



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

THAM LUẬN ĐÓNG GÓP Ý KIẾN CHO LUẬT HOÀ GIẢI, ĐỐI THOẠI TẠI TOÀ ÁN¹

Dự thảo 3 đính kèm Tờ trình số 26/TTr-TANDTC ngày 12 tháng 08 năm 2019

HGV. Nguyễn Mạnh Dũng² & LS. Đặng Vũ Minh Hà³

I. CƠ SỞ PHÁP LÝ ĐỂ XÂY DỰNG LUẬT HOÀ GIẢI, ĐỐI THOẠI TẠI TOÀ ÁN

Hoà giải thường được biết đến là một thủ tục bắt buộc trong quy trình tố tụng dân sự tại Toà án. Gần đây với sự ra đời của Nghị định 22/2017/NĐ-CP về Hoà giải thương mại, hoà giải dần trở nên quen thuộc hơn với tư cách là một phương thức giải quyết thay thế ngoài toà án đối với các tranh chấp kinh doanh thương mại. Ngoài ra, hoà giải cũng được biết đến là một trong số cơ chế hòa giải ngoài tố tụng như: Hòa giải ở cơ sở theo quy định của Luật Hòa giải ở cơ sở; hòa giải tranh chấp lao động cá nhân, tranh chấp lao động tập thể (về quyền, lợi ích) theo quy định của Bộ luật Lao động; hòa giải tranh chấp đất đai tại Ủy ban nhân dân cấp xã theo quy định của Luật Đất đai; hòa giải của tổ chức đại diện tập thể quyền tác giả, quyền liên quan theo quy định của Luật Sở hữu trí tuệ; hòa giải giữa tổ chức, cá nhân kinh doanh

¹ Tham luận này tiếp nối Đóng góp ý kiến cho Dự thảo ngày 29/03/2019 nên tác giả bảo lưu những vấn đề đã được trình bày tại bản đóng góp ý kiến này mà không lặp lại ở đây:

https://www.academia.edu/38724549/%C4%90%C3%93NG_G%C3%93P_%C3%9D_KI%E1%BA%BEN_D%E1%BB%B0_T_H%E1%BA%A2O_3_NG%C3%80Y_29_03_2019_C%E1%BB%A6A_LU%E1%BA%ACT_H%C3%92A_GI%E1%BA%A2I_%C4%90%E1%BB%90I_THO%E1%BA%A0I_T%E1%BA%A0I_T%C3%92A_%C3%81N_-Reform_Proposal_to_the_Draft_Law_on_Court_Annexed_Mediation_Version_dated_29th_March_2019

² Hòa giải viên Nguyễn Mạnh Dũng, Phó giám đốc Trung tâm hòa giải Việt Nam (VMC) thuộc Trung tâm trọng tài quốc tế Việt nam (VIAC) là Thạc sỹ Luật (LL.M) chuyên ngành Giải quyết tranh chấp quốc tế của Trường Luật Queen Mary thuộc Đại học Tổng hợp Luân đôn (Anh), có trên 25 năm kinh nghiệm luật sư tranh tụng tại Tòa án các cấp về các tranh chấp kinh doanh, thương mại, hàng hải và đầu tư quốc tế. Ông nguyên là thành viên Tổ biên tập Ban soạn thảo Nghị định 22/CP của Chính phủ về Hòa giải thương mại và được công nhận là hòa giải viên quốc tế tại Trung tâm hòa giải liên kết giữa Trung quốc lục địa và Hồng Kong (MHJMC), Trung tâm hòa giải quốc tế Nhật bản (JIMC Kyoto). Hòa giải viên Nguyễn Mạnh Dũng đã cùng các chuyên gia hòa giải quốc tế của JAMS (Mỹ) tổ chức các khóa đào tạo về kỹ năng hòa giải cho Tòa án tối cao năm 2018 dưới sự tài trợ của Công ty tài chính quốc tế IFC thuộc Ngân hàng thế giới. Chi tiết xin liên hệ: <http://www.adr.com.vn/vi/>

³ Luật sư Đặng Vũ Minh Hà, trợ lý nghiên cứu là thạc sỹ Luật tại Đại học Leicester (Anh), luật sư cao cấp chuyên sâu về ADR của Công ty Luật TNHH Tư vấn Độc Lập (Dzungsr & Associates LLC): <https://dzungsrt.com/our-people/dang-vu-minh-ha-2/>



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

hàng hóa, dịch vụ và người tiêu dùng theo quy định của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

Hoà giải tại toà án là một cơ chế đặc biệt vừa mang những đặc điểm chung của hoà giải nói chung nhưng cũng có những nét đặc thù riêng: đây là một bước của quá trình tố tụng (tiền tố tụng) và chịu sự giám sát của Toà án, kết quả hoà giải thành sẽ được Toà án công nhận. Tuy nhiên, việc xây dựng pháp luật về hoà giải tại toà án đã được nghiên cứu bài bản với sự tham gia của nhiều chuyên gia trong nước và nước ngoài. Cụ thể, năm 2014, trong khuôn khổ Dự án “*Tăng cường tiếp cận công lý và bảo vệ quyền tại Việt Nam*” (Dự án 58.492), Chương trình phát triển Liên Hợp Quốc (UNDP) đã tài trợ cho Toà án nhân dân tối cao thực hiện đề tài nghiên cứu về Hoà giải tại toà án Việt Nam với sự tham gia và đóng góp ý kiến của các chuyên gia nước ngoài. Bên cạnh đó, Toà án cũng đã thực hiện việc thí điểm hoà giải tại toà án tại TAND thành phố Hải Phòng và 9 TAND cấp huyện của thành phố sau đó mở rộng ra 16 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương và đã đạt được nhiều kết quả tích cực⁴.

