***Luật sư Nguyễn Thế Truyền,***

***Công ty Luật Hợp danh Thiên Thanh***

**Luật hòa giải đối thoại tại tòa án**

**I.Hòa giải đối thoại.**

Trong pháp luật Dân sự Việt Nam hay pháp luật Dân sự trên thế giới, quyền dân sự là quyền rất quan trọng. Về vấn đề này trong bộ luật dân sự 2015 quy định rất rõ ràng là kim chỉ nam, là tư tưởng nguyên lý để định hình mọi quan hệ pháp luật dân sự *: “Cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận. Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng.”*

Hòa giải, đối thoại hay tự thỏa thuận là một trong những nguyên tắc chủ đạo của Pháp luật Việt nam xuất phát từ chính những tập quán, văn hóa của mình. Các quy định về hòa giải đã hình thành, điển hình là trong Quốc triều Hình luật (Bộ luật Hồng Đức) - Điều 672 của Bộ luật này quy định ở cấp xã, xã quan xử những vụ tranh chấp nhỏ nhặt trong làng xã với mục đích nhằm hòa giải giữa các đương sự, giảm bớt các vụ kiện tụng, loại bớt gánh nặng cho các quan chức cấp trên. Trong Bộ luật Gia Long (thời Nguyễn) cũng quy định buộc cấp xã giải quyết các vụ việc nhỏ, các tranh chấp xích mích giữa các bên bằng hòa giải. Bên cạnh các quy định trong pháp luật của triều đình, lệ làng, hương ước cũng có nhiều quy định về hòa giải phù hợp với tâm lý, tình cảm, với truyền thống trọng tình, trọng đức, trọng văn trong văn hóa của người Việt để giải quyết các tranh chấp dựa trên sự tự nguyện, hợp tác và thiện chí giữa các bên mà không sử dụng quyền lực để áp đặt với nhau.

Ngay trong toàn bộ quy trình tố tụng của chúng ta hiện nay vẫn luôn tuyệt đối tôn trọng sự thỏa thuận và mong muốn hòa giải của các bên và là một trong những bước bắt buộc của quy trình tố tụng dân sự, đối thoại trong tố tụng hành chính. Xuyên xuốt trong quá trình tố tụng, bất cứ thời điểm nào việc tự thỏa thuận của các bên luôn được Tòa án ghi nhận.

Lý do chính để Luật hòa giải đối thoại tại tòa được xây dựng chính vì áp lực về số lượng vụ việc, sự phức tạp do phát triển của kinh tế xã hội dẫn đến việc giải quyết các vụ án tại tòa ngày càng áp lực đối với hệ thống tòa án nên việc cho ra đời một chế định pháp luật về việc hòa giải, đối thoại sẽ phần nào giảm tải bớt cho hệ thống tòa án hiện nay của chúng ta cũng như tiết kiệm chi phí, vụ việc sẽ được giải quyết nhanh hơn cũng như đề cao nguyên tắc tôn trọng sự thỏa thuận của các bên.

Theo số liệu thống kê của Tòa án nhân dân tối cao: Từ ngày 01-10-2015 đến 30-9-2018, các Tòa án nhân dân cấp huyện, cấp tỉnh đã giải quyết 1.331.018 vụ việc các loại trong tổng số 1.519.908 vụ việc đã thụ lý. Trong đó, năm 2018, thụ lý 429.352 vụ việc dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh thương mại và lao động (so với cùng kỳ năm trước số thụ lý tăng 34.035 vụ, năm 2018 số thụ lý tăng 43,9% so với năm 2014). Về đơn đề nghị giám đốc thẩm, tái thẩm, trong 03 năm qua, các Tòa án giải quyết 17.656 đơn/vụ việc các loại trong tổng số 38.296 đơn/vụ việc đề nghị giám đốc thẩm, tái thẩm; số đơn đề nghị giám đốc thẩm, tái thẩm năm sau đều tăng hơn năm trước gần 10%.

