

**THAM LUẬN GÓP Ý DỰ THẢO**

**LUẬT HÒA GIẢI, ĐỐI THOẠI TẠI TÒA ÁN**

**Công ty Luật TNHH Bizlink**

**Luật sư Nguyễn Đức Mạnh – Phó Giám đốc kiêm Luật sư thành viên**

*Hà Nội, ngày 28 tháng 09 năm 2019*

**Kính gửi: Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI)**

Theo thư mời của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) về việc tham dự và đóng góp ý kiến tại “***Hội thảo góp ý hoàn thiện dự thảo Luật Hòa giải, đối thoại tại Tòa án***”, Công ty Luật TNHH Bizlink (“**Bizlink**”) xin gửi bài tham luận này với nội dung như sau:

1. **Những Ý Kiến Chung Về Dự Thảo Luật Hòa Giải, Đối Thoại Tại Tòa Án**
2. **Vấn đề 1: Trình tự, thủ tục đối thoại, hòa giải tại Tòa án**

Về vấn đề này, khoản 5 Điều 16 của Dự Thảo có quy định: “*Sau khi nhận được thông báo của Tòa án về việc tiến hành hòa giải, đối thoại, nếu**một trong các bên không đồng ý hòa giải, đối thoại thì thông báo ý kiến của mình cho Tòa án biết*”.

Theo quy định tại Điều này, sau khi nhận được đơn khởi kiện, đơn yêu cầu giải quyết vụ việc dân sự, khiếu kiện hành chính (“**Đơn Khởi Kiện**”), nếu thấy vụ việc có đủ các điều kiện có thể hòa giải, đối thoại, Tòa án sẽ thông báo cho các bên liên quan biết. Trong trường hợp sau khi nhận được thông báo của Toà về việc hoà giải, đối thoại, các bên không đồng ý thì phải gửi thông báo ý kiến của mình cho Tòa án biết. Theo tôi, điều này đã mặc nhiên tạo thêm cho các bên một nghĩa vụ và một khoảng thời gian phải gửi thông báo ý kiến về việc không đồng ý hòa giải, đối thoại cho Tòa án. Do đó, có thể thấy rằng công việc này sẽ tăng thêm thủ tục, làm mất thời gian của các bên trong trường hợp đương sự, người khởi kiện ngay từ khi nộp đơn đến tòa đã mong muốn vụ việc phải được Tòa án thụ lý và giải quyết. Bởi lẽ:

*Thứ nhất*, một trong những nguyên tắc cốt lõi của hòa giải, đối thoại cốt lõi được quy định tại khoản 1 Điều 3 của Dự Thảo là nguyên tắc tự nguyện tham gia hòa giải, đối thoại của các bên. Như vậy, để việc hòa giải, đối thoại tại Tòa án được diễn ra, một trong những điều kiện tiên quyết là các bên phải có nhu cầu, mong muốn và đồng ý giải quyết vụ việc bằng hình thức hòa giải, đối thoại. Mặt khác, thủ tục giải quyết tranh chấp tại tòa thường đã bị kéo dài hơn so với quy định của pháp luật rất nhiều, nếu quy định cứng như vậy, thì sẽ vô hình trung kéo dài thời gian giải quyết tranh chấp không cần thiết đối với những trường hợp họ không mong muốn hòa giải hoặc họ biết rằng không thể hòa giải được. Bởi vậy, theo chúng tôi, trong trường hợp đương sự không đồng ý hòa giải, đối thoại ngay từ giai đoạn nộp đơn khởi kiện thì Tòa án cần **ngay lập tức** xem xét, giải quyết vụ việc theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật Tố tụng hành chính.

*Thứ hai*, trên thực tế, để nguyên đơn dân sự, người khởi kiện nộp đơn khởi kiện thì có thể họ đã phải trải qua rất nhiều buổi thương lượng, hòa giải, đối thoại để tìm ra cách giải quyết đầy đủ, triệt để, toàn diện các tranh chấp nhưng không đạt được hoặc không giải quyết triệt để các yêu cầu, vấn đề gây ra tranh chấp. Việc các đương sự phải yêu cầu Tòa án giải quyết thường là phương án cuối cùng, khi mà các phương án thương lượng, hòa giải khác đã không giải quyết được. Do vậy, nếu họ thực sự không có nhu cầu và không mong muốn hòa giải thì Tòa án cần sớm tiến hành xem xét, thụ lý và giải quyết vụ án.

*Thứ ba,* trong một số trường hợp, người khởi kiện khi tiến hành nộp đơn khởi kiện đồng thời nộp yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời. Nếu Tòa án vẫn tiến hành hòa giải thì có thể dẫn đến việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời không khả thi.

