, cá nhân khác có liên quan. Thông tư ban hành 24 biểu mẫu nhằm quản lý nhà nước về thủ tục hành chính trong hoạt động hoà giải thương mại của các chủ thể trên.

1.2.3. Những yếu tố chi phối pháp luật về hoà giải thương mại trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế ở Việt Nam

1.2.3.1. Yếu tố chủ trương, chính sách của Đảng

Một trong những yếu tố chi phối tới pháp luật đó là thể chế chính trị mà trọng tâm là đường lối của Đảng cầm quyền. Hay nói cách khác, chủ trương, chính sách của Đảng chính là cơ sở nền tảng của các quy phạm pháp luật. Để mô hình hoà giải phát triển được, các Nghị quyết của Đảng chính là kim chỉ nam, các cơ quan Nhà nước sau đó chuyển hoá thành các quy phạm cụ thể. Chính sách của Đảng và Nhà nước thể hiện rõ quan điểm chủ trương về việc xác định vị trí giữa Toà án với các chủ thể giải quyết tranh chấp khác trong xã hội. Toà án không phải là chủ thể duy nhất có quyền giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại, lại càng không có quyền dùng quyền lực để chi phối bằng phương pháp mệnh lệnh tới các chủ thể giải quyết tranh chấp khác. Trong tổng thể các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại, thì giải quyết tranh chấp tại Toà án chỉ là một trong bốn phương thức và được coi bình đẳng như các phương thức còn lại. Toà án không cạnh tranh để thu hút các vụ việc giải quyết tranh chấp tập trung tại Toà, mà cần khuyến khích, thúc đẩy việc giải quyết tranh chấp ngoài Toà án, cũng như có vai trò hỗ trợ các chủ thể giải quyết tranh chấp ngoài Toà án theo quy định pháp luật. Chủ trương này được thể hiện ở Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị ngày 2/6/2005 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 về việc *“khuyến khích việc giải quyết một số tranh chấp thông qua thương lượng, hoà giải, trọng tài; Tòa án hỗ trợ bằng quyết định công nhận việc giải quyết đó”*.

Bên cạnh đó, Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ chính trị ngày 24/5/2005 về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 cũng khẳng định về định hướng xây dựng và hoàn thiện pháp luật về hội nhập quốc tế, Nhà nước phải *“hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh tế (trọng tài, hoà giải) phù hợp với tập quán thương mại quốc tế”*. Định hướng này thể hiện quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam về việc ủng hộ hoà giải các tranh chấp thương mại được phát triển xuất phát từ thực tiễn giải quyết

tranh chấp tại Việt Nam, nhu cầu của thương nhân trong thị trường cũng như đảm bảo thực hiện cam kết với WTO. Khi Nhà nước có chủ trương thúc đẩy sử dụng hoà giải thương mại, thì cơ sở pháp lý cho hoạt động hoà giải sẽ được thiết lập, cùng với đó là sự hỗ trợ về hành chính và tư pháp cho hoà giải thương mại.

Một trong những yếu tố tạo điều kiện thuận lợi nữa để phát triển hoà giải tại Việt Nam là chủ trương xây dựng và áp dụng án lệ trong xét xử tại Toà án, cụ thể, Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ chính trị đã định hướng rằng phải “...*khai thác, sử dụng án lệ, tập quán (kể cả tập quán, thông lệ thương mại quốc tế) và quy tắc của các hiệp hội nghề nghiệp...*” Đây sẽ là một cơ hội lớn tạo thuận lợi cho giải quyết tranh chấp thương mại nói chung, việc phát triển hoà giải thương mại nói riêng ở Việt Nam. Bởi, ngoài những quy định pháp luật (vẫn còn những lỗ hổng hay cách hiểu khác nhau mà chưa được giải thích), thì nguồn án lệ sẽ là căn cứ tham khảo cho hoà giải viên để giải quyết được vụ việc một cách nhanh chóng.

1.2.3.2. Yếu tố truyền thống và nhu cầu xã hội trong bối cảnh hội nhập

Truyền thống xã hội Việt Nam khá phù hợp với các đặc tính của hoà giải thương mại như tính cộng đồng làng xã, tính trọng âm, tính ưa hài hoà, tính kết hợp và tính linh hoạt [35]. Thương nhân- với tư cách là một chủ thể của quan hệ kinh doanh, cũng đồng thời là một chủ thể trong quan hệ xã hội hành xử theo những thói quen, tập quán và những nguyên tắc trong kinh doanh. Nhà nước ghi nhận và bảo vệ những quyền và lợi ích hợp pháp nhưng cũng đặt ra những ranh giới mà thương nhân không được phép thực hiện nhằm bảo vệ lợi ích của những tổ chức, cá nhân khác trong xã hội cũng như dung hoà lợi ích tư với lợi ích công. Môi quan hệ giữa các thương nhân với nhau nằm trong hệ thống các quan hệ pháp luật tư, do đó sự xuất hiện của quyền lực Nhà nước chỉ nhằm đáp ứng hai yếu tố là hỗ trợ để đảm bảo lợi ích hợp pháp của thương nhân và can thiệp để hạn chế và triệt tiêu những hành vi của thương nhân gây xâm hại tới lợi ích công cộng khác. Như vậy, những yếu tố về mặt truyền thống và trình độ phát triển của văn hoá xã hội sẽ ảnh hưởng rất lớn đến hành vi của thương nhân trong thị trường, điều đó đồng nghĩa ảnh hưởng tới việc lựa chọn và giải quyết các xung đột của thương nhân. Các yếu tố về mặt

truyền thống trong cách hành xử có thể sẽ là ưu thế để phát triển hoà giải tại Việt Nam như tính coi trọng thể diện, tính dĩ hoà vi quý. Mà theo đó “trong một xã hội Nho giáo với thói quen coi trọng lễ nghĩa, lối sống nhân quả và đức nhẫn nhịn, việc giải quyết tranh chấp kinh doanh bằng toà án xưa cũng như nay, chỉ là một ngoại lệ hiếm hoi” [58, tr.410]. Do đó, việc giải quyết tranh chấp kinh doanh bằng con đường hoà giải sẽ phù hợp với tập quán và cách hành xử của những thương nhân Việt Nam. Tuy nhiên, cũng cần phải nhìn nhận một thực tế rằng trình độ văn hoá, ứng xử trong kinh doanh của thương nhân Việt Nam còn chưa cao. Một số những bất cập trong văn hoá kinh doanh của thương nhân Việt Nam được liệt kê trong một nghiên cứu như cung cách làm ăn nhỏ lẻ, thói quen tùy tiện; tầm nhìn hạn hẹp, tư duy ngắn hạn, thiếu tính liên kết, cộng đồng; nặng về quan hệ, chạy chọt, dựa dẫm, nhẹ chữ tín [21] sẽ có thể làm ảnh hưởng tới hiệu quả sử dụng hoà giải.

Một trong những yếu tố xã hội tác động đến vấn đề xây dựng khung pháp lý về hoà giải thương mại đó là nhu cầu của thương nhân về giải quyết tranh chấp lựa chọn trong bối cảnh hội nhập quốc tế. Theo Báo cáo tiếp thu giải trình ý kiến Bộ ngành về Nghị định hoà giải thương mại của Bộ Tư pháp, tất cả các ý kiến gửi về Bộ Tư pháp trong quá trình xây dựng Nghị định về hoà giải thương mại đều thống nhất thể hiện quan điểm cần thiết phải ban hành Nghị định về hoà giải thương mại trong bối cảnh các tranh chấp thương mại phát sinh ngày một nhiều, đa dạng và phức tạp (31/31 ý kiến của các tổ chức liên quan như Hiệp hội ngân hàng, Hiệp hội doanh nghiệp, Trung tâm trọng tài, công ty luật, ngân hàng và một số đơn vị của Bộ Tư pháp) [10]. Các thương nhân mong muốn một phương thức giải quyết tranh chấp linh hoạt hơn các phương thức trong tố tụng, nhưng kết quả vẫn phải đảm bảo có giá trị pháp lý. Bên cạnh đó, sau khi giải quyết tranh chấp, thương nhân cũng muốn đạt được một thoả thuận vừa đảm bảo được về quyền lợi vừa bảo vệ được bí mật, uy tín trong kinh doanh, cũng như gìn giữ mối quan hệ với đối tác. Với những nhu cầu đó, phương thức giải quyết tranh chấp tại Toà án hay Trọng tài chưa thể đáp ứng một cách toàn diện. Tại Toà án, tiến trình giải quyết tranh chấp phải tuân theo một trình tự cố định và thường có khoảng thời gian kéo dài, người giải quyết

tranh chấp (Thẩm phán) là chủ thể đại diện cho quyền lực Nhà nước, do đó, các thương nhân không thể đòi hỏi một cơ chế giải quyết linh hoạt, mềm dẻo. Chính vì vậy, những năm vừa qua, Nhà nước và các tổ chức cung cấp dịch vụ trọng tài thương mại, mà đi đầu là Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) đã thúc đẩy mô hình giải quyết tranh chấp lựa chọn là trọng tài. Theo số liệu của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) thì số lượng các vụ tranh chấp được giải quyết theo phương thức trọng tài tại Trung tâm này tăng đều từ năm 1993 đến năm 2017, từ vài vụ việc/năm đến hơn 150 vụ việc/năm [Phụ lục, biểu 4, tr.186]. Các vụ việc được giải quyết tại VIAC có giá trị trung bình (số liệu vào năm 2017) là 9,33 tỷ VNĐ/ vụ kiện với thời gian giải quyết tranh chấp trung bình là 158,93 ngày/vụ. Các vụ tranh chấp chủ yếu có sự tham gia của một bên là thương nhân nước ngoài, mà chủ yếu là Trung quốc, Hoa Kỳ, Singapore [65]. Qua đó có thể thấy, mặc dù xu hướng sử dụng trọng tài ngày càng cao nhưng chi phí đắt đỏ và thời gian kéo dài cũng chính là hạn chế của phương thức này. Hơn nữa, thủ tục trọng tài vẫn có bản chất của một vụ kiện về tranh chấp thương mại. Mặc dù trọng tài có tính mềm dẻo, đề cao sự thoả thuận và lựa chọn của các bên hơn Toà án, nhưng các chủ thể tranh chấp vẫn được ghi nhận là nguyên đơn- bị đơn, trọng tài có vai trò đưa ra phán quyết cuối cùng dựa trên các quy định của pháp luật một cách chặt chẽ nên kết quả vẫn sẽ có bên thắng, bên thua. Do đó, sau tổ tụng trọng tài, các bên vẫn có rủi ro về việc không còn giữ được mối quan hệ đối tác tốt đẹp. Chính vì lẽ đó, hoạt động hoà giải đã dần được chú ý bởi việc Nhà nước quy định về thủ tục hoà giải trong tổ tụng trọng tài tại Luật trọng tài thương mại (2010). Tuy nhiên, hiệu quả của hoạt động hoà giải trong tổ tụng trọng tài cũng không cao, số lượng vụ hoà giải thành công trong thủ tục trọng tài chỉ là 19 vụ trên tổng số 151 vụ được giải quyết tại VIAC vào năm 2017. Bên cạnh đó, theo số liệu thống kê vào năm 2015 của VIAC cho thấy tỷ lệ tăng của số lượng tranh chấp trong nước cao hơn tỷ lệ tăng của số vụ tranh chấp nước ngoài [Phụ lục, Biểu 5, tr.187], điều này phản ánh xu hướng ưa thích sử dụng phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn của thương nhân Việt Nam [66]. Không thể phủ nhận những ưu điểm của trọng tài thương mại, tuy nhiên

xét về tính thân thiện thì trọng tài chưa phải một giải pháp tốt nhất với các thương nhân. Trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế, việc phát triển phương thức hoà giải thương mại càng đem lại những lợi ích tích cực, điển hình như việc tăng tính hấp dẫn của môi trường đầu tư kinh doanh tại Việt Nam bằng cách thức đa dạng hoá các phương thức giải quyết tranh chấp. Hơn nữa, đây cũng là một cách tạo cho các thương nhân Việt Nam (thường là yếu thế hơn về kinh nghiệm và kiến thức pháp lý) có thêm cơ hội đàm phán về các mâu thuẫn trong kinh doanh với thương nhân nước ngoài mà không phải bước vào một vụ kiện pháp lý.

1.2.3.3. Yếu tố bối cảnh nền kinh tế hội nhập

“Sự tác động của cơ chế kinh tế đối với cơ chế giải quyết tranh chấp nói chung và cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế nói riêng là sự tác động của cơ sở hạ tầng đối với kiến trúc thượng tầng, trong đó cơ chế kinh tế quyết định cơ chế giải quyết tranh chấp, nó ảnh hưởng đến sự hình thành, xu hướng phát triển...” [19, tr.54]. Trong điều kiện nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung, các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Toà án không có cơ hội để phát triển, các mối quan hệ kinh tế và giải quyết tranh chấp kinh tế còn mang nặng tính chất mệnh lệnh hành chính, quyền tự do kinh doanh bị hạn chế. Tuy nhiên, trong bối cảnh điều kiện kinh tế thị trường, các chủ thể kinh doanh được khuyến khích chủ động tham gia vào thị trường, tự do lựa chọn các loại hình giải quyết tranh chấp. Do đó, nhu cầu đa dạng hoá các phương thức giải quyết tranh chấp là một nhu cầu tất yếu. Trong nền kinh tế thị trường hiện nay, các thương nhân sẽ có nhu cầu tìm kiếm những phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp với vụ tranh chấp của mình, với đòi hỏi về tính hiệu quả về chi phí và thời gian cũng như thủ tục có tính mềm dẻo, linh hoạt. “Pháp luật trong mối quan hệ với kinh tế luôn giữ một vai trò quan trọng: Hoặc là thúc đẩy sự phát triển kinh tế hoặc là kìm hãm, làm chệch hướng phát triển của kinh tế” [26, tr.18]. Yếu tố kinh tế là lực đẩy giúp Nhà nước ban hành các quy phạm pháp luật nhưng ngược lại, sự tác động của pháp luật đến kinh tế tạo ra hành lang an toàn cho kinh tế, thúc đẩy cho các quan hệ đó được phát triển. Đặc biệt trong bối cảnh hội nhập, khi pháp luật có sự phù hợp với các thông lệ quốc tế, phù hợp với pháp luật

của các quốc gia khác thì sẽ tạo điều kiện thuận lợi hơn cho việc hợp tác thương mại trong môi trường hội nhập. “Sự hội nhập quốc tế của nền kinh tế quốc gia đều phải dựa vào sự hội nhập quốc tế của hệ thống pháp luật quốc gia đó, làm cho sự hội nhập quốc tế về kinh tế của quốc gia đó diễn ra có nguyên tắc và được bảo đảm an toàn” [26, tr.22]. Trong bối cảnh nền kinh tế hội nhập ở Việt Nam hiện nay, việc xây dựng pháp luật về hoà giải thương mại sẽ được thúc đẩy bởi sự đòi hỏi và chi phối trong mối quan hệ thương mại quốc tế.

Thứ nhất, vấn đề công nhận nền kinh tế thị trường. Hiện nay, theo số liệu chính thức của Phòng thương mại và công nghiệp Việt nam, tính đến tháng 12/2016 thì Việt Nam đã được 66 nước công nhận là nền kinh tế thị trường [73], và cho đến nay con số này là 69 nước. Việc được công nhận nền kinh tế thị trường là đặc biệt quan trọng trong bối cảnh hội nhập hiện nay để Việt Nam có cơ hội tham gia các chuỗi giá trị toàn cầu, mang lại giá trị cho thị trường lao động, kinh doanh và tiêu dùng trong nước.

Thứ hai, vấn đề hết thời hạn bảo lưu theo cam kết với WTO. Dịch vụ hoà giải thương mại cũng là một ngành nghề mà Việt Nam đã cam kết mở cửa thị trường dịch vụ với Tổ chức thương mại thế giới (WTO). Vì thế, việc phát triển dịch vụ hoà giải thương mại không chỉ vì có lợi ích, mà còn là trách nhiệm của nước ta trước những cam kết với WTO. Dịch vụ hoà giải thương mại sẽ là một loại dịch vụ tiềm năng trong thị trường bởi tính thân thiện cũng như là một giải pháp nhanh chóng, tiết kiệm với các thương nhân, giúp các tranh chấp được giải quyết một cách dễ dàng và thuận lợi.

Thứ ba, vấn đề hội nhập trong khu vực, cụ thể là Cộng đồng ASEAN. Trong Kế hoạch tổng thể xây dựng Cộng đồng kinh tế ASEAN (AEC), việc tạo khuôn khổ pháp lý cho giải quyết tranh chấp phù hợp với các tiêu chuẩn quốc tế cũng được nhắc đến. Mục tiêu chung của AEC 2025 là tạo lập một thị trường thống nhất hơn cho các doanh nghiệp và người tiêu dùng ASEAN. Vì thế, pháp luật hoà giải thương mại tại Việt Nam cũng cần phải hoàn thiện để đáp ứng được các đòi hỏi này, cũng như tương thích với những quốc gia ASEAN. Theo khảo sát thì hiện nay một số các

quốc gia ở nhóm phát triển hơn tại ASEAN đã có đạo luật về hoà giải, hoặc có quy định cụ thể về hoà giải trong một đạo luật chung bao gồm: Singapore (Luật hoà giải Singapore 2017), Malaysia (Luật hoà giải Malaysia năm 2012), Philippines (Luật về giải quyết tranh chấp lựa chọn 2004).

Thứ tư, vấn đề ký kết các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới như Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ Xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) được chính thức ký kết vào tháng 3 năm 2018, Hiệp định thương mại tự do Việt Nam- EU (EVFTA) kết thúc đàm phán vào 1/12/2015 và vừa mới hoàn tất giai đoạn rà soát pháp lý vào tháng 6/2018, là hai FTA có phạm vi cam kết rộng và mức độ cam kết rất cao của Việt Nam từ trước tới nay. Việt Nam đã tham gia ký kết các điều khoản toàn diện và tiến bộ trong nhiều ngành, lĩnh vực với nhiều cam kết mở cửa thị trường đầu tư thương mại, lao động và nhiều vấn đề sâu rộng khác với các đối tác lớn trên thế giới như Australia, Nhật Bản, Canada, Singapore v.v. và các quốc gia thuộc khối Liên minh Châu Âu. Mặc dù không có những cam kết cụ thể về hoà giải thương mại nhưng việc rà soát, xây dựng khung pháp luật tương thích và hiện đại để hướng tới chuẩn bị cho sự gia nhập thị trường của các thương nhân nước ngoài là điều cần thiết.

Thứ năm, vấn đề trở thành thành viên thứ 84 của Công ước Viên về hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế của Liên hợp quốc (CISG). Qua thống kê của Trung tâm Trọng tài thương mại quốc tế Việt Nam (VIAC) thì tỷ lệ các vụ tranh chấp thương mại về loại tranh chấp mua bán là cao nhất: 43,7% tổng số vụ (66/151 vụ, trong mối quan hệ so sánh với 9 loại vụ việc khác) vào năm 2017; 34% tổng số vụ vào năm 2016 (trong mối quan hệ so sánh với 8 loại vụ việc khác). Do đó, các tranh chấp về mua bán hàng hoá là các tranh chấp trọng tâm trong thị trường kinh doanh thương mại. Việc trở thành thành viên của CISG cũng có nghĩa rằng việc thực thi pháp luật về mua bán hàng hoá, giải quyết tranh chấp mua bán hàng hoá sẽ nảy sinh những yếu tố phức tạp và mới mẻ đối với thương nhân. Thúc đẩy sử dụng hoà giải thương mại sẽ giúp cho thương nhân có thêm một phương thức để giải quyết các vấn đề pháp lý nảy sinh trong hoạt động này một cách hiệu quả với chi phí tiết kiệm hơn.

1.2.4. Hình thức và nội dung pháp luật hoà giải thương mại

1.2.4.1. Hình thức pháp luật hoà giải thương mại

Về hình thức của văn bản pháp lý điều chỉnh quan hệ hoà giải thương mại, nước ta không xây dựng văn bản Luật về hoà giải thương mại, chỉ tồn tại các văn bản dưới Luật bao gồm: Nghị định của Chính phủ số 22/2017/NĐ-CP về hoà giải thương mại và Thông tư số 02/2018/TT-BTP của Bộ Tư pháp hướng dẫn sử dụng một số biểu mẫu về tổ chức và hoạt động hoà giải thương mại. Các văn bản Luật chỉ bao gồm các văn bản pháp lý làm cơ sở cho việc triển khai hoạt động hoà giải thương mại, kể tên hoà giải thương mại như một phương thức giải quyết tranh chấp có thể lựa chọn như trong văn bản về Luật thương mại, Luật đầu tư, Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Việc lựa chọn ban hành một Nghị định về hoà giải thương mại ở Việt Nam đã thể hiện sự nỗ lực xây dựng pháp luật nhằm đảm bảo cho việc hội nhập kinh tế quốc tế, nhưng đồng thời cũng thể hiện sự thận trọng của Nhà nước đối với một phương thức giải quyết tranh chấp mới mẻ tại thị trường nước ta.

Trên thế giới và khu vực, không giống với Việt Nam, xu hướng chung của những năm gần đây là việc các quốc gia lần lượt ban hành Luật về hoà giải. Tại một số quốc gia cũng có hệ thống giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án khá phát triển như Mỹ cũng có xây dựng pháp luật riêng về hoà giải như Luật mẫu về hoà giải của Mỹ năm 2003, trong đó có điều chỉnh quan hệ hoà giải thương mại. Ở Châu Âu, cũng có hai xu hướng, một là ban hành Luật như Luật hoà giải Đức năm 2012, bên cạnh đó cũng có những quốc gia không ban hành văn bản Luật, mà chỉ ban hành ở tầm Nghị định như Nghị định về hoà giải của Italia năm 2010 [88]. Một xu hướng khác ở Châu Âu đó là hoà giải các tranh chấp thương mại sẽ được điều chỉnh chung trong Bộ luật tố tụng dân sự mà không có các quy định đặc thù về hoà giải ở một văn bản pháp lý riêng, ví dụ điển hình là Bỉ [94]. Tuy nhiên, các quốc gia thuộc Liên minh Châu Âu cũng được khuyến khích ban hành văn bản pháp luật về hoà giải thương mại riêng để cụ thể hóa Chỉ thị số 2008/52/EC của Nghị viện Châu Âu và Hội đồng ngày 21 tháng 5 năm 2008 về các khía cạnh hoà giải các vụ việc dân sự và thương

mại với tinh thần là khuyến khích và thúc đẩy việc sử dụng mô hình hoà giải trong các tranh chấp dân sự và thương mại tại Châu Âu. Một số quốc gia khá phát triển tại Châu Á cũng đã xây dựng pháp luật về hoà giải riêng như Singapore với Luật hoà giải năm 2017 [113], Luật hoà giải Malaysia 2012 [104]. Bên cạnh đó, cũng có một xu hướng xây dựng pháp luật về hoà giải trong cùng một văn bản pháp luật điều chỉnh về các phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn như Luật về thiết lập sử dụng hệ thống giải quyết tranh chấp lựa chọn và thành lập cơ quan giải quyết tranh chấp lựa chọn tại Philippines 2004 [108].

1.2.4.2. Nội dung pháp luật hoà giải thương mại

Trong các quan hệ tư, Nhà nước thường can thiệp ở mức độ hạn chế để vừa đảm bảo trật tự xã hội nhưng cũng vẫn bảo đảm được quyền tự do ý chí của các bên. Pháp luật về hoà giải thương mại cũng không nằm ngoài nguyên tắc và quan điểm chung đó. Nội dung pháp luật hoà giải thương mại cũng cần tôn trọng nhu cầu và mong muốn của các bên tranh chấp, nhưng Nhà nước vẫn cần giữ vai trò dẫn dắt và định hướng trong việc tạo ra hàng rào pháp lý cần thiết giúp các bên tranh chấp sử dụng hoà giải thương mại một cách hiệu quả. Hiện nay trên thế giới, các quốc gia khi quy định về hoà giải thương mại lại cách xác định nội dung pháp lý khác nhau.

Có những quốc gia xây dựng nội dung pháp lý khá giản lược, chỉ tập trung quy định khái niệm, thuật ngữ hay các nguyên tắc, thủ tục cơ bản của hoà giải thương mại. Trường phái này tồn tại ở các quốc gia Châu Âu, mà điển hình là CHLB Đức. Hoà giải thương mại là một phương thức được các quốc gia Châu Âu ngày càng quan tâm phát triển. Thông qua Chỉ thị số 2008/52/EC của Nghị viện và Hội đồng Châu Âu ngày 21 tháng 05 năm 2008 về một số khía cạnh hoà giải dân sự và thương mại, Liên minh Châu Âu xây dựng một chương trình về việc khuyến khích và thúc đẩy mô hình hoà giải phát triển tại khu vực này. CHLB Đức là một trong những quốc gia tích cực trong việc xây dựng chính sách khuyến khích hoà giải thương mại tại quốc gia của mình, bằng việc ban hành Luật hoà giải năm 2012. Luật này điều chỉnh chung cho các hoạt động hoà giải tự do các trung tâm hoà giải và hoà giải viên tiến hành, trong đó chủ yếu là việc giải quyết các tranh chấp tư

(dân sự, thương mại). Luật hoà giải 2012 chỉ có 09 điều khoản về các vấn đề: Điều khoản định nghĩa thuật ngữ, điều khoản về quy trình và nhiệm vụ của hoà giải viên, nghĩa vụ bảo mật và một số hạn chế đối với hoà giải viên, nghĩa vụ bảo mật trong hoà giải, quy định về đào tạo sơ cấp và nâng cao đối với hoà giải viên và hoà giải viên được cấp chứng nhận, thẩm quyền ban hành các văn bản pháp lý liên quan đến hoà giải, các dự án nghiên cứu học thuật và hỗ trợ tài chính cho hoà giải, đánh giá chất lượng, các nội dung về điều khoản chuyển tiếp. Như vậy có thể thấy nội dung của Luật hoà giải Đức 2012 tập trung vào những vấn đề bảo vệ an toàn bảo mật thông tin cho các bên tranh chấp, đào tạo và thúc đẩy sự phát triển của hoà giải viên, các biện pháp hỗ trợ nghiên cứu và tài chính đối với hoà giải viên. Các quy định về quản lý hành chính Nhà nước đối với hoà giải viên hay tổ chức hoà giải không xuất hiện trong văn bản pháp lý này, mà sẽ được điều chỉnh trong các văn bản chung như các tổ chức khác.

Một xu hướng thứ hai là việc xây dựng nội dung quy định pháp luật cụ thể và chi tiết hơn tồn tại ở khu vực Châu Á, điển hình như Singapore. Luật hoà giải Singapore 2017 có 17 điều khoản với quy định chi tiết hơn rất nhiều so với Luật hoà giải Đức 2012. Điều khoản giải nghĩa có các nội dung giải nghĩa rõ ràng về các thuật ngữ như “hoà giải viên được cấp chứng chỉ”, “chương trình cấp chứng chỉ hoà giải viên”, “tổ chức cung cấp dịch vụ hoà giải”, “tổ chức về hoà giải”, “thỏa thuận hoà giải”, “giao tiếp trong hoà giải”, “hoà giải viên”, “bên thứ ba”, “hoà giải” v.v. Thậm chí, Luật này còn có quy định rõ về cách hiểu về “phương tiện liên lạc điện tử” (electronic communication) hay “thông điệp dữ liệu” (data message). Luật cũng nêu rõ phạm vi và đối tượng áp dụng và không được áp dụng. Luật có một điều khoản về tổ chức cung cấp dịch vụ hoà giải và các chương trình cấp chứng chỉ hoà giải được chấp thuận bởi Nhà nước. Điểm đáng chú ý là Luật có quy định về hoãn vụ kiện tại Toà án để sử dụng hoà giải độc lập, các nghĩa vụ bảo mật trong hoà giải được quy định rất chi tiết. Luật hoà giải Singapore 2017 quy định trực tiếp điều khoản đăng ký kết quả hoà giải thành tại Toà án và thừa nhận giá trị như một bản án

của Toà, mà không sử dụng phương pháp dẫn chiếu sang quy định của Bộ luật tố tụng dân sự như CHLB Đức.

Ở Việt Nam, nội dung pháp luật về hoà giải thương mại hiện hành bao gồm các nhóm vấn đề lớn:

- Nhóm quy định về chủ thể hoà giải: Bao gồm quy định về tổ chức hoà giải thương mại và hoà giải viên thương mại. Trong đó, Việt Nam chú trọng xây dựng tư cách pháp lý bao gồm điều kiện, tiêu chuẩn, thủ tục pháp lý để công nhận tư cách của các chủ thể này. Các quyền và nghĩa vụ, các hành vi bị cấm của tổ chức hoà giải và hoà giải viên thương mại cũng được quy định rõ ràng tại Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

- Nhóm quy định về giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại: Bao gồm nguyên tắc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại, điều kiện để giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại, trình tự hoà giải, quyền và nghĩa vụ các bên trong hoạt động hoà giải, quy định về chấm dứt thủ tục hoà giải, công nhận kết quả hoà giải. Trong đó, phần về thủ tục công nhận kết quả hoà giải thành sẽ được thực hiện theo quy định tại Bộ luật tố tụng dân sự 2015.

- Nhóm quy định về quản lý Nhà nước về hoà giải thương mại: Bao gồm chính sách của Nhà nước về hoà giải thương mại, nhiệm vụ và quyền hạn của cơ quan quản lý Nhà nước, các thủ tục hành chính trong hoạt động hoà giải thương mại và ban hành các biểu mẫu hành chính đó. Trong đó, các biểu mẫu cụ thể được hướng dẫn tại Thông tư 02/2018/TT-BTP.

Trong mối tương quan so sánh với Luật hoà giải của một số quốc gia như Đức, Singapore thì nội dung pháp luật hoà giải thương mại của Việt Nam phức tạp và chứa đựng nhiều quy định mang tính quản lý hành chính của Nhà nước hơn. Mặc dù việc quản lý hành chính là cần thiết để đảm bảo trật tự xã hội, đặc biệt là với một phương thức giải quyết tranh chấp mới được thể chế hoá, nhưng cũng là một điểm chưa thực sự hợp lý với quan điểm khuyến khích và thúc đẩy hoà giải ở Việt Nam. Việt Nam có thể nghiên cứu để áp dụng hai mô hình pháp luật của CHLB Đức và Singapore trong việc hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại. Đối với việc học

hỏi CHLB Đức, xuất phát từ các lý do chính trị như đây là đối tác quan trọng trên nhiều lĩnh vực, đặc biệt là kinh tế và pháp luật trong nhiều năm. Bên cạnh đó, Việt Nam cũng có hệ thống luật civil-law tương tự như CHLB Đức, thói quen của người dân trong việc sử dụng hoà giải cũng chưa cao. Đối với Singapore, đây là quốc gia nổi tiếng tại Châu Á nói chung, khu vực Đông Nam Á nói riêng trong việc phát triển mô hình hoà giải. Mối quan hệ giữa Việt Nam và Singapore cũng rất mật thiết trong các diễn đàn kinh tế và pháp luật, việc học hỏi Singapore sẽ có nhiều thuận lợi.

Bên cạnh việc tham khảo pháp luật một số quốc gia tiên tiến, Việt Nam cũng có thể tham khảo nội dung của Luật mẫu UNCITRAL về hoà giải thương mại quốc tế (2002, sửa đổi năm 2018) về thủ tục hoà giải. Luật mẫu có ý nghĩa khuyến nghị cho các nước thành viên, mà trong đó có Việt Nam. Nội dung của Luật mẫu có phần dành riêng cho hoà giải thương mại các tranh chấp quốc tế, ngoài ra hầu hết nội dung dành để khuyến nghị về các bước trong quy trình hoà giải bao gồm: Bắt đầu thủ tục hoà giải, số lượng hoà giải viên và chỉ định hoà giải viên, tiến hành thủ tục hoà giải, liên lạc giữa hoà giải viên và các bên, cung cấp thông tin, bí mật thông tin, sử dụng chứng cứ thu được từ thủ tục hoà giải vào thủ tục khác, chấm dứt thủ tục hoà giải, áp dụng thủ tục trọng tài và thủ tục tố tụng tư pháp, hiệu lực thi hành của thoả thuận đạt được sau thủ tục hoà giải. Bên cạnh đó, UNCITRAL còn khuyến nghị các quốc gia về việc nội luật hoá bằng Sổ tay hướng dẫn sử dụng và chuyển hoá vào nội luật Luật mẫu về hoà giải thương mại quốc tế và hướng dẫn cụ thể hơn về quy trình hoà giải tại Quy tắc hoà giải của UNCITRAL.

Từ đó, để đạt được một mô hình pháp luật tiên tiến về hoà giải thương mại, Việt Nam cần chú trọng vào các nội dung như sau:

Một là, quy định pháp luật về hoà giải viên thương mại cần chú trọng vào các tiêu chuẩn để xác định chất lượng của hoà giải viên, chứ không phải để xác định tiêu chuẩn hành nghề.

Hai là, quy định pháp luật về tổ chức hoà giải thương mại chỉ cần xác định các quyền và nghĩa vụ cơ bản của chủ thể này trong hoạt động giải quyết tranh chấp

bằng hoà giải thương mại và đơn giản hoá các nội dung quản lý hành chính Nhà nước.

Ba là, quy định pháp luật về thủ tục giải quyết tranh chấp cần nhấn mạnh tới các nguyên tắc giải quyết tranh chấp và bảo vệ các nguyên tắc này, các bước của thủ tục giải quyết tranh chấp vẫn cần được Nhà nước quy định nhưng chỉ ở góc độ là khuyến nghị.

Bốn là, quy định pháp luật về vai trò của Nhà nước đối với hoạt động hoà giải thương mại tập trung vào chính sách hỗ trợ, tạo điều kiện cho mô hình này phát triển, giảm lược các thủ tục quản lý hành chính.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

1. Hoà giải thương mại được xây dựng trên cơ sở lý thuyết về tự do ý chí, tự nguyện thoả thuận trong quan hệ tư. Hoà giải thương mại được phát triển trong chế độ kinh tế thị trường và sẽ ngày càng phát triển trong bối cảnh hội nhập kinh tế, đồng thời chịu sự ảnh hưởng bởi pháp luật quốc tế và pháp luật của một số quốc gia có mối quan hệ hợp tác sâu rộng với Việt Nam. Việc phát triển hoà giải thương mại cũng là một bước cụ thể hoá quyền tự do kinh doanh của thương nhân tại nước ta.
2. Hoà giải thương mại là một phương thức giải quyết tranh chấp độc lập so với các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại khác như thương lượng, Trọng tài hay Toà án. Hoà giải thương mại đang được Việt Nam khuyến khích sử dụng thông qua chính sách, chủ trương của Đảng và Nhà nước, được cụ thể hoá bằng việc Chính Phủ ban hành Nghị định số 22/2017/NĐ-CP về hoà giải thương mại để quy định các vấn đề pháp lý về hoà giải thương mại, ghi nhận tư cách và địa vị pháp lý cho chủ thể hoà giải ở Việt Nam và các nội dung khác trong việc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải.
3. Việc tiếp tục nghiên cứu, đánh giá các quy định pháp luật thực định tại Việt Nam về hoà giải thương mại là cần thiết để làm rõ những điểm đã phù hợp, tiến bộ và những điểm chưa phù hợp, cần hoàn thiện để giúp hoà giải thương mại thực sự trở thành một công cụ hữu hiệu cho thương nhân trong thị trường. Các bình luận về thực trạng pháp luật cần phải tính tới yếu tố nền kinh tế hội nhập. Do đó, việc đối chiếu, so sánh quy định của Việt Nam với quy định tại Luật mẫu UNCITRAL và quy định của một số quốc gia có mối quan hệ gần gũi và cùng chính sách phát triển hoà giải thương mại như nước ta là rất cần thiết.

CHƯƠNG 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ HOÀ GIẢI THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM

2.1. Quy định pháp luật về hoà giải viên thương mại

2.1.1. Quy định về điều kiện hành nghề hoà giải viên thương mại

Hoà giải viên thương mại là cá nhân trực tiếp thực hiện việc giải quyết tranh chấp thương mại bằng phương pháp hoà giải. Tại Việt Nam, hoà giải viên thương mại được chính thức, lần đầu tiên ghi nhận tại Nghị định số 22/2017/NĐ-CP với cách hiểu “hòa giải viên thương mại bao gồm hòa giải viên thương mại vụ việc và hòa giải viên thương mại của tổ chức hòa giải thương mại được các bên lựa chọn hoặc được tổ chức hòa giải thương mại chỉ định theo đề nghị của các bên để hỗ trợ các bên giải quyết tranh chấp theo quy định của Nghị định này” (Khoản 3 Điều 3 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Như vậy thì ở Việt nam hiện nay, hoà giải viên thương mại có thể thực hiện hoạt động cung cấp dịch vụ hoà giải dưới tư cách độc lập hoặc với tư cách hoà giải viên của một tổ chức hoà giải. Để thực hiện hoạt động hoà giải hợp pháp, hoà giải viên thương mại cần đáp ứng hai yếu tố: (i) Đáp ứng các tiêu chuẩn của hoà giải viên theo quy định pháp luật; (ii) Được công nhận bởi cơ quan Nhà nước có thẩm quyền hoặc một tổ chức hoà giải.