**II. Một số vấn đề cần quan tâm.**

Dự thảo Luật Hòa giải, đối thoại tại Tòa Án nếu được thông qua và có hiệu lực trong năm tới là rất cần thiết. Thực tế qua tham gia công tác hòa giải cùng với Tòa án trong giai đoạn thí điểm vừa qua đã có rất nhiều vụ việc đã hòa giải thành công, nhưng cũng phải thẳng thắn thừa nhận với nhau rằng đa phần những vụ việc thành công đều nằm trong nhóm vụ ly hôn. Hoặc những vụ việc dân sự nhỏ lẻ mớ rau con cá do nhận thức pháp luật mà các bên đều có mối quan hệ TÌNH CÀM gắn kết, lệ thuộc thì giải quyết thành công. Đây thực sự là điểm sáng hay có thể nói là lý do chính để Dự thảo luật hòa giải đối thoại tại tòa nhận được sự quan tâm của giới làm luật, nhưng không thể vì thế mà bỏ qua những vấn đề sau:

**Thứ nhất,** Chính vì giữa các bên đã có những mâu thuận trong quan hệ pháp luật họ không thể hòa giải được với nhau mới phải đưa lên Tòa án nhờ giải quyết.

Trong khi đó theo Dự thảo Luật hòa giải đối thoại thì lại phải thực hiện thêm một lần thủ tục hòa giải tại trung tâm hòa giải tại Tòa: Theo quy định tại khoản 1, điều 1 dự thảo Luật Hòa giải, đối thoại tại Tòa *“được thực hiện đối với vụ việc dân sự khi có đơn khởi kiện, đơn yêu cầu Tòa án giải quyết vụ việc dân sự, vụ án hành chính và các bên không phản đối hòa giải, đối thoại tại Tòa án trước khi Tòa án thụ lý, giải quyết vụ việc”*

Trong khi đó đối với nhiều vụ việc thủ tục hòa giải tại cơ sở là một thủ tục bắt buộc (tiền tố tụng ) trước khi khởi kiện ra Tòa. Trường hợp sau khi hòa giải tại trung tâm hòa giải không thành, Tòa án thụ lý vụ án lại phải trải qua thủ tục hòa giải trong tố tụng dân sự.

Có thể thấy để giải quyết một vụ án mà phải thực hiện hòa giải cơ sở bắt buộc (từ lúc hòa giải “hòa giải không thành” cho đến khi ra bản án sơ thẩm ) thì mất khoảng 3-4 phiên hòa giải. Như vậy có hợp lý hay không? Có nhất thiết phải cần tới số lượng phiên hòa giải nhiều như vậy không? Có mất thời gian của các bên hay không? Vì khi thêm giai đoạn hòa giải tại tòa sẽ tốn kém thời gian công sức, tiền bạc của đương sự khi bản thân theo toàn bộ thời gian 1 vụ việc trong bộ luật tố tụng dân sự theo tính toán đã hơn 400 ngày chưa kể thời gian chậm trễ, vi phạm về thời hạn là khá phổ biến (hòa giải mất thêm 30 ngày).

Một vấn đề thực tiễn đặt ra, các trường hợp có đề nghị hoặc buộc phải áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời sẽ được xử lý như thế nào khi dự thảo đang để phải thông qua thủ tục hòa giải, đối thoại tại Tòa. Ví dụ : Ông A đang nợ ông B 4 tỷ đồng và có các giấy tờ chứng minh cho việc nợ đó. Sau nhiều lần, nói chuyện với nhau, hai người đều không có tiếng nói chung, ông A làm đơn khởi kiện gửi lên tòa, nhưng phải chuyển sang trung tâm hòa giải, đối thoại để thực hiện thủ tục hòa giải. Trong thời gian đó, Ông B là người cũng am hiểu pháp luật nên ông B thực hiện việc tẩu tán tài sản bằng cách nhờ người thân, họ hàng đứng tên tài sản của mình. Có thể thấy, nếu như phải thực hiện thủ tục hòa giải, ông A không thể áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời nhằm phong tỏa tài sản của ông B ( vì đây là một biện pháp áp dụng trong tố tụng ). Như vậy liệu có đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của người khởi kiện.

Cuối cùng: Trường hợp các bên đã có hòa giải ngoài tòa như "thương mại, lao động, cơ sở, đất đai, bảo vệ người tiêu dung, sở hữu trí tuệ" thì khi nộp đơn khởi kiện có bị buộc phải trải qua tiếp một lần nữa hòa giải, đối thoại tại tòa như dự thảo luật đang dự trình hay không?