Bởi vậy, để trình tự, thủ tục hòa giải, đối thoại tại Tòa án mang tính linh hoạt, đồng thời đảm bảo nguyên tắc tự nguyện của các bên, chúng tôi khuyến nghị nên sửa đổi khoản 6 Điều 16 Dự Thảo như sau:

“*6. Thẩm phán làm công tác hòa giải, đối thoại báo cáo Chánh án Tòa án để phân công Thẩm phán xem xét, giải quyết vụ việc theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật Tố tụng hành chính khi có một trong các trường hợp sau đây:*

1. *Vụ việc không thuộc trường hợp quy định tại khoản 4 Điều này;*
2. *Vụ việc thuộc trường hợp quy định tại khoản 5 Điều này;*
3. ***Người khởi kiện, người yêu cầu gửi đơn khởi kiện, đơn yêu cầu giải quyết vụ việc dân sự, khiếu kiện hành chính có đề xuất không tiến hành hòa giải, đối thoại tại Tòa án trong đơn khởi kiện, đơn yêu cầu.***
4. ***Người khởi kiện, người yêu cầu gửi đơn khởi kiện, đơn yêu cầu giải quyết vụ việc dân sự, khiếu kiện hành chính đồng thời gửi yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời*”.**
5. **Vấn đề 2: Thù lao cho hòa giải viên, đối thoại viên**

Liên quan đến vấn đề này, điểm g khoản 1 Điều 13 của Dự Thảo quy định hòa giải viên, đối thoại viên được hưởng thù lao theo quy định của pháp luật khi thực hiện hòa giải, đối thoại. Đồng thời, khoản 1 Điều 6 của Dự Thảo cũng quy định: “*Nhà nước bảo đảm kinh phí cho công tác hòa giải, đối thoại tại Tòa án từ ngân sách Nhà nước và các nguồn kinh phí hợp pháp khác theo quy định của pháp luật*”. Theo đó, chúng tôi hiểu rằng mức thù lao cho hòa giải viên, đối thoại viên sẽ được Nhà nước chi trả theo quy định của pháp luật.

Tuy nhiên, hiện nay pháp luật Việt Nam chỉ có quy định về thù lao cho hòa giải viên ở cơ sở theo Thông tư liên tịch số 100/2014/TTLT-BTC-BTP ngày 30/07/2014 quy định việc lập dự toán, quản lý, sử dụng và quyết toán kinh phí ngân sách nhà nước thực hiện công tác hòa giải ở cơ sở. Có thể thấy rằng quy định mức thù lao cho hòa giải viên ở cơ sở này không phù hợp khi áp dụng trong trường hợp hòa giải, đối thoại tại Tòa án[[1]](#footnote-1).

Theo quan điểm của chúng tôi, một trong những yếu tố quan trọng góp phần tạo nên thành công trong hòa giải, đối thoại là kỹ năng và sự tâm huyết, nhiệt tình của hòa giải viên, đối thoại viên trong hoạt động hoà giải, đối thoại. Do vậy, để thu hút người có năng lực, kinh nghiệm tham gia và nâng cao trách nhiệm, sự tâm huyết của hoà giải, đối thoại viên trong hoạt động hoà giải, đối thoại thì chúng tôi cho rằng cần thiết phải có một mức thù lao phù hợp. Như thế nào là phù hợp thì chúng tôi xin chưa bàn ở đây, bởi vì nếu Nhà nước quy định mức thù lao cho hòa giải viên, đối thoại viên quá thấp có thể dẫn đến công tác hòa giải, đối thoại không được tốt bởi hòa giải viên, đối thoại viên sẽ không mặn mà, quan tâm, nhiệt tình đến quá trình giải quyết đó. Mặt khác, nếu Nhà nước trả mức thù lao cao thì có thể gây nên gánh nặng cho ngân sách Nhà nước, không có đủ nguồn kinh phí dành cho những người làm công tác này.