2.1.1.1. Tiêu chuẩn hành nghề hoà giải viên thương mại

Pháp luật Việt Nam hiện nay áp dụng cả hai loại tiêu chuẩn định lượng và định tính cho việc hành nghề của hoà giải viên. Về tiêu chuẩn định lượng, hoà giải viên phải là người có đầy đủ năng lực hành vi dân sự, có trình độ đại học trở lên và đã qua thời gian công tác trong lĩnh vực được đào tạo từ 02 năm trở lên. Các tiêu chuẩn định tính bao gồm hoà giải viên phải có đạo đức tốt, có uy tín, độc lập, vô tư, khách quan, có kỹ năng hoà giải, hiểu biết pháp luật, tập quán kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực liên quan (Khoản 1 Điều 7 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Một số trường hợp bị cấm trở thành hoà giải viên bao gồm “Người đang là bị can, bị cáo, người đang chấp hành án hình sự hoặc đã chấp hành xong bản án nhưng chưa được xóa án tích; người đang bị áp

dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc thì không được làm hoà giải viên thương mại” (Khoản 4 Điều 7 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Các trung tâm hoà giải thương mại thậm chí có thể quy định tiêu chuẩn hoà giải viên cao hơn các tiêu chuẩn trên, nhưng không được quy định tiêu chuẩn thấp hơn (Khoản 3 Điều 7 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Việc áp dụng cả hai tiêu chí định lượng và định tính như vậy đối với hoà giải viên hành nghề tại Việt Nam là khá khắt khe so với tiêu chuẩn áp dụng với trọng tài viên trọng tài thương mại và cũng chưa rõ ràng về chính sách đảm bảo chất lượng hoà giải viên trong mối quan hệ so sánh với pháp luật của một số quốc gia khác trên thế giới:

(i) *Trong mối quan hệ so sánh với tiêu chuẩn hành nghề của Trọng tài viên thương mại.* Đối với Trọng tài viên xét xử các vụ tranh chấp thương mại theo quy định của Luật trọng tài thương mại (2010) thì các tiêu chuẩn được xác định bao gồm: “Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, có trình độ đại học và đã qua thực tế công tác theo ngành đã học từ 05 năm trở lên; trong trường hợp đặc biệt, chuyên gia có trình độ chuyên môn cao và có nhiều kinh nghiệm tuy không đáp ứng được yêu cầu trên cũng có thể được chọn làm Trọng tài viên” (Khoản 1 Điều 20 Luật trọng tài thương mại 2010). Có thể thấy, Luật trọng tài thương mại (2010) chỉ xác định các tiêu chuẩn có tính định lượng, tương minh đối với chủ thể muốn trở thành Trọng tài viên mà không nhắc đến các tiêu chuẩn định tính. Việc lược giản các tiêu chuẩn định tính trong hệ thống pháp luật là cần thiết bởi nó mang tính chất mơ hồ, khó có căn cứ để xác định. Ngược lại, trong quy định về hoà giải viên, tuy tiêu chuẩn định lượng giảm số năm kinh nghiệm trong ngành học còn 02 năm, nhưng các nhà làm luật đã bổ sung rất nhiều những tiêu chuẩn định tính. Quy định về hoà giải viên còn không có điều khoản loại trừ cho việc các bên lựa chọn một hoà giải viên uy tín nhưng lại chưa đáp ứng đủ các điều kiện cứng của pháp luật, như quy định đối với trọng tài viên tại Luật trọng tài thương mại (2010). Cách quy định này đã làm mất đi sự hợp lý trong mối tương quan so sánh giữa địa vị pháp lý của hoà giải viên và trọng tài viên thương mại. Trọng tài viên là chủ thể có quyền xét xử và đưa ra phán quyết có tính cưỡng chế với các bên trong vụ tranh chấp, nhưng hoà giải viên chỉ có vai trò là bên thứ ba trợ giúp các bên đưa ra quyết

định cuối cùng về vụ tranh chấp. Do vậy, quy định tiêu chuẩn hoà giải viên cần thoáng hơn để đảm bảo tương thích với bản chất hành nghề của hoà giải viên thương mại, giúp khuyến khích và thúc đẩy hoạt động hoà giải thương mại trong xã hội được phát triển.

(ii) Trong mối quan hệ so sánh với tiêu chuẩn hoà giải viên của một số quốc gia khác trên thế giới. Các quy định của Việt Nam về hoà giải viên lại không chú trọng vào việc quản lý chất lượng hoà giải viên, không có các quy định cụ thể để đánh giá khả năng và kinh nghiệm. Về vấn đề này, Việt Nam cần tham khảo thêm quy định của một số quốc gia khác về cách xác định tiêu chuẩn hành nghề của hoà giải viên.

Tiêu chuẩn về hoà giải viên ở Úc, tương tự với tiêu chuẩn của Mỹ, đều quy định những yêu cầu về khả năng và kinh nghiệm thực tế cho các hoà giải viên, thông báo cho các bên tham gia về điều mà họ có thể kỳ vọng ở quá trình hoà giải và hoà giải viên, đặt ra những tiêu chuẩn thực tiễn thấp nhất và cho phép các hoà giải viên được phát triển và tuân theo những tiêu chuẩn cao hơn nữa nếu họ mong muốn [105, tr.161]. Ở Úc, việc quản lý chất lượng hoà giải viên được xác định theo Hệ thống cấp phép hoà giải viên quốc gia (National Mediator Accreditation System- NMAS). Theo đó, NMAS có thẩm quyền đưa ra các tiêu chuẩn về kiến thức và kỹ năng để cấp phép hoà giải viên. NMAS có cơ quan Công nhận và cấp phép cho hoà giải viên (Recognised Mediator Accreditation Bodies- RMABs) để thực hiện việc cấp phép cho hoà giải viên theo Bộ tiêu chuẩn công nhận và thực hành (Approval and Practice Standards). NMAS cũng có hệ thống đăng ký quốc gia dành cho các hoà giải viên (Register of Nationally Accredited Mediators) và Hội đồng tiêu chuẩn hoà giải viên (Mediator Standards Board- MSB). Việc hành nghề hoà giải ở Úc được bắt đầu bằng việc xem xét các tiêu chuẩn của người nộp đơn để trở thành hoà giải viên. Người nộp đơn phải có đạo đức tốt, có kiến thức và kinh nghiệm phù hợp để có thể hành nghề một cách độc lập, thành thạo và chuyên nghiệp. Người nộp đơn phải nộp các loại giấy tờ để chứng minh những tiêu chuẩn như trên, ví dụ như hai thư giới thiệu từ cộng đồng mà biết người nộp đơn hơn ba năm; có nghĩa vụ thông báo về việc không tương thích hành nghề với bất kỳ lĩnh vực chuyên nghiệp nào hay bất kỳ sự buộc tội hình sự nào hoặc những yếu tố làm giảm trình độ, sự chân thực và thái độ chuyên nghiệp v.v. Sau đó, người nộp đơn phải

hoàn thành chương trình đào tạo hoà giải viên được điều hành bởi NMAS và phải đáp ứng các tiêu chuẩn đánh giá tại cơ quan này, sau đó phải được xem xét để được cấp phép hành nghề trong vòng 02 năm [81].

Ở Singapore, theo quy định mới tại Luật hoà giải 2017 thì việc hành nghề của hoà giải viên phải tuân theo các tiêu chuẩn và được cấp chứng nhận từ Viện hoà giải quốc tế Singapore (Singapore International Mediation Institute- SIMI), tổ chức phi lợi nhuận được hỗ trợ bởi Bộ Tư pháp và trực thuộc trường Đại học Quốc gia Singapore. Tổ chức này là cơ quan đầu mối, có thể liên kết đào tạo hoà giải viên với nhiều tổ chức khác, ví dụ như Viện giải quyết tranh chấp quốc tế Singapore (Singapore International Dispute Resolution- SIDRA), Trung tâm hoà giải Singapore (SMC). Tổ chức này thiết kế các tầng tiêu chuẩn cho việc xác định chất lượng của hoà giải viên. Đối với hoà giải viên được công nhận ở tiêu chuẩn số 01 là hoà giải viên hoàn thành và qua được Chương trình huấn luyện trong thời gian 02 năm trước ngày nộp đơn yêu cầu. Đối với hoà giải viên được công nhận ở tiêu chuẩn số 02 thì cần đáp ứng thêm tiêu chuẩn kinh nghiệm trong thời gian 02 năm trước ngày nộp đơn yêu cầu, cụ thể là cần hoà giải 05 vụ việc hoặc 50 giờ nếu một hoặc một số vụ việc hoà giải kéo dài hơn một ngày, cung cấp được ít nhất 02 phản hồi cho các vụ việc đã hoà giải. Đối với hoà giải viên được công nhận ở tiêu chuẩn số 03, số kinh nghiệm được nâng lên là 12 vụ việc hoặc 120 giờ hoà giải nếu một hoặc nhiều vụ việc hoà giải kéo dài hơn một ngày, cung cấp ít nhất 05 phản hồi cho các vụ việc đã hoà giải. Đối với hoà giải viên được công nhận hoàn toàn (certified mediator) thì số kinh nghiệm phải được hoàn thành trong thời hạn 03 năm ngay trước khi nộp đơn yêu cầu được xác định là 20 vụ việc hoặc 200 giờ nếu một hoặc một số vụ việc kéo dài hơn một ngày [112]. Các hoà giải viên ở cấp độ cuối cùng là phải hoàn thành lý lịch hoà giải viên SIMI, nộp được ít nhất 10 phản hồi từ các vụ việc đã tham gia xử lý và phải vượt qua kiểm tra đánh giá về kiến thức và kỹ năng.

Hay như ở CHLB Đức, vấn đề hoà giải viên chứng nhận được coi là trọng tâm của Luật hoà giải CHLB Đức 2012 nhằm đáp ứng quy định tại Điều 4 Chỉ thị số 2008/52/EC về việc đảm bảo chất lượng của hoà giải. Theo đó các quốc gia thành viên EU cần phải khuyến khích phát triển hoà giải, cần phải quan tâm tới việc đào tạo hoà

giải viên các kiến thức và kỹ năng để họ có thể tiến hành hoạt động hoà giải một cách hiệu quả, công bằng và có đủ năng lực. Do là thành viên của EU, nên các hoà giải viên ở CHLB Đức ngoài việc tuân thủ quy định của quốc gia, cũng cần tuân thủ theo Quy tắc tiến hành hoà giải đối với hoà giải viên do Liên minh Châu Âu ban hành (The European Code of Conduct for Mediators) [95]. Quy định về chứng nhận hoà giải viên (certified mediator) tại Luật hoà giải CHLB Đức không tước quyền trở thành hoà giải viên của các cá nhân trong xã hội, mà chỉ có ý nghĩa trong việc phân loại, xác định chất lượng của hoà giải viên. Các tiêu chí để được chứng nhận được quy định tại Quy định về đào tạo các hoà giải viên được chứng nhận (Certified mediators training regulation-ZMediatAusbV) [125]. Ở CHLB Đức, việc đào tạo và cấp chứng chỉ sẽ do những tổ chức dạy nghề, giáo dục có đủ năng lực cung cấp. Hoạt động đào tạo hoà giải viên ở CHLB Đức tập trung cả vào kỹ năng và kiến thức cho hoà giải viên với tổng thời lượng ít nhất 120 giờ, bao gồm: 18 giờ học về các vấn đề cơ bản của hoà giải; 30 giờ học về các điều kiện khung của hoà giải; 12 giờ học về các kỹ thuật đàm phán và thẩm quyền; 18 giờ học về kỹ thuật giao tiếp và thảo luận; 12 giờ học về giải quyết xung đột; 18 giờ học về vấn đề pháp luật hoà giải; 12 giờ học về thẩm quyền, thái độ và vai trò của hoà giải viên. Sau khi hoàn thành khoá học, hoà giải viên phải tiến hành một phiên hoà giải với tư cách hoà giải viên hoặc đồng hoà giải viên và được cấp xác nhận của một người giám sát (có ý nghĩa như việc thực hành hoà giải). CHLB Đức rất chú trọng vào việc duy trì chất lượng của hoà giải viên, các hoà giải viên được chứng nhận không chỉ cần hoàn thành khoá học ban đầu, mà còn tiếp tục nâng cao trình độ trong thời gian sau đó. Sau khi được chứng nhận, hoà giải viên có chứng nhận phải có 4 lần thực hiện hoà giải được cấp chứng chỉ đánh giá (single-supervisor) trong khoảng thời gian 2 năm kể từ khi được chứng nhận. Chứng nhận về đánh giá sẽ được ban hành cho mỗi buổi đánh giá độc lập. Trong thời gian 4 năm kể từ khi được cấp chứng chỉ hoà giải viên, các hoà giải viên được chứng nhận cũng vẫn phải tiếp tục tham gia vào các khoá huấn luyện có thời lượng ít nhất 40 giờ với mục đích là để nâng cao và cập nhật những nội dung về kiến thức và kỹ năng hoà giải. CHLB Đức đề cao tính tự chịu trách nhiệm về hành vi của hoà giải viên với khách hàng, không có các điều kiện và chế tài cứng nhắc. Những

người thực hiện hoà giải cần đảm bảo phải có các “kiến thức lý thuyết và kinh nghiệm thực hành” để có thể tiến hành hoà giải vụ việc (Điều 5.(1) của Luật hoà giải CHLB Đức).

Như vậy, quy định về tiêu chuẩn hoà giải viên ở một số quốc gia phát triển trên được tiếp cận theo hướng ban hành chính sách về đào tạo hoà giải viên để làm căn cứ xác định tiêu chuẩn hoà giải viên, mà không theo hướng quy định các tiêu chuẩn cứng cho việc hành nghề hoà giải như ở Việt Nam.

2.1.1.2. Công nhận tư cách hành nghề hoà giải viên thương mại

Sau khi đã đáp ứng đầy đủ tiêu chuẩn hành nghề theo luật định, hoà giải viên thương mại không đương nhiên được hành nghề nếu không được công nhận tư cách hành nghề bởi cơ quan, tổ chức có thẩm quyền. Để trở thành hoà giải viên hợp pháp, những người đủ tiêu chuẩn hoà giải viên phải được công nhận tư cách hành nghề bởi Sở tư pháp (đối với hoà giải viên vụ việc) hoặc tổ chức hoà giải (đối với hoà giải viên quy chế).

Đối với hoà giải viên thương mại vụ việc, tư cách hành nghề được công nhận bằng thủ tục đăng ký hoà giải viên thương mại vụ việc và công bố thông tin bởi Sở tư pháp thành phố trực thuộc Trung ương nơi người đó thường trú, hoặc tạm trú nếu là người nước ngoài (Điều 8 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Hồ sơ đăng ký gửi đến Sở Tư pháp bao gồm: Giấy đề nghị đăng ký làm hoà giải viên thương mại vụ việc theo Mẫu số 01/TP-HGTM ban hành kèm theo Thông tư số 02/2018/TT-BTP; bản sao có chứng thực hoặc bản sao kèm theo bản chính để đối chiếu bằng tốt nghiệp đại học hoặc bằng sau đại học; giấy tờ chứng minh đã qua thời gian công tác trong lĩnh vực được đào tạo từ 02 năm trở lên có xác nhận của cơ quan, tổ chức người đó làm việc. Trong thời hạn 07 ngày làm việc kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, Sở tư pháp sẽ ghi tên người đề nghị vào danh sách hoà giải viên thương mại vụ việc công bố trên Cổng thông tin điện tử của Sở. Nếu từ chối, Sở tư pháp sẽ giải thích lý do bằng văn bản (Điều 8 Nghị định 22/2017/NĐ-CP).

Đối với hoà giải thương mại quy chế, tổ chức hoà giải thương mại sẽ tự công nhận tư cách cho hoà giải viên thuộc trung tâm của mình với các tiêu chuẩn tối thiểu

theo quy định pháp luật. Sau đó tổ chức này sẽ chịu trách nhiệm gửi danh sách hoà giải viên thương mại cho Bộ Tư pháp để tiến hành công bố theo mẫu số 21/TP-HGTM ban hành kèm theo Thông tư số 02/2018/TT-BTP trên Cổng thông tin điện tử của Bộ.

Khác với Việt Nam, một số quốc gia như CHLB Đức, Úc, Singapore không có các quy định về thủ tục đăng ký công nhận tư cách hành nghề tại một cơ quan quản lý hành chính Nhà nước, thay vào đó, họ chỉ tồn tại các quy định kiểm soát chất lượng của hoà giải viên. Có thể thấy rằng cách quy định của Việt Nam hiện nay về điều kiện hành nghề của hoà giải viên thương mại bao gồm cả quy định về tiêu chuẩn bên trong và các thủ tục bên ngoài. Cách quy định này có ưu điểm là có thể giúp Nhà nước đảm bảo được chất lượng đội ngũ hoà giải viên do đã có các quy định tiêu chuẩn để sàng lọc và thủ tục pháp lý để kiểm soát. Tuy nhiên, quy định này cũng có hai mặt hạn chế lớn cần tiếp tục được đặt ra nghiên cứu: (i) Tiêu chuẩn hành nghề đối với hoà giải viên khá khắt khe và cứng nhắc sẽ có nguy cơ hạn chế sự phát triển của phương thức hoà giải thương mại; (ii) Thủ tục công nhận tư cách hành nghề hợp pháp với hoà giải viên thương mại vụ việc và hoà giải viên thương mại quy chế đang có sự phân biệt một cách không cần thiết, theo đó thủ tục đối với hoà giải viên thương mại vụ việc là phức tạp hơn.

2.1.2. Quy định về quyền và nghĩa vụ của hoà giải viên thương mại

2.1.2.1. Quyền và nghĩa vụ của hoà giải viên thương mại trong hoạt động chuyên môn nghề nghiệp

Trước khi Nghị định 22/2017/NĐ-CP ra đời, hoạt động hoà giải các tranh chấp thương mại vẫn tồn tại, tuy nhiên tư cách của người hoà giải không được quy định cụ thể trong văn bản pháp lý ở nước ta. Với việc quy định các tiêu chuẩn và thủ tục để quản lý hoà giải viên thương mại như hiện nay đã cho thấy hoà giải viên thương mại được coi là một loại chủ thể hành nghề chuyên nghiệp. Với vai trò hoà giải chuyên nghiệp, hoà giải viên thương mại có các quyền trong phạm vi nghề nghiệp của mình như được bảo vệ các quyền lợi trong hoạt động nghề nghiệp, được tham gia vào các tổ chức, hiệp hội về nghề nghiệp, được tham gia vào các hoạt động đào tạo và bồi dưỡng.

Tuy nhiên, về vấn đề này, pháp luật hiện hành không có các quy định rõ ràng, mà chỉ có nhắc đến khi quy định về tổ chức hoà giải thương mại có quyền tổ chức bồi dưỡng, tập huấn về kỹ năng hoà giải cho hoà giải viên thương mại. Hoạt động này mới chỉ được coi là quyền của tổ chức hoà giải, không phải là hoạt động bắt buộc hay được Nhà nước có chính sách khuyến khích, và cũng không áp dụng được cho các hoà giải viên vụ việc hoạt động độc lập. Mặc dù Nhà nước cũng có những quy định nhằm định hướng sự phát triển nghề nghiệp cho hoà giải viên như việc thực hiện các biện pháp hỗ trợ phát triển hoà giải thương mại, hướng dẫn nghiệp vụ về hoà giải (Điểm đ khoản 1 Điều 42 Nghị định 22/2017/NĐ-CP) nhưng các quy định này cho đến nay vẫn chưa được hiện thực hoá bằng các văn bản và hoạt động thực tế cụ thể hơn. Ở Việt Nam cũng chưa có những tổ chức nghề nghiệp trong lĩnh vực hoà giải, do đó, hoạt động này còn chưa có sức lan toả.

Với vai trò là chủ thể có chuyên môn tham gia vào vụ tranh chấp, hoà giải viên thương mại cũng cần tuân theo các quy tắc, thủ tục hoà giải được quy định bởi Nhà nước, Trung tâm hoà giải (đối với hoà giải viên thương mại quy chế). Trong trường hợp có các quy tắc hành nghề, quy tắc ứng xử và đạo đức thì hoà giải viên cũng cần tuân thủ. Một trong những quốc gia có quy định khá chặt chẽ về Quy tắc tiêu chuẩn đạo đức cho hoà giải viên là Úc. Theo đó, theo quy định của NMAS thì hoà giải viên cần tuân thủ các tiêu chuẩn về tính trung lập và công bằng, tính tự quyết, thủ tục công bằng, sự tự nguyện, sự bảo mật và thẩm quyền.

Về mặt thủ tục pháp lý với Nhà nước, quy định hiện hành của Việt Nam có cơ chế kiểm soát tiêu chuẩn hành nghề của hoà giải viên thương mại theo hai cách: Trung tâm hoà giải chịu trách nhiệm về tiêu chuẩn chất lượng hoà giải viên thương mại của cơ sở mình; hoặc Sở tư pháp nơi hoà giải viên thương mại cư trú hoặc tạm trú (đối với người nước ngoài) sẽ kiểm soát chất lượng tiêu chuẩn hoà giải viên thương mại theo quy định pháp luật đối với hoà giải viên vụ việc. Theo đó, để trở thành hoà giải viên vụ việc, hoạt động độc lập, Sở tư pháp sẽ căn cứ vào hồ sơ, trong đó bao gồm các thông tin và chứng minh về bằng cấp và thời gian công tác trong lĩnh vực được đào tạo. Nếu đáp ứng các tiêu chuẩn của hoà giải thương mại, tên của hoà giải viên thương mại vụ

việc sẽ được Sở tư pháp ghi vào Danh sách hoà giải viên thương mại vụ việc và công bố trên Cổng thông tin điện tử của Sở. Nghị định 22/2017/NĐ-CP cũng có quy định về việc xoá tên hoà giải viên thương mại vụ việc nếu không còn đủ tiêu chuẩn theo quy định pháp luật. Từ những quy định quản lý Nhà nước đối với hoà giải thương mại này có thể thấy rõ cơ chế chuyên nghiệp hoá nghề hoà giải thương mại ở Việt Nam hiện nay.

2.1.2.2. Quyền và nghĩa vụ của hoà giải viên thương mại trong hoạt động giải quyết tranh chấp

Như đã phân tích tại Chương 1 về đặc điểm pháp lý của hoà giải thương mại, hoà giải viên thương mại là chủ thể không thể thiếu trong quan hệ hoà giải thương mại. Mỗi quan hệ giữa hoà giải viên với các bên tranh chấp có tính dịch vụ do có hoạt động chi trả thù lao, nhưng nội dung mỗi quan hệ là việc hoà giải viên trợ giúp các bên dàn xếp được mâu thuẫn của mình. Với tư cách là chủ thể cung cấp dịch vụ hoà giải, hoà giải viên thương mại có các quyền và nghĩa vụ như sau:

** Về các quyền của hoà giải viên thương mại:*

Hoà giải viên có quyền chấp nhận hoặc từ chối thực hiện hoạt động hoà giải thương mại (Điểm a khoản 1 Điều 9 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Hoà giải thương mại là một hoạt động có tính chất tự nguyện, nguyên tắc này không chỉ được áp dụng cho các bên tranh chấp, mà còn áp dụng cho hoà giải viên. Không ai có quyền ép buộc hoà giải viên tham gia giải quyết các vụ tranh chấp. Do đó, khi các bên tranh chấp lựa chọn hoà giải viên, hoà giải viên này có quyền chấp nhận hoặc không chấp nhận lời đề nghị này. Tuy nhiên, quyền này của hoà giải viên thương mại đặt ra vấn đề, nếu hoà giải viên quy chế tại một trung tâm hoà giải cụ thể, thì hoà giải viên có quyền chấp nhận hoặc từ chối thực hiện hoạt động hoà giải theo sự phân công của trung tâm hoà giải hay không? Đây là điểm mà Nghị định 22/2017/NĐ-CP còn chưa làm rõ, có khả năng gây ra nhiều cách hiểu khác nhau trên thực tế. Nếu tình huống này xảy ra trong thực tế, thì sẽ tùy thuộc vào Quy chế của trung tâm và sự thoả thuận trong hợp đồng giữa trung tâm hoà giải với hoà giải viên.

Hoà giải viên có quyền từ chối cung cấp thông tin liên quan đến vụ tranh chấp, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật (Điểm b khoản 1 Điều 9 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Bên cạnh đó, việc bảo mật thông tin về tranh chấp cũng được coi là nghĩa vụ của hoà giải viên đối với các bên (Điểm c khoản 2 Điều 9 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Quy định này về quyền của hoà giải viên nhằm hướng tới sự đồng bộ với nguyên tắc bảo mật trong thủ tục hoà giải.

Hoà giải viên có quyền yêu cầu các bên tranh chấp tôn trọng các thoả thuận (ba bên) trong quá trình giải quyết tranh chấp; yêu cầu các bên trình bày đúng sự thật, các tình tiết của tranh chấp, cung cấp thông tin, tài liệu có liên quan đến vụ tranh chấp (Điểm a khoản 2 Điều 13 Nghị định 22/2017/NĐ-CP); đưa ra đề xuất phục vụ cho việc giải quyết tranh chấp (Khoản 3 Điều 14 Nghị định 22/2017/NĐ-CP).

** Về nghĩa vụ của hoà giải viên thương mại*

Trong quá trình tham gia vụ việc hoà giải, hoà giải viên có trách nhiệm thực hiện thủ tục hoà giải theo sự thoả thuận của các bên hoặc quy định của trung tâm hoà giải. Trước hết, hoà giải viên có nghĩa vụ phải thông báo cho các bên về thẩm quyền của mình đối với vụ tranh chấp. Phạm vi quyền của hoà giải viên bao gồm phạm vi về loại vụ việc mà hoà giải viên tham gia giải quyết, phạm vi hỗ trợ của hoà giải viên đối với vụ việc. Hoà giải viên cũng cần thông báo cho các bên tranh chấp về vấn đề thù lao và chi phí trước khi tiến hành hoạt động hoà giải. Với vai trò bên thứ ba hỗ trợ các bên giải quyết tranh chấp, hoà giải viên thương mại cần hoạt động một cách vô tư, khách quan và trung thực, tôn trọng thoả thuận của các bên trong quá trình giải quyết tranh chấp. Để loại trừ các yếu tố có khả năng ảnh hưởng tới sự khách quan và vô tư của hoà giải viên đối với vụ việc, hoà giải viên không được đồng thời đảm nhiệm vai trò đại diện hay tư vấn cho một trong các bên, không đồng thời là trọng tài viên đối với cùng vụ tranh chấp đang hoặc đã tiến hành hoà giải, trừ khi các bên có thoả thuận khác.

Trong quá trình giải quyết tranh chấp, hoà giải viên biết được các thông tin về vụ việc, khách hàng thì cũng không được phép tiết lộ, trừ trường hợp được các bên tranh chấp đồng ý bằng văn bản (Khoản 1 Điều 10 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Bên cạnh

đó, hoà giải viên cũng cần giữ vai trò độc lập, thái độ vô tư, khách quan và trung thực trong quá trình giải quyết tranh chấp cho các bên. Để đảm bảo sự độc lập khách quan này, hoà giải viên không được đồng thời đảm nhiệm vai trò đại diện hay tư vấn cho một trong các bên, không đồng thời là trọng tài viên đối với cùng vụ tranh chấp đang hoặc đã tiến hành hoà giải, trừ khi các bên có thoả thuận khác (Điểm đ khoản 2 Điều 10 Nghị định 22/2017/NĐ-CP).

2.2. Quy định pháp luật về tổ chức hoà giải thương mại

2.2.1. Quy định về hình thức tổ chức hoà giải thương mại

Hiện nay ở Việt Nam, các tổ chức hoà giải mới được hình thành, khởi nguồn từ các trung tâm trọng tài có cung cấp dịch vụ hoà giải. Điển hình như, Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam cũng cung cấp dịch vụ hoà giải độc lập, bên cạnh hoạt động chính là cung cấp dịch vụ trọng tài thương mại. Sau hơn một năm kể từ khi Nghị định số 22/2017/NĐ-CP có hiệu lực, hoạt động hoà giải thương mại đã có hàng rào pháp lý rõ ràng hơn, Trung tâm này cũng đã ra mắt Trung tâm hoà giải Việt Nam (VMC) vào ngày 29/05/2018, là Trung tâm hoà giải đầu tiên tại Việt Nam hiện nay. Việc xác định bản chất của tư cách hành nghề của các tổ chức hoà giải này sẽ làm rõ được các vấn đề liên quan như cơ quan quản lý, các thủ tục áp dụng cho hoạt động của tổ chức, luật áp dụng cho quan hệ hoà giải. Một số đặc trưng chung của tổ chức hoà giải thương mại có thể kể đến như:

Một là, tổ chức hoà giải là một tổ chức chuyên nghiệp trong lĩnh vực giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại. Mặc dù hoạt động hoà giải thương mại không phải lúc nào cũng được tiếp cận như một loại nghề nghiệp, mang tính chuyên nghiệp, nhưng tổ chức hoà giải lại là một tổ chức được thành lập ra để cung cấp dịch vụ hoà giải chuyên nghiệp cho xã hội. Loại tổ chức hoà giải chuyên nghiệp mới được quy định từ Nghị định số 22/2017/NĐ-CP và khá non trẻ so với mô hình tổ chức trọng tài tại Việt Nam.

Hai là, tổ chức hoà giải là một tổ chức tư, không có chức năng kinh doanh, không hoạt động dưới tư cách doanh nghiệp. Tổ chức hoà giải thương mại không

phải là một cơ quan hành chính Nhà nước. Tổ chức hoà giải là một tổ chức độc lập, có tư cách pháp nhân, nhưng không được lấy việc kinh doanh làm mục tiêu hoạt động của mình. Hầu hết các quốc gia đều có cách tiếp cận về tổ chức cung cấp dịch vụ hoà giải là loại tổ chức phi lợi nhuận. Ví dụ như, mặc dù Đạo luật về hoà giải của Singapore 2017 chỉ quy định tổ chức cung cấp dịch vụ hoà giải là cơ quan hoặc tổ chức cung cấp dịch vụ về giải quyết tranh chấp bằng hoà giải, có các thủ tục tại chỗ hoặc quy tắc điều chỉnh về việc xử lý hoà giải [113]. Tuy nhiên, các trung tâm hoà giải tại quốc gia này đều khẳng định mô hình hoạt động không vì lợi nhuận của mình, mà điển hình là Trung tâm hoà giải thương mại Singapore (SMC). Hay như Trung tâm giải quyết tranh chấp Australia (Australian Dispute Centre) là một trung tâm giải quyết tranh chấp lựa chọn, bao gồm cả hoà giải và trọng tài ở Úc, cũng là một tổ chức hoạt động phi lợi nhuận [80]. Ở Việt Nam, các tổ chức cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp lựa chọn đều được pháp luật tiếp cận dưới góc độ là một tổ chức phi lợi nhuận. Đây có lẽ cũng chính là lý do mà pháp luật không mở rộng đối tượng cho các tổ chức cung cấp dịch vụ pháp lý (hoạt động dưới tư cách doanh nghiệp) hay các doanh nghiệp khác trong thị trường được quyền cung cấp dịch vụ hoà giải thương mại.

Ba là, tổ chức hoà giải thương mại là tổ chức có chức năng cung cấp dịch vụ hỗ trợ các bên (chủ yếu là thương nhân) trong quá trình giải quyết tranh chấp, không đóng vai trò là bên đại diện cho công quyền để xét xử (tài phán công- Toà án) hay một tổ chức tư có quyền đưa ra phán quyết (tài phán tư- Trọng tài). Phạm vi hỗ trợ của tổ chức hoà giải thương mại tùy thuộc vào khả năng của tổ chức cũng như sự thoả thuận với các bên tranh chấp, bao gồm cả việc tư vấn, gợi ý giải pháp, hành chính giấy tờ, trung gian môi giới cho các bên để đạt được kết quả tốt nhất trong quá trình giải quyết tranh chấp.

Theo pháp luật hiện hành tại Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính Phủ, hiện nay ở Việt Nam tổ chức hoà giải thương mại bao gồm: Trung tâm hoà giải thương mại và trung tâm trọng tài thương mại thực hiện hoạt động hoà giải thương

mại. Các tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài chỉ được hoạt động ở Việt Nam dưới tư cách chi nhánh và văn phòng đại diện.

(i) Trung tâm hoà giải thương mại

Trung tâm hoà giải thương mại là một tổ chức phi lợi nhuận, thực hiện hoạt động nghề nghiệp là hoà giải các tranh chấp thương mại. Bằng các quy định pháp lý, Nhà nước Việt Nam đặt ra các điều kiện và thủ tục pháp lý để công nhận tư cách hoạt động cho các Trung tâm này. Theo quy định hiện hành ở Việt Nam, trung tâm hoà giải thương mại là chủ thể cung cấp dịch vụ hoà giải chuyên nghiệp, được thành lập theo quy định của pháp luật, có tư cách pháp nhân, có con dấu và tài khoản riêng (Khoản 1 Điều 19 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Trung tâm hoà giải hoạt động không nhằm mục đích lợi nhuận (Khoản 2 Điều 19 Nghị định 22/2017/NĐ-CP), do đó, hoạt động hoà giải thương mại không thể được tiếp cận như một loại hình kinh doanh thông thường. Trung tâm hoà giải phải xác định rõ mục tiêu cung cấp dịch vụ mang tính xã hội của mình để từ đó chuyển hoá các quy định phù hợp về mục tiêu hoạt động, cách thức hoạt động cũng như các vấn đề liên quan khác trong Điều lệ của Trung tâm.

Với quy định pháp luật hiện hành, Nhà nước chủ yếu giữ vai trò kiểm soát và công nhận tư cách pháp lý cho các Trung tâm hoà giải mà chưa rõ vai trò thúc đẩy bằng cách ban hành các chính sách khuyến khích mô hình hoà giải thương mại phát triển, tập trung đầu tư vào một số Trung tâm hoà giải kiểu mẫu. Singapore là một quốc gia điển hình ở khu vực Đông Nam Á về việc xây dựng và phát triển các tổ chức hoà giải nhằm thúc đẩy việc sử dụng dịch vụ hoà giải và rất thành công trong chính sách này. Trong những năm 1990, hoà giải đã được hồi sinh tại quốc gia này bằng việc các nhà làm chính sách nhận thức được rằng hoà giải là một cách thức tiết kiệm chi phí và hài hoà để dàn xếp tranh chấp giữa các bên [115, tr.43]. Cùng chung tư tưởng thúc đẩy mô hình hoà giải phát triển nhưng Singapore tập trung phát triển các trung tâm hoà giải kiểu mẫu để thu hút các vụ việc theo từng loại tranh chấp nhằm hướng tới hiệu quả và sự đáp ứng cho chính sách khuyến khích hoà giải, giảm tải các vụ tranh chấp giải quyết tại Toà án. Trung tâm hoà giải Singapore

(Singapore Mediation Centre-SMC) được thành lập năm 1997, là một tổ chức phi lợi nhuận do Học viện Luật Singapore thành lập (Singapore Academy of Law-SAL) với sứ mệnh là thúc đẩy dịch vụ hoà giải các vụ tranh chấp thương mại ở Toà án tối cao, Bộ Tư pháp Singapore và các tổ chức kinh doanh thương mại và tổ chức chuyên nghiệp khác [120]. SMC là một trong những tổ chức được phép cung cấp dịch vụ hoà giải, chuyên giải quyết tranh chấp thương mại và được coi là một trung tâm kiểu mẫu trong lĩnh vực này tại Singapore [111].

(ii) Trung tâm trọng tài thương mại có đăng ký hoạt động hoà giải thương mại

Loại chủ thể thứ hai được quyền cung cấp dịch vụ hoà giải tại Việt Nam là Trung tâm trọng tài thương mại. Trung tâm trọng tài thương mại là tổ chức cung cấp dịch vụ trọng tài, được thành lập và hoạt động theo pháp luật về trọng tài thương mại. Tuy nhiên, nếu trung tâm trọng tài thương mại muốn cung cấp dịch vụ hoà giải thì phải tiến hành thủ tục đăng ký bổ sung hoạt động hoà giải thương mại. Từ Luật trọng tài thương mại (2010), trung tâm trọng tài đã được Nhà nước ghi nhận quyền cung cấp dịch vụ trọng tài, dịch vụ hoà giải và các dịch vụ giải quyết tranh chấp thương mại khác (Khoản 5 Điều 28 Luật trọng tài thương mại 2010). Tuy nhiên, tại thời điểm đó, việc cung cấp dịch vụ hoà giải hoàn toàn dựa trên sự tự hiểu biết, tự quy định của các Trung tâm hoà giải, việc giải quyết tranh chấp dựa trên sự thoả thuận của các bên và trung tâm trọng tài cũng như quy tắc hoà giải của trung tâm đó (nếu có). Do đó, dịch vụ hoà giải tại trung tâm trọng tài còn chưa thực sự được coi là một dịch vụ chuyên nghiệp và độc lập. Với quy định rõ ràng về tư cách cung cấp dịch vụ hoà giải độc lập tại Nghị định 22/2017/NĐ-CP thì dịch vụ hoà giải tại trung tâm trọng tài đã trở nên độc lập hơn so với dịch vụ trọng tài thương mại, không còn bị nhầm lẫn với hoạt động hoà giải trong thủ tục tố tụng trọng tài.

Quy định cho phép Trung tâm trọng tài được cung cấp dịch vụ hoà giải độc lập đã giúp mở rộng quyền thực hiện chuyên môn giải quyết tranh chấp lựa chọn của các Trung tâm trọng tài. Đồng thời, trong bối cảnh hoà giải còn mới mẻ với thị

trường thì nguồn lực và kinh nghiệm sẵn có từ các Trung tâm trọng tài sẽ giúp hoà giải thương mại tới được gần và nhanh hơn với khách hàng. Việc pháp luật hiện hành của Việt Nam có quy định về hai chủ thể được phép cung cấp dịch vụ hoà giải có mặt tích cực là làm rõ tư cách chủ thể có thể thực hiện hoạt động dịch vụ hoà giải. Ngược lại, quy định này cũng sẽ làm hạn chế lại hoạt động hoà giải của các tổ chức khác trong xã hội, một hoạt động mà khi chưa có pháp luật thì vẫn diễn ra thường xuyên. Để nhân rộng hoạt động hoà giải thương mại, Nhà nước cũng cần xem xét mở rộng chức năng hoà giải cho một số tổ chức khác trong xã hội, điển hình như tổ chức hành nghề luật.