**Thứ hai**, Trong quá trình hòa giải, hòa giải viên được quyền đưa ra định hướng giải quyết vụ việc và có ý kiến đề xuất cho các bên hướng đến tự nguyện hòa giải. Bản chất của Hòa giải là một quá trình tự nguyện, trong đó bên thứ ba giúp hai bên tranh chấp ngồi lại với nhau để cùng giải quyết vấn đề của họ. Khác cơ bản trong cơ chế tố tụng là họ có quyền tự quyết, hiểu hậu quả và chấp nhận, lựa chọn kết quả của họ sau khi nhận được sự tư vấn, định hướng và đề xuất của Hòa giải viên. Nhiều khi các bên trong hòa giải họ chấp nhận lựa chọn phương án do hòa giải viên đưa ra không hoàn toàn phù hợp về mặt pháp lý, lợi ích nhưng ở góc độ nào đó trên cơ sở cá nhân, mục tiêu lâu dài họ vẫn chấp nhận và quan trọng nhất là họ tự nguyện theo phương án đó.

Trong khi đó, theo khoản 1 Điều 2 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân 2014 quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Tòa án : “1. Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp.Tòa án nhân dân có nhiệm vụ bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân.” Tức hoạt động của Tòa án chỉ tuân theo pháp luật, mọi phán quyết phải dựa trên sự khách quan, trên cơ sở chứng cứ, pháp lý và thực tế. Lúc này việc kiểm soát kết quả nằm ngoài khả năng của các đương sự, mọi phán quyết phụ thuộc vào tòa án và thẩm phán.

Đối chiếu với bản chất của hòa giải và chức năng nhiệm vụ, quyền hạn của Tòa án liệu có sự mâu thuẫn hay không? Khi một bên chỉ là “trung gian, hỗ trợ”, còn một bên là xét xử, phán quyết. Như vậy sẽ có sự, mâu thuẫn, bất cập tại khoản 8 điều 7 dự thảo luật hòa giải đối thoại khi thẩm phán được phân công phụ trách hòa giải, đối thoại tại tòa lại vẫn phải trực tiếp tham gia hoạt động xét xử.

**Thứ ba,** Cơ chế thu phí:

1. Theo như dự thảo Luật Hòa giải đối thoại tại Tòa án " toà án đang đưa ra hai phương án

***Phương án 1:***

*Nhà nước không thu lệ phí hòa giải, lệ phí đối thoại tại Tòa án.*

***Phương án 2:***

*1. Nhà nước thu lệ phí hòa giải, lệ phí đối thoại đối với các trường hợp sau đây:*

*a) Pháp nhân nộp đơn khởi kiện yêu cầu giải quyết tranh chấp về dân sự, kinh doanh, thương mại, lao động, hành chính;*

*b) Cá nhân nộp đơn khởi kiện yêu cầu giải quyết tranh chấp về kinh doanh, thương mại.*

**“Thí điểm không thu phí"** rõ ràng đây là cơ chế rất có lợi cho các đương sự. Thể hiện tính nhân văn rất cao của pháp luật Việt nam. Tuy nhiên, lại sẽ có vấn đề về lâu dài đối với chế định hòa giải đối thoại tại tòa vì các lẽ sau:

Khó thu hút được các hòa giải viên giỏi tâm huyết tham gia. Sẽ dẫn đến không có nhân lực chất lượng cao, không tạo động lực trong công việc

Tăng thêm gánh nặng ngân sách khi toàn bộ các thù lao/phụ cấp cho hòa giải viên đều do ngân sách chi trả.

Tạo ra sự bất hợp lý đối với các Trung tâm hòa giải khác như Hòa giải thương mại.

Trường hợp các đượng sự lựa chọn “địa điểm hòa giải đối thoại” theo điều 18 khoản 2 và điều 20 của Dự thảo luật thì việc chi phí cho Thẩm phán, hòa giải viên sẽ được xử lý như thế nào?

Có tạo ra thêm Biên chế để phụ trách trung tâm hòa giải hay không thì chưa được Dự thảo làm rõ, vì hiện trạng ngành tòa đang có dấu hiệu bị quá tải vậy làm sao có thêm Thẩm phán để chuyên phụ trách Trung tâm hòa giải mà không phải tham gia xét xử để tránh vấn đề mâu thuẫn nguyên tắc hoạt động của 2 lĩnh vực là xét xử và hòa giải.

Phương án 2: Có thu phí thì liệu có phí chồng phí hay không nếu (hòa giải không thành) Dự thảo chưa đưa ra cơ chế cho việc xử lý án phí thế nào khi trung tâm hòa giải tại tòa đã thu phí khi chuyển sang thụ lý cũng vẫn tòa án đó lại thu thêm lần phí cho xét xử?