Do đó, để chia sẻ gánh nặng với ngân sách Nhà nước và để công tác hòa giải thực sự hữu ích, thiết thực, đi vào thực chất, chúng tôi thiết nghĩ nhà làm luật nên:

1. Xây dựng khung pháp lý cho phép thành lập các Trung tâm hòa giải dân sự, ngoài Trung tâm hòa giải thương mại như được quy định tại Nghị định 22/2017/NĐ-CP, ngoài việc hòa giải, đối thoại tại Tòa án. Trung tâm hòa giải dân sự này có thể được quy định bằng một Luật hoặc Nghị định riêng hoặc có thể mở rộng phạm vi điều chỉnh của luật này. Việc này sẽ có một số điểm lợi như sau:

*Thứ nhất*, giảm được áp lực đối với Tòa án về việc hòa giải và giải quyết tranh chấp, giảm được gánh nặng tài chính cho ngân sách Nhà nước. Giả định rằng số lượng tranh chấp ngày càng tăng thì rõ ràng chi phí cho công tác hòa giải sẽ tăng. Mặt khác, người khởi kiện cũng có thể lợi dụng quy định này nộp đơn khởi kiện để hòa giải mà không phải trả chi phí. Điều này sẽ làm tăng chi phí cho ngân sách Nhà nước và sẽ không phù hợp với chủ trương chung của Đảng và Nhà nước về cải cách thủ tục hành chính, tinh gọn biên chế…

*Thứ hai*, các Trung tâm hòa giải dân sự sẽ hoạt động tự chủ về tài chính, tự tuyển chọn được những người có năng lực, kinh nghiệm và uy tín thực sự. Từ đó, tạo được niềm tin của những người có nhu cầu sử dụng dịch vụ hòa giải, góp phần giúp công tác hòa giải đi vào thiết thực, hiệu quả, tăng tính xã hội hóa.

*Thứ ba*, thông thường phần lớn những vụ việc mà các đương sự phải nộp đơn ra Tòa án thì trước đó, họ có thể đã tiến hành các bước thương lượng, hòa giải nhưng đã không thành công nên thường mong muốn Tòa án tiến hành xét xử. Việc hòa giải tại Tòa án trong trường hợp này đôi khi vẫn có cảm giác của một hòa giải mang tính hành chính và khiên cưỡng nên có thể không mang lại sự hiệu quả tối đa trong công tác hòa giải.

*Thứ tư*, khi tiến hành hòa giải, đối thoại tại Tòa án, người tham gia hòa giải sẽ vẫn có một tâm lý e ngại nhất định về vấn đề tiết lộ thông tin (cho dù Dự Thảo đã quy định rõ nội dung này tại Điều 4). Điều này sẽ phần nào ảnh hưởng đến hiệu quả của công tác hòa giải, đối thoại.

*Đặc biệt*, theo kinh nghiệm và hiểu biết của tôi, thì nhiều vụ việc nếu được hòa giải kịp thời ngay từ khi mới phát sinh mâu thuẫn, tranh chấp thì những tranh chấp mâu thuẫn đó sẽ bị triệt tiêu, phần nào góp phần giảm thiểu được những tội phạm đang ngày càng gia tăng trong xã hội. Thông thường, những tranh chấp được đưa đến tòa thì mâu thuẫn thường ở tình trạng khá căng thẳng. Do vậy, công tác hòa giải ở giai đoạn này cũng sẽ khó hơn.

2. Trong một số trường hợp, vụ việc cụ thể, sau khi xem xét Đơn Khởi Kiện của người nộp đơn mà thấy vụ việc có đủ điều kiện tiến hành hỏa giải, đối thoại, Tòa án có thể gợi ý để các bên chuyển vụ việc đến các trung tâm hòa giải khác ngoài Tòa án như Trung Tâm Hòa Giải Việt Nam (VMC) để giải quyết nếu các bên trong vụ việc đồng ý và mức thù lao của hòa giải viên, đối thoại viên sẽ được hưởng theo thỏa thuận với các bên. Hoạt động này của Tòa án cũng đã và đang được áp dụng tại mô hình hòa giải gắn với Tòa án (court-annexed mediation) ở Singapore[[2]](#footnote-2). Điều này sẽ góp phần vừa đảm bảo Nhà nước có trách nhiệm chi trả kinh phí để có lợi cho các bên, vừa huy động được các tổ chức, cá nhân trong xã hội tham gia tích cực, nhiệt tình vào hoạt động hòa giải, đối thoại.