2.2.2. Quy định về quyền và nghĩa vụ của tổ chức hoà giải thương mại

Tổ chức hoà giải thương mại có một số những quyền cơ bản như sau:

Một là, quyền cung cấp dịch vụ hoà giải. Hoạt động cung cấp dịch vụ hoà giải bao gồm việc tiếp nhận vụ việc đến việc sắp xếp để tiến hành giải quyết tranh chấp như hỗ trợ chỉ định hoà giải viên theo yêu cầu của các bên. Cần hiểu rằng việc cung cấp dịch vụ hoà giải là quyền của tổ chức hoà giải thương mại, do đó các tổ chức này có thể tiếp nhận hoặc từ chối tiếp nhận vụ việc theo yêu cầu của khách hàng. Tuy nhiên, trong quá trình giải quyết tranh chấp, quyền tự chấm dứt hoạt động hoà giải của tổ chức hoà giải thương mại là chưa rõ ràng, do đó nếu các bên không có thoả thuận rõ ràng hoặc trong Quy tắc tố tụng không quy định thì cần áp dụng các quy định chung của Bộ luật tố tụng dân sự (2015) về đơn phương chấm dứt hợp đồng trong trường hợp này, mà không có các quy định cụ thể tại Nghị định 22/2017/NĐ-CP. Tổ chức hoà giải thương mại có quyền tiến hành thu thù lao và các khoản thu hợp pháp khác có liên quan đến hoạt động hoà giải thương mại.

Hai là, quyền thực hiện các hoạt động chuyên môn, nghiệp vụ liên quan đến hoà giải thương mại. Theo đó, tổ chức hoà giải thương mại có quyền tổ chức bồi dưỡng, tập huấn về kỹ năng hòa giải cho hòa giải viên thương mại. Tổ chức hoà giải thương mại cũng có quyền xây dựng tiêu chuẩn hòa giải viên thương mại và quy

trình xét chọn, lập danh sách, xóa tên hòa giải viên thương mại trong danh sách hòa giải viên thương mại của tổ chức mình.

Ba là, quyền đối với hoà giải viên thương mại thuộc tổ chức mình. Đây là quyền mà Nghị định 22/2017/NĐ-CP không đề cập tới. Mối quan hệ giữa các hoà giải viên thương mại với tổ chức hoà giải thương mại bản chất cũng là quan hệ hợp đồng lao động. Do đó, tổ chức hoà giải thương mại cũng có quyền của một chủ sử dụng lao động đối với người làm việc cho mình. Tuy nhiên, điểm đặc thù của nghề hoà giải là các hoà giải viên không thực sự lao động thường xuyên trong tổ chức, mà chỉ thực hiện công việc theo chỉ định của tổ chức hoặc của khách hàng. Vì vậy, việc pháp luật không có ghi nhận mức độ quyền hạn của tổ chức hoà giải đối với hoà giải viên thương mại thuộc tổ chức đó cũng sẽ gây ra khó khăn trong quá trình thi hành luật.

Về nghĩa vụ, tổ chức hoà giải thương mại có các nghĩa vụ cơ bản sau:

Một là, nghĩa vụ đối với các bên tranh chấp. Nghị định 22/2017/NĐ-CP không tập trung quy định nghĩa vụ của tổ chức hoà giải đối với các bên tranh chấp, mà chủ yếu sẽ được căn cứ vào Quy tắc hoà giải và thoả thuận hợp đồng với các bên. Nghị định chỉ có một nội dung liên quan đến nghĩa vụ của tổ chức hoà giải thương mại là phải “lưu trữ hồ sơ, cung cấp thông tin về kết quả hoà giải theo yêu cầu của các bên tranh chấp” tại điểm e khoản 2 Điều 24.

Hai là, nghĩa vụ đối với hoà giải viên thương mại. Tổ chức hoà giải có trách nhiệm trả thù lao và các chi phí khác cho hoà giải viên thương mại. Bên cạnh đó, tổ chức hoà giải thương mại còn có nghĩa vụ như một chủ thể quản lý về mặt chuyên môn và nhân sự đối với hoà giải viên. Quan hệ giữa tổ chức hoà giải thương mại với hoà giải viên thương mại cần dựa trên sự thoả thuận hợp đồng.

Ba là, một số nghĩa vụ khác về mặt chuyên môn trong hoạt động cung cấp dịch vụ hoà giải thương mại. Tổ chức hoà giải thương mại cần ban hành quy tắc đạo đức và ứng xử của hoà giải viên thương mại; xây dựng, ban hành và công bố công khai Quy tắc hoà giải, mức thù lao hoà giải. Hiện nay, Trung tâm trọng tài thương mại quốc tế Việt Nam là tổ chức đi đầu trong việc thiết kế các điều khoản

trong Quy tắc hoà giải theo thủ tục hoà giải do Trung tâm trọng tài cung cấp dịch vụ; tiếp đó là Quy tắc hoà giải độc lập của Trung tâm hoà giải Việt Nam mới được ra mắt vào ngày 29/05/2018. Tuy nhiên, việc sử dụng các Quy tắc hoà giải này vẫn còn khá mới, thông tin thực tiễn triển khai xây dựng các quy tắc, quy chế của trung tâm hoà giải tại Việt Nam vẫn chưa được thống kê.

Bốn là, một số nghĩa vụ nhằm phục vụ hoạt động quản lý hành chính Nhà nước. Tổ chức hoà giải thương mại phải tiến hành lập, công bố danh sách hòa giải viên thương mại, gửi danh sách hòa giải viên thương mại của tổ chức mình cho Bộ Tư pháp, Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi tổ chức hòa giải thương mại đăng ký hoạt động trong thời hạn 07 ngày làm việc kể từ ngày được cấp Giấy đăng ký hoạt động hoặc kể từ ngày quyết định bổ sung hoạt động hòa giải thương mại cho Trung tâm trọng tài có hiệu lực hoặc kể từ ngày có thay đổi về danh sách hòa giải viên thương mại. Danh sách hoà giải viên thương mại gửi Bộ Tư pháp công bố được lập theo mẫu số 21/TP-HGTM ban hành kèm theo Thông tư số 02/2018/TT-BTP bao gồm các thông tin của hoà giải viên thương mại: Họ và tên, năm sinh, giới tính, quốc tịch, Số chứng minh nhân dân/ Hộ chiếu/ Thẻ căn cước công dân, ngày và nơi cấp, nơi đăng ký hộ khẩu thường trú (đăng ký tạm trú, thường trú đối với người nước ngoài), điện thoại liên lạc, và nghề nghiệp. Trong quá trình hoạt động, nếu có bổ sung hoà giải viên thương mại thì tổ chức hoà giải thương mại cũng cần phải báo cáo Bộ Tư pháp. Theo Thông tư số 02/2018/TT-BTP thì tổ chức hoà giải thương mại cũng cần lập sổ theo dõi hoạt động hoà giải thương mại, sổ theo dõi hoà giải viên thương mại, sổ theo dõi thù lao hoà giải thương mại theo các Mẫu số 22/TP-HGTM, số 23/TP-HGTM và số 24/TP-HGTM. Các thông tin này phục vụ việc lưu trữ về thông tin trong tổ chức hoà giải. Tuy nhiên, căn cứ của việc lập sổ theo dõi các nội dung này lại không được quy định rõ tại Nghị định 22/2017/NĐ-CP, ngoài việc tổ chức hoà giải có nghĩa vụ lưu trữ hồ sơ, cung cấp thông tin về kết quả hoà giải theo yêu cầu của các bên tranh chấp hoặc cơ quan Nhà nước có thẩm quyền (Điểm e khoản 2 Điều 24 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Tổ chức hoà giải thương mại phải thực hiện việc báo cáo về tổ chức và hoạt động hoà

giải thương mại cho Sở Tư pháp nơi đặt trụ sở của tổ chức hoà giải thương mại, chi nhánh, văn phòng đại diện tổ chức hoà giải thương mại tại Việt Nam theo mẫu tại Thông tư số 02/2018/TT-BTP (Mẫu số 17/TP-HGTM và mẫu số 18/TP-HGTM) (Điều 5 Thông tư 02/2018/TT-BTP). Theo đó, nội dung thông tin báo cáo bao gồm thông tin về tổ chức như thông tin Chủ tịch tổ chức hoà giải, số lượng hoà giải viên, nghề nghiệp của hoà giải viên, số lượng các nhân viên khác, số lượng và thông tin chi nhánh và văn phòng đại diện; thông tin về hoạt động của tổ chức hoà giải thương mại như số vụ việc đã tiếp nhận, số vụ việc đã giải quyết, số vụ việc hoà giải thành, các hoạt động bồi dưỡng nghiệp vụ, số liệu thu và chi của tổ chức hoà giải và tự đánh giá về kết quả hoạt động của tổ chức hoà giải. Bên cạnh đó, tổ chức hoà giải cũng sẽ được đưa ra các đề xuất, kiến nghị đối với cơ quan Nhà nước. Ý nghĩa của hoạt động báo cáo này không chỉ phục vụ công tác quản lý hành chính Nhà nước mà còn phục vụ cho công tác theo dõi, rà soát, cập nhật tình hình thực tế để Nhà nước có sự điều chỉnh, hỗ trợ phù hợp với hoạt động hoà giải thương mại.

Ngoài các quyền và nghĩa vụ kể trên, tổ chức hoà giải thương mại có các quyền và cần tuân thủ các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật có liên quan và Điều lệ của tổ chức hoà giải thương mại.

2.2.3. Quy định về thành lập, chấm dứt hoạt động tổ chức hoà giải thương mại

2.2.3.1. Thành lập, chấm dứt hoạt động của Trung tâm hoà giải thương mại

(i) Thành lập Trung tâm hoà giải thương mại

Theo pháp luật hiện hành, việc thành lập trung tâm hoà giải được quy định “Công dân Việt Nam có đủ tiêu chuẩn hòa giải viên thương mại quy định tại Khoản 1 Điều 7 Nghị định này muốn thành lập Trung tâm hòa giải thương mại gửi 01 bộ hồ sơ đến Bộ Tư pháp Trung tâm hoà giải thương mại được thành lập nên bởi cá nhân là công dân Việt Nam có đủ tiêu chuẩn hoà giải viên thương mại theo quy định pháp luật” (Khoản 1 Điều 21 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Từ quy định này có thể hiểu, để thành lập được trung tâm hoà giải thì người nộp hồ sơ phải là công dân Việt Nam, đáp ứng các tiêu chuẩn để trở thành hoà giải viên thương mại. Theo quy

định này và căn cứ vào nội dung của Giấy đề nghị thành lập Trung tâm hoà giải thương mại theo Mẫu số 02/TP-HGTM ban hành kèm theo Thông tư số 02/2018/TT-BTP, thì các tổ chức không có quyền thành lập và tham gia vào hoạt động của Trung tâm hoà giải thương mại. Thực tế, một số quốc gia trên thế giới cũng thừa nhận việc trung tâm hoà giải thương mại được thành lập nên bởi một tổ chức. Ví dụ, Trung tâm hoà giải thương mại Singapore (Singapore Mediation Center) là tổ chức trực thuộc Viện nghiên cứu Luật Singapore (Singapore Academy of Law-SAL).

Thủ tục thành lập Trung tâm hoà giải trải qua ba bước:

Bước 1: Xin cấp phép thành lập

Bộ Tư Pháp là cơ quan có thẩm quyền cấp phép thành lập các Trung tâm hoà giải. Cơ quan này đặt ra các điều kiện để kiểm soát quá trình thành lập nên Trung tâm hoà giải, bắt đầu thủ tục bằng việc cấp phép đối với Trung tâm hoà giải. Bộ Tư pháp sẽ xem xét ra quyết định dựa trên các thông tin từ hồ sơ thành lập. Hồ sơ để thành lập Trung tâm hoà giải thương mại bao gồm: Giấy đề nghị thành lập trung tâm hoà giải thương mại theo mẫu của Bộ Tư pháp, danh sách sáng lập viên, giấy tờ chứng minh sáng lập viên đủ tiêu chuẩn theo quy định pháp luật, dự thảo Quy tắc hoà giải của Trung tâm. Theo đó, nội dung của Quy tắc hoà giải không trái các quy định của pháp luật. Bộ Tư pháp sẽ xem xét hồ sơ dựa trên sự hợp lệ của hồ sơ và nội dung thông tin trong hồ sơ có đáp ứng các điều kiện của pháp luật hay không. Mặc dù Thông tư số 02/2018/TT-BTP đã có hướng dẫn về Giấy đề nghị thành lập trung tâm hoà giải thương mại, nhưng lại chưa có hướng dẫn về mẫu danh sách sáng lập viên cũng như chỉ rõ các giấy tờ chứng minh sáng lập viên đủ tiêu chuẩn. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, Bộ Tư pháp quyết định cấp Giấy phép thành lập hoặc không cấp. Trường hợp không cấp Giấy phép thành lập, Bộ Tư pháp sẽ thông báo rõ bằng văn bản. Hiện nay, quy định hiện hành của Nhà nước không chỉ rõ cơ sở cho việc xem xét hồ sơ để ra quyết định đồng ý hay không đồng ý thành lập Trung tâm hoà giải thương mại, đây sẽ là một điểm gây rủi ro cho quá trình thành lập Trung tâm hoà giải trong thực tế.

Bước 2: Đăng ký hoạt động

Thủ tục đăng ký hoạt động là thủ tục tiếp theo của thủ tục cấp phép, được phân cấp thực hiện tại Sở tư pháp. Chỉ khi được cấp Giấy phép thành lập Trung tâm hoà giải, sáng lập viên mới tiếp tục thực hiện thủ tục này. Thủ tục đăng ký hoạt động có ý nghĩa là sự xác nhận của Nhà nước đối với hoạt động của Trung tâm. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày quyết định cấp Giấy phép thành lập của Trung tâm hoà giải thương mại có hiệu lực, Trung tâm gửi hồ sơ đăng ký hoạt động đến Sở tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi Trung tâm đặt trụ sở. Hồ sơ đăng ký hoạt động bao gồm các giấy tờ: Giấy đề nghị đăng ký hoạt động theo mẫu số 04/TP-HGTM ban hành kèm theo Thông tư số 02/2018/TT-BTP, bản sao có chứng thực hoặc bản sao kèm theo bản chính để đối chiếu giấy phép thành lập trung tâm, giấy tờ chứng minh về trụ sở của Trung tâm. Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ, Sở tư pháp cấp Giấy đăng ký hoạt động cho Trung tâm hoà giải thương mại, nếu từ chối thì phải thông báo lý do bằng văn bản. Đồng thời, Sở tư pháp gửi bản sao Giấy đăng ký hoạt động của Trung tâm hoà giải thương mại cho Bộ Tư pháp (Điều 22 Nghị định 22/2017/NĐ-CP).

Bước 3: Hoạt động và công khai thông tin

Trung tâm hoà giải thương mại được hoạt động kể từ ngày được cấp Giấy đăng ký hoạt động. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được cấp Giấy đăng ký hoạt động, Trung tâm hoà giải thương mại phải đăng báo hàng ngày của Trung ương hoặc báo địa phương nơi đăng ký hoạt động trong ba số liên tiếp về các nội dung: Tên, địa chỉ trụ sở của Trung tâm; lĩnh vực hoạt động của Trung tâm; số Giấy đăng ký hoạt động, cơ quan cấp, ngày, tháng, năm cấp; thời điểm bắt đầu hoạt động của Trung tâm hoà giải thương mại (Khoản 5 Điều 22 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Quy định này nhằm công khai thông tin của Trung tâm hoà giải đối với xã hội, cũng như để các cơ quan, tổ chức, cá nhân trong xã hội biết đến sự tồn tại của Trung tâm.

(ii) Chấm dứt hoạt động của Trung tâm hoà giải thương mại

Trung tâm hoà giải thương mại sẽ chấm dứt theo hai lý do như sau:

Một là, Trung tâm hoà giải tự quyết định chấm dứt hoạt động.

Theo cách thức này, việc chấm dứt hoạt động tương tự ý nghĩa với việc giải thể pháp nhân một cách tự nguyện. Lý do để chấm dứt hoạt động có thể được xác định rõ ở Điều lệ Trung tâm hoà giải. Trung tâm hoà giải phải thanh toán xong các khoản nợ, nghĩa vụ tài sản, thanh lý các hợp đồng, hoàn tất các vụ việc đã nhận trừ trường hợp có thoả thuận với khách hàng trong vòng 60 ngày kể từ ngày ra quyết định chấm dứt hoạt động. Về mặt thủ tục, chậm nhất 30 ngày trước ngày chấm dứt hoạt động, Trung tâm hoà giải thương mại phải thông báo bằng văn bản về việc chấm dứt hoạt động cho Bộ Tư pháp, Sở tư pháp. Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày hoàn tất các nghĩa vụ trên, Trung tâm hoà giải thương mại phải thông báo bằng văn bản cho Bộ Tư pháp, Sở tư pháp nơi Trung tâm đăng ký hoạt động. Trong vòng 10 ngày làm việc kể từ ngày nhận được báo cáo của Trung tâm, Bộ Tư pháp ra quyết định thu hồi Giấy phép thành lập. Trong vòng 5 ngày làm việc kể từ ngày Quyết định thu hồi Giấy phép thành lập của Bộ Tư pháp có hiệu lực, Sở Tư pháp ra quyết định thu hồi Giấy đăng ký hoạt động của Trung tâm (Khoản 2, khoản 3 Điều 31 Nghị định 22/2017/NĐ-CP).

Hai là, Trung tâm hoà giải thương mại bị thu hồi giấy phép thành lập.

Trong trường hợp này, Trung tâm hoà giải thương mại giải thể theo trường hợp bắt buộc. Trung tâm hòa giải thương mại bị thu hồi Giấy phép thành lập trong các trường hợp sau (Khoản 1 Điều 30 Nghị định 22/2017/NĐ-CP):

- Trung tâm hòa giải thương mại có hành vi vi phạm đã bị xử phạt vi phạm hành chính liên quan đến hoạt động hòa giải thương mại theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính mà tái phạm. Với trường hợp này, các quy định về các hành vi vi phạm hành chính đối với hoạt động hoà giải còn chưa được Nhà nước ban hành, do đó thiếu cơ sở pháp lý để áp dụng.

- Trung tâm hòa giải thương mại không tiến hành bất kỳ hoạt động hòa giải thương mại nào trong vòng 05 năm liên tục kể từ ngày được cấp Giấy phép thành lập. Đây là một khoảng thời gian quá dài, cần phải cân nhắc để rút ngắn lại thời gian.

- Trung tâm hòa giải thương mại không đăng ký hoạt động tại Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi Trung tâm đặt trụ sở trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày quyết định cấp Giấy phép thành lập có hiệu lực, trừ trường hợp có lý do chính đáng.

Việc bị thu hồi Giấy phép thành lập là cơ sở cho việc Sở tư pháp thu hồi Giấy đăng ký hoạt động của Trung tâm hoà giải. Trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày quyết định của Bộ Tư pháp về việc thu hồi Giấy phép thành lập của Trung tâm hòa giải thương mại có hiệu lực, Trung tâm thanh toán xong các khoản nợ, nghĩa vụ tài sản khác, thanh lý các hợp đồng, hoàn tất các vụ việc đã nhận, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

2.2.3.2. Đăng ký hoạt động hoà giải thương mại và chấm dứt hoạt động hoà giải thương mại của Trung tâm trọng tài

(i) Đăng ký hoạt động hoà giải thương mại của Trung tâm trọng tài

Trung tâm trọng tài thương mại là tổ chức được thành lập theo quy định Luật trọng tài thương mại (2010) với chức năng chính là cung cấp dịch vụ tổ tụng trọng tài, giải quyết các tranh chấp thương mại bằng con đường trọng tài. Tuy nhiên, nếu Trung tâm trọng tài vẫn có quyền cung cấp dịch vụ hoà giải các tranh chấp thương mại nếu thực hiện thủ tục đăng ký bổ sung hoạt động hoà giải thương mại nếu Trung tâm trọng tài đã được thành lập hoặc kèm theo Dự thảo quy tắc hoà giải trong hồ sơ thành lập Trung tâm trọng tài nếu mới thành lập.

Về việc đăng ký bổ sung hoạt động hoà giải thương mại, Trung tâm trọng tài cần chuẩn bị hồ sơ bao gồm: Giấy đề nghị bổ sung hoạt động hoà giải thương mại theo mẫu số 03/TP-HGTM ban hành kèm theo Thông tư số 02/2018/TT-BTP, dự thảo Quy tắc hoà giải của Trung tâm. Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận hồ sơ hợp lệ, Bộ Tư pháp ra quyết định bổ sung hoạt động hoà giải cho Trung tâm trọng tài, nếu từ chối thì phải thông báo lý do bằng văn bản. Tiếp đó, Trung tâm trọng tài cần thực hiện đăng ký thay đổi nội dung hoạt động trong Giấy đăng ký hoạt động tại Sở tư pháp nơi Trung tâm đăng ký hoạt động. Như vậy có thể thấy Nhà nước đã

tạo điều kiện đúng theo tinh thần khuyến khích hoà giải thương mại được phát triển, dựa trên việc trao quyền cho tổ chức trọng tài được quyền cung cấp dịch vụ hoà giải và quy định thủ tục pháp lý khá đơn giản và nhanh chóng cho việc đăng ký bổ sung hoạt động hoà giải cho trung tâm trọng tài.

(ii) Chấm dứt hoạt động hoà giải thương mại của Trung tâm trọng tài

Trung tâm trọng tài chấm dứt hoạt động hoà giải trong các trường hợp:

- Trung tâm trọng tài chấm dứt hoạt động theo quy định của pháp luật trọng tài thương mại. Theo đó, trung tâm trọng tài có thể chấm dứt theo các trường hợp được quy định tại Điều lệ của Trung tâm hoặc bị thu hồi Giấy phép thành lập, giấy đăng ký hoạt động (Khoản 1 Điều 29 Luật trọng tài thương mại (2010). Do lĩnh vực hoạt động chính của tổ chức này là hoạt động trọng tài, nên khi bị chấm dứt hoạt động trọng tài thì hoạt động hoà giải đương nhiên cũng sẽ bị chấm dứt theo.

- Trung tâm trọng tài chấm dứt việc thực hiện hoạt động hòa giải thương mại theo Điều lệ của Trung tâm. Trong trường hợp này, trung tâm trọng tài vẫn tồn tại nhưng chỉ không còn thực hiện chức năng hoà giải thương mại nữa.

- Trung tâm trọng tài không tiến hành bất kỳ hoạt động hòa giải thương mại nào trong vòng 05 năm, kể từ ngày quyết định bổ sung hoạt động hòa giải thương mại của Bộ Tư pháp có hiệu lực. Theo quan điểm của nghiên cứu sinh, thời gian 05 năm là quá dài, sẽ làm cho việc đăng ký bổ sung hoạt động hoà giải của Trung tâm hoà giải này mất đi ý nghĩa và không tạo áp lực thúc đẩy trung tâm trọng tài phát triển chức năng hoà giải thương mại đã đăng ký.

- Trung tâm trọng tài có hành vi vi phạm đã bị xử phạt vi phạm hành chính liên quan đến hoạt động hòa giải thương mại theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính mà tái phạm.

Với hai trường hợp thứ ba và thứ tư, Bộ Tư pháp sẽ ra quyết định bằng văn bản về việc thu hồi quyết định bổ sung hoạt động hoà giải thương mại của Trung tâm trọng tài.

2.2.4. Hoạt động của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài tại Việt Nam

Nhằm cụ thể hoá cam kết mở cửa thị trường dịch vụ hoà giải mà Việt Nam đã ký kết với Tổ chức thương mại thế giới (WTO), Nghị định 22/2017/NĐ-CP đã quy định hình thức tổ chức của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài tại Việt Nam. Tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài muốn được hoạt động tại Việt Nam cần đáp ứng 2 điều kiện: (i) Đã được thành lập và hoạt động hợp pháp tại nước ngoài, tôn trọng Hiến pháp và pháp luật của Việt Nam; (ii) Thực hiện thủ tục để hiện diện dưới hai hình thức bao gồm chi nhánh và văn phòng đại diện. Như vậy, Việt Nam vẫn chưa ghi nhận hoạt động hiện diện pháp nhân bằng một trung tâm hoà giải nước ngoài tại Việt Nam tại thời điểm hiện tại.

Về chức năng, chi nhánh của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài được cung cấp dịch vụ hoà giải tại Việt Nam. Chi nhánh có con dấu, được thuê trụ sở để thực hiện hoạt động, tuyển dụng lao động Việt Nam hoặc người nước ngoài để làm việc, mở tài khoản tại Việt Nam và chuyển thu nhập ra nước ngoài, đồng thời có đầy đủ nghĩa vụ về thủ tục quản lý hành chính như lưu trữ các loại hồ sơ, báo cáo tổ chức và hoạt động với cơ quan Nhà nước Việt Nam. Trong khi đó, văn phòng đại diện được thành lập để tìm kiếm, thúc đẩy cơ hội hoạt động hoà giải tại Việt Nam, nhưng không được thực hiện hoạt động hoà giải thương mại tại Việt Nam, vì thế không phát sinh thu nhập từ hoạt động hoà giải tại Việt Nam.

Về mặt thủ tục, trước hết, tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài cần phải thực hiện thủ tục cấp Giấy phép thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam tại Bộ Tư pháp (Điều 36 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Bộ Tư pháp sẽ giữ quyền ra quyết định cho phép hay từ chối việc tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài được phép hiện diện tại Việt Nam. Bên cạnh Giấy đề nghị thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện; những yếu tố mà Bộ Tư pháp sẽ xem xét để quyết định bao gồm: Sự tồn tại hợp pháp của tổ chức hoà giải thương mại tại nước ngoài (giấy tờ chứng minh việc thành lập hợp pháp); năng lực tổ chức hoạt động của tổ chức hoà giải nước ngoài (bản giới thiệu về hoạt động của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài); đội ngũ hoà giải viên, nhân sự làm việc tại Việt Nam (Quyết định cử hoà giải viên làm Trưởng chi nhánh, trưởng văn

phòng đại diện; danh sách hoà giải viên thương mại, nhân viên dự kiến làm việc tại Việt Nam) (Khoản 1 Điều 36 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Sau khi được cấp phép thành lập, tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài cần đăng ký hoạt động của chi nhánh, thông báo việc thành lập văn phòng đại diện tại Sở tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi đặt trụ sở chi nhánh, văn phòng đại diện (Điều 37 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). So với tổ chức hoà giải thương mại tại Việt Nam thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện, tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài phải trải qua thêm bước xin cấp phép, tuy nhiên đây là quy định hợp lý nhằm kiểm soát sự hiện diện của tổ chức nước ngoài tại lãnh thổ Việt Nam. Trong khi đó, các tổ chức hoà giải thương mại ở Việt Nam đã trải qua bước xin cấp phép và đăng ký hoạt động nên khi thành lập chi nhánh chỉ cần thực hiện thủ tục đăng ký hoạt động tại Sở tư pháp nơi đặt chi nhánh, văn phòng đại diện, thông báo về việc thành lập chi nhánh cho Sở tư pháp nơi Trung tâm hoà giải thương mại đăng ký hoạt động nếu đặt chi nhánh ở ngoài phạm vi tỉnh, thành phố nơi Trung tâm đăng ký hoạt động; thực hiện thủ tục thông báo thành lập văn phòng đại diện cho Sở tư pháp nơi đăng ký hoạt động và Sở tư pháp nơi Trung tâm đăng ký hoạt động nếu đặt ở ngoài phạm vi tỉnh, thành phố Trung tâm đăng ký hoạt động. Cũng vì thế nên thời gian thực hiện thủ tục thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài tại Việt Nam cũng dài hơn. Về mặt thủ tục và thời gian, Nghị định 22/2017/NĐ-CP đã đảm bảo tính không phân biệt đối xử với việc gia nhập thị trường của tổ chức hoà giải nước ngoài tại thị trường Việt Nam, tổng thời gian thực hiện thủ tục không dài hơn so với các tổ chức trong nước.

2.3. Quy định pháp luật về giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại

2.3.1. Nguyên tắc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại

Theo quy định hiện hành, các nguyên tắc giải quyết tranh chấp trong hoà giải thương mại tại Điều 4 Nghị định 22/2017/NĐ-CP bao gồm: Các bên tranh chấp tham gia hoà giải hoàn toàn tự nguyện và bình đẳng về quyền và nghĩa vụ; các thông tin liên quan đến vụ việc hoà giải phải được giữ bí mật, trừ trường hợp có thoả thuận bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác; nội dung thoả thuận hoà

giải không vi phạm điều cấm của pháp luật, đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ, không xâm phạm quyền của bên thứ ba.

Việt Nam chọn cách quy định cụ thể các nguyên tắc trong một điều luật, điều này khá khác biệt với xu hướng quy định pháp luật về hoà giải thương mại của một số quốc gia như CHLB Đức hay Singapore. Trong mối tương quan so sánh với Luật hoà giải CHLB Đức 2012 thì có thể thấy rằng, nước này không thiết kế các điều luật cụ thể về nguyên tắc cơ bản của hoà giải mà các nguyên tắc được tích hợp thể hiện trong Điều 1 về định nghĩa hoà giải: “(1) Hoà giải là một thủ tục *bí mật* và *có trình tự* mà ở đó các bên cố gắng, dựa trên nguyên tắc *tự nguyện* và *tự quyết*, để đạt được một thoả thuận về tranh chấp với sự trợ giúp của một hoặc nhiều hoà giải viên; (2) Hoà giải viên là người *hướng dẫn*, *trợ giúp* các bên giải quyết vụ tranh chấp, với tư cách *độc lập* và *trung lập*, không đưa ra bất kỳ quyết định nào mang tính ép buộc.” Mặc dù không có cách quy định mang tính tích hợp như CHLB Đức, nhưng trong Nghị định 22/2017/NĐ-CP của Việt Nam cũng có ghi nhận, tuy không rõ ràng về các nguyên tắc chung của hoà giải thương mại, bao gồm các nguyên tắc:

(i) Nguyên tắc tự nguyện: Nguyên tắc tự nguyện là một nguyên tắc cơ bản của các phương pháp giải quyết tranh chấp ngoài Toà án nói chung. Đối với hoà giải thương mại, nguyên tắc này cũng được ghi nhận trong hệ thống lý luận và pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới, cũng như được pháp luật Việt Nam ghi nhận như là một nguyên tắc đầu tiên của hoà giải, tại khoản 1 Điều 4 Nghị định 22/2017/NĐ-CP. Nguyên tắc này thể hiện ở hai phương diện: Việc sử dụng phương thức hoà giải phải dựa trên cơ sở các bên lựa chọn bằng một thoả thuận tự nguyện, việc tham gia giải quyết tranh chấp của hoà giải viên thương mại cũng phải dựa trên sự tự nguyện. Thoả thuận về việc sử dụng hoà giải thương mại và hợp đồng hoà giải giữa các bên tranh chấp với hoà giải viên là hai điều kiện cần và đủ để có thể giải quyết tranh chấp bằng phương thức này. Hơn nữa, nguyên tắc tự nguyện cũng cần phải được tôn trọng trong suốt quá trình giải quyết tranh chấp bằng hoà giải. Nguyên tắc tự nguyện trong hoà giải còn được thể hiện rõ nét hơn phương thức trọng tài ở chỗ, khi sử dụng phương thức hoà giải để giải quyết tranh chấp, các bên

sẽ được tôn trọng ý chí một cách khá tuyệt đối, không bị ràng buộc (non-binding). Theo Bộ quy tắc đạo đức của hoà giải viên của Liên minh Châu Âu (European Code of Conduct for Mediators), nguyên tắc tự nguyện trong hoà giải sẽ cho phép “các bên được quyền rút khỏi vụ tranh chấp bất kỳ lúc nào mà không cần đưa ra các lý lẽ và sự chứng minh” [95]. Tương tự, pháp luật Việt Nam cũng ghi nhận nếu một trong các bên có đề nghị, thủ tục hoà giải cũng sẽ chấm dứt (Khoản 3 Điều 17 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Nguyên tắc tự nguyện mang lại ưu điểm là tính “chủ động” cho các bên tranh chấp, không bị ràng buộc cứng nhắc như Toà án, tuy nhiên cũng chính nguyên tắc này sẽ khiến vụ việc hoà giải có thể đổ vỡ bất kỳ lúc nào nếu các bên tranh chấp cũng như hoà giải viên không duy trì được một môi trường thân thiện, tinh thần thiện chí. Dù hoà giải là một quy trình mang tính tự nguyện nhưng lại rất cần được khuyến khích bởi hoà giải là một phương thức được thiết kế nên để tăng cường sự tham gia và tự quyết của các bên trong vụ tranh chấp và để tạo nên một kết quả chung mà các bên có thể chấp nhận được. Theo báo cáo của Phòng thương mại Châu Âu (EUROCHAMBRES- The Association of European Chambers of Commerce and Industry), kinh nghiệm cho thấy rằng các bên thường không quen với quá trình hoà giải sẽ không tự động ngồi vào bàn hoà giải. Những bên đại diện (pháp lý) cần nỗ lực khuyến khích các bên ngồi cùng nhau với một điều khoản hoà giải, trong một số trường hợp Nhà nước cũng cần có những quy định ưu tiên hoà giải hoặc áp đặt trong một số trường hợp, với một số loại tranh chấp nhất định [93, tr.1-2]. Do đó, EUROCHAMBRES cũng khuyến nghị rằng mặc dù có nguyên tắc tự nguyện, nhưng trong một số trường hợp, quy trình hoà giải lại có thể là “bắt buộc” (mandatory) thông qua các điều khoản hợp đồng hoặc quyết định của thẩm phán hoặc quy định của pháp luật.

(ii) Nguyên tắc tự quyết: Nguyên tắc tự quyết có nghĩa rằng khi tham gia vào quá trình hoà giải, hoà giải viên cũng không được áp đặt các bên phải tuân theo một thủ tục trình tự nhất định hay phải tuân theo một giải pháp mà hoà giải viên chọn lựa. Ngoài ra, xuất phát từ bản chất là phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn, các bên cũng không bị ràng buộc bởi các quyết định mang tính cưỡng chế của Nhà

nước trong quá trình hoà giải. Nguyên tắc này cũng thể hiện tính chất “không ràng buộc” của cơ chế hoà giải. Theo đó, khi các bên lựa chọn một phương thức giải quyết không ràng buộc (non-biding) như hoà giải thì bên thứ ba không thể ép buộc các bên chấp nhận bất kỳ một thoả thuận nào, mà chỉ khi các bên đồng ý thì đó mới được coi là kết quả. Khi đó, họ mới bị ràng buộc bởi những thoả thuận chung và các kết quả này sẽ cấu thành các nghĩa vụ hợp đồng có thể có tính cưỡng chế từ Toà án như một hợp đồng hoặc như một bản án [103, tr.2]. Cần lưu ý rằng, việc các bên thoả thuận trong hoạt động hoà giải cần đảm bảo tính hợp pháp, nội dung không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ, không xâm phạm quyền của bên thứ ba (Khoản 3 Điều 4 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Nguyên tắc tự quyết là nguyên tắc phản ánh rất rõ sự khác biệt giữa phương thức giải quyết tranh chấp hoà giải thương mại với trọng tài thương mại. Dù cùng là những phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn ngoài Toà án, nhưng ở trọng tài, các bên vẫn bị chi phối bởi ý chí và quyết định của Hội đồng trọng tài, phán quyết của Hội đồng trọng tài sẽ là phương án cuối cùng được đưa ra một cách hợp pháp có giá trị thi hành. Tuy nhiên, đối với hoà giải thương mại, với vai trò của bên trợ giúp, hoà giải viên chỉ là bên trung gian giúp đỡ các bên tự đạt được một thoả thuận cuối cùng, mà không ra bất cứ quyết định hay phán quyết nào thay cho các bên. Các bên sẽ được tự định đoạt vụ tranh chấp của mình, hoà giải viên không được can thiệp bằng bất cứ quyết định nào. Hơn nữa, hoà giải viên cũng không được đưa ra bất kỳ quyết định nào mang tính quyền lực, mà chỉ trợ giúp, hướng dẫn các bên. Trong phần quyền và nghĩa vụ của các bên tranh chấp, pháp luật Việt Nam cũng ghi nhận rất rõ nguyên tắc này như các bên có quyền “đồng ý hoặc từ chối hòa giải; yêu cầu tạm dừng hoặc chấm dứt hòa giải; được bày tỏ ý chí và quyết định về nội dung hòa giải” (Điểm b, điểm d khoản 1 Điều 13 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Pháp luật hoà giải của CHLB Đức cũng ghi nhận rất rõ nguyên tắc này trong quá trình giải quyết tranh chấp, “chỉ khi với sự đồng ý của tất cả các bên thì bên thứ ba mới được tham gia vào vụ tranh chấp” (Điều 2. (4) Luật hoà giải CHLB Đức 2012), hay là “phụ thuộc vào sự đồng ý của các bên, kết quả dàn xếp có

thể được lưu giữ dưới dạng một thoả thuận cuối cùng” (Điều 6. (6) Luật hoà giải CHLB Đức 2012).