Trường hợp không thu phí ở giai đoạn thụ lý đơn cho xét xử do đã thu phí ở trung tâm hòa giải hoặc đối trừ hoặc thì rõ ràng dự thảo này đã có sự không thống nhất giữa trung tâm hòa giải, đối thoại tại tòa với các trung tâm hòa giải thương mại khác theo nghị định 22.

Theo phương án này, chỉ thu phí với pháp nhân khi tham gia giải quyết tranh chấp về dân sự, kinh doanh, thương mại và cá nhân nộp đơn khởi kiện về kinh doanh, thương mại. Như vậy có hợp lý hay không? Có tạo ra sự bình đăng giữa các loại tranh chấp?

**Thứ tư,** Công nhận kết quả hòa giải, đối thoại tại tòa.

Theo chương 33 Luật tố tụng dân sự 2015 hiện chỉ có “Thủ tục công nhận kết quả hòa giải thành ngoài tòa án”. Theo đó đây là “việc dân sự” là thủ tục đơn giản thuộc thẩm quyền của Tòa án trong việc công nhận sự tự nguyên thỏa thuận, tự nguyện hòa giải của các bên đương sự trong việc giải quyết các mâu thuẫn, tranh chấp của mình đã được thực hiện do/bởi 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.

Tức là điều kiện đã rất rõ về những hòa giải nào mới được tòa án xem xét công nhận về mặt chủ thể thực hiện “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”. Hay nói các khác phải là cá nhân/ tổ chức có đủ tư cách pháp nhân về hòa giải thực hiện.

**Thứ năm,** theo khoản 1 Điều 1 Dự thảo luật Hòa giải đối thoại tại Tòa án có quy định : “*Luật này không điều chỉnh và không loại trừ các hoạt động hòa giải, đối thoại đã được luật khác quy định”* Theo quy định này : “không loại trừ” mang nghĩa quá chung chung, cũng không phải là không thừa nhận hoặc thừa nhân. Do đó các quyết định của Trung tâm Hòa giải ngoài Tòa án sẽ được xử lý như thế nào.Nếu như trường hợp chỉ hòa giải được một phần, thì sẽ giải quyết ra sao?

Khi đặt ra chế định Trung tâm hòa giải, đối thoại tại tòa ngoài những bất cập như đã nêu ở trên cần phải xem xét thấu đáo hơn khi xây dựng một cơ chế mới thì cần quan tâm đến tính minh bạch, khách quan giữa các chủ thể khác đã được pháp luật công nhận trong vai trò Hòa giải.

**Thứ sáu: Tiêu chuẩn hòa giải viên.**

Theo dự thảo lần 3 quy định về tiêu chuẩn hòa giải viên như sau *: 1. Tiêu chuẩn chung của Hòa giải viên, Đối thoại viên gồm:*

*a) Là công dân Việt Nam thường trú tại Việt Nam, trung thành với Tổ quốc và Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, có đầy đủ năng lực hành vi dân sự theo quy định của Bộ luật Dân sự, có phẩm chất đạo đức tốt, gương mẫu trong việc chấp hành pháp luật, có sức khỏe bảo đảm hoàn thành nhiệm vụ được giao;*

*b) Dưới 70 tuổi, trừ trường hợp đặc biệt do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao quyết định;*

*c) Có kinh nghiệm, kỹ năng hòa giải, đối thoại;*

*d) Tự nguyện thực hiện nhiệm vụ hòa giải, đối thoại;*

*đ) Có chứng chỉ bồi dưỡng nghiệp vụ hòa giải, đối thoại của Tòa án.*

*2. Những người dưới đây nếu có đủ tiêu chuẩn tại khoản 1 Điều này có thể được bổ nhiệm làm Hòa giải viên, Đối thoại viên:*

*a) Thẩm phán, Kiểm sát viên, những người giữ chức danh tư pháp khác đã nghỉ hưu;*

*b) Luật sư, chuyên gia, nhà chuyên môn khác có ít nhất 10 năm kinh nghiệm trong lĩnh vực công tác;*

*c) Những người có uy tín cao trong xã hội.*

Đối chiếu với văn bản liên quan đến hòa giải trong lĩnh vực thương mại cụ thể tại điều 7 Nghị định 22/2017/NĐ-CP quy định tiêu chuẩn như sau *: Người có đủ tiêu chuẩn sau đây thi được làm hòa giải viên thương mại:*