1. **Vấn đề 3: Tiêu chuẩn bổ nhiệm hòa giải viên, đối thoại viên**

Dự Thảo đã đưa ra các tiêu chuẩn Hòa giải viên, Đối thoại viên nhằm tạo cơ chế pháp lý thu hút nguồn nhân lực chất lượng cao, có kiến thức, kinh nghiệm và trách nhiệm trong xã hội tham gia tiến hành hòa giải, đối thoại để giải quyết các tranh chấp dân sự, khiếu kiện hành chính; không làm phát sinh thêm bộ máy tổ chức thuộc Tòa án; không tăng biên chế Tòa án. Tuy nhiên, về vấn đề này, chúng tôi thấy có một số điểm chưa phù hợp với thực tiễn như sau:

*Thứ nhất*, tham khảo các quy định của pháp luật hiện hành (tiêu chuẩn hòa giải viên thương mại theo Nghị định 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại; tiêu chuẩn hòa giải viên theo Luật hòa giải cơ sở; tiêu chuẩn luật sư theo Luật Luật sư; tiêu chuẩn Trọng tài viên theo Luật Trọng tài thương mại), chúng tôi cho rằng không nhất thiết phải là người có đủ 10 năm kinh nghiệm trong lĩnh vực công tác theo điểm b khoản 2 Điều 10 của Dự Thảo mới được bổ nhiệm làm hòa giải viên, đối thoại viên. Đối với luật sư, chuyên gia, nhà chuyên môn khác, chỉ cần yêu cầu có kinh nghiệm trong lĩnh vực công tác của mình mà không cần giới hạn phải đủ 10 năm kinh nghiệm. Bởi lẽ, thực tế cho thấy không phải người có hiểu biết pháp luật tốt là có thể tiến hành công tác hòa giải tốt, nhiều trường hợp Luật sư, chuyên gia, nhà chuyên môn trẻ nhưng có năng lực, trình độ, kỹ năng hòa giải tốt. Quy định theo hướng này sẽ góp phần mở rộng, huy động nguồn lực lớn trong xã hội tham gia công tác hòa giải, đóng góp quan trọng vào sự thành công của công tác hòa giải, đối thoại.

*Thứ hai*, cần làm rõ thế nào là người có uy tín trong xã hội, bởi đây là vấn đề rất khó định lượng. Hiện pháp luật Việt Nam chỉ có quy định tiêu chí lựa chọn, công nhận người có uy tín trong đồng bào dân tộc thiểu số theo Quyết định số 12/2018/QĐ-TTg ngày 06/3/2018. Mặt khác, trên thực tế, có thể có những người không có uy tín trong xã hội, trên truyền thông, không được cả nước biết đến nhưng trong vùng hẹp hay trong những lĩnh vực chuyên môn họ rất hiểu biết, có kinh nghiệm.

Do đó, chúng tôi khuyến nghị nên sửa đổi điểm b, khoản 2 Điều 10 Dự Thảo như sau: “*b) Luật sư, chuyên gia, nhà chuyên môn khác* ***có kinh nghiệm trong lĩnh vực công tác.*”**,đồng thời nên có quy định xác định “*người có uy tín trong xã hội*”.

1. **Vấn đề 4: Bảo mật thông tin**

Về bảo mật thông tin, nhằm khuyến khích hòa giải, Dự Thảo đã quy định các nội dung được đề cập trong hòa giải sẽ được giữ bí mật và mọi phát ngôn hay sự thừa nhận, hoặc tài liệu được đưa ra tại phiên hòa giải sẽ không được chấp nhận làm chứng cứ trong bất kỳ trình tự tài phán nào trước Tòa án, trọng tài hoặc cơ quan có thẩm quyền, trừ một số trường hợp ngoại lệ được cụ thể hóa tại khoản 3 Điều 4 Dự Thảo. Cụ thể, theo quy định tại khoản 3 Điều này, cơ quan, tổ chức, cá nhân được sử dụng lời trình bày của các bên trong quá trình hòa giải, đối thoại làm chứng cứ trong quá trình giải quyết vụ việc theo quy định của pháp luật trong trường hợp (i) bên trình bày đồng ý sử dụng lời trình bày của mình trong quá trình hòa giải, đối thoại làm chứng cứ; (ii) phải sử dụng làm chứng cứ theo quy định của luật. Theo chúng tôi, việc quy định trường hợp “*phải sử dụng làm chứng cứ theo quy định của luật*” tại điểm b khoản 3 Điều 4 của Dự Thảo là còn quá chung chung, không rõ ràng. Điều này có thể gây khó khăn, làm ảnh hưởng đến việc tiết lộ thông tin của các bên trong quá trình hòa giải, đối thoại. Bởi lẽ nguyên tắc cốt lõi của hoạt động hòa giải, đối thoại cần được bảo đảm là nguyên tắc bảo mật thông tin trong quá trình hòa giải, đối thoại nhằm khuyến khích các bên có thiện chí giải quyết tranh chấp của mình. Do đó, chúng tôi khuyến nghị không nên đưa điều khoản này vào trong Luật.