(iii) Nguyên tắc bảo mật: Đây là một nguyên tắc nhằm bảo vệ lợi ích của các bên trong quá trình giải quyết tranh chấp. Nguyên tắc bảo mật là một nguyên tắc cơ bản và quan trọng, được ghi nhận tại các nguồn luật như Luật mẫu về hoà giải của Mỹ (Phần 8); Chỉ thị số 2008/52/EC của Nghị viện và Hội đồng Châu Âu về hoà giải trong dân sự và thương mại (Điều 7); Luật mẫu UNCITRAL về hoà giải (Điều 9 Luật mẫu 2002; Điều 10 Luật mẫu sửa đổi 2018). Nguyên tắc này được Luật hoà giải CHLB Đức rất quan tâm bằng việc quy định rất rõ bằng một điều khoản riêng (Điều 4), các bên tham gia vào vụ việc, không chỉ có hoà giải viên và các bên, đều có nghĩa vụ bảo mật các thông tin có được từ vụ hoà giải. Tuy nhiên, sẽ có những trường hợp loại trừ nghĩa vụ này như việc tiết lộ thông tin là cần thiết để thực thi các thoả thuận hoà giải, để phục vụ cho những lợi ích công cộng (chăm sóc trẻ em, ngăn chặn sự xâm phạm thể chất và tinh thần của một người nào đó) hoặc thông tin được tiết lộ là những kiến thức thông thường không gây hại đáng kể cho nguyên tắc bảo mật trong hoà giải. Nhìn chung khi tiếp cận nguyên tắc này, các văn bản pháp luật trên đây đều quy định theo hướng hoà giải viên và các bên tham gia vụ tranh chấp đều có nghĩa vụ không tiết lộ các thông tin, tài liệu cho bên thứ ba. Khi nguyên tắc bảo mật được các bên tôn trọng, các bên sẽ “cởi mở” hơn trong việc chia sẻ các thông tin, từ đó hiệu quả giải quyết tranh chấp sẽ tăng lên. Khi mà các bên tranh chấp đã sử dụng đến các phương thức giải quyết ngoài Toà án nói chung, hoà giải thương mại nói riêng, thì một trong các mục tiêu của thương nhân là việc giải quyết được tranh chấp một cách ôn hoà và kín đáo nhất. Do đó, bảo mật thông tin hoà giải thương mại cũng chính là nguyên tắc để bảo vệ “niềm tin” mà các bên đã trao cho các hoà giải viên. Mặc dù nguyên tắc bảo mật có vai trò rất quan trọng trong hoà giải thương mại nhưng cho đến nay khái niệm về nguyên tắc này cũng chưa thực sự có sự thống nhất. Có thể hiểu “bảo mật có thể là việc giữ bí mật những thông tin được trao đổi trong quá trình hoà giải, cũng có thể được hiểu là việc xây dựng, duy trì mối quan hệ đặc biệt giữa hoà giải viên với các bên tranh chấp” [28,

tr.12]. Do đó, phạm vi của nguyên tắc bảo mật không chỉ bao gồm nghĩa vụ của các bên tranh chấp mà còn bao gồm cả nghĩa vụ của hoà giải viên về việc bảo mật thông tin vụ tranh chấp cũng như các thông tin khác biết được khi tham gia vào quá trình hoà giải. Chính vì lẽ đó, nguyên tắc bảo mật không chỉ được quy định trong pháp luật và còn có thể được quy định dưới dạng một nội dung trong Quy tắc đạo đức nghề nghiệp của hoà giải viên. Các bên tham gia vào vụ tranh chấp có nghĩa vụ giữ kín các thông tin có được khi tham gia vào vụ tranh chấp. Trong mối quan hệ so sánh với nguyên tắc bảo mật trong trọng tài thì nguyên tắc bảo mật trong hoà giải cần phải được quy định chặt chẽ hơn. Đối với trọng tài, nguyên tắc bảo mật chỉ được đặt ra giữa các thành phần tham gia tố tụng với các thành phần bên ngoài tố tụng, tuy nhiên trong vụ tranh chấp thì các thông tin cần được công khai để đảm bảo vụ tranh chấp được xét xử minh bạch, công bằng với đầy đủ chứng cứ, tài liệu. Đối với hoà giải thương mại, tính bảo mật được xem xét ở nhiều cấp độ như chế độ bảo mật nội bộ và chế độ bảo mật đối với bên ngoài; chế độ bảo mật trong thủ tục hoà giải và sau thủ tục hoà giải.

(iv) Nguyên tắc giải quyết tranh chấp linh hoạt và hiệu quả: Điểm nổi bật chung của các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Toà án là sự mềm dẻo. Theo đó, các bên tự do trong việc quyết định tổ chức nào hay người nào sẽ tiến hành giải quyết tranh chấp, hay quyết định thủ tục nào sẽ được áp dụng. Tuy nhiên, mức độ linh hoạt trong hoà giải cao hơn so với tục trọng tài. Bởi lẽ hoà giải còn có nguyên tắc tự quyết, mọi quyết định sẽ thuộc về các bên tranh chấp, hoà giải viên chỉ là bên hỗ trợ và tư vấn. Còn ở trọng tài thương mại, trọng tài viên được trao những quyền hạn nhất định theo pháp luật trong quá trình giải quyết tranh chấp và đưa ra phán quyết cuối cùng. Nội dung của nguyên tắc thể hiện ở một số điểm cơ bản như: Thủ tục linh hoạt, phương pháp giải quyết mềm dẻo, phương án giải quyết dựa trên lợi ích các bên (interest-based). Một trong những điểm nổi bật của việc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải đó là hoà giải viên không chỉ tập trung giải quyết tranh chấp trên cơ sở pháp luật mà hoà giải viên cần tìm ra những mâu thuẫn và các giải pháp nhằm thoả mãn lợi ích các bên, hướng các bên đến một kết quả có lợi nhất

cho đôi bên. Do đó, việc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải không thể cứng nhắc, mà hoà giải viên và các bên cần có thái độ thiện chí, hợp tác với nhau. Cũng chính vì vậy, quy trình thủ tục hoà giải thường được pháp luật quy định khá đơn giản, không quá cụ thể mà để các bên hoặc chủ thể hoà giải tự quyết định.

Ngoài ra, khi lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp bằng hoà giải, các bên cần đề cao tính hiệu quả. Nếu ở tổ tụng Toà án hay Trọng tài, quy định pháp luật đã rất rõ ràng về mặt trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp. Thì ở hoà giải, phương pháp và thủ tục linh hoạt là một lợi thế, tuy nhiên nhược điểm là nếu một trong các bên không phối hợp hoặc hoà giải viên không đủ kỹ năng thì thời gian lại có thể kéo dài và thêm các chi phí không cần thiết nếu các bên không có thoả thuận rõ ràng. Do đó, trong thủ tục hoà giải, hoà giải viên và các bên tranh chấp cần có sự phối hợp tốt, cùng tham gia tích cực liên tục vào quá trình giải quyết tranh chấp, để đảm bảo ưu thế (tính hiệu quả) thời gian và chi phí so với các phương thức là trọng tài hay toà án. Pháp luật hiện hành của Việt Nam cũng đã phản ánh được phần nào nguyên tắc hiệu quả về chi phí này thông qua việc quy định những nghĩa vụ đối với hoà giải viên như: Phải “thông báo cho các bên về thẩm quyền, thù lao và chi phí trước khi tiến hành hoà giải” (Điểm d khoản 2 Điều 9 Nghị định 22/2017/NĐ-CP); không được “nhận, đòi hỏi thêm bất kỳ một khoản tiền, lợi ích nào khác từ các bên ngoài khoản thù lao và chi phí đã thoả thuận” (Khoản 3 Điều 10 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Tuy nhiên, các quy định để đảm bảo nguyên tắc hiệu quả về mặt thời gian vẫn chưa được ghi nhận cụ thể. Nguyên tắc hiệu quả còn có thể được hiểu là vụ tranh chấp cần được đảm bảo về mặt chất lượng (quality of the process). Đây cũng là một nguyên tắc được nhắc đến trong Tiêu chuẩn đạo đức dành cho hoà giải viên của Úc, theo đó, hoà giải phải chuẩn bị và thực hiện hoà giải một cách miễn cưỡng và phải đảm bảo rằng tất cả những kết quả phải được sự ưng thuận của các bên. Điều đó có nghĩa rằng hoà giải viên không nên bị ảnh hưởng và áp lực bởi nguyện vọng đạt được một tỷ lệ hoà giải thành nào đó [78].

(v) Nguyên tắc trung lập, bình đẳng và công bằng: Ba yếu tố này có liên quan mật thiết với nhau, để chỉ vị trí và thái độ của người giải quyết tranh chấp đối

với các bên tranh chấp. Trung lập tức là hoà giải viên phải đứng ở vị trí trung gian, độc lập với các bên; bình đẳng tức là vị trí của các bên tranh chấp và bên giải quyết tranh chấp, vị trí giữa các bên tranh chấp là ngang nhau, không có sự phân biệt đối xử; công bằng tức là đảm bảo không thiên về lợi ích của bên nào. Khoản 1 Điều 4 Nghị định 22/2017/NĐ-CP có ghi nhận về việc các bên tranh chấp tham gia hoà giải dựa trên nguyên tắc bình đẳng, không trực tiếp nhắc đến nguyên tắc công bằng. Nguyên tắc trung lập lại không được nhắc đến tại điều khoản này, mà được nhắc đến trong nghĩa vụ của hoà giải viên thương mại về việc phải “độc lập, vô tư, khách quan, trung thực” (Điểm a khoản 2 Điều 9 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Người giải quyết tranh chấp phải đảm bảo sự trung lập, công bằng cho các bên, mà thực chất là sự “bình đẳng về quyền và nghĩa vụ” (Khoản 1 Điều 4 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Hoà giải viên là bên trung gian, không giống như luật sư là đại diện cho một chủ thể nhất định trong vụ tranh chấp. Tính trung lập, công bằng được thể hiện ở thái độ, hành vi của hoà giải viên không được thiên vị hay tạo điều kiện thuận lợi hơn cho bất kỳ bên nào trong quá trình giải quyết tranh chấp. Nếu hoà giải viên có những lợi ích hoặc mối quan hệ liên quan có khả năng ảnh hưởng tới nguyên tắc này thì hoà giải viên phải thông báo cho các bên tranh chấp trước khi tiến hành hoặc tiếp tục giải quyết tranh chấp và có thể sẽ không thể đảm nhiệm việc giải quyết tranh chấp.

Để cụ thể hoá nguyên tắc này, theo quy định hiện hành của Việt Nam, hoà giải viên không được đồng thời đảm nhiệm vai trò đại diện hay tư vấn cho một trong các bên, không được đồng thời là trọng tài viên đối với cùng vụ tranh chấp đang hoặc đã tiến hành hòa giải, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác (Điểm đ khoản 2 Điều 9 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Hơn nữa, hoà giải viên cần đảm bảo tính công bằng trong quá trình giải quyết, đối xử với các bên như nhau, không được có những hành vi thiên vị (Đây cũng là nguyên tắc được nhấn mạnh bởi Bộ quy tắc đạo đức dành cho Hoà giải viên của Châu Âu- European code of conduct for mediators). Nguyên tắc này là nguyên tắc cơ bản, không chỉ áp dụng đối với hoà giải thương mại, mà cũng là nguyên tắc chung đối với các phương thức giải quyết tranh chấp khác như Trọng tài hay Tòa án. Pháp luật các quốc gia khác cũng có cách tiếp cận tương tự,

ví dụ như trong Luật hoà giải CHLB Đức (2012) nhấn mạnh nghĩa vụ đảm bảo sự độc lập và công bằng đối với các bên. Hoà giải viên cần phải thông báo cho các bên bất cứ yếu tố nào có thể làm ảnh hưởng tới sự độc lập của mình. Nếu các bên chấp nhận thì trong những trường hợp như vậy, hoà giải viên mới được thực hiện vai trò hoà giải viên của mình. Hơn nữa, Luật hoà giải CHLB Đức cũng cấm việc những người có mối liên quan tới lợi ích, công việc với một trong các bên được thực hiện vai trò của hoà giải viên (Điều 3 Luật hoà giải CHLB Đức 2012).

2.3.2. Quy định pháp luật về thẩm quyền giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại

Hai yếu tố để xác định thẩm quyền của hoà giải thương mại là: (i) thẩm quyền do Nhà nước trao cho (dựa trên phạm vi giải quyết tranh chấp theo quy định pháp luật); (ii) thẩm quyền do các bên trao cho (dựa trên thoả thuận hoà giải).

2.3.2.1. Thẩm quyền theo quy định của pháp luật

Theo đó, loại tranh chấp phải thuộc phạm vi giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại. Điều 2 Nghị định 22/2017/NĐ-CP có quy định các trường hợp mà các bên tranh chấp có thể sử dụng hoà giải thương mại để giải quyết các mâu thuẫn của mình bao gồm các loại tranh chấp sau:

- (i) Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại
- (ii) Tranh chấp giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại
- (iii) Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng hoà giải thương mại

Từ đó, có thể hiểu phạm vi thẩm quyền của hoà giải thương mại không chỉ bao gồm các tranh chấp thương mại, mà còn có thể mở rộng ra các loại tranh chấp khác với điều kiện pháp luật chuyên ngành có quy định về việc sử dụng phương thức hoà giải thương mại. Cách quy định này của Nghị định 22/2017/NĐ-CP hoàn toàn giống với quy định về thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài thương mại tại Điều 2 Luật trọng tài thương mại (2010). Như vậy, việc xác định thẩm quyền giải

quyết tranh chấp của hoà giải thương mại là hoàn toàn trùng khớp với trọng tài thương mại, vì thế các vướng mắc cũng sẽ là tương tự nhau, bao gồm:

Một là tranh chấp phát sinh từ "hoạt động thương mại" được hiểu theo quy định nào? Nhiều ý kiến tiếp nhận khái niệm "hoạt động thương mại" theo quy định của Luật thương mại năm 2005, bao gồm các hoạt động mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động khác có mục đích sinh lợi. Cách hiểu này rất hợp lí song vướng mắc là ở chỗ khái niệm "hoạt động thương mại" trên đây chỉ được hiểu trong khuôn khổ của Luật thương mại năm 2005 (Phần giải thích từ ngữ, các luật đều ghi rõ: Trong luật này, các thuật ngữ sau đây được hiểu như sau...); hai là "tranh chấp khác" được Luật quy định giải quyết theo thủ tục trọng tài rất khó xác định trong pháp luật hiện hành của Việt Nam [55].

Một số những tranh chấp phát sinh trong quá trình hoạt động điều hành và quản lý công ty, hoặc các tranh chấp trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản mà không phải giữa các thương nhân với nhau thì có thuộc phạm vi giải quyết tranh chấp của hoà giải thương mại hay không? Mặc quy định có tính chất “mở” về mặt trao thẩm quyền cho hoà giải thương mại ở trường hợp thứ ba, nhưng lại chưa đủ sự rõ ràng, nếu trong trường hợp pháp luật chuyên ngành chỉ quy định về việc các bên được sử dụng “hoà giải” mà không chỉ rõ “hoà giải thương mại”, như trong Luật đầu tư 2014 hay Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010. Do đó, nếu theo quy định trên, phạm vi giải quyết tranh chấp của hoà giải thương mại sẽ bị hạn chế bởi cách hiểu không rõ ràng về thẩm quyền.

Trong trường hợp này, nếu một số vụ tranh chấp thuộc trường hợp không xác định rõ ràng được thẩm quyền theo quy định pháp luật của hoà giải thương mại, mà hoà giải viên vẫn tiến hành giải quyết tranh chấp thì kết quả sẽ thế nào? Sẽ có hai cách tiếp cận: (i) Do pháp luật có quy định về phạm vi giải quyết tranh chấp của hoà giải thương mại, nên nếu hoà giải viên giải quyết tranh chấp vượt ngoài thẩm quyền thì vụ tranh chấp sẽ không có giá trị; (ii) Mặc dù phạm vi giải quyết tranh chấp có

thể vượt ngoài quy định pháp luật, nhưng bản chất hoà giải thương mại là việc các bên tự nguyện và tự quyết giải quyết tranh chấp, do đó mà việc hoà giải tranh chấp vẫn là hợp pháp. Hơn nữa, quy định hiện hành tại Bộ luật tố tụng dân sự (2015) về thủ tục công nhận kết quả hoà giải thành ngoài Toà án cũng không nhắc đến yếu tố phạm vi thẩm quyền của hoà giải như một điều kiện công nhận kết quả hoà giải thành (Điều 417 Bộ luật tố tụng dân sự 2015).

2.3.2.2. Thẩm quyền do các bên tranh chấp trao cho hoà giải viên

Nền tảng của hoà giải thương mại là việc các bên thoả thuận về việc sử dụng phương thức hoà giải trong tranh chấp thương mại. Theo quy định hiện hành, thoả thuận hoà giải là “thoả thuận giữa các bên về việc giải quyết tranh chấp có thể phát sinh hoặc đã phát sinh bằng phương thức hòa giải” (Khoản 2 Điều 3 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Thoả thuận hoà giải có một số những tính chất như sau:

- Tính tự nguyện: Đối với mọi giao dịch trong dân sự, sự cấu thành hợp đồng dựa trên nguyên tắc tự nguyện. Các thoả thuận trong hoà giải thương mại thực chất cũng là các hợp đồng với sự thoả thuận của các bên về việc giải quyết mâu thuẫn, bất đồng. Với tư cách là một phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Toà án, các thoả thuận trong hoà giải thương mại không được phép mang tính chất ép buộc hay cưỡng chế từ bất kỳ chủ thể nào.

- Tính lựa chọn: Thoả thuận hoà giải thương mại có tính chất lựa chọn đúng với bản chất của giải quyết tranh chấp ngoài Toà án. Tính lựa chọn thể hiện ở chỗ, các bên hoàn toàn có quyền chọn tổ chức hoà giải hay người hoà giải. Ý chí của các bên trong vụ tranh chấp mang yếu tố chi phối sâu sắc tới quá trình giải quyết tranh chấp sau này.

- Tính độc lập: Thể hiện ở hai khía cạnh, thoả thuận hoà giải là độc lập so với hợp đồng (trong trường hợp thoả thuận hoà giải nằm trong hợp đồng) và thoả thuận hoà giải không làm loại trừ các phương thức giải quyết tranh chấp khác. Tuy nhiên, cũng cần phải làm rõ trường hợp một vụ tranh chấp đồng thời được xử lý tại Trọng tài và hoà giải thì sẽ được giải quyết như thế nào.

Theo quy định hiện hành thì các bên có thể vừa giải quyết tranh chấp bằng hoà giải, vừa có thể kết hợp giải quyết mâu thuẫn bất đồng bằng các phương thức như trọng tài, Toà án. Điều này khác biệt với trọng tài thương mại, theo đó thoả thuận trọng tài sẽ làm vô hiệu hoá việc giải quyết tranh chấp tại Toà án. Đặc tính này của thoả thuận trong hoà giải thương mại ngoài Toà án dựa trên đặc trưng “hoà giải không làm ảnh hưởng đến việc các bên sử dụng các phương thức giải quyết tranh chấp khác”... “Các bên có thể tiến hành hoà giải song song với quá trình tố tụng trọng tài hay Toà án” [34, tr.8]. Ngay cả sau khi các bên đã lựa chọn hoà giải, thì vụ tranh chấp vẫn có thể được đưa ra để giải quyết tại Toà án hay trọng tài. Nguyên tắc này cũng được Liên minh Châu Âu ghi nhận cụ thể tại Chỉ thị số 2008/52/EC ngày 21/5/2008 về một số khía cạnh về hoà giải thương mại và dân sự: “Để khuyến khích các bên sử dụng hoà giải, các quốc gia thành viên phải đảm bảo rằng các quy định pháp luật về các giới hạn và thời hiệu không làm ngăn chặn các bên giải quyết tranh chấp tại Toà án hay trọng tài nếu nỗ lực hoà giải của họ không thành công” [89].

Hiện nay thoả thuận hoà giải được coi là một điều kiện để giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại. Tranh chấp được giải quyết bằng hòa giải thương mại nếu các bên có thoả thuận hòa giải. Đảm bảo nguyên tắc tự nguyện và thoả thuận cơ bản của những phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Toà án, các bên muốn cùng nhau sử dụng phương thức hoà giải thì phải có sự thoả thuận với nhau. Thoả thuận hoà giải là sự thoả thuận (có thể dưới dạng điều khoản trong hợp đồng hoặc một thoả thuận riêng) của các bên về việc sử dụng phương thức hoà giải để giải quyết tranh chấp phát sinh trong quan hệ thương mại. Thoả thuận hoà giải được coi là một điều kiện để giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại. Theo đó, các bên có thể thoả thuận về việc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải trước, sau khi xảy ra tranh chấp hoặc tại bất kỳ thời điểm nào của quá trình giải quyết tranh chấp (Điều 6 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Thoả thuận hoà giải không làm loại trừ các phương thức giải quyết tranh chấp khác.

Mặc dù pháp luật không có quy định cụ thể, các bên vẫn cần thể hiện rõ ý chí các bên trong việc lựa chọn phương thức hoà giải, chỉ rõ được loại hình hoà giải sẽ

được sử dụng (quy chế/ vụ việc), chỉ rõ số lượng hoà giải viên để đảm bảo tính rõ ràng, tránh những mâu thuẫn nảy sinh. Hiện nay, Trung tâm trọng tài Quốc tế Việt Nam (Vietnam International Arbitration Center- VIAC) có chức năng cung cấp dịch vụ hoà giải cũng cung cấp cho các đương sự một Điều khoản hoà giải, các bên có thể tham khảo với những nội dung như sau: “Mọi tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến hợp đồng này sẽ được giải quyết bằng hòa giải tại Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC) theo Quy tắc Hòa giải của Trung tâm này”; hoặc “Mọi tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến hợp đồng này sẽ được giải quyết bằng hòa giải tại Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VIAC) theo Quy tắc Hòa giải của Trung tâm này” [74]. Bên cạnh đó, theo Quy tắc hoà giải của Trung tâm hoà giải Việt Nam (VMC), có hiệu lực vào ngày 01/07/2018 thì điều khoản hoà giải mẫu được khuyến nghị như sau: “Mọi tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến hợp đồng này sẽ được giải quyết bằng hoà giải tại Trung tâm hoà giải Việt Nam (VMC) thuộc Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam theo Quy tắc hoà giải của Trung tâm này”

Quy định hiện hành về thoả thuận hoà giải trong Nghị định 22/2017/NĐ-CP thiếu vắng các quy định để xác định hiệu lực của thoả thuận hoà giải. Do đó, thoả thuận hoà giải được áp dụng các quy định tại Điều 117 Bộ luật dân sự về điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự, đảm bảo đầy đủ các yếu tố sau:

- (i) Các bên tranh chấp giao kết thoả thuận hoà giải phải có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi phù hợp với nội dung thoả thuận về hoà giải thương mại;
- (ii) Các bên tranh chấp tham gia hoàn toàn tự nguyện. Các trường hợp một bên bị lừa dối, đe dọa hoặc cưỡng ép ký kết thoả thuận sẽ bị coi là vô hiệu.
- (iii) Mục đích và nội dung của thoả thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội. Theo đó, các bên không nhắm tới các lợi ích và thoả thuận các nội dung hàm chứa việc vi phạm các quy định pháp luật không cho phép các chủ thể được phép làm cũng như không vi phạm những chuẩn mực ứng xử chung trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng.

(iv) Hình thức được xác lập bằng văn bản. Về mặt hình thức, Nghị định về hoà giải thương mại ghi nhận hình thức thoả thuận hoà giải phải được xác lập bằng văn bản. So với các hình thức thoả thuận trọng tài, thoả thuận hoà giải có phạm vi hình thức hẹp hơn. Theo Khoản 2 Điều 16 Luật trọng tài thương mại (2010): Thoả thuận trọng tài phải được xác lập dưới dạng văn bản và các hình thức khác cũng được coi như văn bản như Thoả thuận được xác lập qua trao đổi giữa các bên bằng telegram, fax, telex, thư điện tử và các hình thức khác theo quy định của pháp luật; thoả thuận được xác lập thông qua trao đổi thông tin bằng văn bản giữa các bên; thoả thuận được luật sư, công chứng viên hoặc tổ chức có thẩm quyền ghi chép lại bằng văn bản theo yêu cầu của các bên; trong giao dịch các bên có dẫn chiếu đến một văn bản có thể hiện thoả thuận trọng tài như hợp đồng, chứng từ, điều lệ công ty và những tài liệu tương tự khác; qua trao đổi về đơn kiện và bản tự bảo vệ mà trong đó thể hiện sự tồn tại của thoả thuận do một bên đưa ra và bên kia không phủ nhận. Quy định về hình thức của thoả thuận hoà giải khá cứng nhắc so với bản chất của mô hình hoà giải thương mại bởi không ghi nhận các hình thức thoả thuận tương đương văn bản như đối với trọng tài. Tuy nhiên, quy định này cũng có thể lý giải theo ý nghĩa, vì hoà giải hoàn toàn dựa trên ý chí tự nguyện và không mang tính tài phán, do đó nếu các bên càng thể hiện rõ ràng ý chí về sự thoả thuận sử dụng phương thức hoà giải thì việc giải quyết tranh chấp và thi hành kết quả giải quyết tranh chấp sẽ càng thuận lợi. Hơn nữa, ngay cả khi các bên vi phạm hình thức của thoả thuận hoà giải nhưng “đã thực hiện ít nhất hai phần ba nghĩa vụ trong giao dịch thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án ra quyết định công nhận hiệu lực của giao dịch đó” (Khoản 1 Điều 129 Bộ luật dân sự 2015).

Ngoài trường hợp thoả thuận hoà giải vô hiệu, hiện nay quy định của Nghị định 22/2017/NĐ-CP cũng không chỉ rõ cách xử lý với một số trường hợp xung đột giữa việc sử dụng hoà giải với các phương thức giải quyết tranh chấp khác. Thoả thuận hoà giải mang tính “không loại trừ” những phương thức giải quyết tranh chấp khác, nhưng đồng thời cũng mang tính thoả thuận, tính tự nguyện. Do đó, nếu các bên có sự thoả thuận về sự loại trừ thẩm quyền của Trọng tài hay Tòa án thì sẽ xử lý

như thế nào? Về vấn đề này, Luật mẫu về hoà giải thương mại quốc tế của Ủy ban pháp luật thương mại quốc tế của Liên hiệp quốc có quy định rõ ràng theo hướng đảm bảo đúng hai đặc tính của thoả thuận hoà giải:

Trường hợp các bên đã thoả thuận áp dụng thủ tục hoà giải đối với một tranh chấp đã phát sinh hoặc có thể sẽ phát sinh sau này và cam kết không áp dụng thủ tục trọng tài hay thủ tục tố tụng tư pháp đối với tranh chấp đó trong một thời hạn xác định hoặc cho đến khi xảy ra một sự kiện xác định, thì cam kết đó sẽ được Hội đồng trọng tài hoặc Toà án thừa nhận hiệu lực cho đến khi các điều kiện kèm theo cam kết đó được thoả mãn, trừ trường hợp một bên thấy cần thiết phải tiến hành thủ tục trọng tài hoặc thủ tục tố tụng tư pháp để bảo vệ quyền lợi của mình. Việc tiến hành thủ tục trọng tài hoặc thủ tục tố tụng tư pháp không được coi là hành vi khước từ thoả thuận hoà giải và cũng không làm chấm dứt thủ tục hoà giải. (Điều 13 Luật mẫu 2002; Điều 14 Luật mẫu sửa đổi 2018)

Quy định này của Luật mẫu UNCITRAL thể hiện sự tôn trọng ý chí định đoạt của các bên, tuy nhiên đặt ra vấn đề là có làm mất đi tính “không loại trừ” của thoả thuận hoà giải không? Cần lưu ý rằng quy định này không giống với tính loại trừ của thoả thuận trọng tài. Đối với trọng tài, nếu các bên đã có thoả thuận trọng tài, không cần khước từ Toà án thì Toà án đương nhiên không có thẩm quyền giải quyết tranh chấp. Đối với hoà giải, thoả thuận hoà giải không đương nhiên làm mất thẩm quyền của các cơ quan giải quyết tranh chấp khác, mà các cơ quan khác chỉ không có thẩm quyền nếu các bên thoả thuận rõ ràng về việc không áp dụng trọng tài hay Toà án thì các cơ quan này phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp một bên thấy rằng “cần thiết”.

Quy định hiện hành của Việt Nam theo hướng không can thiệp sâu vào thoả thuận hoà giải của các bên. Tuy nhiên, việc Nhà nước không có các quy định xử lý tình huống các bên có thoả thuận hoà giải nhưng nội dung không rõ ràng hoặc có các nội dung mà pháp luật không có hướng dẫn rõ ràng cũng sẽ tạo nên khó khăn trong việc thực thi hoà giải trên thực tế. Do phương thức hoà giải thương mại tại

Việt Nam còn mới mẻ, pháp luật cần phải ghi nhận một cách rõ ràng về giá trị thi hành của thoả thuận hoà giải. Đây là một trong những điểm mấu chốt để phát triển phương thức hoà giải một cách bền vững tại Việt Nam.

2.3.3. Quy định pháp luật về trình tự thủ tục hoà giải thương mại

Nhìn chung các quy định về hoà giải của các quốc gia đều không cứng nhắc trong thủ tục trình tự hoà giải. Ví dụ như, các quy định thường không chứa các quy phạm mang tính bắt buộc về trình tự thủ tục hoà giải, điều này rất phù hợp với bản chất tự nguyện, tự quyết và không ràng buộc trong cơ chế hoà giải. Đối với hoà giải ngoài Toà án, thủ tục hoà giải tại CHLB Đức được quy định khung ở Điều 2 Luật hoà giải (2012), các trung tâm hoà giải, hoà giải viên và các bên có thể tự thoả thuận các trình tự thủ tục. Việc giải quyết tranh chấp theo một trình tự như thế nào đôi khi còn phụ thuộc vào tính chất phức tạp của vụ tranh chấp, yêu cầu của các bên đương sự cũng như kỹ năng của từng hoà giải viên. Tuy nhiên tiến trình hoà giải theo Luật hoà giải được thực hiện theo các bước cơ bản bao gồm: Các bên lựa chọn hoà giải viên; hoà giải viên phổ biến các nguyên tắc của hoà giải, cách thức hoà giải và đảm bảo việc các bên tham gia hoà giải là tự nguyện; hoà giải viên thúc đẩy sự giao tiếp giữa các bên, cần đảm bảo việc các bên bước vào hoà giải với thái độ công bằng và thích hợp, hoà giải viên cũng có thể tổ chức các cuộc thảo luận riêng với từng bên để hướng tới một thoả thuận chung giữa các bên; kết thúc hoà giải, hoà giải viên cần phải chắc chắn việc kết luận vụ việc là được sự đồng thuận của các bên tranh chấp. Có thể thấy pháp luật CHLB Đức không có những quy định liên quan đến vấn đề thoả thuận hoà giải (mediation agreement), mà thoả thuận này được coi như là một hợp đồng thông thường, được điều chỉnh bởi pháp luật về hợp đồng. Thực tế, các trung tâm hoà giải của CHLB Đức cũng đều có những quy tắc hoà giải riêng của trung tâm mình. Ví dụ như, Viện trọng tài Đức (German Institution of Arbitration- DIS) ban hành quy tắc hoà giải vào năm 2010 với các quy định chi tiết hơn từ lúc bắt đầu tới lúc kết thúc hoà giải. Một số vấn đề mà Luật hoà giải không nhắc tới hoặc nhắc tới nhưng không đầy đủ, tuy nhiên đều được quy định khá chi tiết trong Quy tắc của trung tâm này như: thoả thuận hoà giải, phiên

hợp hoà giải, địa điểm hoà giải, thời điểm kết thúc hoà giải [118]. Quy tắc của các trung tâm hoà giải cũng có những quy định về phí hoà giải một cách rõ ràng.

Hiện nay, Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Việt Nam có quy định về trình tự thủ tục tiến hành hoà giải tại Điều 14:

1. Các bên có quyền lựa chọn Quy tắc hòa giải của tổ chức hòa giải thương mại để tiến hành hòa giải hoặc tự thỏa thuận trình tự, thủ tục hòa giải. Trường hợp các bên không có thỏa thuận về trình tự, thủ tục hòa giải thì hòa giải viên thương mại tiến hành hòa giải theo trình tự, thủ tục mà hòa giải viên thương mại thấy phù hợp với tình tiết vụ việc, nguyện vọng của các bên và được các bên chấp thuận.
2. Tranh chấp có thể do một hoặc nhiều hòa giải viên thương mại tiến hành theo thỏa thuận của các bên.
3. Tại bất kỳ thời điểm nào trong quá trình hòa giải, hòa giải viên thương mại đều có quyền đưa ra đề xuất nhằm giải quyết tranh chấp.
4. Địa điểm, thời gian hòa giải được thực hiện theo thỏa thuận của các bên hoặc theo lựa chọn của hòa giải viên thương mại trong trường hợp các bên không có thỏa thuận.

Mặc dù quy định này của Việt Nam không nhắc đến bước thỏa thuận hoà giải nhưng các bên cũng cần nhận diện được thỏa thuận hoà giải là một bước tiên quyết để giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại. Sau khi đã đáp ứng được một thỏa thuận hoà giải hợp pháp thì các bước tiến hành hoà giải mới được bắt đầu theo trình tự sau:

(i) Các bên tranh chấp lựa chọn/ chỉ định hoà giải viên và xác định trình tự, thủ tục hoà giải

Nghị định về hoà giải thương mại đã xác định hoà giải viên thương mại (chủ thể giải quyết tranh chấp) bao gồm hoà giải viên thương mại vụ việc và hoà giải viên thương mại của tổ chức hoà giải thương mại. Luật trọng tài thương mại cũng cho phép các Trung tâm trọng tài được cung cấp dịch vụ hoà giải. Trong bối cảnh

Việt Nam chưa có các Trung tâm hoà giải độc lập, các bên chủ thể tranh chấp có thể lựa chọn hoà giải viên độc lập hoặc lựa chọn một Trung tâm trọng tài có chức năng hoà giải. Các bên cần lưu ý rằng, việc lựa chọn hoà giải viên cần xem xét cả yếu tố chuyên môn và kỹ năng để đảm bảo kết quả tốt nhất. Các bên có thể tự lựa chọn hoà giải viên hoặc được hỗ trợ chỉ định hoà giải viên thông qua tổ chức hoà giải thương mại (tuân thủ theo Quy tắc hoà giải của tổ chức hoà giải đó). Về số lượng, các bên có thể chỉ lựa chọn một hoà giải viên duy nhất hoặc một Ban hoà giải từ hai hoà giải viên trở lên. Tuy nhiên, số lượng hoà giải viên cũng cần cân nhắc vì sẽ còn liên quan đến vấn đề chi phí và sự phối hợp giữa các hoà giải viên đó. Khi đã lựa chọn được hoà giải viên, các bên cần ký hợp đồng hoà giải (giữa các bên tranh chấp với hoà giải viên hoặc Trung tâm hoà giải). Do hoà giải là một loại dịch vụ, hoà giải viên có quyền đồng ý hoặc từ chối giải quyết vụ tranh chấp ngay cả khi các bên có sự lựa chọn hoà giải viên đó, nên các bên cần có sự thoả thuận với hoà giải viên về dịch vụ hoà giải và hình thức nên được lập bằng văn bản về hoà giải. Bên cạnh các quy định pháp luật, hợp đồng hoà giải là căn cứ chủ yếu để xác định quyền và trách nhiệm của các bên, các nguyên tắc giải quyết tranh chấp, vấn đề giá cả, phương thức thanh toán, các chi phí khác và cam kết, chế tài mà các bên đưa ra.

Các bên tranh chấp có quyền lựa chọn Quy tắc hoà giải của tổ chức hoà giải thương mại để tiến hành hoà giải hoặc tự thoả thuận trình tự, thủ tục hoà giải. Trường hợp các bên không có thoả thuận về trình tự, thủ tục hoà giải thì hoà giải viên thương mại tiến hành hoà giải theo trình tự, thủ tục mà hoà giải viên thương mại thấy phù hợp với tình tiết vụ việc, nguyện vọng của các bên và được các bên chấp thuận (Khoản 1 Điều 14 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Trong trường hợp này, hoà giải viên cũng chỉ là chủ thể đưa ra đề xuất về trình tự thủ tục hoà giải, cần xét đến hai yếu tố là tính phù hợp và nguyện vọng của các bên nhưng vẫn cần được sự chấp thuận của các bên tranh chấp. Quy định này là phù hợp với nguyên tắc đảm bảo tính hiệu quả và tự quyết trong thủ tục hoà giải thương mại.

(ii) Hoà giải viên tiến hành hoà giải

Hoà giải viên sau khi đã xác định được thẩm quyền của mình đối với vụ tranh chấp, cần tuân thủ các trình tự hoà giải đã thoả thuận với các bên. Thứ nhất, hoà giải viên cần tập hợp các hồ sơ, thu thập thông tin, ý kiến của các bên về diễn biến, tình tiết của tranh chấp. Hoà giải viên có thể yêu cầu các bên nộp các chứng minh, chứng cứ cần thiết, giải trình về vụ việc nhưng không được ép buộc các bên, đồng thời phải cam kết giữ bí mật các thông tin này. Hoà giải viên chỉ được sử dụng các thông tin, tài liệu này để giải quyết vụ tranh chấp. Do bản chất của hoà giải là hoà giải viên chỉ đề xuất và mọi quyết định đều thuộc về các bên, nên thẩm quyền can thiệp sâu vào vụ việc của hoà giải viên là khá hạn chế. Do đó, để việc giải quyết đạt hiệu quả tốt, các bên đương sự cần có sự thiện chí và cởi mở đối với hoà giải viên, ngược lại, hoà giải viên phải cam kết bảo mật và tạo được sự tin tưởng cho các bên đương sự. Sau khi đã nghiên cứu kỹ lưỡng vụ việc, hoà giải viên cần đưa ra phương án hoà giải. Cần lưu ý rằng phương án hoà giải này cũng không mang tính chất quyết định, không mang tính cưỡng chế với các bên. Hoà giải viên đưa ra phương án hoà giải cần đảm bảo sự phù hợp với các quy định pháp luật cũng như giải pháp đảm bảo nguyên tắc “win-win” (đôi bên cùng có lợi) cho các bên cũng như cần đảm bảo được tính khả thi khi áp dụng.

Sau đó, hoà giải viên tiến hành tổ chức phiên hoà giải trên cơ sở thống nhất thời gian, địa điểm với các bên. Địa điểm, thời gian hoà giải được thực hiện theo thoả thuận của các bên hoặc theo lựa chọn của hoà giải viên thương mại trong trường hợp các bên không có thoả thuận. Hoà giải viên cần đảm bảo đúng các nguyên tắc hoà giải cũng như tạo một môi trường thân thiện cho các bên. Hoà giải viên và các bên có thể thoả thuận tổ chức một hoặc nhiều phiên hoà giải, tùy vào mức độ phức tạp của vụ việc và nguyện vọng của các bên. Trong suốt quá trình hoà giải, hoà giải viên cần duy trì vai trò trung lập, khách quan và sự hỗ trợ tích cực đối với các bên, có quyền đưa ra các đề xuất nhằm giải quyết tranh chấp.