*a) Có đầy đủ năng lực hành vi dân sự theo quy định của Bộ luật dân sự; có phẩm chất đạo đức tốt, có uy tín, độc lập, vô tư, khách quan;*

*b) 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;*

*c) Có kỹ năng hòa giải, hiểu biết pháp luật, tập quán kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực liên quan.*

Có thể thấy đối với lĩnh vực đặc thù, đòi hỏi trình độ chuyên nghành khá cao như thương mại thì tiêu chuẩn cũng chỉ là đã qua thời gian công tác được trong lĩnh vực là 2 năm nhưng đối với hòa giải tại tòa thì lại phải cần thẩm phán, kiểm sát viên đã nghỉ hưu. Còn luật sư, chuyên gia, nhà chuyên môn khác phải có ít nhất 10 năm kinh nghiệm trong lĩnh vực công tác điều đó có cần thiết hay không? Thực tế trong thời gian qua “giai đoạn thí điểm” số lượng hòa giải viên tại các trung tâm hòa giải trực thuộc tòa phần lớn do các luật sư của các đoàn tại địa phương đảm nhận theo yêu cầu của Tòa.

Trong dự thảo này cũng có nhắc tới những chức danh tư pháp khác đã nghỉ hưu chỉ nói chung chung không có một văn bản hướng dẫn cụ thể là chức danh tư pháp nào thì mới được làm. Nhiều khi các chức danh tư pháp đã nghỉ hưu nhưng trình độ chuyên môn thực tiễn chưa chắc bằng các luật sự, chuyên gia đã có thực tế hành nghề. Vì vậy đối với tiêu chuẩn cần phải lên xem xét lại sao cho phù hợp với thực tế

**Khuyến nghị:**

Nên xây dựng dự thảo luật theo hướng “Luật hòa giải đối thoại bên cạnh tòa”. Trung tâm này có tư cách pháp nhân riêng trực thuộc tòa án, dưới sự quản lý của tòa án. Vừa đảm bảo cơ chế, địa vị pháp lý bình đẳng với các trung tâm hòa giải thương mại hiện đang hoạt động theo nghị định 22 do Bộ tư pháp quản lý.

Cần có quy định chi tiết cho các các đương sự khi nộp đơn khởi kiện tại tòa mà đã thực hiện hòa giải ngoài tòa, hoặc có đơn phản đối, từ chối hòa giải tại trung tâm hòa giải để bảo đảm quyền tự do ý chí cá nhân cũng như tránh việc chồng chéo trong hòa giải theo dự thảo luật đang trình quốc hội.

Nên theo cơ chế thu phí vì xác định theo nguyên tắc tối thượng trong hòa giải là tự nguyện thì việc thu phí thù lao cho hòa giải viên cũng như hoạt động của trung tâm là cần thiết, vừa giảm tải ngân sách quốc gia, vừa đảm bảo chất lượng chuyên môn, thu hút nhân tài tham gia công tác hòa giải, cũng như đảm bảo sự công bằng địa vị pháp lý giữa các trung tâm hòa giải ngoài tòa với trung tâm hòa giải tại tòa. Đảm bảo sự tự do lựa chọn trung tâm hòa giải của các đương sự theo đúng ý chí nguyên vọng và tự nguyện đúng với tôn chỉ của hoạt động hòa giải trong các tranh chấp giữa các đương sự. Và xác định rõ việc hòa giải ngoài tòa “theo luật tố tụng dân sự” trong lĩnh vực thương mại sẽ phải chịu một khoản phí tùy theo sự lựa chọn và thỏa thuận của các đương sự với Trung tâm hòa giải.

Cuối cùng. Cần hơn cả là TANDTC sớm có hướng dẫn chi tiết để cho các Tòa thực hiện giải quyết việc dân sự trong việc “công nhận kết quả hòa giải thành ngoài tòa theo quy định tại Chương 33 của Bộ luật tố tụng dân sự, nhất là các việc hòa giải có liên quan đến bên thứ 3, thủ tục, trình tự chi tiết sao cho tránh phiền hà, kéo dài thời gian trên nguyên tắc TUYỆT ĐỐI TÔN TRỌNG SỰ TỰ NGUYỆN CỦA CÁC BÊN trong hòa giải.