Việc nhận được sự đầu tư cả về nhân lực, trí lực và vật lực cho việc xây dựng hệ thống pháp luật về hoà giải tại toà án cho thấy đây là một vấn đề quan trọng và nhận được sự quan tâm của các cơ quan có thẩm quyền liên quan. Vì vậy, việc xây dựng pháp luật về hoà giải, đối thoại tại Toà án phải dựa trên những nền tảng pháp lý cơ bản để có thể đạt được hiệu quả áp dụng cao và phù hợp với hệ thống pháp luật hiện hành tại Việt Nam và quốc tế.

1. Nền tảng pháp lý theo luật Việt Nam

Hoà giải, đối thoại tại Toà án là thủ tục được tiến hành bởi các Hoà giải viên, đối thoại viên tại Toà án và là một thủ tục tiền tố tụng trong quy trình giải quyết tranh chấp tại Toà án. Vì

⁴ Theo Tờ trình số 26/TTr-TANDTC về Dự thảo Luật Hoà giải, đối thoại tại Toà án, sau 6 tháng triển khai thực hiện tại Hải Phòng, hoạt động thí điểm thủ tục hoà giải, đối thoại tại Toà án đã thu được những thành công nhất định, tỷ lệ hòa giải, đối thoại thành đạt 76,2%. Sau thành công thí điểm tại Hải Phòng⁴, TANDTC mở rộng triển khai thí điểm tại 16 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (thời gian thí điểm từ tháng 11-2018 đến tháng 9-2019). Tại các địa phương này, công tác thí điểm đã thu được những kết quả tích cực: qua 3 tháng đầu tiên triển khai đã hòa giải thành, đối thoại thành được 15.016 vụ, đạt tỷ lệ 74,08%.



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

vậy, Luật Hoà giải, đối thoại tại Toà án phải được xây dựng trên nền tảng và phù hợp với văn bản pháp luật điều chỉnh quy trình tố tụng tại toà, đó là Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015 (BLTTDS 2015) và Luật tố tụng hành chính.

Ngoài ra, vì hoà giải thương mại và hoà giải tại toà án cùng mang những đặc điểm chung của hoà giải nói chung nên Luật Hoà giải đối thoại tại Toà án cần phải tiếp thu và kế thừa những chuẩn mực của hoà giải quốc tế đã được tiếp thu một phần trong Nghị định Hoà giải thương mại.

2. Nền tảng pháp luật quốc tế

Pháp luật hoà giải quốc tế dựa trên 2 văn bản cơ bản là:

- (i) Luật mẫu của UNCITRAL về Hoà giải thương mại quốc tế và Thỏa thuận giải quyết tranh chấp quốc tế phát sinh từ Hoà giải năm 2018⁵ (sửa đổi Luật mẫu của UNCITRAL về Hoà giải thương mại quốc tế năm 2002) (sau đây gọi tắt là “**Luật Mẫu**”)
- (ii) Công ước của Liên Hiệp Quốc về Các thỏa thuận giải quyết tranh chấp quốc tế phát sinh từ Hòa giải, còn có tên gọi khác là Công ước Singapore về Hoà giải⁶.

Công ước Singapore được Đại hội đồng Liên Hợp Quốc thông qua tại kỳ họp 73 ngày 20 tháng 12 năm 2018 và vừa được ký kết chính thức tại Singapore ngày 7 tháng 8 năm 2019. Hiện nay, Công ước đã có 46 nước thành viên ký kết bao gồm cả các nước lớn như Hoa Kỳ, Trung Quốc, các nước thành viên ASEAN như Singapore, Phillipines, Lào và đối tác đầu tư hàng đầu của Việt Nam là Hàn Quốc. Công ước Singapore được kỳ vọng có ý nghĩa pháp lý quan trọng đối với Hòa giải thương mại quốc tế tương tự như Công ước New York năm 1958

⁵ UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation 2018 https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation

⁶ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

về Công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài mà Việt Nam cũng là một thành viên.