Trong quá trình hoà giải, toàn bộ các quyết định được đưa ra đều phải dựa trên nguyên tắc tự quyết của các bên, tức là các bên cần có các thoả thuận thống nhất về

các công việc hỗ trợ trong quá trình hoà giải. Các thoả thuận trong quá trình giải quyết tranh chấp có thể bao gồm các thoả thuận về việc mời nhân chứng, các biện pháp khẩn cấp tạm thời (Ví dụ như bán một khối lượng hàng hoá có dấu hiệu hư hỏng...), sự thừa nhận của các bên với các đề xuất của hoà giải viên, yêu cầu giám định... Khác với phương thức trọng tài, các bên không cần có các thoả thuận mà có thể yêu cầu trọng tài viên thực hiện các biện pháp nhất định nhằm phục vụ cho việc giải quyết các tranh chấp. Ở hoà giải thương mại, hoà giải viên không có quyền hành động chỉ theo ý kiến của một bên mà cần sự “đồng ý của các bên”. Do đó, nếu một biên bản hay quyết định chỉ do hoà giải viên ban hành, hoặc do một bên áp dụng liên quan đến tranh chấp thì sẽ không có giá trị hiệu lực áp dụng. Bên cạnh sự thống nhất về sử dụng các biện pháp trợ giúp quá trình hoà giải, các bên cần thoả thuận nghĩa vụ của từng bên đối với các biện pháp ấy. Những nghĩa vụ các bên cần quan tâm như: Nghĩa vụ tuân thủ thoả thuận, nghĩa vụ phân chia rủi ro, phân chia chi phí. Hoà giải viên có quyền đưa ra đề xuất tại bất kỳ thời điểm nào trong quá trình hoà giải, nhưng đồng thời không được ép buộc các bên bằng các đề xuất của mình. Tuy nhiên, các vấn đề này hiện không được quy định rõ ràng trong Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

(iii) Kết thúc hoà giải

Quá trình hoà giải thương mại có thể được kết thúc trong những trường hợp sau: Các bên đạt được kết quả hoà giải thành; khi hoà giải viên thương mại xét thấy không cần thiết tiếp tục thực hiện hoà giải, sau khi tham khảo ý kiến của các bên; theo đề nghị của một hoặc các bên tranh chấp (Điều 17 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Như vậy, chủ thể đề xuất là việc chấm dứt hoà giải có thể là một trong các bên, tất cả các bên trong quan hệ hoà giải thương mại. Kết quả các bên đạt được có thể là giải quyết thành công hoặc không thành công vụ tranh chấp. Pháp luật không quan tâm tới lý do mà các bên yêu cầu chấm dứt hoà giải là hợp lý bởi phương thức này hoàn toàn dựa trên nguyên tắc tự nguyện. Tuy nhiên, một số trường hợp chấm dứt chưa được làm rõ như: Nếu hoà giải viên không muốn tiếp tục hoà giải, mà không phải là “xét thấy không cần thiết”; ví dụ do có xung đột với các bên trong hoạt động

giải quyết tranh chấp hoặc cảm thấy vụ việc nảy sinh các yếu tố phức tạp vượt ngoài khả năng và phạm vi thẩm quyền của hoà giải thương mại; hoặc vụ việc được giải quyết tranh chấp tại cơ quan giải quyết tranh chấp khác như Toà án hay Trọng tài?

Pháp luật hiện hành cũng chỉ có quy định trong trường hợp hoà giải thành, các bên phải lập văn bản để ghi nhận kết quả này. Kết quả hoà giải thành được hiểu là văn bản ghi nhận về kết quả hoà giải thành một phần hoặc toàn bộ vụ tranh chấp. Văn bản về kết quả hoà giải thành gồm các nội dung chính như: Căn cứ tiến hành hoà giải; thông tin cơ bản về các bên; nội dung chủ yếu của vụ việc; thỏa thuận đạt được và giải pháp thực hiện; các nội dung khác theo thỏa thuận của các bên phù hợp với quy định của pháp luật. Văn bản kết quả hoà giải thành có chữ ký của các bên và hoà giải viên thương mại (Khoản 2, khoản 3 Điều 15 Nghị định 22/2017/NĐ-CP). Quy định này của Nghị định 22/2017/NĐ-CP có ý nghĩa trong việc xác định các thông tin và sự xác nhận của quá trình hoà giải, tạo thuận lợi cho việc thi hành thỏa thuận này. Tuy nhiên, quy định như vậy cũng sẽ tạo ra sự không rõ ràng về yếu tố điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận như: Các nội dung chính theo quy định của pháp luật về nội dung của kết quả hoà giải thành có phải là điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận không? Nếu thỏa thuận hoà giải thiếu chữ ký của hoà giải viên thương mại thì có ảnh hưởng tới giá trị hiệu lực hay không? Nếu các bên không đạt được một kết quả hoà giải thành mà thủ tục hoà giải được chấm dứt theo các trường hợp còn lại, các bên có quyền tiếp tục hoà giải hoặc yêu cầu Trọng tài hoặc Toà án giải quyết tranh chấp theo quy định của pháp luật (Điều 15 Nghị định 22/2017/NĐ-CP).

2.3.4. Quy định về chế độ bảo mật trong hoà giải thương mại

Hoà giải thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp bắt nguồn từ nguyên tắc tự do thỏa thuận, tự nguyện ý chí và tôn trọng quyền lợi chính đáng của các bên. Do đó, chế độ bảo mật thông tin trong hoà giải thương mại là một trong những vấn đề cốt lõi cần được chú ý trong hoà giải thương mại.

Về chủ thể có trách nhiệm bảo mật, bao gồm các bên tranh chấp và hoà giải viên thương mại.

Nguyên tắc bảo mật cần được tất cả các bên tham gia vào hoà giải thương mại tuân thủ chặt chẽ. Theo đó có hai chế độ cần được tuân thủ là bảo mật giữa các bên tham gia hoà giải và bảo mật với bên ngoài thủ tục hoà giải, mức độ bảo mật sẽ phụ thuộc vào sự thoả thuận của các bên. Lợi ích của việc bảo mật chặt chẽ này “thể hiện đặc trưng của hòa giải là giúp các bên bảo vệ uy tín của nhau khi không muốn bất kỳ ai không tham gia thủ tục hòa giải biết được những gì họ đang tranh chấp, nếu đạt thỏa thuận thì là tốt nhưng nếu không thành công thì các bên vẫn có thể tiếp tục tiến hành bước tiếp theo theo qui trình tố tụng trọng tài hoặc tòa án” [67]. Nội dung này cũng được thể hiện rất rõ trong Luật mẫu về hoà giải thương mại quốc tế của Ủy ban pháp luật thương mại quốc tế của Liên hiệp quốc về việc nếu một/các bên cung cấp thông tin cho hoà giải viên và yêu cầu giữ bí mật nội dung đó với bên kia thì hoà giải viên phải bảo mật thông tin đó, mọi thông tin liên quan đến vụ tranh chấp cũng cần được các bên giữ bí mật (Điều 9 Luật mẫu 2002, Điều 10 Luật mẫu sửa đổi 2018). Tuy nhiên, Nghị định 22/2017/NĐ-CP chỉ quy định rõ trách nhiệm giữ bí mật thông tin về vụ tranh chấp cho hoà giải viên thương mại, mà chưa được quy định rõ trách nhiệm đối với các bên, ngoài quy định nguyên tắc chung tại Điều 4.

Về phạm vi bảo mật, mọi thông tin trong hoà giải thương mại cần được giữ bí mật cả trong và sau quá trình giải quyết tranh chấp.

Về vấn đề này, Luật mẫu về hoà giải thương mại quốc tế quy định rõ các bên trong thủ tục hoà giải, hoà giải viên và bất kỳ người thứ ba nào khác, kể cả những người đã từng tham gia tiến hành thủ tục hoà giải, không được viện dẫn hay cung cấp chứng cứ đó trong thủ tục trọng tài, thủ tục tố tụng tư pháp hay một thủ tục tương tự, bao gồm cả những quan điểm, đề xuất, tuyên bố, hay những tình tiết, tài liệu được lập với mục đích tiến hành thủ tục hoà giải.

Pháp luật Việt Nam chưa có quy định rõ, ngoài quy định tại khoản 1 Điều 10 Nghị định 22/2017/NĐ-CP về những hành vi bị cấm đối với hoà giải viên thương

mại, thì hoà giải viên thương mại không được tiết lộ thông tin về vụ việc, khách hàng mà mình biết được trong quá trình hoà giải. Trong khi đó, nội dung mà các bên tranh chấp cần phải bảo mật trong hoà giải lại không được quy định rõ ràng. Trong khi đó, tại điểm a khoản 2 Điều 13 của Nghị định lại yêu cầu các bên tranh chấp có nghĩa vụ phải trình bày đúng sự thật, các tình tiết của tranh chấp, cung cấp thông tin, tài liệu có liên quan đến vụ tranh chấp theo đề nghị của hoà giải viên thương mại. Trong thực tế, nếu các bên không có thoả thuận rõ từ đầu, thì các bên tranh chấp có thể e ngại các thông tin sẽ bị rò rỉ từ bên tham gia tranh chấp khác.

Về các trường hợp ngoại lệ của chế độ bảo mật.

Theo quy định hiện hành ở Việt Nam thì các trường hợp bao gồm việc các bên có đồng ý bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác. Như vậy chỉ có hai loại chủ thể được quyền quyết định việc tiết lộ các thông tin trong vụ tranh chấp bao gồm sự đồng thuận của các bên, hoặc Nhà nước có quy định rõ trong văn bản pháp luật.

Theo Luật mẫu về hoà giải thương mại quốc tế của UNCITRAL thì các bên còn có thể tiết lộ thông tin nếu có lệnh của Hội đồng trọng tài, Toà án hoặc cơ quan Nhà nước có thẩm quyền để làm chứng cứ trong phạm vi được pháp luật quy định và cần thiết cho việc thực hiện thoả thuận đạt được sau thủ tục hoà giải (Khoản 3 Điều 10 Luật mẫu UNCITRAL 2002, Khoản 3 Điều 11 Luật mẫu sửa đổi 2018). Ngoài ra, để phục vụ tốt hơn cho quá trình hoà giải, hoà giải viên khi tiếp nhận thông tin liên quan đến tranh chấp từ một bên thì vẫn có thể tiết lộ đại ý của thông tin đó (substance of information) cho bất kỳ bên nào trong hoà giải, tuy nhiên bên tiếp nhận thông tin đó cần cam kết giữ bí mật và sẽ không được tiết lộ cho bất kỳ bên nào khác (Điều 8 Luật mẫu UNCITRAL 2002, Điều 9 Luật mẫu sửa đổi 2018). Hay như theo quy định của Luật hoà giải CHLB Đức (2012) thì những trường hợp loại trừ nghĩa vụ này bao gồm việc tiết lộ thông tin là cần thiết để thực thi các thoả thuận hoà giải, để phục vụ cho những lợi ích công cộng (chăm sóc trẻ em, ngăn chặn sự xâm phạm thể chất và tinh thần của một người nào đó) hoặc thông tin được

tiết lộ là những kiến thức thông thường không gây hại đáng kể cho nguyên tắc bảo mật trong hoà giải (Điều 4).

2.3.5. Quy định về thực hiện kết quả hoà giải

Kết quả hoà giải có thể là việc giải quyết tranh chấp thành công hoặc không thành công. Trường hợp hoà giải không thành, tranh chấp giữa các bên chưa được giải quyết, các bên vẫn có thể tiến hành hoà giải lại hoặc tiếp tục sử dụng những phương thức giải quyết tranh chấp khác. Trường hợp hoà giải thành (một phần hoặc toàn bộ các tranh chấp đã phát sinh), các bên cần nghiêm túc thực hiện những thoả thuận đó. Vấn đề thi hành kết quả hoà giải thành cũng có nhiều quan điểm trái chiều: *Một là*, thoả thuận hoà giải thành là một hợp đồng mới, giá trị hiệu lực là ràng buộc với các bên; nếu một bên không thực hiện hoặc có vi phạm thì bên kia có quyền khởi kiện như một hợp đồng; *hai là*, thoả thuận hoà giải thành có giá trị thi hành bắt buộc như một bản án khi Toà án ra quyết định công nhận thi hành; nếu theo quan điểm này, pháp luật cần có sự phối hợp giữa văn bản pháp luật về hoà giải với văn bản pháp luật về tố tụng dân sự và thi hành án; *ba là*, thoả thuận hoà giải thành có giá trị thi hành đương nhiên (thi hành nhanh) mà không cần có sự công nhận của Toà án, trường hợp này đặt ra vấn đề phải có cơ chế tại Luật thi hành án dân sự cho phù hợp. Theo đó, quan điểm kết quả hoà giải thành có giá trị thi hành đương nhiên mà không cần sự công nhận của Toà án là khuyến nghị của UNCITRAL (Điều 14 Luật mẫu UNCITRAL năm 2002, Điều 15 Luật mẫu sửa đổi 2018) quy định: “Nếu các bên đạt được thoả thuận hoà giải thành để giải quyết tranh chấp, thì thoả thuận hoà giải đó có hiệu lực bắt buộc đối với các bên và có thể đưa ra thi hành”. Theo phân tích tại Bản thảo hướng dẫn việc ban hành và sử dụng Luật mẫu UNCITRAL về hoà giải thương mại (A/CN.9/514 phần 77), UNCITRAL có giải thích rằng quy định này nhằm tăng tính hấp dẫn của thoả thuận hoà giải, áp dụng chế độ thi hành nhanh và coi thoả thuận này như một phán quyết trọng tài. Bên cạnh đó, nhằm tránh sự can thiệp của Toà án vào việc xem xét nội dung của thoả thuận hoà giải hoặc mất hàng tháng, hàng năm để công nhận cho thi hành thoả thuận. Bên cạnh đó, khi thoả thuận hoà giải thành có giá trị thi hành nhanh thì sẽ đề

cao được tính độc lập của phương thức giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại.

Tại Việt Nam, Bộ luật tố tụng dân sự (2015) lần đầu tiên có quy định về công nhận thoả thuận hoà giải ngoài toà án (Chương XXXIII), cho thấy Việt Nam đang đi theo hướng quan điểm thứ hai, đó là để thoả thuận hoà giải có giá trị thi hành bắt buộc, các bên phải yêu cầu Toà án ra quyết định công nhận kết quả hoà giải thành. Theo đó, để công nhận kết quả hoà giải thành ngoài Toà án, các điều kiện bao gồm: Các bên tham gia thoả thuận hòa giải có đầy đủ năng lực hành vi dân sự; các bên tham gia thoả thuận hòa giải là người có quyền, nghĩa vụ đối với nội dung thoả thuận hòa giải (trường hợp nội dung thoả thuận hòa giải thành liên quan đến quyền, nghĩa vụ của người thứ ba thì phải được người thứ ba đồng ý); một hoặc cả hai bên có đơn yêu cầu Tòa án công nhận; nội dung thoả thuận hòa giải thành của các bên là hoàn toàn tự nguyện, không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ với Nhà nước hoặc người thứ ba (Điều 417). Có thể thấy, các điều kiện để Toà án công nhận thoả thuận hoà giải thành chỉ bao gồm các điều kiện liên quan đến các chủ thể của tranh chấp mà không hướng đến các điều kiện đối với hoà giải viên thương mại. Như vậy, nếu các bên đã đáp ứng các điều kiện như trên, thì trong trường hợp các bên lựa chọn một hoà giải viên thương mại không đủ tiêu chuẩn theo quy định tại Nghị định 22/2017/NĐ-CP thì Toà án có ra quyết định công nhận kết quả hoà giải thành hay không? Nếu chỉ áp dụng quy định tại Điều 417 Bộ luật tố tụng dân sự 2015 thì Toà án không có căn cứ để không công nhận kết quả hoà giải. Như vậy, các quy định của Nghị định 22/2017/NĐ-CP về tiêu chuẩn của hoà giải viên thương mại đã không còn nhiều ý nghĩa, bởi dù có lựa chọn hoà giải viên thương mại không đủ tiêu chuẩn thì kết quả hoà giải thành vẫn sẽ có thể được công nhận. Tuy nhiên nếu áp dụng thêm cả Điều 416 về Công nhận kết quả hoà giải thành ngoài Toà án “Kết quả hòa giải vụ việc ngoài Tòa án được Tòa án xem xét ra quyết định công nhận là kết quả hòa giải thành vụ việc xảy ra giữa cơ quan, tổ chức, cá nhân do cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền có nhiệm vụ hòa giải đã hòa giải thành theo quy định của pháp luật về hòa giải” thì thấy rằng việc

Toà án từ chối công nhận kết quả hoà giải thành bởi hoà giải viên không đủ tiêu chuẩn cũng là có căn cứ, mặc dù không trực tiếp.

Về mặt thủ tục, căn cứ Điều 418 và Điều 419 Bộ luật tố tụng dân sự (2015), người yêu cầu công nhận kết quả hoà giải thành phải gửi đơn kèm theo văn bản về kết quả hoà giải thành đến Toà án trong thời hạn 06 tháng kể từ ngày các bên đạt được thoả thuận. Đây là thời gian hợp lý để các bên có cơ hội yêu cầu công nhận kết quả hoà giải thành bởi Toà án, trên cơ sở đó được cưỡng chế thi hành kết quả hoà giải thành nếu một bên không tự nguyện thi hành. Nếu quy định một khoảng thời gian dài hơn thì có khả năng sẽ kéo dài vụ việc cũng như gây khó khăn cho cơ quan Toà án. Đơn yêu cầu công nhận kết quả hoà giải thành phải bao gồm các nội dung:

- Ngày, tháng, năm làm đơn;
- Tên Tòa án có thẩm quyền giải quyết việc dân sự;
- Tên, địa chỉ; số điện thoại, fax, địa chỉ thư điện tử (nếu có) của người yêu cầu;
- Tên, địa chỉ của những người có liên quan đến việc giải quyết việc dân sự đó (nếu có);
- Các thông tin khác mà người yêu cầu xét thấy cần thiết cho việc giải quyết yêu cầu của mình;
- Người yêu cầu là cá nhân phải ký tên hoặc điểm chỉ, nếu là cơ quan, tổ chức thì đại diện hợp pháp của cơ quan, tổ chức đó phải ký tên và đóng dấu vào phần cuối đơn; trường hợp tổ chức yêu cầu là doanh nghiệp thì việc sử dụng con dấu được thực hiện theo quy định của Luật doanh nghiệp.
- Tên, địa chỉ của cá nhân, tổ chức đã tiến hành hoà giải;
- Nội dung, thoả thuận hoà giải thành yêu cầu Toà án công nhận

Toà án có thể công nhận hoặc không công nhận kết quả hoà giải thành nếu không đáp ứng các điều kiện nêu trên. Tuy nhiên, việc Toà án không công nhận kết quả hoà giải thành không ảnh hưởng đến nội dung và giá trị pháp lý của kết quả hoà giải này (Khoản 6 Điều 419 Bộ luật tố tụng dân sự 2015). Quy định này được hiểu rằng, việc Toà án không công nhận kết quả hoà giải không có nghĩa sẽ dẫn đến việc thoả thuận hoà giải bị huỷ hay các bên không được phép thi hành thoả thuận này. Các bên vẫn sẽ thi hành thoả thuận dựa trên cơ sở tự nguyện và tự đảm bảo. Tuy nhiên, chỉ khi thoả thuận hoà giải thành được Toà án công nhận mới thuộc diện được thi hành theo pháp luật về thi hành án dân sự. Quyết định công nhận hay không công nhận kết quả hoà giải thành có hiệu lực thi hành ngay và bắt buộc, không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm.

Quy định về việc công nhận kết quả hoà giải thành và Nghị định về hoà giải thương mại được kỳ vọng sẽ đánh dấu một sự chuyển mình mới cho phương thức hoà giải các tranh chấp thương mại tại Việt Nam. Đây sẽ là một điều kiện cần thiết để các thương nhân kinh doanh tại Việt Nam tin tưởng và sử dụng cách thức giải quyết tranh chấp này nhiều hơn.

2.4. Quy định pháp luật về vai trò của Nhà nước đối với hoạt động hoà giải thương mại

2.4.1. Về nội dung quản lý Nhà nước đối với hoạt động hoà giải thương mại

Thứ nhất, Chính phủ giao thẩm quyền quản lý thống nhất về hoà giải thương mại cho Bộ Tư pháp. Bộ Tư pháp là cơ quan giúp Chính phủ thực hiện thống nhất quản lý nhà nước về hòa giải thương mại trong phạm vi cả nước, có những nhóm nhiệm vụ, quyền hạn được quy định tại Nghị định 22/2017/NĐ-CP với một số nội dung cơ bản:

- Xây dựng và ban hành các văn bản quy phạm pháp luật về hoà giải thương mại; Soạn thảo, trình cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành hoặc ban hành theo thẩm quyền văn bản quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành pháp luật về hòa giải thương mại; ban hành và hướng dẫn sử dụng thống nhất các mẫu văn bản, giấy

tờ trong lĩnh vực hòa giải thương mại. Theo đó, Bộ Tư pháp đã soạn thảo/ ban hành Thông tư số 02/2018/TT-BTP hướng dẫn Nghị định 22/2017/NĐ-CP về các biểu mẫu trong hoà giải thương mại.

- Quản lý thủ tục hành chính đối với tổ chức hoà giải thương mại, các đơn vị phụ thuộc của Trung tâm hoà giải thương mại bao gồm: Cấp, thu hồi Giấy phép thành lập của Trung tâm hoà giải thương mại; cấp, thu hồi Giấy phép thành lập của chi nhánh, văn phòng đại diện của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài tại Việt Nam; chấp thuận việc thay đổi nội dung Giấy phép thành lập của Trung tâm hoà giải thương mại; chấp thuận việc thay đổi nội dung Giấy phép thành lập của chi nhánh của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài tại Việt Nam; bổ sung hoạt động hoà giải thương mại cho Trung tâm trọng tài. Các giấy tờ này được quy định trong Biểu mẫu ban hành kèm Thông tư số 02/2018/TT-BTP.

- Đảm bảo thủ tục, thông tin về hoà giải viên thương mại, tổ chức hoà giải thương mại: Công bố danh sách hoà giải viên thương mại, danh sách tổ chức hoà giải thương mại trên toàn quốc. Bộ Tư pháp nắm thông tin về hoà giải thương mại vụ việc thông qua việc đăng ký làm hoà giải thương mại vụ việc và danh sách hoà giải viên quy chế thông qua thủ tục thông báo danh sách hoà giải viên thương mại do Trung tâm hoà giải gửi Bộ Tư pháp công bố. Thủ tục pháp lý đối với hoà giải vụ việc và quy chế ở Việt Nam chưa được thống nhất.

- Kiểm tra, thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và xử lý vi phạm pháp luật về hoà giải thương mại. Về vấn đề này, Bộ Tư pháp có chế độ kiểm soát hoạt động thông qua việc cấp phép, cấp đăng ký và chế độ sổ theo dõi hợp đồng lao động, sổ theo dõi hoạt động hoà giải thương mại, sổ theo dõi hoà giải viên thương mại, sổ theo dõi phí hoà giải thương mại. Tuy nhiên chế độ sổ theo dõi này chỉ áp dụng cho loại hoà giải quy chế.

Thứ hai, Chính phủ phân cấp thẩm quyền cho Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương thực hiện quản lý hoà giải thương mại ở địa phương.

Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (gọi là Ủy ban nhân dân cấp tỉnh) được phân cấp là cơ quan thực hiện quản lý nhà nước về hoạt động

hoà giải thương mại ở địa phương, với sự trợ giúp của Sở tư pháp với các nội dung như:

- Thực hiện thủ tục hành chính trong việc đăng ký hoạt động, đăng ký thay đổi nội dung hoạt động, thu hồi các Giấy đăng ký hoạt động của các tổ chức hoà giải, chi nhánh của các tổ chức hoà giải tại thuộc phạm vi tỉnh;

- Quản lý hoà giải viên thương mại, được phân cấp trong việc tiếp nhận đăng ký, lập và xóa tên hòa giải viên thương mại vụ việc khỏi danh sách hòa giải viên thương mại vụ việc của Sở; cập nhật, công bố danh sách hòa giải viên thương mại vụ việc, tổ chức hòa giải thương mại trên Cổng thông tin điện tử của Sở Tư pháp; rà soát, thống kê, báo cáo số liệu về hòa giải viên thương mại hàng năm tại địa phương;

- Tiến hành kiểm tra, thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và xử lý vi phạm về hoạt động hòa giải thương mại tại địa phương theo thẩm quyền;

- Thực hiện phối hợp, báo cáo cho cơ quan cấp trên về hoạt động hòa giải thương mại tại địa phương định kỳ hàng năm và khi có yêu cầu.

2.4.2. Về sự hỗ trợ của Nhà nước đối với hoạt động hoà giải thương mại

Quy định hiện hành tại Nghị định số 22/2017/NĐ-CP không phản ánh vai trò hỗ trợ của Nhà nước trong hoạt động thương mại ở cơ quan quản lý nhà nước cấp địa phương, mà chỉ thực hiện ở cấp Trung ương là Bộ Tư pháp. Theo đó, Bộ Tư pháp có trách nhiệm thực hiện các biện pháp hỗ trợ và quy hoạch tổng thể phát triển hoạt động hoà giải thương mại trong cả nước. Hai nội dung hỗ trợ cơ bản được Chính phủ giao cho Bộ Tư pháp bao gồm các nội dung hỗ trợ về thông tin, mạng lưới và phát triển nghiệp vụ hoà giải. Bộ Tư pháp là cơ quan quản lý chung, sẽ nắm được đầy đủ thông tin về hoạt động hoà giải thương mại trong cả nước như tổ chức hoà giải thương mại, hoà giải viên thương mại, số lượng và kết quả của các vụ việc hoà giải thương mại, các vướng mắc trong việc thực hiện hoạt động hoà giải thương mại và các đề xuất từ các chủ thể trong hoạt động giải quyết tranh chấp này. Bên cạnh đó, Bộ Tư pháp có trách nhiệm tuyên truyền, phổ biến pháp luật về hoà giải

thương mại, hướng dẫn nghiệp vụ về hòa giải thương mại, thực hiện hợp tác quốc tế trong lĩnh vực hòa giải thương mại (Điểm đ, điểm g khoản 1 Điều 42 Nghị định 22/2017/NĐ-CP).

Ngoài ra, theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự (2015), thì cơ quan Tòa án sẽ có hoạt động công nhận kết quả hoà giải thành ngoài Tòa án khi đáp ứng các điều kiện và tuân theo trình tự thủ tục tại Bộ luật này. Đây cũng được coi là một hoạt động hỗ trợ từ phía Nhà nước để nhằm cụ thể hoá chính sách về cải cách tư pháp và phát triển giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án, giúp các bên tham gia hoà giải thương mại nói riêng có cơ hội chắc chắn hơn về hiện thực hoá kết quả hoà giải của mình.

Tuy nhiên, hiện nay các quy định về vai trò của Nhà nước đối với hoạt động hoà giải cho thấy, việc quản lý hành chính vẫn còn nặng nề, chưa chú trọng vào các biện pháp hỗ trợ và thúc đẩy. Quy định hiện hành còn chưa có quy định về các tổ chức xã hội-nghề nghiệp trong lĩnh vực hoà giải thương mại.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

1. Về mặt hình thức, hoà giải thương mại được ghi nhận tại Điều 317 Luật thương mại (2005) và đã được cụ thể nội dung tại Nghị định 22/2017/NĐ-CP. Đây là văn bản pháp lý đầu tiên của Việt Nam điều chỉnh quan hệ hoà giải giữa hoà giải viên thương mại (độc lập) với các bên tranh chấp cũng như quy định về tư cách pháp lý của chủ thể hoà giải trong thị trường Việt Nam. Nội dung của Nghị định 22/2017/NĐ-CP cơ bản đã làm rõ được bản chất của hoà giải thương mại, xác định tư cách pháp lý cho chủ thể hoà giải, quyền và nghĩa vụ cơ bản của các bên tham gia vào quan hệ hoà giải thương mại, vấn đề quản lý Nhà nước trong hoạt động hoà giải. Tuy nhiên, mặt hạn chế của Nghị định 22/2017/NĐ-CP là vẫn sử dụng phương thức quản lý và phương pháp, nội dung điều chỉnh quan hệ hoà giải tương tự như đối với trọng tài, trong khi đây là hai phương thức có nhiều điểm khác biệt nhau. Bên cạnh hai văn bản trên, Bộ luật tố tụng dân sự (2015) cũng dành Chương XXXIII về “Công nhận kết quả hoà giải thành ngoài Toà án” để ghi nhận thủ tục về công nhận giá trị pháp lý cho kết quả hoà giải thành, trong đó có hoà giải thương mại. Đây là cơ sở quan trọng, tạo tiền đề và thuận lợi cho phương thức hoà giải thương mại được các bên tranh chấp tin tưởng và sử dụng.

2. Mặc dù đã có sự nỗ lực trong việc ban hành và xây dựng nội dung pháp lý về hoà giải thương mại, vấn đề này vẫn còn có nhiều hạn chế. Nhà nước vẫn tập trung vào việc quy định các vấn đề về quản lý hành chính đối với tổ chức hoà giải, hoà giải viên mà chưa thực sự quan tâm tới các chính sách đảm bảo chất lượng, khuyến khích và thúc đẩy các chủ thể này cung cấp dịch vụ hoà giải cho thị trường. Mặc dù quá trình làm luật đã có sự tham khảo Luật mẫu UNCITRAL và các quốc gia phát triển khác về hoà giải, nhưng Nghị định 22/2017/NĐ-CP vẫn còn nhiều bất cập cần có sự hướng dẫn rõ ràng hơn. Do đó, để đảm bảo đúng chủ trương là tạo điều kiện và khuyến khích hoà giải thương mại phát triển, Nhà nước cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại dưới cả hai góc độ xây dựng hình thức pháp luật và hoàn thiện nội dung pháp luật.

CHƯƠNG 3: ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HOÀ GIẢI THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM

3.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam

3.1.1. Đảm bảo thực hiện đúng chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước về chiến lược cải cách tư pháp và hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường

Thực hiện Nghị quyết Trung Ương số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ chính trị về các nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp, Bộ Chính trị đã tiếp tục ban hành Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/06/2005 về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020. Theo đó, việc cải cách tư pháp phải đặt dưới sự lãnh đạo chặt chẽ của Đảng, bảo đảm ổn định chính trị, do nhân dân, vì nhân dân, xuất phát từ yêu cầu phát triển kinh tế- xã hội và đảm bảo góp phần phát triển kinh tế. Việc cải cách tư pháp cũng phải phát huy và kế thừa truyền thống pháp lý của dân tộc, học hỏi có chọn lọc kinh nghiệm nước ngoài trong xu thế hội nhập quốc tế. Bên cạnh việc tiết giảm các thủ tục phức tạp, hiện đại hoá và minh bạch hoá hệ thống Toà án thì chính sách khuyến khích việc giải quyết một số tranh chấp thông qua thương lượng, hoà giải, trọng tài là một trong những nội dung của nhiệm vụ cải cách tư pháp. Chủ trương này nhằm giảm tải cho hệ thống Toà án, chỉ khi Toà án bớt được gánh nặng về số lượng vụ việc thì chất lượng giải quyết tranh chấp tại Toà án mới được nâng cao.

Thể chế hoá Nghị quyết số 49-NQ/TW, Quốc hội đã ban hành nhiều đạo luật trong đó có quy định về hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hòa giải, trọng tài hoặc tòa án. Luật thương mại năm 2005 có quy định hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hòa giải, Luật trọng tài thương mại năm 2010 quy định hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hòa giải và trọng tài, trong đó tổ chức trọng tài cũng có thể cung cấp dịch vụ hoà giải; Luật hòa giải cơ sở năm 2013 (hình thức hòa giải này chỉ nhằm phục vụ cộng đồng, giúp giải quyết những vướng mắc, tranh chấp nhỏ phát sinh trong đời sống hàng ngày ở các khu dân cư, không gắn với hoạt động kinh doanh, thương mại); Luật đầu tư năm 2014 quy định hình thức giải quyết tranh chấp

thông qua thương lượng, hòa giải, trọng tài, tòa án, Bộ luật tố tụng dân sự (sửa đổi năm 2015) quy định thủ tục công nhận kết quả hòa giải ngoài tòa án, thủ tục giải quyết các việc dân sự liên quan đến hoạt động trọng tài ở Việt Nam, thủ tục công nhận cho thi hành tại Việt Nam phán quyết trọng tài nước ngoài. Tuy nhiên, đến nay vẫn chưa có văn bản quy định chi tiết về hoà giải thương mại ngoài Toà án.

Bên cạnh đó, để hướng tới một nền kinh tế thị trường được công nhận rộng rãi, Nghị quyết số 48/NQ-TW của Bộ chính trị ngày 24 tháng 5 năm 2005 về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến 2020 đã nhấn mạnh việc xây dựng pháp luật về dân sự, kinh tế, trọng tâm là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Theo đó, Nhà nước cần hoàn thiện cơ chế bảo vệ quyền tự do kinh doanh theo nguyên tắc công dân được làm tất cả những gì pháp luật không cấm, tạo lập môi trường pháp lý cho cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng, phù hợp với nguyên tắc của WTO và các cam kết quốc tế khác, từng bước thống nhất pháp luật áp dụng đối với đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài, hoàn thiện pháp luật về hợp đồng theo hướng tôn trọng thoả thuận của các bên giao kết hợp đồng, không trái với đạo đức xã hội, không xâm phạm trật tự công cộng, phù hợp với tập quán, thông lệ thương mại quốc tế. Ngoài ra, Nhà nước cần hoàn thiện pháp luật về hội nhập quốc tế mà nội dung trọng tâm là hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh tế (trọng tài, hoà giải) phù hợp với tập quán thương mại quốc tế.

Do đó, việc hoàn thiện pháp luật hoà giải thương mại nằm trong chính sách chung của Nhà nước về mục tiêu cải cách tư pháp và hoàn thiện thể chế nền kinh tế thị trường. Việc hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại cần đảm bảo quyền tự do kinh doanh, mang tinh thần khuyến khích hoà giải được phát triển và được sự hỗ trợ từ Tòa án và các cơ quan có liên quan. Đây cũng là một nội dung mà Hiến pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013 đã khẳng định về việc xây dựng và hoàn thiện thể chế kinh tế, điều tiết nền kinh tế trên cơ sở tôn trọng các quy luật thị trường tại Điều 52.

3.1.2. Đảm bảo phù hợp với đòi hỏi từ thực tiễn và xu thế hội nhập kinh tế quốc tế

Theo Tờ trình Chính phủ về dự thảo Nghị định về hoà giải thương mại số 02/TTr-BTP ngày 26 tháng 01 năm 2016 thì:

Trong thực tiễn, trên cơ sở quy định của pháp luật hiện hành, một số tổ chức, doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp nước ngoài trong quá trình hoạt động kinh doanh phát sinh tranh chấp đều mong muốn giải quyết tranh chấp của mình thông qua phương thức hòa giải và trên thực tế đã áp dụng phương thức này qua đó nhằm tạo niềm tin, tiếp tục duy trì quan hệ kinh doanh với nhau để đảm bảo cho hoạt động kinh doanh ổn định và phát triển. Tuy nhiên, do chưa có khuôn khổ pháp lý điều chỉnh trực tiếp, toàn diện hoạt động hòa giải thương mại như một phương thức giải quyết tranh chấp độc lập với tòa án và trọng tài nên trong thời gian qua hoạt động hòa giải thương mại chưa được các bên coi trọng mà chủ yếu gắn với hoạt động tố tụng của Tòa án và tố tụng trọng tài. Dịch vụ hoà giải thương mại theo thỏa thuận mặc dù đã được thực hiện bởi một số chuyên gia, tổ chức hành nghề luật sư, các tổ chức hiệp hội nhưng chưa phổ biến và hiệu quả chưa cao... Phần lớn cá nhân, tổ chức chưa coi hòa giải thương mại là một hoạt động dịch vụ giải quyết tranh chấp chuyên nghiệp nên chưa sử dụng rộng rãi phương thức này [12, tr.2].

Việc xây dựng pháp luật về hoà giải thương mại phải đáp ứng được những đòi hỏi mới trong hoạt động giải quyết tranh chấp thương mại. Dù hoà giải không phải là một hoạt động quá mới mẻ, nhưng lần đầu tiên Việt Nam ghi nhận hoạt động hoà giải các tranh chấp thương mại độc lập, ngoài Tòa án. Lợi ích của hoà giải đều được xã hội và các nhà nghiên cứu công nhận, nhưng lý do vì sao đến tận thời điểm này mới được xã hội thực sự quan tâm? Theo ông Nguyễn Đình Tiến, phó Chánh Toà kinh tế, Toà án nhân dân thành phố Hà Nội thì trước khi có hoà giải độc lập như hiện nay, hoà giải các vụ tranh chấp thương mại đã được Tòa án sử dụng, nhưng hoạt động hoà giải còn thực hiện khá đơn giản, chủ yếu dựa trên kinh nghiệm của

các thẩm phán. Tại toà án kinh tế, các Thẩm phán cũng luôn khuyến khích động viên các bên tự thương lượng hoà giải để giải quyết mâu thuẫn, ngay cả khi có bản án sơ thẩm, các thẩm phán cũng khuyến khích các bên đạt được kết quả hoà giải thành tại phiên phúc thẩm. Thủ tục hoà giải trong tố tụng toà án tuy được đánh giá là khá hiệu quả, nhưng thủ tục lại quá chặt chẽ và tương đối rườm rà, thời gian lâu. Theo ông Nguyễn Đình Tiến thì với việc quá tải của hệ thống toà án thì việc thời gian xử lý lâu là không tránh được và bản thân Toà án cũng mong muốn sẽ có những vụ hoà giải thành đầu tiên theo Nghị định 22/2017/NĐ-CP mang đến Tòa án xin công nhận theo quy định tại Chương 33 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015 [75].