Bên cạnh đó, trong quá trình hòa giải, đối thoại, các bên có thể nói hết những khúc mắc, nguyên nhân sâu xa dẫn đến mâu thuẫn, những vấn đề nhạy cảm về mặt kinh doanh, thương mại, điều mà không phải khi nào cũng có được ở các hình thức giải quyết tranh chấp mang tính công khai. Trong trường hợp hòa giải viên, đối thoại viên có hành vi vi phạm bảo mật thông tin mà gây thiệt hại đến bên trình bày thì sẽ phải bồi thường thiệt hại cho bên trình bày. Do đó, về trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân khi vi phạm quy định bảo mật thông tin, chúng tôi cho rằng nên bổ sung thêm trách nhiệm bồi thường thiệt hại bên cạnh việc bị xử lý theo quy định của pháp luật tại Điều 4 của Dự Thảo. Bởi vậy, chúng tôi đề xuất nên sửa đổi khoản 3 và khoản 4 Điều 4 như sau:

**“***3. Cơ quan, tổ chức, cá nhân không được sử dụng lời trình bày của các bên trong quá trình hòa giải, đối thoại làm chứng cứ trong quá trình giải quyết vụ việc theo quy định của pháp luật, trừ khi Bên trình bày đồng ý sử dụng lời trình bày của mình trong quá trình hòa giải, đối thoại làm chứng cứ.*

*4. Cơ quan, tổ chức, cá nhân vi phạm các quy định tại khoản 1, khoản 2 và khoản 3 Điều này thì bị xử lý theo quy định của pháp luật,* ***nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật***”.

1. **Những Góp Ý Vào Một Số Điều Khoản Cụ Thể Của Dự Thảo Luật Hòa Giải, Đối Thoại Tại Tòa Án**

Ngoài các nội dung nêu trên, Dự Thảo cũng cần chỉnh sửa một số lỗi về mặt câu chữ để đảm bảo không thiếu và/hoặc thừa từ, thừa cụm từ trong Dự Thảo. Cụ thể:

*Thứ nhất*, **nên cân nhắc chuyển từ “ngày” thành cụm từ “ngày làm việc” tại khoản 1 Điều 17, khoản 1 Điều 21 và khoản 1 Điều 26** của Dự Thảo để đảm bảo tính thống nhất với các điều khoản khác trong Dự Thảo. Mặt khác, ý nghĩa của quy định như vậy là để những người tham gia hòa giải có một khoảng thời gian thực hiện công việc, nếu trong thời gian đó có một số ngày nghỉ thì ý nghĩa của khoảng thời gian “ngày” đó sẽ không còn.

*Thứ hai*, **cần thay cụm từ “khoản 2, 3 và 4 Điều 26” thành cụm từ “khoản 2, 3 và 4 Điều 27” tại Khoản 1 Điều 28** của Dự Thảo, bởi khoản 2, 3 và 4 Điều 26 của Dự Thảo quy định về các nội dung liên quan đến quyết định công nhận kết quả hòa giải thành, đối thoại thành mà không phải các nội dung về các trường hợp hòa giải, đối thoại không thành hoặc không tiến hành hòa giải, đối thoại được.

Trên đây là những ý kiến đóng góp của Bizlink đối với Dự thảo 3 Luật Hòa giải, đối thoại tại Tòa án, trân trọng gửi đến các cơ quan hữu quan để nghiên cứu, hoàn thiện Dự Thảo. Trường hợp Quý cơ quan cần trao đổi thêm với chúng tôi, vui lòng liên lạc với Bizlink theo thông tin dưới đây:

**Công ty Luật TNHH Bizlink**

Phòng 1502A, Tầng 15, Tòa nhà Charm Vit,

117 Trần Duy Hưng, Cầu Giấy, Hà Nội

Tel: (84.24) 3514 8355 Fax: (84.24) 3514 8344

Ema[il: hanoi@bizlink.vn](mailto:hanoi@bizlink.vn)

Trân trọng!

1. khoản 19 Điều 4 của Thông tư trên, mức chi thù lao đối với các hòa giải viên trực tiếp tham gia vụ, việc hòa giải tối đa 200.000 đồng/vụ, việc/tổ hòa giải. [↑](#footnote-ref-1)
2. Các Tòa án có thể chuyển vụ án tới các trung tâm hòa giải bên ngoài tòa án như Trung tâm Hòa giải Singapore (SMC) - một tổ chức phi lợi nhuận thuộc Học viện Luật Singapore và các trung tâm hòa giải cộng đồng nếu xét thấy thích hợp. Việc chuyển vụ án sang thủ tục hòa giải là do Tòa án tự mình đề xuất với các bên hoặc theo sự thỏa thuận của các bên. [↑](#footnote-ref-2)