Việc phát triển hoà giải thương mại là một xu thế quốc tế về giải quyết tranh chấp. Theo Nghị quyết của Đại hội đồng Liên hợp quốc thì các phương thức giải quyết tranh chấp hoà giải, trung gian càng trở nên thông dụng trong thực tiễn thương mại quốc gia và quốc tế thay thế cho phương thức giải quyết tranh chấp mang tính tranh tụng. Chính vì vậy việc xây dựng pháp luật về hoà giải thương mại sẽ góp phần đảm bảo sự hài hoà trong quan hệ kinh tế quốc tế, Liên Hợp quốc cũng khuyến khích các quốc gia xem xét việc chuyển hoá Luật mẫu về hoà giải thương mại quốc tế vào pháp luật của quốc gia mình. Trong Tờ trình Chính phủ về dự thảo Nghị định về hoà giải thương mại của Bộ Tư pháp cũng đã chỉ rõ quan điểm chỉ đạo cho việc xây dựng pháp luật về hoà giải thương mại cũng cần đảm bảo tính thống nhất, cụ thể và khả thi để có thể thi hành ngay, mà không cần quá nhiều văn bản hướng dẫn, tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm quốc tế về hoà giải thương mại, tham khảo Luật mẫu UNCITRAL về hoà giải thương mại quốc tế. Bên cạnh đó, một xu hướng thực tiễn trên thế giới là việc tinh giản các quy trình và thủ tục, đặc biệt trong bối cảnh cuộc cách mạng công nghiệp 4.0. Quy trình hoà giải là một quy trình có khả năng đảm bảo tốt nhất sự tinh gọn về thủ tục giải quyết tranh chấp, có thể đáp ứng tốt nhất cơ chế phi hành chính, phi tố tụng trong việc giải quyết mâu thuẫn giữa các bên. Vì thế, việc xây dựng pháp luật về hoà giải thương mại cũng cần đảm bảo yếu tố này trong hội nhập.

Hoàn thiện pháp luật quốc gia về các phương thức giải quyết tranh chấp, cụ thể hơn là hoà giải thương mại cần phải đảm bảo tính hợp lý, tính thống nhất để các thương nhân Việt Nam có thể sử dụng trong mối quan hệ thương mại quốc tế, đặc biệt là vấn đề lựa chọn nguồn luật điều chỉnh. Khi các thương nhân Việt Nam trở nên chuyên nghiệp hơn trong quan hệ thương mại quốc tế, sự tiên tiến của hệ thống pháp luật nội dung ở trong nước sẽ cho phép các thương nhân áp dụng lựa chọn chính luật quốc gia cũng như lựa chọn tổ chức giải quyết tranh chấp để điều chỉnh và giải quyết tranh chấp trong quan hệ thương mại của mình với thương nhân nước khác. Việc mở rộng quyền lựa chọn luật được coi như một xu hướng mới trong quan hệ thương mại quốc tế, ví dụ như gần đây sự ra đời của Bộ nguyên tắc La hay năm 2015 về lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng thương mại quốc tế được coi như một nguồn luật mềm (soft laws) cho phép các thương nhân áp dụng lựa chọn nhiều nguồn luật điều chỉnh cho một quan hệ hợp đồng. Vậy thì, việc hoàn thiện pháp luật quốc gia là quan trọng để tạo cơ hội cho thương nhân Việt Nam sử dụng pháp luật của chính quốc gia mình trong quan hệ thương mại với thương nhân nước ngoài.

3.1.3. Đảm bảo tôn trọng các nguyên tắc cơ bản trong hoạt động hoà giải thương mại

Việc xây dựng và hoàn thiện các quy định về hoà giải thương mại cần phải đảm bảo tôn trọng các nguyên tắc cơ bản trong hoạt động giải quyết tranh chấp lựa chọn nói chung, phương thức hoà giải nói riêng đó là:

- Nguyên tắc tự nguyện: Đảm bảo tôn trọng quyền tự định đoạt việc bước vào thủ tục hoà giải, tự nguyện trong quá trình hoà giải và rút khỏi hoà giải bất cứ lúc nào. Không sử dụng các phương thức áp đặt các bên trong hoạt động hoà giải thương mại.

- Nguyên tắc bảo mật: Đây là một nội dung quan trọng của hoạt động hoà giải thương mại, chỉ khi các bên được đảm bảo tính bí mật về mặt thông tin thì hoà giải thương mại mới có hiệu quả.

- Nguyên tắc bình đẳng: Đảm bảo xây dựng các quy định về quyền và nghĩa vụ các bên trong vụ tranh chấp không phân biệt đối xử địa vị pháp lý của các bên tranh chấp với nhau, các bên tranh chấp với bên hoà giải viên thương mại.

- Nguyên tắc trung lập của hoà giải viên: Chế định về hoà giải viên đóng vai trò quan trọng trong pháp luật về hoà giải thương mại, bởi đây là chủ thể trực tiếp thực hiện vai trò trợ giúp các bên giải quyết tranh chấp. Các quy định pháp luật cần đảm bảo tính chất trung lập để đảm bảo tính khách quan và công bằng của hoà giải viên thương mại.

- Nguyên tắc tôn trọng tính hiệu quả và linh hoạt. Một khảo sát của Cục quản lý cạnh tranh về ứng xử của người tiêu dùng, doanh nghiệp khi xảy ra tranh chấp trong tiêu dùng đã cho thấy có tới 44% vụ tranh chấp được bỏ qua, trong số đó có tới 38,56% cho rằng lý do vì giá trị tranh chấp nhỏ, 22,05% vì cho rằng thủ tục khiếu nại, khiếu kiện tới cơ quan có thẩm quyền phức tạp [16]. Do đó, các quy định pháp luật cần đảm bảo quy trình hoà giải hiệu quả, linh hoạt, hướng đến sự tiện lợi và nhanh chóng, chi phí tiết kiệm.

3.2. Những giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại ở Việt Nam

3.2.1. Nhóm các giải pháp tổng thể

3.2.1.1. Xây dựng Luật về hoà giải

Để thấy một xu hướng chung trên thế giới hiện nay là việc khuyến khích giải quyết tranh chấp ngoài Toà án, đặc biệt là trọng tài và hoà giải. Các quốc gia, đặc biệt và ở khu vực Châu Âu và Châu Á đã ngày càng chú ý đến phương thức này và lần lượt ban hành các văn bản pháp luật riêng biệt để điều chỉnh phương thức hoà giải và trọng tài một cách độc lập. Ví dụ điển hình ở Châu Âu là CHLB Đức, một quốc gia với một truyền thống phát triển hệ thống Toà án khá mạnh mẽ, phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn đã không thể hiện nhiều vai trò trong một khoảng thời gian khá dài [84, tr.291]. Việc sử dụng phương thức hoà giải cũng chưa phải là một cách thức ưa thích của thương nhân CHLB Đức, mà trong đó, hoà giải

ngoài Toà án cũng vẫn tỏ ra yếu thế hơn so với hoà giải tại Toà án. Đây dường như là một thực trạng chung đối với các quốc gia theo dòng họ civil-law. Để khuyến khích phương thức này phát triển, CHLB Đức đã ban hành Luật về hoà giải năm 2012, văn bản điều chỉnh chung cho hoạt động hoà giải ngoài Toà án mà không có sự phân biệt nội dung của tranh chấp. Do đó, dù nội dung tranh chấp có liên quan đến thương mại, dân sự, lao động hay gia đình thì các nguyên tắc, trình tự và các quy định về hoà giải viên là như nhau. Với quy định này, cơ chế hoà giải ở CHLB Đức thống nhất cho các lĩnh vực, sự phân chia là không cần thiết do bản chất hoà giải đối với mỗi lĩnh vực là không có sự khác biệt. Do đó, thực chất Luật hoà giải là luật áp dụng chung cho mọi loại tranh chấp mà các bên mong muốn sử dụng dịch vụ hoà giải ngoài Toà án. Ở Châu Á, có thể thấy Malaysia hay Singapore cũng có đạo luật về hoà giải. Luật hoà giải Malaysia năm 2012 và Luật hoà giải Singapore 2017 điều chỉnh chung cho hoạt động hoà giải mà không chỉ có hoà giải các tranh chấp thương mại. Việc các quốc gia này ban hành một đạo luật để điều chỉnh về hoà giải thể hiện vị trí của phương thức này so với các phương thức giải quyết tranh chấp còn lại, cũng như thái độ coi trọng của Nhà nước đối với quan hệ hoà giải thương mại trong xã hội.

Ở Việt Nam, Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ về hoà giải thương mại chỉ áp dụng chủ yếu cho loại tranh chấp thương mại. Theo đó, để được các hoà giải viên hay tổ chức hoà giải giải quyết vụ việc thì tranh chấp phải là tranh chấp phát sinh từ hoạt động thương mại hoặc phải được pháp luật quy định về việc sử dụng phương thức này. Vì thế, những tranh chấp không thuộc lĩnh vực thương mại, cũng không được luật chuyên ngành quy định thì sẽ không thuộc phạm vi áp dụng và thẩm quyền giải quyết tranh chấp bởi hoà giải viên thương mại theo Nghị định này. Kết quả là, việc thực hiện nghề nghiệp của hoà giải viên, tổ chức hoà giải sẽ bị giới hạn phạm vi lĩnh vực giải quyết tranh chấp một cách không cần thiết. Trong đó, một số hoạt động hoà giải như trong lĩnh vực dân sự, hôn nhân gia đình lại thiếu cơ chế dịch vụ hoà giải được quy định bởi pháp luật. Do đó, trong tương lai, Việt Nam cần nghiên cứu việc ban hành một văn bản Luật về hoà giải. Luật này sẽ là văn bản

pháp lý điều chỉnh chung cho các hoạt động hoà giải ngoài Toà án. Đây là một xu hướng chung không chỉ ở Châu Âu như CHLB Đức, mà còn ở Châu Á, điển hình là Singapore.

Về vấn đề xây dựng Luật, cũng có nhiều nhà khoa học khác ở trong nước có các quan điểm khác nhau như: Tác giả Đặng Hoàng Oanh kiến nghị về việc xây dựng Luật hoà giải thương mại riêng hoặc mở rộng phạm vi của Luật hoà giải cơ sở thành Luật hoà giải chung [25]; một số ý kiến khác lại cho rằng có thể xây dựng “một đạo luật về các biện pháp giải quyết thay thế, trong đó quy định về các biện pháp giải quyết tranh chấp đó là thương lượng, hoà giải và trọng tài” [56, tr.141]. Về ý kiến đề xuất xây dựng Luật về các biện pháp giải quyết tranh chấp thay thế chung bao gồm cả thương lượng, hoà giải, trọng tài theo quan điểm nghiên cứu sinh là khó khả thi bởi hai lý do chính: Một là, trọng tài thương mại có bản chất tổ tụng, khác biệt với hoà giải dù cùng được coi là phương thức giải quyết tranh chấp thay thế, do đó cần có phương pháp điều chỉnh và nội dung phức tạp hơn; hai là, Luật trọng tài thương mại (2010) vẫn đang có hiệu lực thi hành và nhận được sự đánh giá tích cực, có hiệu quả áp dụng tốt trong thực tiễn, nên không nhất thiết phải xây dựng lại trong một văn bản Luật khác, tránh việc lãng phí công sức và tiền của vào hoạt động lập pháp.

Theo quan điểm của nghiên cứu sinh, Việt Nam nên có lộ trình về việc xây dựng Luật về hoà giải với phạm vi bao gồm việc hoà giải các tranh chấp trong xã hội, trừ một số quan hệ đặc thù như hành chính, hình sự. Theo đó, Luật này sẽ bao gồm cả phạm vi hoà giải thương mại, hoà giải hôn nhân gia đình, hoà giải tranh chấp đất đai, lao động, dân sự v.v nếu các bên có nhu cầu sử dụng dịch vụ hoà giải. Hay nói cách khác, Luật hoà giải sẽ là văn bản pháp lý quy định cơ sở pháp lý cho chủ thể hoà giải, xác định quy trình hoà giải tiêu chuẩn và các vấn đề liên quan đến phạm vi nghề nghiệp của hoạt động dịch vụ hoà giải trong xã hội. Luật cũng nên giải thích rõ về nội hàm của thuật ngữ “hoà giải”, nên được hiểu theo nghĩa rộng bao gồm cả trung gian và hoà giải hay bất cứ sự trợ giúp của bên thứ ba là hoà giải viên để giúp các bên giải quyết được tranh chấp của mình. Về việc Luật này tồn tại

song song hay hợp nhất với Luật hoà giải cơ sở, nghiên cứu sinh cho rằng Luật hoà giải cơ sở điều chỉnh các tranh chấp nhỏ, mang tính địa phương nên có những điểm đặc thù hơn về cách thức và chủ thể giải quyết tranh chấp, nên vẫn có thể tồn tại độc lập mà không nhất thiết chấm dứt hiệu lực. Về mối liên hệ giữa hoà giải với các phương thức giải quyết tranh chấp khác, Luật hoà giải không nên được tiếp cận như là một văn bản luật để chấm dứt các hoạt động hoà giải trong tổ tụng Toà án hay Trọng tài. Nhà nước cần phải làm rõ tinh thần khuyến khích phát triển hoà giải độc lập, nhưng vẫn nên cho hoà giải trong tổ tụng được tồn tại. Việc lựa chọn hoà giải ở đâu, ở bước nào sẽ do các bên tự quyết định. Vai trò của Nhà nước chỉ dừng lại ở việc thiết kế ra các phương tiện, cách thức để các bên tranh chấp lựa chọn sử dụng khi có nhu cầu.

Về mặt nội dung, Luật hoà giải cần bao quát được ba nhóm chế định lớn: Chủ thể hoà giải bao gồm hoà giải viên và tổ chức hoà giải; giải quyết tranh chấp bằng hoà giải (trong đó có xác định các nguyên tắc hoà giải cụ thể, xác định thẩm quyền và quy trình, kết quả hoà giải); vai trò của Nhà nước đối với hoạt động hoà giải (cần chú trọng vào sự hỗ trợ cụ thể của Nhà nước đối với hoạt động hoà giải).

3.2.1.2. Ban hành quy định pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đồng bộ với quy định pháp luật về hoà giải thương mại

Trong Nghị định số 22/2017/NĐ-CP, thuật ngữ “xử lý vi phạm hành chính” được nhắc đi nhắc lại nhiều lần trong nhiều điều khoản như: Căn cứ để thu hồi giấy phép hoạt động của Trung tâm hoà giải thương mại (Điểm a khoản 1 Điều 30), căn cứ để thu hồi Giấy đăng ký hoạt động của Chi nhánh Trung tâm hoà giải thương mại (Khoản 4 Điều 30), căn cứ để chấm dứt hoạt động hoà giải thương mại của Trung tâm trọng tài thương mại (Điểm d Khoản 5 Điều 31), căn cứ để thu hồi giấy phép thành lập của Chi nhánh/ Văn phòng đại diện của Trung tâm hoà giải thương mại nước ngoài tại Việt Nam (Điểm a Khoản 1 và Khoản 2 Điều 40). Chính phủ cũng đã giao cho Bộ Tư pháp là cơ quan kiểm tra, thanh tra và xử lý vi phạm về hoạt động hoà giải thương mại; Sở tư pháp trong chức năng quyền hạn của mình sẽ tiến hành kiểm tra, thanh tra và xử lý vi phạm tại địa phương theo thẩm quyền. Từ

đó, có thể thấy Nghị định 22/2017/NĐ-CP đã có đầy đủ căn cứ để xác định việc ban hành văn bản pháp luật quy định về xử phạt hành chính trong lĩnh vực hoà giải thương mại là cần thiết, nhằm đảm bảo trật tự và tính nghiêm minh của các quy định, tiêu chuẩn, nghĩa vụ mà Nhà nước đã đặt ra đối với các chủ thể trong hoạt động hoà giải thương mại tại Nghị định này. Quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hoà giải thương mại cũng có thể được quy định trong một văn bản pháp lý chung về xử lý các vi phạm trong lĩnh vực do Bộ tư pháp quản lý (Như cách mà hiện nay Bộ tư pháp đang triển khai là ghép chung nội dung xử phạt hành chính trong lĩnh vực hoà giải thương mại tại Nghị định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực tư pháp).

Nội dung của các quy định về xử phạt hành chính trong hoạt động hoà giải thương mại cần bao gồm việc quy định rõ thẩm quyền xử phạt, đối tượng áp dụng, căn cứ xử phạt, các chế tài phạt hành chính. Đặc biệt, cần đặt ra các biện pháp xử lý hành chính nhằm đảm bảo các nguyên tắc của hoà giải thương mại được các tổ chức hoà giải, hoà giải viên và các bên tranh chấp tôn trọng. Chế tài xử phạt đối với việc hoà giải viên vi phạm các tiêu chuẩn, đạo đức nghề nghiệp, các hành vi bị cấm, nghĩa vụ khi thực hiện hoạt động hoà giải cần được quy định từ mức chế tài phạt tiền đến cấm hành nghề hoà giải viên tùy mức độ vi phạm. Vấn đề xử phạt đối với tổ chức hoà giải thương mại, chi nhánh/văn phòng của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài cần bám sát các nghĩa vụ của các tổ chức này tại Nghị định 22/2017/NĐ-CP, tránh trường hợp có hành vi vi phạm nhưng lại không có chế tài xử phạt. Cần ban hành chế tài nặng nhất là rút giấy phép, buộc chấm dứt hoạt động với các cơ sở này, đặc biệt với các hành vi vi phạm về đạo đức nghề nghiệp, tiêu chuẩn chất lượng của dịch vụ hoà giải, vi phạm chế độ bảo mật đối với khách hàng. Nhà nước nên tập trung quy định rõ và đưa ra các chế tài nghiêm khắc đối với các chủ thể giải quyết tranh chấp hơn là thắt chặt các tiêu chuẩn, từ đó sẽ có tác động mang tính răn đe đối với các chủ thể này.

3.2.1.3. Xây dựng cơ chế khuyến khích Toà án kết nối với hoạt động hoà giải thương mại độc lập

Theo Chỉ thị số 04/2017/CT-CA của Toà án nhân dân tối cao ban hành ngày 03 tháng 10 năm 2017 về việc tăng cường công tác hoà giải tại Toà án nhân dân đã chỉ rõ quan điểm của Toà án đối hoà giải tại Toà án như: Đặt chỉ tiêu, phấn đấu tỷ lệ hoà giải thành tại Toà án (từ 60% tổng số án/năm), nghiên cứu xây dựng giáo trình kỹ năng hoà giải, tổ chức tập huấn, trao đổi kinh nghiệm quốc tế, tuyên truyền phổ biến pháp luật nâng cao nhận thức về hoà giải, phát động các phong trào thi đua nhằm khuyến khích các Thẩm phán hoà giải thành công tại Toà án. Bên cạnh đó, Chỉ thị số 04/2017/CT-CA cũng có ban hành kèm theo hướng dẫn về quy trình, kỹ năng hoà giải vụ án dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động. Việt nam hiện nay đã bắt đầu xây dựng hoạt động hoà giải bên cạnh Toà án bằng việc thành lập Trung tâm hoà giải bên cạnh Toà án tại Hải Phòng theo Kế hoạch số 11/KH-TANDTC về Kế hoạch triển khai thí điểm đổi mới, tăng cường hoà giải, đối thoại trong giải quyết các tranh chấp dân sự, hành chính tại Hải Phòng. Hoà giải viên làm việc tại Trung tâm này bao gồm các Thẩm phán về hưu, các chuyên gia pháp luật, Luật sư, Kiểm sát viên, Điều tra viên về hưu, trí thức, giáo viên có uy tín, nhà tâm lý, cán bộ lão thành [61]. Hoạt động của Trung tâm là một bộ phận chuyên trách về hoà giải, đối thoại bên cạnh Toà án để thực hiện hoà giải, đối thoại ngoài tố tụng theo sự tự nguyện các bên đương sự cũng như hỗ trợ Thẩm phán tiến hành hoà giải, đối thoại trong tố tụng. Có thể thấy địa vị pháp lý của Trung tâm hiện nay là chưa rõ ràng, vì đang trong quá trình thí điểm, hoạt động bộc lộ nhiều bất cập như chất lượng chuyên môn không đồng đều, thiếu kinh phí hoạt động, thiếu cơ sở vật chất nên phải sử dụng nhờ Toà án là chưa đúng với tinh thần của Trung tâm hoà giải là độc lập với Toà án [23].

Việc phát triển hoà giải tại Toà án hay tại một Trung tâm hoà giải bên cạnh Toà án đều là các giải pháp tốt nhằm hướng các bên tới một thoả thuận có tính chất đồng thuận. Tuy nhiên, thay vì đầu tư phát triển các Trung tâm như vậy bên cạnh Toà án, Việt Nam nên tập trung phát triển một trung tâm hoà giải độc lập kiểu mẫu,

giống mô hình của Singapore với một đề án bài bản hơn, độc lập hơn với Toà án, và nên giao cho một tổ chức chuyên môn không phải là cơ quan Nhà nước chịu trách nhiệm vận hành. Bên cạnh đó, Nhà nước cũng cần ban hành quy định pháp luật về việc Thẩm phán Toà án cần gợi ý cho các bên hoà giải tại bất kỳ thời điểm nào của vụ tranh chấp tại Toà án và hỗ trợ các bên yêu cầu sự trợ giúp của dịch vụ hoà giải. Đây cũng là một gợi ý của Chuyên gia- Thẩm phán Gordon Low, là chuyên gia có nhiều năm kinh nghiệm trong hoạt động xét xử và công tác hoà giải của Mỹ, đã khuyến nghị trong buổi Toạ đàm về đổi mới và tăng cường công tác hoà giải. Theo đó, thẩm phán cần giới thiệu với các bên về hoạt động hòa giải bên cạnh Tòa án nếu các bên có quan tâm, tại bất cứ thời điểm nào. Người tiến hành hoà giải không được phép là thẩm phán tiến hành giải quyết vụ việc, một số nước sử dụng thẩm phán không chuyên, một số khác sử dụng thẩm phán hoặc cán bộ toà án đã nghỉ hưu [63].

Để thực hiện được điều đó, Nhà nước cần có sự nghiên cứu và chuyển hoá các quy định vào Bộ luật tố tụng dân sự về việc Thẩm phán sẽ nỗ lực giới thiệu và thuyết phục các bên sử dụng phương thức hoà giải độc lập ngoài Toà án để giải quyết tranh chấp.

3.2.1.4. Xây dựng quy định pháp luật về phương thức liên kết giữa hoà giải thương mại với trọng tài thương mại

Hiện nay ở Việt Nam, trong Luật trọng tài thương mại (2010) đã có nhắc đến hoà giải trong tố tụng trọng tài, tổ chức trọng tài cũng có thể cung cấp dịch vụ hoà giải độc lập và Nghị định 22/2017/NĐ-CP cũng ghi nhận điều đó. Tuy nhiên, phương thức hoà giải thương mại kết hợp với trọng tài thương mại thì vẫn chưa được pháp luật Việt Nam ghi nhận một cách đầy đủ. Quy trình kết hợp hoà giải thương mại và trọng tài thương mại có thể được kết hợp nhiều cách, bao gồm:

- Med-Arb: Các bên bắt đầu quy trình bằng hoà giải, nhưng nếu không thể đạt được đến thoả thuận thì hoà giải viên sẽ chuyển vai trò thành trọng tài viên ngay trong vụ việc đó;

- Arb-Med hoặc Arb-Med-Arb: Các bên bắt đầu bằng thủ tục trọng tài, trọng tài viên nỗ lực hoà giải vụ việc (với vai trò của hoà giải viên) nhưng không được thì mới chuyển sang vai trò của một trọng tài viên;
- Co-med-arb: Hoà giải viên và trọng tài viên cùng tham gia vụ việc và nghe các bên trình bày nhưng hoà giải viên sẽ thực hiện nhiệm vụ hoà giải của mình trước mà không có sự tham gia của trọng tài viên, trọng tài viên chỉ xử lý vụ việc nếu hoà giải thất bại;
- MEDALOA (Mediation and Last Offer Arbitration): Nếu nỗ lực hoà giải bất thành, hoà giải viên- nay trở thành trọng tài viên sẽ đưa ra quyết định cuối cùng, quyết định bên thắng và bên thua [92, tr.71].

Tất cả những phương thức trên đều có một điểm chung là sự phối hợp về quy trình hoà giải và trọng tài một cách nhuần nhuyễn, có thể được thực hiện bởi một chủ thể đóng hai vai trò hoà giải viên và trọng tài viên; hoặc có sự liên kết giữa hoà giải viên và trọng tài viên trong cùng một thủ tục giải quyết tranh chấp. Đây là một hoạt động mới mẻ, Nhà nước cần có sự chuyển hoá thành quy định pháp luật và tăng cường hoạt động phổ biến, tuyên truyền pháp luật nhằm khuyến khích hoạt động hoà giải liên kết với trọng tài. Để có thể xây dựng được cơ chế như vậy, cần có sự phối hợp giữa việc xây dựng pháp luật trong lĩnh vực trọng tài và hoà giải một cách thống nhất.

3.2.1.5. Xây dựng quy định pháp luật về các tổ chức xã hội trong lĩnh vực hoà giải thương mại

Để phát triển mô hình hoà giải thương mại, việc chú trọng khuyến khích về các hoạt động chuyên môn cũng là nội dung mà Nhà nước cần quan tâm. Thực tiễn cho thấy các quốc gia phát triển về phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn đều có một hướng đi đúng đắn trong việc đặt trọng tâm vào việc khuyến khích sự phát triển tự thân của các chuyên gia hành nghề trong lĩnh vực giải quyết tranh chấp lựa chọn. Tổ chức Hiệp hội trọng tài Mỹ (American Arbitration Association- AAA) cũng phát triển mạng lưới xã hội về hoà giải tại quốc gia này bằng cách hỗ trợ cung cấp cơ sở dữ liệu về các hoà giải viên kinh nghiệm và hỗ trợ hoạt động hành nghề

cho các hoà giải viên (đào tạo và huấn luyện) [127]. Hiệp hội hoà giải Úc (Australian Mediation Association- AMA) cũng là một tổ chức hoạt động rất năng nổ và đóng vai trò quan trọng trong thị trường hoà giải tại quốc gia này, với chức năng là tổ chức của những hoà giải viên, đào tạo hoà giải viên thông qua Học viện đào tạo hoà giải do chính Hiệp hội này thành lập [128]. Như vậy thì chức năng của những hiệp hội này không chỉ có hoạt động đào tạo, đảm bảo chất lượng, kết nối nghề nghiệp của hoà giải viên, mà còn có chức năng cung cấp dịch vụ hoà giải.

Khuyến khích giải quyết tranh chấp ngoài Toà án thông qua việc thúc đẩy sự ra đời của các tổ chức xã hội- nghề nghiệp ở Việt Nam hiện nay còn khá chậm. Trọng tài thương mại là phương thức đã tồn tại khá lâu ở Việt Nam nhưng đến nay mới có một tổ chức xã hội- nghề nghiệp đầu tiên trên cả nước là Hiệp hội trọng tài thương mại Thành phố Hồ Chí Minh (HCCAA). Hội là tổ chức bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các trọng tài viên, nhằm hướng đến sự phát triển của trọng tài thương mại [129]. Rút kinh nghiệm từ mô hình trọng tài thương mại, Nhà nước cũng cần xây dựng cơ chế khuyến khích cho việc thành lập các tổ chức xã hội- nghề nghiệp cũng như có những chính sách thúc đẩy sự hoạt động cho các hiệp hội trong lĩnh vực hoà giải thương mại nói riêng, hoạt động giải quyết tranh chấp ngoài Toà án nói chung. Các hoạt động hợp tác quốc tế, bồi dưỡng chuyên môn nghiệp vụ cũng nên giao cho các tổ chức này thực hiện để nâng cao hiệu quả thực chất, giảm tải các công việc cho khối cơ quan Nhà nước, giảm tải việc chi tiêu ngân sách Nhà nước.

3.2.2. Nhóm các giải pháp cụ thể về hoàn thiện nội dung pháp luật về hoà giải thương mại

3.2.2.1. Các quy định về hoà giải viên thương mại

Thứ nhất, sửa đổi quy định về điều kiện hành nghề đối với hoà giải viên thương mại

Như đã phân tích, điều kiện hành nghề đối với hoà giải viên thương mại bao gồm phải đáp ứng tiêu chuẩn hành nghề và phải được công nhận từ Nhà nước về tư

cách hành nghề. Cách quy định này là khắt khe so với bản chất của hoà giải thương mại, cũng như trong mối quan hệ so sánh với trọng tài viên thương mại. Do đó, nghiên cứu sinh đề xuất:

- *Giảm lược quy định về tiêu chuẩn hành nghề*: Việt Nam chỉ nên quy định hoà giải viên là người có kiến thức, hiểu biết và kỹ năng cần thiết để thực hiện hoà giải thương mại. Tiêu chuẩn cụ thể về hoà giải thương mại nên để cho Trung tâm hoà giải (đối với hoà giải quy chế) hoặc các bên tranh chấp (đối với hoà giải vụ việc) tự xác định.

- *Cần bổ sung cấm một số đối tượng trở thành hoà giải viên thương mại*, cụ thể một số đối tượng như thẩm phán, kiểm sát viên, điều tra viên, chấp hành viên, công chức thuộc Toà án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, Cơ quan điều tra, cơ quan thi hành án thì cũng nên được đưa vào diện không thể trở thành hoà giải viên thương mại để đảm bảo tính khách quan, trung lập của hoà giải viên thương mại, tính độc lập của hoà giải thương mại.

- *Bỏ thủ tục đăng ký hoà giải viên vụ việc với cơ quan Nhà nước*, tạo cơ chế thông thoáng và lực lượng hoà giải viên dồi dào cho thị trường. Việc quy định thủ tục đăng ký hoà giải viên vụ việc với bản chất là một thủ tục hành chính đã tạo nên sự phân biệt đối xử giữa hai loại hoà giải viên thương mại một cách bất hợp lý và không cần thiết so với thủ tục công nhận hoà giải viên thương mại của tổ chức hoà giải. Thay vì thủ tục đăng ký hoà giải viên, chỉ nên áp dụng thủ tục thông báo hoà giải viên thương mại, áp dụng chung cho cả hoà giải viên thương mại vụ việc (tự thông báo) và hoà giải viên thương mại quy chế (do tổ chức đứng ra thông báo).

Thứ hai, cần bổ sung các quy định về chính sách đào tạo nâng cao chất lượng hoà giải viên thương mại

Song song với việc giảm lược các điều kiện tiêu chuẩn hành nghề, cắt bỏ các thủ tục hành chính quản lý hoà giải viên thương mại thì Việt Nam cũng cần ban hành các quy định về việc đào tạo để cấp chứng chỉ hoà giải viên thương mại. Việc cấp chứng chỉ chỉ nhằm xác định một khối lượng kiến thức, kỹ năng đã được tích lũy của hoà giải viên, giúp hoà giải viên có chứng nhận đối với khách hàng. Việc

cấp chứng chỉ hoà giải viên không làm loại trừ quyền được cung cấp dịch vụ hoà giải của các hoà giải viên chưa được cấp chứng chỉ trong xã hội. Tuy nhiên, đây sẽ là một hoạt động nhằm thúc đẩy chất lượng hoà giải viên, kích thích các hoà giải viên phải luôn nâng cao chuyên môn nghề nghiệp. Theo đó, Việt Nam nên học hỏi chính sách của CHLB Đức hay Singapore trong việc xây dựng chương trình đào tạo hoà giải viên (đã được phân tích ở Chương 2) và chọn lọc áp dụng cho quốc gia mình. Bộ Tư pháp là cơ quan đầu mối xây dựng một Đề án về đào tạo hoà giải viên thương mại với các yêu cầu cụ thể kiến thức và kỹ năng chuyên môn, giao cho một số cơ sở đào tạo lớn như Học viện tư pháp, Đại học Luật Hà Nội, và Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh đào tạo và có quyền cấp chứng chỉ. Các cơ sở đào tạo này sẽ tự xây dựng chương trình học theo Đề án của Bộ Tư pháp và được thẩm định bởi Bộ Tư pháp về mặt chuyên môn. Các cơ sở đào tạo cần phối hợp với các đơn vị hành nghề thực tiễn, ví dụ như Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC), Trung tâm hoà giải Việt Nam (VMC) để đảm bảo tính thực tiễn của chương trình học.

Thứ ba, giao Bộ tư pháp thống nhất công bố danh sách và thông tin hoà giải viên thương mại

Quy định hiện hành về việc công bố danh sách hoà giải viên thương mại cũng còn sự trùng lặp, thiếu thống nhất ở chỗ: Sở tư pháp phải công bố danh sách hoà giải viên thương mại vụ việc trong phạm vi quản lý của mình, Bộ tư pháp sẽ phải công bố danh sách hoà giải viên thương mại trên toàn quốc (bao gồm cả danh sách hoà giải viên quy chế và hoà giải viên vụ việc). Thủ tục công bố thông tin về hoà giải viên là cần thiết để giúp các bên tranh chấp có thể tiếp cận danh sách này, đưa dịch vụ hoà giải thương mại đến gần hơn với xã hội, nhưng cần quy về một đầu mối là Bộ tư pháp để tránh trùng lặp. Bộ tư pháp cũng cần xây dựng một trang thông tin điện tử riêng thuộc Cổng thông tin điện tử của Bộ để công bố danh sách hoà giải viên thương mại cũng như công bố các thông tin liên quan đến hoạt động quản lý hoà giải thương mại.

Thứ tư, bổ sung một số quyền và nghĩa vụ của hoà giải viên thương mại.

Nghị định 22/2017/NĐ-CP có xu hướng quy định nhiều nghĩa vụ cho hoà giải viên thương mại hơn là quy định về quyền. Việc xác định quyền của hoà giải viên thương mại trong quá trình giải quyết tranh chấp cũng là để đảm bảo cho nguyên tắc bình đẳng về địa vị của hoà giải viên. Từ đó, hoà giải viên thương mại có thẩm quyền hợp lý để có thể tham gia giải quyết tranh chấp cho các bên một cách hiệu quả. Về quyền của hoà giải viên, cần bổ sung một số những quyền sau đây: Bên cạnh thù lao, hoà giải viên có quyền được trả các khoản chi phí phát sinh hợp lý và các khoản chi phí khác (nếu có) theo thoả thuận; quyền được yêu cầu các bên cung cấp các thông tin và tài liệu cần thiết để tiến hành giải quyết tranh chấp; quyền được đưa ra các đề xuất, ý kiến trong quá trình giải quyết tranh chấp để các bên tham khảo và đưa ra các kết luận trên cơ sở sự đồng thuận của các bên; quyền được thực hiện các hoạt động khác không xâm phạm các nguyên tắc của hoà giải thương mại với mục đích giải quyết tranh chấp cho các bên.

Về nghĩa vụ đối với hoà giải viên thương mại, Nghị định 22/2017/NĐ-CP cũng cần quy định rõ hơn về một số nghĩa vụ liên quan đến chế độ bảo mật và giải quyết tranh chấp. Để đảm bảo nguyên tắc bảo mật trong hoà giải, pháp luật nên quy định theo hướng hoà giải viên thương mại cần bảo vệ bí mật, không tiết lộ các thông tin về các bên tranh chấp và vụ tranh chấp (kể cả những thông tin có được trong quá trình hoà giải hoặc từ quá trình hoà giải) với bên thứ ba, trừ trường hợp có sự đồng ý của các bên hoặc trường hợp khác theo quy định của pháp luật. Bên cạnh đó, pháp luật cũng nên quy định rõ hơn về nghĩa vụ của hoà giải viên về việc nỗ lực và sử dụng các biện pháp cần thiết không xâm phạm tới quyền và lợi ích hợp pháp của các bên để hỗ trợ các bên đạt được kết quả giải quyết tranh chấp một cách hiệu quả nhất.

3.2.2.2. Các quy định về tổ chức hoà giải thương mại

Thứ nhất, bổ sung các quy định về chủ thể có quyền thành lập trung tâm hoà giải thương mại.

Với tinh thần chuyên nghiệp hoá hoạt động hoà giải thương mại, Việt Nam xây dựng tư cách pháp lý cho các Trung tâm hoà giải thương mại độc lập, nhưng đồng thời cũng cho phép các Trung tâm trọng tài được cung cấp loại dịch vụ này nhằm tận dụng nguồn lực và chuyên môn sẵn có của tổ chức giải quyết tranh chấp trọng tài trong hoạt động giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, đối với việc thành lập ra các Trung tâm hoà giải thương mại độc lập, Nghị định 22/2017/NĐ-CP không có điều khoản quy định rõ về đối tượng có quyền thành lập mà chỉ quy định công dân Việt Nam có đủ tiêu chuẩn hoà giải viên thương mại muốn thành lập Trung tâm hoà giải thì gửi một bộ hồ sơ về Bộ Tư pháp, trong đó có danh sách sáng lập viên (Khoản 1 Điều 21). Như vậy một số đối tượng chủ thể như cán bộ, công chức, Thẩm phán, Kiểm sát viên, điều tra viên, chấp hành viên, công chức thuộc Toà án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, cơ quan điều tra, cơ quan thi hành án không thuộc đối tượng bị cấm trở thành hoà giải viên cũng như người sáng lập ra trung tâm hoà giải. Theo quan điểm của nghiên cứu sinh, những đối tượng trên có thể được trở thành hoà giải viên, nhưng pháp luật nên cấm những đối tượng đó trở thành sáng lập viên của trung tâm hoà giải. Với tư cách là sáng lập viên, hoà giải viên không chỉ giữ vai trò là chủ thể trợ giúp các bên giải quyết tranh chấp, mà còn có quyền quản lý và điều hành chung đối với Trung tâm hoà giải. Ngoài ra, học hỏi kinh nghiệm của Singapore (ví dụ như Trung tâm hoà giải Singapore SMC chính là một tổ chức trực thuộc Học viện Luật Singapore SAL), Việt Nam cũng nên ghi nhận sáng lập viên của Trung tâm hoà giải có thể là các tổ chức. Quy định như vậy sẽ mở rộng quyền thành lập trung tâm hoà giải cho các tổ chức kinh doanh, tổ chức hành nghề luật, các cơ sở đào tạo và nghiên cứu luật tham gia vào hoạt động hoà giải. Đây là nguồn lực dồi dào và sẵn có, có tính chuyên môn cao, sẽ giúp khuyến khích và phát triển mô hình hoà giải thương mại ở Việt Nam.

Thứ hai, đơn giản hoá các quy định quản lý hành chính trong việc thành lập, hoạt động và chấm dứt của tổ chức hoà giải thương mại.

Hiện nay, các nghĩa vụ về hành chính của tổ chức hoà giải thương mại đối với Nhà nước là rất nhiều. Với vai trò là một tổ chức trợ giúp các bên trong hoạt động giải quyết tranh chấp mà không đưa ra bất cứ quyết định nào có tính cưỡng chế đối với các bên, thì các thủ tục hành chính quản lý của Nhà nước đối với loại tổ chức hoà giải cần phải có sự tương xứng.

Trong thủ tục thành lập, trung tâm hoà giải phải thông qua hai thủ tục tại hai cấp hành chính là xin cấp Giấy phép thành lập tại Bộ Tư pháp và đăng ký hoạt động tại Sở Tư pháp cấp tỉnh là không cần thiết. Hơn nữa, thủ tục cấp Giấy phép thành lập hiện nay cũng chưa được quy định rõ về căn cứ mà Bộ Tư pháp sẽ quyết định cấp hay từ chối cấp Giấy phép. Nghiên cứu sinh cho rằng, để tạo thuận lợi hơn cho việc thành lập trung tâm hoà giải, nên bỏ thủ tục cấp Giấy phép thành lập mà tổ chức hoà giải thương mại chỉ cần tiến hành đăng ký hoạt động tại Sở tư pháp tỉnh với hồ sơ bao gồm: Giấy đăng ký hoạt động (theo mẫu ban hành bởi Bộ Tư pháp); các giấy tờ chứng minh điều kiện thành lập trung tâm hoà giải, danh sách và giấy tờ chứng minh điều kiện tiêu chuẩn của sáng lập viên phù hợp với pháp luật, dự thảo Điều lệ trung tâm (quy định hiện hành thiếu loại văn bản này), dự thảo Quy tắc hoà giải, dự thảo Quy tắc đạo đức và ứng xử của hoà giải viên. Bộ Tư pháp cũng nên hướng dẫn về mẫu Điều lệ, Quy tắc hoà giải và Quy tắc đạo đức và ứng xử của hoà giải viên để tạo thuận lợi cho các Trung tâm hoà giải trong thực tế. Việc xây dựng mẫu Quy tắc hoà giải có thể tham khảo Quy tắc hoà giải của UNCITRAL. Sở Tư pháp là cơ quan quản lý đầu mối, tự thực hiện thủ tục thông báo thông tin đối với cơ quan cấp trên là Bộ Tư pháp để cơ quan này thực hiện việc tập hợp thông tin, hồ sơ và công bố về tổ chức hoà giải thương mại với xã hội trên Cổng thông tin điện tử.

Trong quá trình hoạt động của tổ chức hoà giải thương mại, mặc dù Nghị định 22/2017/NĐ-CP chỉ có quy định khá chung chung về nghĩa vụ báo cáo hoạt động, lưu trữ hồ sơ, cung cấp thông tin về kết quả hoà giải cho cơ quan Nhà nước theo định kỳ hoặc khi có yêu cầu nhưng Thông tư số 02/2018/TT-BTP lại hướng dẫn cụ

thể hoá rất nhiều loại thông tin mà tổ chức hoà giải cần phải lưu trữ và cung cấp cho cơ quan Nhà nước nếu có yêu cầu. Cách quy định này tương tự với cách quản lý của Bộ Tư pháp đối với hoạt động trọng tài thương mại, được quy định tại Thông tư số 12/2012/TT-BTP ngày 07 tháng 11 năm 2012 của Bộ Tư pháp ban hành một số biểu mẫu về tổ chức và hoạt động của trọng tài thương mại. Việc yêu cầu cung cấp thông tin và lưu trữ hồ sơ có mặt tích cực là giúp cho cơ quan Nhà nước nắm được số liệu, hoạt động của các tổ chức hoà giải, từ đó có sự điều chỉnh về chính sách, pháp luật cho phù hợp. Tuy nhiên, cần có các quy định rõ hơn ngay từ văn bản có hiệu lực cao nhất và cũng theo hướng là giảm thiểu các nghĩa vụ hành chính của tổ chức hoà giải đối với Nhà nước.

Về căn cứ chấm dứt hoạt động của tổ chức hoà giải thương mại, một trong các căn cứ là việc không tiến hành hoạt động hoà giải trong thời gian 05 năm liên tục kể từ ngày được cấp phép (đối với trung tâm hoà giải) hoặc kể từ ngày quyết định bổ sung hoạt động hoà giải của Bộ Tư pháp có hiệu lực (đối với trung tâm trọng tài). Nhà nước nên xem xét rút ngắn lại khoảng thời gian này còn 02 năm, để tránh trường hợp các trung tâm hoà giải được thành lập nhưng không có các hoạt động; việc quy định thời gian dài như vậy cũng sẽ không đảm bảo đúng tinh thần là thúc đẩy các trung tâm phát triển trong thực tế. Ngoài ra, Nhà nước cũng cần nhanh chóng ban hành các quy định về xử lý vi phạm hành chính trong hoạt động hoà giải thương mại để làm căn cứ xác định việc thu hồi giấy phép hoạt động của trung tâm hoà giải.

Thứ ba, bổ sung một số quy định về quyền và nghĩa vụ của tổ chức hoà giải thương mại.

Pháp luật cần bổ sung một số quyền cho tổ chức hoà giải thương mại như: Quyền đồng ý tiếp nhận hoặc từ chối giải quyết tranh chấp; quyền chấm dứt hoạt động hoà giải trong những trường hợp cần thiết, theo quy định tại Quy tắc hoà giải của trung tâm; quyền quản lý lao động đối với hoà giải viên thương mại thuộc trung tâm mình.

Về mặt nghĩa vụ, tổ chức hoà giải cần ban hành quy tắc đạo đức và ứng xử của hoà giải viên thương mại, xây dựng và ban hành Quy tắc hoà giải. Tuy nhiên, Nghị định 22/2017/NĐ-CP lại không có hướng dẫn về mặt nội dung đối với các văn bản này. Thiết nghĩ trong bối cảnh hoà giải thương mại là một phương thức mới mẻ ở Việt Nam, Nhà nước cần bổ sung các quy định mang tính định hướng rõ hơn để giúp các tổ chức hoà giải thương mại được vận hành một cách hiệu quả trong thực tế. Trong đó, cần yêu cầu các tổ chức hoà giải thương mại có các quy định cụ thể hoá các quy định của pháp luật; ví dụ như, Quy tắc hoà giải bên cạnh việc quy định mức thù lao thì cần phải làm rõ các “khoản thu hợp pháp khác” sẽ bao gồm những loại khoản thu nào, hay trong Quy chế hoạt động của tổ chức thì phải làm rõ bên cạnh mức thù lao trả cho hoà giải viên thì các “chi phí khác” chi trả cho hoà giải viên sẽ bao gồm những loại chi phí nào. Để hỗ trợ tốt hơn cho các tổ chức hoà giải, đảm bảo đúng tinh thần khuyến khích hoà giải phát triển, Bộ Tư pháp nên tiếp tục ban hành những hướng dẫn cụ thể hơn về nội dung khuyến nghị cho Quy tắc đạo đức và ứng xử của hoà giải viên thương mại và Quy tắc hoà giải. Bên cạnh đó, cũng cần bổ sung thêm về một số nghĩa vụ cơ bản của tổ chức hoà giải đối với các bên tranh chấp như: Thực hiện việc giải quyết tranh chấp như thoả thuận; có trách nhiệm giới thiệu, chỉ định hoà giải viên thuộc tổ chức của mình với các bên khi có yêu cầu; chịu trách nhiệm về chất lượng và tiêu chuẩn của hoà giải viên; có trách nhiệm hỗ trợ về địa điểm giải quyết tranh chấp và các hoạt động khác liên quan đến quá trình hoà giải tranh chấp; chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho khách hàng nếu quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng bị xâm phạm trong quá trình giải quyết tranh chấp.

3.2.2.3. Các quy định về hoạt động giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại

Thứ nhất, mở rộng thẩm quyền giải quyết tranh chấp cho hoà giải thương mại.

Cách quy định khá rập khuôn của Nghị định 22/2017/NĐ-CP về phạm vi giải quyết tranh chấp đã khiến các vấn đề về xác định thẩm quyền của hoà giải thương

mại cũng nảy sinh những vướng mắc tương tự như đối với trọng tài thương mại. Rõ ràng với cách quy định của pháp luật hiện hành thì hoà giải thương mại chủ yếu giải quyết tranh chấp thương mại, nhưng vẫn có thể giải quyết các tranh chấp không phải là tranh chấp thương mại, nếu pháp luật có quy định khác. Ví dụ như một tranh chấp đầu tư (tranh chấp kinh doanh, thương mại theo nghĩa rộng) cũng vẫn có thể được giải quyết tranh chấp bằng hoà giải, vì Luật đầu tư có quy định về việc các bên được sử dụng hoà giải để giải quyết tranh chấp của mình. Tuy nhiên Luật đầu tư lại không chỉ rõ loại hoà giải mà các bên được sử dụng là “hoà giải thương mại”; trong khi đó ở khoản 3 điều 2 Nghị định 22/2017/NĐ-CP thì quy định rằng “tranh chấp giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng hoà giải thương mại”. Như vậy, trong thực tế thẩm quyền của hoà giải thương mại sẽ có thể sẽ không được xác định rõ ràng trong một số trường hợp như vậy.

Trong khi đó, hoà giải thương mại được Việt Nam cũng như các quốc gia trên thế giới ngày càng khuyến khích sử dụng, phương thức này đảm bảo nhiều yếu tố có lợi trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế. Việc mở rộng phạm vi tranh chấp là phù hợp với đòi hỏi từ thực tiễn. Đề xuất của nghiên cứu sinh là pháp luật Việt Nam nên học tập cách quy định của Luật hoà giải Malaysia (2012), theo đó phạm vi giải quyết tranh chấp được xác định là bất kỳ tranh chấp nào, trừ một số loại tranh chấp được quy định ở Phụ lục của Luật Điều 2 (a), phần 1) [104], ví dụ như các vấn đề liên quan đến hình sự, hay các khiếu nại hành chính v.v. Để đồng bộ với phạm vi giải quyết tranh chấp này, tên của văn bản pháp luật cũng cần thống nhất điều chỉnh về hoà giải nói chung, chứ không phải là chỉ hoà giải thương mại.

Thứ hai, bổ sung một số nguyên tắc hoà giải thương mại.

Quy định hiện hành tại Điều 4 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP chưa thực sự phản ánh đầy đủ về nguyên tắc hoà giải. Các quy định này chủ yếu nhấn mạnh vào đối tượng là các bên tranh chấp, mà chưa nhấn mạnh vào nguyên tắc đối với người giải quyết tranh chấp. Pháp luật cần có quy định rõ ràng hơn các nguyên tắc này để dự phòng trường hợp các quy định pháp luật và thoả thuận không thực sự chi tiết, đầy đủ thì cũng có cơ sở pháp lý để điều chỉnh hành vi của các chủ thể trong hoạt

động hoà giải. Cụ thể, ngoài nguyên tắc “tự nguyện và bình đẳng”, “bảo mật” và “nội dung thoả thuận không trái pháp luật, đạo đức xã hội, không trốn tránh nghĩa vụ và xâm phạm quyền của bên thứ ba” thì pháp luật cần có quy định bổ sung về các nguyên tắc sau đây:

- Nguyên tắc tự quyết: Hoà giải viên tôn trọng ý kiến và không đưa ra bất cứ quyết định nào thay cho các bên nếu các bên không đồng ý;

- Nguyên tắc giải quyết tranh chấp trung lập, công bằng: Hoà giải viên phải đảm bảo khách quan, không đứng về bên nào trong vụ tranh chấp và đối xử công bằng với các bên;

- Nguyên tắc giải quyết tranh chấp linh hoạt và hiệu quả: Hoà giải viên phải đảm bảo việc giải quyết tranh chấp theo một thủ tục có lợi nhất cho các bên về mặt chất lượng, thời gian và chi phí.

Thứ ba, bổ sung quy định về thực thi thoả thuận hoà giải thương mại.

Thoả thuận hoà giải có tính chất như một hợp đồng. Vì thế, các bên cần tôn trọng thoả thuận này như một cam kết hợp đồng, tuân theo nguyên tắc *pacta sunt servanda* về sự ràng buộc các bên khi đã ký kết điều khoản hợp đồng. Tuy nhiên, nguyên tắc tự nguyện và tự quyết trong hoà giải cũng tác động đến sự thực thi của thoả thuận hoà giải khi có tranh chấp phát sinh, đòi hỏi cần có những quy định cụ thể để áp dụng. Quy định pháp luật cần phải làm rõ được ba vấn đề:

Một là, thoả thuận hoà giải chỉ là điều kiện để các bên được sử dụng hoà giải thương mại, thoả thuận hoà giải không phải là văn bản pháp lý ràng buộc các bên bắt buộc phải sử dụng hoà giải thương mại như đối với trọng tài thương mại;

Hai là, thoả thuận hoà giải không đương nhiên loại trừ thẩm quyền của Trọng tài/Toà án; đồng thời, việc giải quyết tranh chấp tại Trọng tài/ Toà án cũng không loại trừ phương thức hoà giải và thẩm quyền giải quyết của hoà giải viên. Toà án và Trọng tài nên khuyến khích các bên sử dụng hoà giải để giải quyết tranh chấp của mình.

Ba là, đưa ra cách thức xử lý hệ quả pháp lý về các trường hợp các bên đồng thời có thoả thuận về sử dụng hoà giải, Trọng tài hay Toà án. Ví dụ như thoả thuận:

Mọi tranh chấp phát sinh từ hợp đồng này sẽ được giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại hoặc Trọng tài thương mại quy chế tại Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam. Pháp luật Việt Nam nên bổ sung quy định trong các trường hợp này theo hướng đảm bảo quyền lợi tốt nhất cho các bên mà vẫn đảm bảo khuyến khích sử dụng hoà giải. Theo đó, Trọng tài hay Toà án khi nhận được đơn kiện thì cần làm rõ các bên có tồn tại thoả thuận hoà giải hay không. Nếu có, các cơ quan này cần khuyến khích các bên sử dụng hoà giải để giải quyết tranh chấp, Trọng tài hay Toà án chỉ thụ lý vụ việc nếu các bên thể hiện rõ mong muốn được giải quyết tranh chấp bằng con đường tố tụng. Tuy nhiên ngay cả việc các bên kiện tại Trọng tài hay Toà án, thì thoả thuận hoà giải vẫn tồn tại giá trị hiệu lực và các bên nếu cần thiết vẫn có thể sử dụng dịch vụ hoà giải độc lập. Nếu trong trường hợp giữa các bên đã có thoả thuận hoà giải từ trước và Toà án hoặc Trọng tài đã thụ lý giải quyết vụ tranh chấp thì một trong các bên có quyền yêu cầu Toà án hoặc Trọng tài tạm đình chỉ vụ việc để giải quyết theo thủ tục hoà giải độc lập như thoả thuận. Với quy định này, thủ tục hoà giải thương mại vừa được đảm bảo là một thủ tục độc lập so với các thủ tục khác, vừa đảm bảo đúng tinh thần ưu tiên, khuyến khích các bên giải quyết tranh chấp bằng phương thức hoà giải và nâng cao ý thức chấp hành các thoả thuận của các bên trong văn hoá kinh doanh.

Bên cạnh đó, pháp luật cần mở rộng hình thức thoả thuận hoà giải như đối với thoả thuận trọng tài, không chỉ bao gồm văn bản mà thừa nhận các hình thức khác tương đương với văn bản và các hình thức trao đổi thông tin giữa các bên mà có ghi nhận sự đồng ý về việc sử dụng phương thức hoà giải. Hơn nữa, cần bổ sung quy định pháp luật về các trường hợp thoả thuận hoà giải vô hiệu và trường hợp thoả thuận hoà giải không thực hiện được. Theo đó, các trường hợp thoả thuận hoà giải vô hiệu cần phù hợp với Bộ luật dân sự (2015) và xác định các vấn đề sau: Thẩm quyền và năng lực ký kết thoả thuận hoà giải, tính tự nguyện, mục đích và nội dung của thoả thuận hoà giải, hình thức của thoả thuận hoà giải. Về các trường hợp thoả thuận hoà giải không thực hiện được (mặc dù có hiệu lực thi hành) như: Thoả thuận hoà giải không rõ ràng nhưng các bên không thể thoả thuận lại để xác định rõ chủ

thể hoà giải có thẩm quyền giải quyết tranh chấp; thoả thuận hoà giải vượt quá phạm vi thẩm quyền giải quyết tranh chấp của hoà giải thương mại; trung tâm hoà giải/ hoà giải viên từ chối giải quyết vụ việc v.v... Đối với các trường hợp này, các bên nên được khuyến khích tiếp tục thoả thuận lại để lựa chọn hoà giải thương mại phù hợp hơn, nếu không thì có thể lựa chọn các phương thức giải quyết khác như Trọng tài hay Toà án. Quy định này cần được hiểu như sự chỉ dẫn và thúc đẩy từ phía Nhà nước để giúp các bên tranh chấp trong thực tế không bị lúng túng khi gặp tình huống này, bởi hoà giải thương mại là một phương thức rất mới mẻ ở thị trường Việt Nam.

Thứ tư, cụ thể hoá quy định về chế độ bảo mật trong hoà giải thương mại.

Cần phải quy định chế độ bảo mật thành một hoặc một nhóm các điều khoản để giúp các bên đảm bảo được bí mật thông tin, tài liệu trong vụ tranh chấp để đảm bảo các cấp độ sau:

(i) Chế độ bảo mật nội bộ (giữa các bên tranh chấp với nhau): Nếu trong trường hợp cần thiết, hoà giải viên cần có các trao đổi về thông tin, tài liệu, tổ chức phiên họp riêng với từng bên và các thông tin sẽ được giữ bí mật với bên kia. Hoà giải viên cũng có thể nêu một cách khái quát các thông tin có được từ một trong các bên tranh chấp để trao đổi với bên kia (một cách gián tiếp mà không được cung cấp các thông tin trực tiếp như giấy tờ, bằng chứng v.v.), nhưng với điều kiện cam kết giữ bí mật từ phía bên đó, với mục đích tăng khả năng và cơ hội hoà giải thành.

(ii) Chế độ bảo mật với bên ngoài: Cần có cơ chế bảo mật các thông tin nội bộ tranh chấp giữa những người trong vụ tranh chấp với những người bên ngoài như các doanh nghiệp khác, xã hội, truyền thông v.v...

(iii) Chế độ bảo mật với các chủ thể đặc biệt (như Cơ quan Nhà nước, Toà án, các tổ chức xã hội bảo vệ quyền lợi cho các đối tượng đặc biệt như trẻ em, phụ nữ v.v.): Theo đó, trong các trường hợp đặc biệt, nếu việc bảo mật thông tin, tài liệu của vụ tranh chấp có khả năng gây xâm hại tới quyền lợi của xã hội, người dân hoặc một chủ thể cụ thể nào đó thì ngay cả khi các bên không ưng thuận, việc tiết lộ thông tin có thể được chấp nhận.

Ngoài ra, cần làm rõ các chủ thể có nghĩa vụ giữ bí mật thông tin bao gồm toàn bộ các chủ thể tham gia vào hoà giải thương mại bao gồm: Các bên tranh chấp, hoà giải viên thương mại, các chủ thể có liên quan khác tham gia vào vụ giải quyết tranh chấp bằng hoà giải.

Về phạm vi bảo mật, cần liệt kê rõ các loại thông tin, giấy tờ các bên có nghĩa vụ bảo mật bao gồm: Toàn bộ các trao đổi, giấy tờ để phục vụ cho việc giải quyết tranh chấp (kể cả trước, trong và sau quá trình giải quyết tranh chấp), thông tin từ các cuộc họp, các đề xuất trao đổi, giải pháp của bất kỳ bên nào để nhằm giải quyết tranh chấp.

Thứ năm, cụ thể hoá một số bước trong thủ tục hoà giải thương mại.

Việc cụ thể hoá một số bước trong thủ tục hoà giải có thể được quy định trong văn bản pháp lý chính thức về hoà giải hoặc là một Quy tắc mẫu do Nhà nước ban hành để giúp các bên có cơ sở thực thi việc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải. Việc quy định như vậy sẽ giúp định hướng các Trung tâm hoà giải có một quy trình hoà giải tốt và có hiệu quả, đồng thời giúp các bên tranh chấp khi sử dụng hoà giải vụ việc cũng có cơ sở để tham khảo về một quy trình hoà giải tiêu chuẩn. Một số nội dung về quy trình hoà giải cần có sự quy định rõ hơn trong văn bản pháp lý của Nhà nước bao gồm:

(i) *Bổ sung điều khoản về bắt đầu quá trình hoà giải:* Trước khi bắt đầu quá trình hoà giải, các bên có thể có thoả thuận hoà giải hoặc chưa. Thoả thuận hoà giải chỉ được coi là điều kiện để có hoà giải thương mại, thể hiện sự đồng thuận của các bên trong việc sử dụng hoà giải thương mại. Khi phát sinh tranh chấp, một bên sẽ khởi xướng quy trình hoà giải bằng việc đề nghị thoả thuận hoà giải hoặc khởi xướng giải quyết tranh chấp bằng hoà giải theo thoả thuận (trong trường hợp đã có thoả thuận hoà giải).

(ii) *Khuyến nghị các bên về số lượng hoà giải viên và ký hợp đồng với hoà giải viên:* Pháp luật cần có quy định rõ về số lượng hoà giải viên giải quyết tranh chấp là một hoà giải viên, nếu các bên không có thoả thuận nhiều hơn. Các vấn đề liên quan đến việc xác định tổ chức hoà giải hay hoà giải viên cần đạt được sự đồng

thuận từ cả các bên tranh chấp. Ngoài ra, các bên cần có bước ký hợp đồng với hoà giải viên, trong đó nêu rõ các quyền hạn và nghĩa vụ của các bên tranh chấp và hoà giải viên, chi phí và các vấn đề khác để tránh các tranh chấp tiếp tục phát sinh trong quá trình giải quyết tranh chấp.

(iii) Khuyến nghị các bước cơ bản khi hoà giải viên giải quyết tranh chấp:

Hoà giải viên có thể yêu cầu, nhưng không ép buộc các bên nộp các tài liệu, tường trình và thông tin để nắm được vấn đề của các bên (bước xác định vấn đề). Hoà giải viên có thể tổ chức các cuộc gặp chung hoặc gặp gỡ riêng các bên để giải quyết tranh chấp. Hoà giải viên có thể đề xuất việc mời nhân chứng, sử dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời, sử dụng dịch vụ giám định và giúp đỡ các bên đạt được thoả thuận trong các hoạt động này. Do hoạt động hoà giải thương mại là một hoạt động độc lập và có tính bảo mật cao nên các thoả thuận trong quá trình giải quyết tranh chấp không được viện dẫn hay làm ảnh hưởng tới quá trình giải quyết tranh chấp bằng phương thức khác. Về vấn đề này, Luật mẫu về hoà giải thương mại quốc tế của Uỷ ban pháp luật thương mại quốc tế của Liên hiệp quốc (Khoản 1 Điều 10 Luật mẫu 2002, Khoản 1 Điều 11 Luật mẫu sửa đổi 2018) có ghi nhận:

Sử dụng chứng cứ thu được từ thủ tục hoà giải vào thủ tục khác: Các bên trong thủ tục hoà giải, hoà giải viên và bất kỳ người thứ ba nào khác, kể cả những người đã từng được tham gia tiến hành thủ tục hoà 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 hoà giải của một bên gửi cho bên kia hoặc việc một bên sẵn sàng tham gia thủ tục hoà giải;
- b) Quan điểm, đề xuất mà một bên đưa ra trong quá trình hoà giải liên quan đến giải pháp quyết vụ tranh chấp
- c) Những tuyên bố hay những tình tiết được một bên đưa ra hoặc thừa nhận trong quá trình hoà giải
- d) Những đề xuất do hoà 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 hoà giải viên đưa ra;

f) Tài liệu được lập chỉ để phục vụ mục đích tiến hành thủ tục hoà giải.

Ngoài ra, hoà giải viên có quyền đề nghị các bên tạm ứng chi phí trong quá trình giải quyết tranh chấp.

(iv) Bổ sung các trường hợp chấm dứt hoà giải sau đây: Các trường hợp do Quy tắc hoà giải của Trung tâm hoà giải quy định; hoà giải viên không muốn tiếp tục hoà giải (tùy thuộc vào thoả thuận giữa các bên, lý do hoà giải viên không tiếp tục và hậu quả pháp lý thì nên có quy định pháp lý phù hợp về trách nhiệm của hoà giải viên đối với các bên); vụ việc được Trọng tài hoặc Toà án thụ lý với cùng đối tượng tranh chấp.

(v) Khuyến nghị các bên về việc xác định chi phí hoà giải.

Theo đó, ngay khi vụ tranh chấp chấm dứt, hoà giải viên cần thông báo cho các bên về chi phí bao gồm thù lao và các chi phí khác theo thoả thuận, các chi phí phát sinh hợp lý. Việc thông báo cần được lập bằng văn bản.

Thứ sáu, bổ sung quy định về tạm ngừng tính thời hiệu khởi kiện.

Đây là một vấn đề mà Luật mẫu UNCITRAL về hoà giải thương mại quốc tế đã có sự khuyến nghị thêm với các quốc gia (nhưng không đưa vào văn bản chính thức) với nội dung rằng thời hiệu khởi kiện đối với các vụ việc được đưa ra hoà giải được tạm ngừng kể từ khi bắt đầu hoà giải, nếu thủ tục hoà giải chấm dứt mà các bên không đạt được một kết quả hoà giải thành thì thời hiệu khởi kiện tiếp tục được tính kể từ thời điểm kết thúc thủ tục hoà giải đó. Tuy nhiên ngay cả khi xây dựng Luật mẫu thì việc đưa điều khoản này vào hay không cũng đã gây ra sự tranh cãi, vì thế nó chỉ tồn tại dưới dạng một khuyến nghị. Hiện nay Bộ luật dân sự (2015) cũng có quy định về trường hợp “các bên đã tự hoà giải với nhau” là một trong các trường hợp bắt đầu tính lại thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự (Điều 157), tuy nhiên cách hiểu về vấn đề này còn chưa rõ ràng. Có ý kiến cho rằng thoả thuận tự hoà giải rất phong phú, có thể bao gồm việc thoả thuận kéo dài thời gian thực hiện nghĩa vụ, hay các bên tự hoà giải với nhau về việc thực hiện nghĩa vụ nhưng sau đó lại xảy ra

tranh chấp [17]. Thực tiễn xét xử cũng cho thấy vấn đề này nếu không được quy định rõ thì sẽ nảy sinh vướng mắc trên thực tế, quy định tại Bộ luật dân sự cũng chưa đủ tường minh để làm các bên tranh chấp yên tâm hoà giải. Do đó, Nhà nước nên bổ sung quy định về việc thời gian giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại sẽ không tính vào thời hiệu khởi kiện để tránh làm ảnh hưởng đến quyền lợi và khả năng của các bên trong vụ tranh chấp được giải quyết tại Trọng tài hay Toà án, cũng như khuyến khích các bên tranh chấp ưu tiên sử dụng hoà giải thương mại để đạt một thoả thuận cuối cùng.

Thứ bảy, sửa đổi nội dung điều 417 Bộ luật tố tụng dân sự 2015 về điều kiện công nhận kết quả hoà giải thành.

Trong trường hợp Nhà nước vẫn xác định các tiêu chuẩn và thủ tục pháp lý công nhận tư cách hành nghề đối với hoà giải viên thương mại, thì cần phải bổ sung điều kiện công nhận kết quả hoà giải thành về việc kết quả hoà giải thành ngoài Toà án phải được giải quyết bởi hoà giải viên có thẩm quyền theo quy định pháp luật. Bên cạnh đó, cần xem xét sự phù hợp giữa quy định tại khoản 3 Điều 417 với Khoản 1 Điều 418 Bộ luật tố tụng dân sự 2015 về thời gian gửi đơn yêu cầu Toà án công nhận kết quả hoà giải thành trong thời hạn 06 tháng kể từ ngày các bên đạt được thoả thuận hoà giải thành. Theo đó, Khoản 3 Điều 417 nên được bổ sung thành: “Một hoặc các bên có đơn yêu cầu Toà án công nhận trong thời hạn quy định của pháp luật”.

Thứ tám, bổ sung trường hợp kết quả hoà giải thành có giá trị bắt buộc thi hành khi được công chứng.

Hiện nay, pháp luật Việt Nam quy định theo hướng là các thoả thuận hoà giải thành ngoài Toà án sẽ có giá trị cưỡng chế thi hành nếu như được Toà án ra quyết định công nhận trên cơ sở yêu cầu của các bên, tuân theo trình tự thủ tục tại Bộ luật tố tụng dân sự 2015. Tuy nhiên, trong kế hoạch dài hạn, Việt Nam cũng cần phải hướng đến việc áp dụng việc cho thi hành nhanh thoả thuận hoà giải như đối với trọng tài, tức là thi hành ngay mà không cần có sự công nhận của Toà án. Việt Nam cũng có thể học tập kinh nghiệm về thủ tục lưu giữ biên bản hoà giải thành tại Toà

án hoặc yêu cầu xác nhận từ công chứng viên (thủ tục công chứng). Việt Nam có thể tham khảo pháp luật của CHLB Đức về vấn đề này, theo Điều 794 và 796c Bộ luật tố tụng dân sự CHLB Đức [96], thì kết quả hoà giải thành ngoài Toà án có thể được cưỡng chế thi hành, nếu được lưu lại (recorded) bởi Toà án hoặc được xác nhận (confirmed) bởi công chứng viên. Việc bổ sung thêm quyền xác nhận từ công chứng viên đặt ra đòi hỏi về sửa đổi Luật công chứng năm 2014, cần bổ sung thêm thủ tục công chứng biên bản hoà giải thành ngoài Toà án. Bên cạnh đó Luật thi hành án dân sự cũng cần bổ sung thêm trường hợp biên bản hoà giải thành ngoài Toà án sau khi được công nhận bởi Toà án hoặc công chứng thì sẽ được thi hành án dân sự theo Luật này. Để áp dụng cơ chế thi hành nhanh, đòi hỏi Việt Nam phải có trình độ phát triển cao về điều kiện kinh tế xã hội và văn hoá kinh doanh của các thương nhân, cũng như tinh thần thượng tôn pháp luật được xã hội đề cao.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

1. Chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước về chiến lược cải cách tư pháp và hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường là nền tảng quan trọng và khẳng định sự khuyến khích đối với hoà giải thương mại nói riêng, các phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn nói chung. Thực tiễn giải quyết tranh chấp ở Việt Nam cho thấy Toà án đã quá tải và quy trình cứng nhắc, không linh hoạt không đáp ứng được nhu cầu trong bối cảnh hội nhập kinh tế. Phương thức trọng tài cũng chưa thực sự là một giải pháp đảm bảo tính thân thiện vì vẫn là một cơ chế tố tụng, xét xử. Việc tiếp tục quan tâm phát triển các mô hình giải quyết tranh chấp ngoài Toà án vừa đảm bảo quyền tự do kinh doanh của thương nhân, vừa giúp hệ thống Toà án được giảm tải, đồng thời tạo sự sôi động cho ngành dịch vụ ở Việt Nam.
2. Việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại cũng cần bám sát các nguyên tắc cơ bản trong hoạt động hoà giải, từ đó mới đạt được mục đích phân tách giữa hoà giải với trọng tài, nhận diện rõ những ưu thế mà hoà giải mang lại cho việc giải quyết tranh chấp thương mại. Từ các đòi hỏi đó, các giải pháp tổng thể cần được Nhà nước xem xét đến như xây dựng Luật về hoà giải, xây dựng cơ chế khuyến khích Toà án kết nối với hoạt động hoà giải thương mại độc lập, xây dựng quy định pháp luật về phương thức liên kết giữa hoà giải thương mại với trọng tài thương mại.
3. Nhà nước cần tiếp tục đánh giá để bổ sung, sửa đổi các nội dung pháp luật cụ thể nhằm hoàn thiện quy định pháp lý về hoà giải thương mại, với mục tiêu chung là tạo sự thông thoáng cho hoà giải thương mại, quản lý chất lượng của dịch vụ hoà giải thương mại chứ không chú trọng vào việc quản lý hành chính đối với hoà giải thương mại.

KẾT LUẬN

1. Hoà giải thương mại là một bộ phận của các phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn, ngoài Toà án đối với các tranh chấp kinh doanh, thương mại trên thế giới và ở Việt nam. Hoà giải thương mại là một phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại, theo đó vụ tranh chấp được diễn ra theo một trình tự thủ tục có tính tự nguyện, bảo mật với sự tham gia của các bên tranh chấp và bên thứ ba trung lập (gọi là hoà giải viên) do các bên lựa chọn, hoà giải viên sử dụng kiến thức và kỹ năng để trợ giúp các bên tranh chấp có thể đạt được một thoả thuận có tính tự quyết.

2. Phương thức hoà giải thương mại, cũng tương tự như đối với các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Toà án khác, có ưu điểm về sự linh hoạt, nhanh chóng, đảm bảo tốt vai trò tự quyết của các bên trong tranh chấp. Tuy nhiên, mức độ tự quyết của hoà giải thương mại lại tốt hơn so với trọng tài thương mại, điều này cũng nảy sinh cả ưu điểm là sự chủ động của các bên tranh chấp, nhưng cũng có nhược điểm là kết quả hoà giải sẽ phụ thuộc lớn vào thái độ của các bên. Vai trò của bên thứ ba là hoà giải viên không mang tính quyết định như trọng tài thương mại. Chính vì thế, nội dung pháp luật điều chỉnh quan hệ hoà giải thương mại cũng tôn trọng nguyên tắc tự quyết của các bên tranh chấp ở mức độ cao hơn so với trọng tài thương mại.

3. Nghị định 22/2017/NĐ-CP được ban hành thể hiện một bước thể chế hoá chủ trương khuyến khích các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Toà án phát triển, đồng thời thể hiện tư duy đổi mới và hội nhập của Việt Nam trong bối cảnh hiện nay. Quy định của Bộ luật tố tụng dân sự (2015) về thủ tục công nhận kết quả hoà giải thành ngoài Toà án cũng thể hiện sự đồng bộ trong hệ thống pháp luật về hoà giải thương mại nói riêng, hoà giải nói chung. Pháp luật Việt Nam hiện hành đã xây dựng được tư cách và địa vị pháp lý cho các tổ chức hoà giải thương mại, hoà

giải viên thương mại, nhằm hướng tới việc chuyên nghiệp hoá loại dịch vụ hoà giải, phương thức giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại tại Việt Nam, Tuy nhiên, nội dung pháp luật trong Nghị định 22/2017/NĐ-CP vẫn còn tiếp tục cần được đánh giá từ thực tiễn áp dụng trong thời gian tới. Một số nội dung cần tiếp tục rà soát và xem xét để hoàn thiện bao gồm các quy định về tổ chức hoà giải thương mại, hoà giải viên thương mại, quy trình hoà giải thương mại, việc công nhận kết quả hoà giải thương mại.

4. Hoàn thiện pháp luật về hoà giải thương mại là yêu cầu đặt ra từ thực tiễn và bối cảnh hội nhập hiện nay, cần phải được Nhà nước quan tâm trên cơ sở thu thập các thông tin, ý kiến từ xã hội; từ thực tiễn áp dụng pháp luật và so sánh đánh giá tính tương thích của pháp luật Việt Nam với pháp luật quốc tế và một số quốc gia khác trên thế giới về mô hình này. Theo đó, để đảm bảo đúng chủ trương khuyến khích hoà giải các tranh chấp thương mại, Nhà nước cần thống nhất phương pháp điều chỉnh quan hệ hoà giải thương mại theo hướng khuyến nghị, khuyến khích, hỗ trợ, giảm tải các quy định theo phương pháp mệnh lệnh hành chính trong hoạt động này.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. TÀI LIỆU THAM KHẢO TIẾNG VIỆT

1. Ban chủ nhiệm đề tài cấp Nhà nước “Thế chế hoà giải ở Việt Nam- Những vấn đề lịch sử và đương đại” (2014), *Mô hình thế chế hoà giải một số nước trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam*, Tạp chí dân chủ và pháp luật, Số chuyên đề tháng 9/2014.
2. Biểu cam kết mở cửa thị trường dịch vụ với WTO <http://www.moit.gov.vn/documents/20182/0/555-09.%20Bieu%20cam%20ket%20dich%20vu.pdf/7bd713a7-6d2a-431f-bb58-f554a787e99b> (truy cập ngày 22/04/2018)
3. Bộ Chính Trị, Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ chính trị về các nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp
4. Bộ Chính Trị, Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ chính trị ngày 24/5/2005 về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020
5. Bộ Chính Trị, Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị ngày 2/6/2005 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020
6. Bộ luật dân sự năm 2005
7. Bộ Luật dân sự năm 2015
8. Bộ Luật tố tụng dân sự năm 2015
9. Bộ Tư pháp (2015), *Báo cáo đánh giá tác động Nghị định về hoà giải thương mại*, 29/5/2015.
10. Bộ Tư pháp (2015), *Báo cáo tổng hợp, tiếp thu, giải trình ý kiến đóng góp về dự thảo Nghị định về hoà giải thương mại*, 10/11/2015.
11. Bộ Tư pháp (2015), *Báo cáo tổng thuật pháp luật một số nước về hoà giải thương mại*, 29/5/2015

12. Bộ Tư pháp (2016), Tờ trình Chính phủ về dự thảo Nghị định về hoà giải thương mại số 02/TTr-BTP ngày 26 tháng 01 năm 2016
13. Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển Bách Khoa, Nxb Tư Pháp.
14. Bùi Ngọc Cường (2004), *Một số vấn đề về quyền tự do kinh doanh trong pháp luật kinh tế hiện hành ở Việt Nam (Sách chuyên khảo)*, NXB. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
15. Chỉ thị số 04/2017/CT-CA của Toà án nhân dân tối cao ban hành ngày 03 tháng 10 năm 2017 về việc tăng cường công tác hoà giải tại Toà án nhân dân
16. Cục quản lý cạnh tranh, *Báo cáo kết quả khảo sát người tiêu dùng*, tại địa chỉ <http://www.vca.gov.vn/uploads/BAO%20CAO%20KET%20QUA%20KHAO%20SAT%20NHAN%20THUC%20CUA%20NTD%20VE%20BVQLNTD.pdf> (truy cập ngày 22/04/2018)
17. Duy Kiên, *Bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện và thực tiễn xét xử (kỳ 2)*, <http://congly.vn/hoat-dong-toa-an/ngheiep-vu/bat-dau-lai-thoi-hieu-khoi-kiem-va-thuc-tien-xet-xu-ky-2-73502.html> (truy cập 20h ngày 16/4/2018)
18. Dương Đăng Huệ (chủ nhiệm) (1998), *Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế hiện nay ở nước ta và xu thế lựa chọn*, Đề tài khoa học cấp Bộ, Viện khoa học pháp lý, mã số 96-98-032/ĐT.
19. Dương Quỳnh Hoa (2012), *Xây dựng và hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp thay thế đối với các quan hệ thương mại trong giai đoạn hiện nay ở nước ta*, Luận án tiến sỹ luật học, Viện Khoa học xã hội Việt Nam.
20. Dương Quỳnh Hoa (2011), *Hoà giải- Một phương thức giải quyết tranh chấp thay thế*, Nghiên cứu lập pháp, Số 23 (208)/Tháng 12/2011.
21. Dương Thị Liễu, Nguyễn Văn Hà, *Hội nhập và văn hoá kinh doanh*, tại địa chỉ http://www.hids.hochiminhcity.gov.vn/c/document_library/get_file?uuid=3db237c3-a3c7-45dc-bf98-4789c2e2e53e&groupId=13025 (truy cập ngày 18/03/2018)
22. Đại học Luật Hà Nội (2017), *Giáo trình Luật thương mại- Tập 2*, Nxb. Tư Pháp.

23. Đánh giá kết quả triển khai thí điểm hoà giải tại TAND hai cấp TP Hải Phòng, <http://congly.vn/hoat-dong-toa-an/tieu-diem/danh-gia-ket-qua-trien-khai-thi-diem-hoa-giai-tai-tand-hai-cap-tp-hai-phong-248700.html> (truy cập 16h30 ngày 12/04/2018)
24. Đào Văn Hội (2003), *Giải quyết tranh chấp kinh tế trong điều kiện kinh tế thị trường ở Việt Nam*, luận án tiến sỹ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
25. Đặng Hoàng Oanh (2018), Pháp luật và thực tiễn của Australia về hoà giải- một số kiến nghị áp dụng cho Việt Nam, tại địa chỉ <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/thong-tin-khac.aspx?ItemID=782>, truy cập ngày 06/04/2018
26. Đỗ Ngọc Thịnh (2000), *Vai trò của pháp luật trong quá trình chuyển đổi nền kinh tế kế hoạch hoá, tập trung, bao cấp sang nền kinh tế thị trường*, luận án tiến sỹ luật học, Viện nghiên cứu Nhà nước và pháp luật, Hà Nội.
27. Hiến pháp nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013
28. Hoàng Minh Khôi, Hoàng Bảo Ngọc (2015), *Vấn đề bảo mật trong hoà giải thương mại ngoài Tòa án*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 24 (304) T12/2015.
29. Hoàng Thế Liên, Phạm Hựu Nghị, Trần Hữu Huỳnh (1993), *Hợp đồng kinh tế và vấn đề giải quyết tranh chấp kinh tế ở nước ta hiện nay*, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh.
30. Kế hoạch số 11/KH-TANDTC về Kế hoạch triển khai thí điểm đổi mới, tăng cường hoà giải, đối thoại trong giải quyết các tranh chấp dân sự, hành chính tại Hải Phòng
31. Lê Hồng Hạnh (2002), *Những nền tảng pháp lý cơ bản của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam*, Dự án hợp tác của Bộ Tư pháp và Ngân hàng phát triển Châu Á, Hà Nội.
32. Lê Hồng Hạnh (chủ nhiệm) (2010), *Hoàn thiện pháp luật và thiết chế giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng tư pháp*, Đề tài khoa học cấp Bộ, Viện Khoa học pháp lý.

33. Lê Minh Tâm (1992), *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam*, luận án phó tiến sỹ luật học, Viện Khoa học xã hội Việt Nam, Hà Nội.
34. Lê Thị Hoàng Thanh (2012), *Chuyên đề “Hoàn thiện cơ chế hoà giải ở Việt Nam, bài học từ kinh nghiệm các nước”*, Thông tin Khoa học pháp lý, Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, (Số 9&10/2012).
35. Lê Văn Toan (2015), *Những đặc trưng của văn hoá Việt Nam*, Tạp chí Lý luận chính trị, số 7-2015, tại địa chỉ <http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/nguyen-cuu-ly-luan/item/1362-nhung-dac-trung-cua-van-hoa-viet-nam.html> (truy cập ngày 29/04/2018)
36. Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (2010)
37. Luật công chứng (2014)
38. Luật đầu tư (2014)
39. Luật hoà giải cơ sở (2013)
40. Luật thi hành án dân sự (2008)
41. Luật thương mại (1997)
42. Luật thương mại (2005)
43. Luật trọng tài thương mại (2010)
44. Lưu Hương Ly (2011), *Hoà giải trong thương mại và phát triển phương thức hoà giải trong thương mại ở Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 10 (195), 5/2011.
45. Nghị định số 63/2011/NĐ-CP ngày 28 tháng 07 năm 2011 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật trọng tài thương mại
46. Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 24/02/2017 về hoà giải thương mại
47. Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao ngày 20 tháng 03 năm 2014 hướng dẫn thi hành một số quy định Luật trọng tài thương mại

48. Ngô Huy Cương, *Tự do ý chí và sự tiếp nhận ý chí trong pháp luật Việt Nam hiện nay*, Tạp chí nghiên cứu lập pháp số 115, 12/2008, tại địa chỉ <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2009/07/08/3278/>, truy cập ngày 22/04/2018.
49. Ngô Tất viễn (2012), *Thế chế hoà giải ở Việt Nam- Những vấn đề lịch sử và đương đại*, Đề tài khoa học độc lập cấp Nhà nước.
50. Nguyễn Bá Bình, Nguyễn Anh Thơ (2015), *Pháp luật về hoà giải thương mại và một số khuyến nghị hoàn thiện*, Tạp chí nghiên cứu lập pháp, Số 3+4 (283+284), tháng 2/2015.
51. Nguyễn Bích Thảo (2009), *Hoà giải tranh chấp kinh doanh, thương mại – Kinh nghiệm quốc tế và một số gợi mở đối với Việt Nam*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, Số 7 (255)/2009.
52. Nguyễn Bích Thảo (2010), *Hiệu lực của thoả thuận trong hoà giải tranh chấp thương mại*, Tạp Chí Dân chủ và pháp luật, Số 8(221)/2010.
53. Nguyễn Ngọc Lâm (2010), *Giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại quốc tế, nhận dạng tranh chấp, biện pháp ngăn ngừa và phương pháp giải quyết*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
54. Nguyễn Thị Dung (2017), *Luật kinh tế chuyên khảo*, Nxb, Lao động, Hà Nội
55. Nguyễn Thị Dung, Lê Hương Giang (2011), *Bình luận một số nội dung mới trong Luật trọng tài thương mại năm 2010*, Tạp chí Luật học, số 6/2011.
56. Nguyễn Thị Minh (2012), *Hoà giải thương mại- Thực trạng hoạt động và xu hướng phát triển tại Việt Nam*, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, Bộ Tư pháp, Số chuyên đề Pháp luật về hoà giải /2012.
57. Nhà pháp luật Việt- Pháp (2010), *Tuyển tập một số văn bản về trọng tài và hoà giải thương mại*, Nhà xuất bản từ điển Bách khoa.
58. Phạm Duy Nghĩa (2010), *Giáo trình Luật kinh tế*, Nxb. Công an nhân dân (tái bản lần thứ năm).
59. Phạm Ngọc Anh, *Mở rộng hợp tác kinh tế quốc tế theo quan điểm Hồ Chí Minh*, Tạp chí Tổ chức Nhà nước, tại địa chỉ

- http://tcnn.vn/Plus.aspx/vi/News/125/0/1010087/0/33738/Mo_rong_hop_tac_kinh_te_quoc_te_theo_quan_diem_Ho_Chi_Minh (truy cập ngày 25/4/2018)
60. Pháp lệnh hợp đồng kinh tế năm 1989
 61. Phiên họp thứ nhất về thí điểm tăng cường công tác hoà giải và đối thoại tại Hải Phòng, <http://congly.vn/hoat-dong-toa-an/tieu-diem/phien-hop-thu-nhat-ve-thi-diem-tang-cuong-cong-tac-hoa-giai-va-doi-thoai-tai-hai-phong-245456.html> (truy cập 16h30 ngày 12/04/2018)
 62. Quyết định số 808/QĐ-TTg ngày 29/6/2012 của Thủ tướng Chính phủ quy định về việc ban hành chương trình hành động thực hiện chiến lược tổng thể phát triển khu vực dịch vụ của Việt Nam đến năm 2020
 63. Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, *Hoà giải bên cạnh Tòa án*, tại địa chỉ <http://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/hoa-giai-ben-canhh-toa-an> (truy cập ngày 15/02/2018)
 64. Thông tư số 22/2018/TT-BTP của Bộ Tư pháp ban hành ngày 26 tháng 02 năm 2018 ban hành và hướng dẫn sử dụng một số biểu mẫu về tổ chức và hoạt động hoà giải thương mại
 65. Thống kê tình hình giải quyết tranh chấp tại VIAC năm 2017, tại địa chỉ <http://viac.vn/thong-ke/thong-ke-tinh-hinh-giai-quyet-tranh-chap-tai-viac-nam-2017-a1141.html> (truy cập ngày 10/03/2018)
 66. Thống kê tình hình giải quyết tranh chấp năm 2015 tại VIAC, tại địa chỉ <http://viac.vn/thong-ke/thong-ke-tinh-hinh-giai-quyet-tranh-chap-nam-2015-tai-viac-a170.html> (truy cập ngày 10/03/2018)
 67. Tính bảo mật trong hoà giải thương mại, Tạp chí toà án nhân dân điện tử, tại địa chỉ http://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/tinh-bao-mat-trong-hoa-giai-thuong-mai#_ftn1 (truy cập ngày 25/04/2018)
 68. Tòa án nhân dân Tối cao Việt Nam, Chương trình Phát triển Liên hợp quốc (2014), *“Tăng cường tiếp cận công lý và bảo vệ quyền tại Việt Nam- Báo cáo kết quả về khảo sát thực tiễn kết quả hoà giải tại Tòa án”*, Báo cáo kết quả khảo sát về thực tiễn hoà giải tại Tòa án, Hà Nội.

69. Trang thông tin điện tử công bố bản án, quyết định của Toà án: <https://congbobanan.toaan.gov.vn/6tatcvn/Thong-ke> (truy cập ngày 02/04/2018)
70. Trần Đình Hào (2000), *Hoà giải, thương lượng trong việc giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, Viện nghiên cứu Nhà nước và Pháp luật, Số 141.
71. Trần Ngọc Dũng (2004), *Giải quyết tranh chấp kinh tế theo phương thức thương lượng, hoà giải*, Tạp chí Luật Học, Đại học Luật Hà Nội, Số 1/2004.
72. Trung tâm thương mại quốc tế UNCTAD/WTO, Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam dịch (2003), *Trọng tài và các phương thức giải quyết tranh chấp lựa chọn*.
73. Trung tâm WTO, Phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam, *Các quốc gia công nhận Việt Nam là nền kinh tế thị trường (12/2016)*, tại địa chỉ <http://chongbanphagia.vn/cac-quoc-gia-cong-nhan-viet-nam-la-nen-kinh-te-thi-truong-122016-n16912.html> (truy cập ngày 22/04/2018)
74. Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, *Điều khoản hoà giải mẫu của VIAC*, tại địa chỉ <http://viac.vn/dieu-khoan-hoa-giai-mau-viac-c139.html> (truy cập ngày 10/02/2018)
75. Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam, *Tranh chấp thương mại: Vì sao nên chọn hoà giải?*, tại địa chỉ <http://viac.vn/tranh-chap-thuong-mai:-vi-sao-nen-chon-hoa-giai-a1116.html>
76. Văn kiện Đảng về phát triển kinh tế- xã hội từ đổi mới (1986) đến nay (2014), Nxb Chính trị quốc gia- Sự thật, Hà Nội.
77. Vương Thị Bích Thuỷ (2004), *Tất yếu và tự do trong triết học Đêmocrit và Êpiquya*, Tạp chí Triết học, số 11 (162), tháng 11-2004, tại địa chỉ <http://philosophy.vass.gov.vn/nghien-cuu-theo-chuyen-de/Phuong-Tay/Tat-yeu-va-tu-do-trong-triet-hoc-Democrit-va-Epiquya-127.html> (truy cập ngày 10/04/2018)

B. TÀI LIỆU THAM KHẢO NƯỚC NGOÀI

78. ADR Bulletin (2002), *Law Council's Ethical Standards for Mediators*, Vol. 4 No. 9, Article 2, tại địa chỉ <http://epublications.bond.edu.au/adr/vol4/iss9/2> truy cập ngày 02/04/2018
79. Alexander Bevan (1992), *Alternative dispute resolution: A lawyer's guide to mediation and others forms of dispute resolution*, Sweet&Maxwell Press.
80. Australian Disputes Centre, tại địa chỉ https://disputescentre.com.au/wp-content/uploads/2015/05/ADC_brochure-web.pdf truy cập ngày 22/04/2018
81. Australian National mediator accreditation system (NMAS) tại địa chỉ <http://www.ama.asn.au/wp-content/uploads/2012/04/AMA-Revised-NMAS-1-July-2015.pdf> truy cập ngày 10/03/2018
82. Brette L. Steele (2007), *Enforcing international commercial mediation agreements as arbitral awards under the New York Convention*, UCLA Law Review, Volum 54. J.D., UCLA School of Law.
83. Bryan A. Garner (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, 8th Edition pg. 1003
84. Carlos Esplugues, Louis Marquis (Editors) (2015), *New developments in civil and commercial mediation- Global comparative perspectives*, Springer International.
85. Christoph Schreuer (1996), *Decision Ex aequo et bono under the ICSID convention*, ICSID review- Foreign investment law journal, Volume 11, Issue 1, Spring.
86. Cyril Chern (2014), *The commercial mediator's handbook*, Informa law from Routledge Press
87. David Spencer, Michael Brogan (2006), *Mediation Law and Practice*, Cambridge University Press.
88. Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n.28- Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali (Nghị định về hoà giải

- Italia (2010), <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2010;028>, truy cập 14h ngày 22/04/2018
89. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters
90. Duhaime's Law Dictionary, Ex Aequo Et Bono definition tại địa chỉ <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/E/ExAequoEtBono.aspx> truy cập ngày 22/04/2018
91. Dwight Golann (2009), *Nearing the finish line: Dealing with impasse in commercial mediation*, Dispute Resolution magazine.
92. Edna Sussman (2009), *Developing an effective Med-Arb/Arb-Med process*, New York Dispute Resolution Lawyer, Spring 2009, Vol2, No1 tại địa chỉ http://www.cedires.com/index_bestanden/SUSSMANN_Edna_Developing%20and%20effective%20med-arb_arb-med%20process.pdf truy cập ngày 22/04/2018
93. EUROCHAMBRES Position Paper, *Mediation as a means to resolve disputes in civil and commercial matters*, tại địa chỉ http://www.eurochambres.eu/custom/Position_Paper_B2B_mediation_2014_V1.0_2-2014-00240-01.pdf truy cập ngày 01/05/2018
94. Euro Net Mediation, Legal Frame of Mediation in Belgium, tại địa chỉ http://mediation-net.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=57%3ABelgium&catid=10%3A2012-05-09-08-37-22&Itemid=43&lang=en truy cập ngày 25/04/2018
95. European Code of Conduct for Mediators, tại địa chỉ http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf truy cập ngày 11/03/2018
96. German Code of Civil Procedure (2013), tại địa chỉ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html (truy cập ngày 25/04/2018)

97. German Mediation Act 2012 (Luật hoà giải CHLB Đức 2012), nguồn: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html (truy cập ngày 22/04/2018)
98. Jerome T. Barrett with Joseph P. Barrett (2004), *A history of alternative dispute resolution- The story of political, cultural and social movement*, John Wiley & Sons, Inc.
99. Joel Lee, The Hwee Hwee (2009), *An Asian perspective on mediation*, Singapore Mediation Centre Project, Academy Press.
100. Judd Epstein (2001), *The use of comparative law in commercial international arbitration and commercial mediation*, *Tunlane Law Review*, (Vol 75:913).
101. Law Reform Commission (2010), *Alternative dispute resolution: Mediation and conciliation*, November 2010.
102. Linda C. Reif (2007), *The use of conciliation or mediation for the resolution of international commercial disputes*, *Canadian Business Law Journal*, Vol.45.
103. Lukasz Rozdeiczer, Alejandro Alvarez de la Campa, *Alternative dispute resolution manual: Implementing commercial mediation*, World Bank Group, 2006, trang 3, <http://documents.worldbank.org/curated/en/922161468339057329/pdf/384810ADR1Manu111Mediation01PUBLIC1.pdf>, truy cập 18h ngày 20/04/2018
104. Malaysia Mediation Act 2012 (Luật hoà giải Malaysia 2012), http://www.federalgazette.agc.gov.my/outputaktap/20120622_749_BI_Act%20749%20BI.pdf, truy cập 14h ngày 22/04/2018
105. Mary Anne Noone, Lola Akin Ojelabi (2014), *Ethical Challenges for mediators around the globe: An Australia perspective*, *Washington University Journal of Law & Policy*, Volume 45 New Directions in global dispute resolution, tại địa chỉ http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol45/iss1/11 truy cập ngày 10/04/2018

106. Michael Pryles (2006), *Dispute resolution in Asia*, Kluwer Law International, Netherlands
107. Ottoarndt Glossner (1983), *Enforcement of Conciliation settlements*, International Business Lawyer, Vol 11(iv)
108. Philippine Alternative Dispute Resolution Act (2004), tại địa chỉ http://www.congress.gov.ph/legisdocs/ra_12/RA09285.pdf truy cập ngày 20/04/2018
109. Ridley-Duff, R. J. and Bennett, A. J. (2010), *Mediation: developing a theoretical framework to understand alternative dispute resolution*, paper to British Academy of Management, University of Sheffield, 14 th-16th September.
110. Robert N. Dobbins (2003), *Uncitral model law on international commercial conciliation: From a topic of possible discussion to approval by the General Assembly*, Pepperdine dispute resolution law journal, Vol 3: 529.
111. Singapore Designated Mediation service providers and Approved certification scheme, tại địa chỉ <http://www.mediation.com.sg/assets/downloads/eGazette-3760-Designated-Service-Provider.pdf> truy cập ngày 22/04/2018
112. Singapore International Mediation Institute, *About the SIMI Credentialing Scheme*, tại địa chỉ <http://www.simi.org.sg/What-We-Offer/Mediators/SIMI-Credentialing-Scheme> truy cập ngày 22/04/2018
113. Singapore Mediation Act 2017 (Luật hoà giải Singapore 2017), tại địa chỉ <http://statutes.agc.gov.sg/aol/download/0/0/pdf/binaryFile/pdfFile.pdf?CompId:5d77d921-5f5d-4b90-b4be-fd1527170995> (truy cập ngày 22/04/2018)
114. Stephen Colbran, Greg Reinhardt, Peta Spender, Sheryl Jackson, Roger Douglas (2010), *Civil Procedure: Commentary & Material 4th Edition, Chapter 2: Alternative dispute resolution*, Lexis Nexis.
115. Sundaresh Menon (2015), *Building sustainable mediation programs: A Singapore Perspective*, Dispute resolution magazine, Fall 2015 tại địa chỉ https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/dispute_resolution

[_magazine/fall-2015/10_menon_international_dispatch.authcheckdam.pdf](#)

truy cập ngày 22/04/2018

116. S. I. Strong (2014), *Beyond international commercial arbitration? The promise of international commercial mediation*, Journal of Law & Policy, Vol. 45:11.
117. Taida Begic (2015), *Applicable law in international investment disputes*, Eleven International Publishing, p. 219, tại địa chỉ https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/Begic_Final.pdf truy cập ngày 03/04/2018
118. The German Arbitration Institute (DIS), *DIS Mediation Rules*, tại địa chỉ <http://www.disarb.org/em/16/rules/dis-mediation-rules-id31> truy cập ngày 26/04/2018
119. The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (Approved on 19 March 2015)
120. Thông tin về Trung tâm hoà giải Singapore- Singapore Mediation Centre, tại địa chỉ <http://www.mediation.com.sg/about-us/> truy cập ngày 22/04/2018
121. Tobi P. Dress (1988), *International commercial mediation and conciliation*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal, Vol 10:569.
122. Trakman, Leon (2008), *Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept*, Chicago Journal of International Law: Vol. 8: No. 2, Article 11, tại địa chỉ <http://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol8/iss2/11> truy cập ngày 20/04/2018
123. UNCITRAL Model Law on international conciliation 2002, UNCITRAL Model Law on International commercial mediation and international settlement agreements resulting from mediation (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial conciliation, 2002), 2018 (Luật mẫu về hoà giải tranh chấp thương mại quốc tế của UNCITRAL 2002 và sửa đổi bổ sung năm 2018)

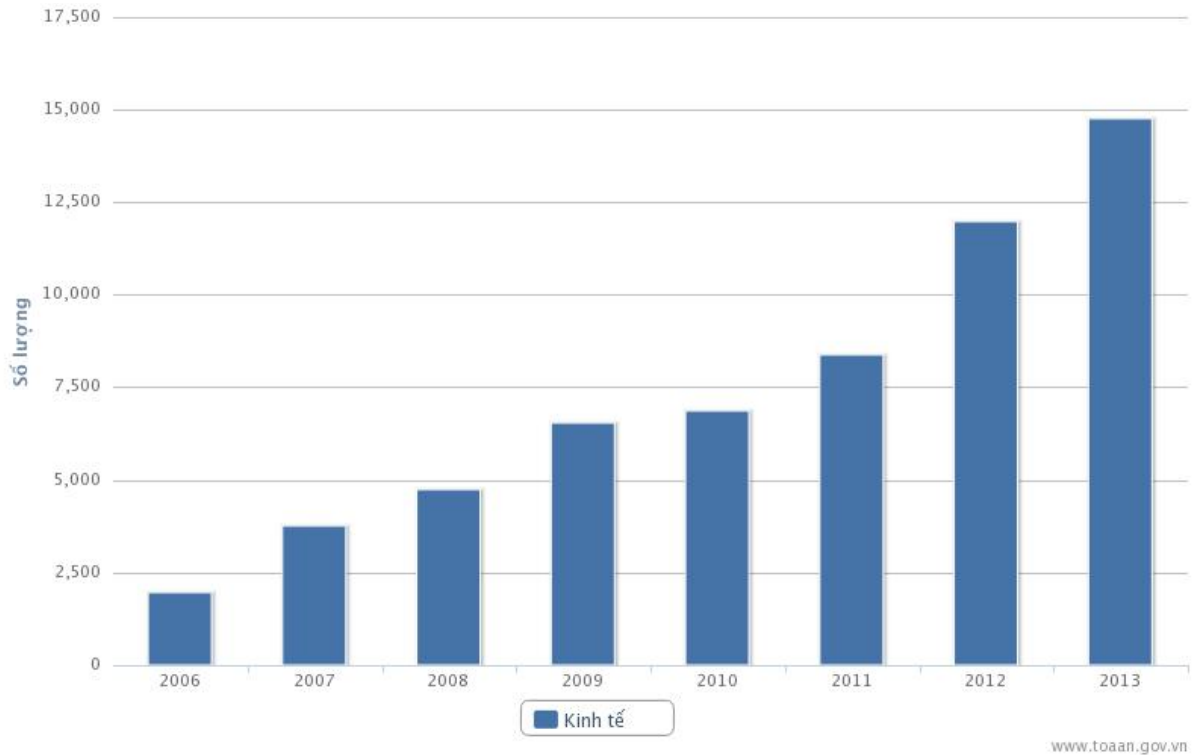
https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf, truy cập 15h ngày 15/04/2018

http://www.uncitral.org/pdf/english/commissionsessions/51st-session/Annex_II.pdf, truy cập ngày 30/12/2018

124. Uniform Mediation Act 2003 (Luật mẫu về hoà giải Mỹ 2003), nguồn: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf truy cập ngày 22/04/2018
125. Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren (Zertifizierte-Mediatoren-Ausbildungsverordnung - ZMediatAusV)- Regulation on the training and further education of certified mediators (Certified Mediator Training Ordinance) tại địa chỉ <https://www.gesetze-im-internet.de/zmediatausbv/BJNR199400016.html> (truy cập ngày 25/04/2018)
126. William A. Herbert, Gruseppe DePalo, Ava V. Baker, Apostolos Anthimos, Natalia Tereshchenko, Mechael Judin (2011), *International commercial mediation*, The International lawyer, Vol.45, No1.

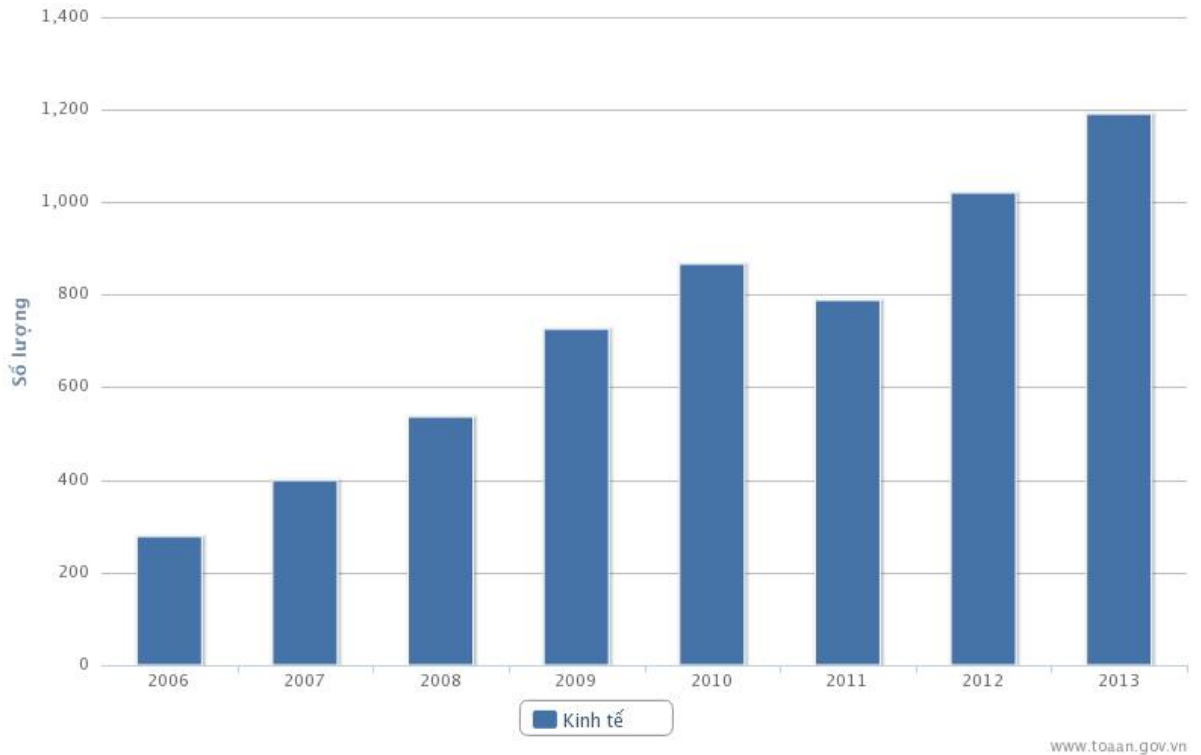
C. MỘT SỐ WEBSITE

127. American Arbitration Association, *About AAA mediation.org*, tại địa chỉ <https://www.aaamediation.org/about>
128. Australian mediation association <http://ama.asn.au>
129. Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam <http://www.viac.vn>

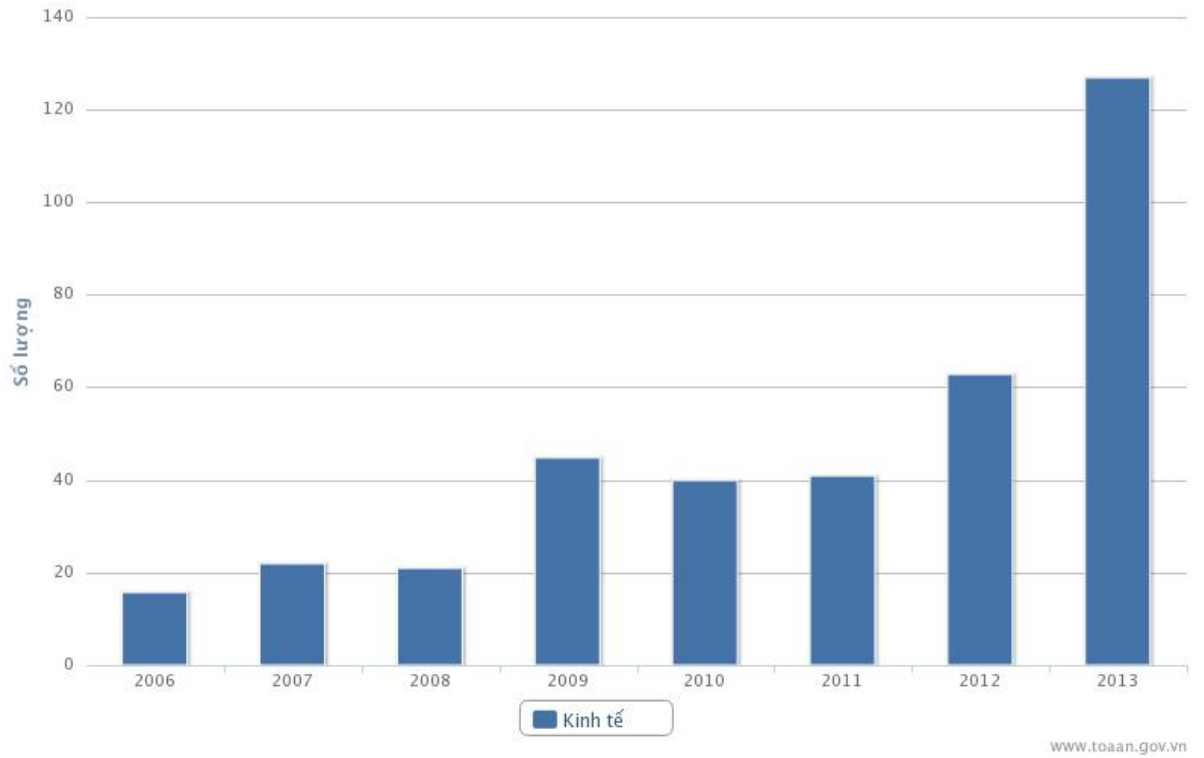
PHỤ LỤC**Biểu 1: Thống kê số lượng án kinh tế cấp sơ thẩm từ năm 2006 đến năm 2013**

(Nguồn: Trang thông tin điện tử Tòa án nhân dân tối cao

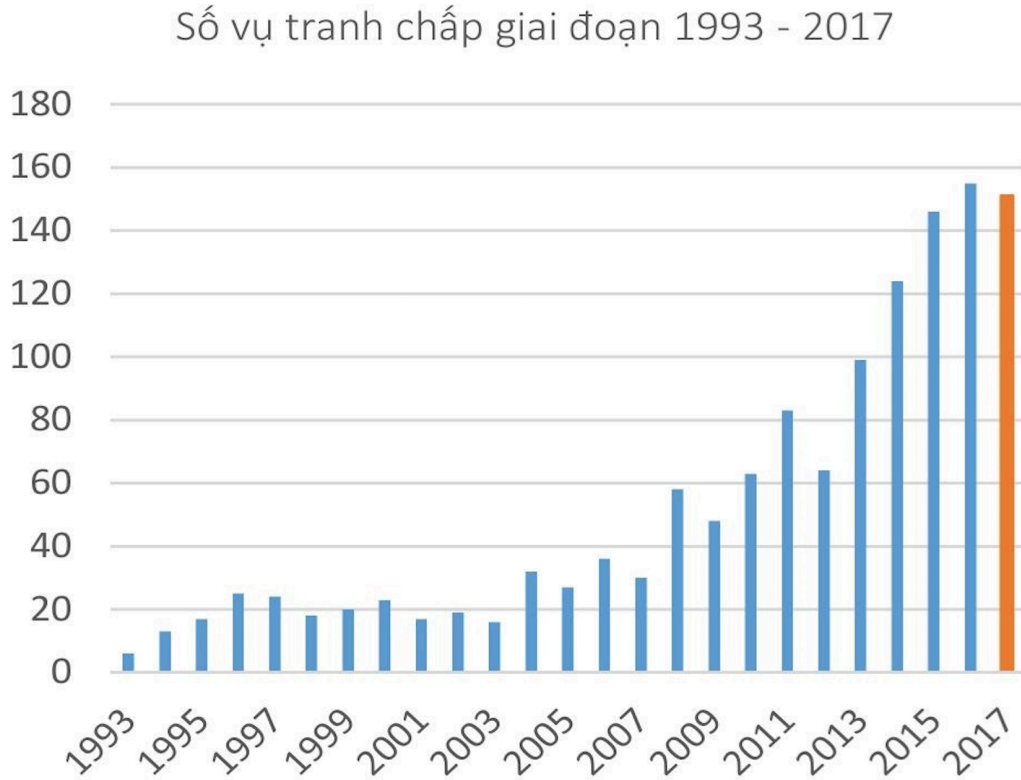
<http://www.toaan.gov.vn/portal/page/portal/tandtc/5901712>)



Biểu 2: Thống kê số lượng án kinh tế phúc thẩm từ năm 2006 đến năm 2013
(Nguồn: Trang thông tin điện tử Tòa án nhân dân tối cao)

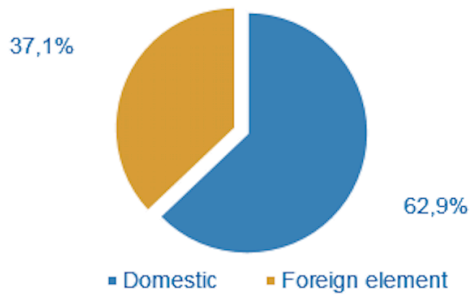


Biểu 3: Thống kê số lượng án kinh tế giám đốc thẩm từ năm 2006 đến 2013
(Nguồn: Trang thông tin điện tử Tòa án nhân dân tối cao)



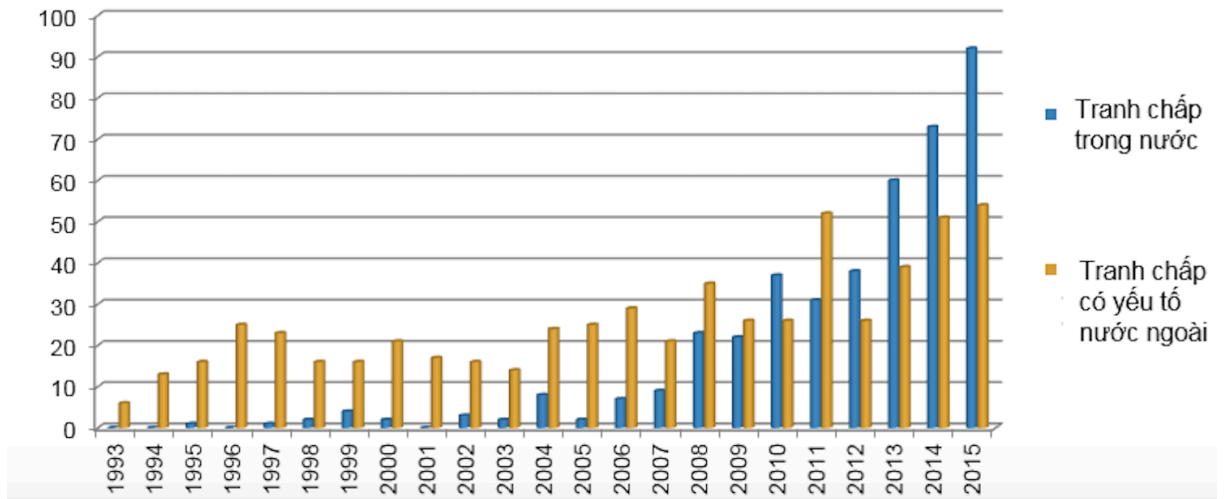
Biểu 4: Thống kê tình hình giải quyết tranh chấp tại Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) năm 2017, số vụ tranh chấp giai đoạn 1993-2017
 (nguồn <http://viac.vn/thong-ke/thong-ke-tinh-hinh-giai-quyet-tranh-chap-tai-viac-nam-2017-a1141.html>)

Tỷ lệ tranh chấp trong nước và nước ngoài



Loại tranh chấp	2013	2014	2015
Trong nước	51.5%	55.4%	62.9%
Nước ngoài	48.5%	44.6%	37.1%

Statistics of Dispute Properties from 1993 to 2015



Biểu 5: Thống kê tình hình giải quyết tranh chấp năm 2015 tại VIAC; tỷ lệ giải quyết tranh chấp trong nước và nước ngoài giai đoạn 1993-2015 (nguồn <http://viac.vn/thong-ke/thong-ke-tinh-hinh-giai-quyet-tranh-chap-nam-2015-tai-viac-a170.html>)