Mặc dù Việt Nam chưa ký kết Công ước Singapore nhưng việc xây dựng một hệ thống pháp luật về hoà giải phù hợp với quy chuẩn quốc tế là điều cần thiết để tạo điều kiện cho các hoạt động đầu tư và xây dựng niềm tin cho các nhà đầu tư nước ngoài khi đầu tư vào Việt Nam. Hơn nữa, việc sớm hình thành một hệ thống pháp luật chuẩn theo pháp luật quốc tế cũng hạn chế việc phải điều chỉnh, sửa đổi pháp luật sau này khi Việt Nam có ý định gia nhập các Điều ước quốc tế.

Ngoài ra, việc tham khảo pháp luật Hoà giải của các quốc gia có pháp luật phát triển như Hàn Quốc, Nhật Bản, Trung Quốc, Hoa Kỳ, Ấn Độ, Đức như được trình bày trong Tờ trình của Dự thảo luật cũng là điều cần thiết và đáng hoan nghênh.

II. ĐÁNH GIÁ CHUNG VỀ DỰ THẢO LUẬT HOÀ GIẢI, ĐỐI THOẠI TẠI TOÀ ÁN

Nhìn chung, Dự thảo Luật Hoà giải, đối thoại tại Toà án đã thể hiện được một số nguyên tắc cơ bản của việc giải quyết tranh chấp bằng Hoà giải được ghi nhận trong các văn bản pháp luật quốc tế bao gồm các nguyên tắc sau đây.

1. Nguyên tắc tự do, tự nguyện thoả thuận của các bên khi tham gia vào quá trình hoà giải:

Nguyên tắc tự do, tự nguyện thoả thuận là nguyên tắc cơ bản trong việc giải quyết tranh chấp không chỉ bằng hoà giải mà còn bằng trọng tài. Nguyên tắc được quy định tại Điều 7 khoản 1 của Luật mẫu⁷ (về tự do tự nguyện thoả thuận phương thức tiến hành hoà giải) và Điều 6 của Luật Mẫu⁸ (về tự do lựa chọn và thay đổi hoà giải viên). Đây là một trong những nguyên

⁷ Article 7. Conduct of mediation

1. The parties are free to agree, by reference to a set of rules or otherwise, on the manner in which the mediation is to be conducted.

⁸ Article 6. Number and appointment of mediators



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

tắc cơ bản nhất của việc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải. Ngoài quy định chung tại Điều 3 khoản 1 của Dự thảo⁹, nguyên tắc này cũng đã được thể hiện xuyên suốt trong các điều khoản khác của Dự thảo, ví dụ như việc các bên được quyền đồng ý hoặc từ chối tham gia hoà giải, đối thoại, yêu cầu tạm dừng hoặc chấm dứt hoà giải, đối thoại (Điều 9 khoản 1 điểm a, Điều 27 khoản 3), được lựa chọn, đề nghị thay đổi Hoà giải viên, đối thoại viên (Điều 9 khoản 1 điểm d, Điều 14 khoản 1 điểm c), được quyền yêu cầu gia hạn thời gian hoà giải, đối thoại (Điều 17 khoản 2), được quyền lựa chọn thời gian, địa điểm tiến hành hoà giải, đối thoại (Điều 19 khoản 2). Điều này thể hiện việc Dự thảo Luật Hoà giải, đối thoại tại Tòa án đã phản ánh đúng được tinh thần của việc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải, phù hợp với pháp luật quốc tế, phù hợp với quy định của các luật khác có liên quan như BLTTDS, Nghị định Hoà giải thương mại, Luật Trọng tài thương mại.

2. Nguyên tắc bảo mật:

Đây là một trong những nguyên tắc cơ bản cốt lõi góp phần tạo nên sự thành công của hoà giải bởi khi các bên tranh chấp yên tâm rằng những lời khai, chứng cứ, văn bản, v.v... mà họ cung cấp trong quá trình hoà giải sẽ không trở thành bằng chứng chống lại họ trước tòa thì họ mới có thể tự tin đưa ra những thông tin để phục vụ cho việc hoà giải. Nguyên tắc

1. There shall be one mediator, unless the parties agree that there shall be two or more mediators.
2. The parties shall endeavour to reach agreement on a mediator or mediators, unless a different procedure for their appointment has been agreed upon.
3. Parties may seek the assistance of an institution or person in connection with the appointment of mediators. In particular:
 - (a) A party may request such an institution or person to recommend suitable persons to act as mediator; or
 - (b) The parties may agree that the appointment of one or more mediators be made directly by such an institution or person.
4. In recommending or appointing individuals to act as mediator, the institution or person shall have regard to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial mediator and, where appropriate, shall take into account the advisability of appointing a mediator of a nationality other than the nationalities of the parties.
5. When a person is approached in connection with his or her possible appointment as mediator, he or she shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his or her impartiality or independence. A mediator, from the time of his or her appointment and throughout the mediation proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties unless they have already been informed of them by him or her.

⁹ Điều 3. Nguyên tắc hòa giải, đối thoại

1. Các bên tự nguyện tham gia hòa giải, đối thoại; tự nguyện thỏa thuận, thống nhất phương án hòa giải, đối thoại; bình đẳng trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ.



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

này được thể hiện dưới nhiều điều khoản khác nhau của Luật Mẫu bao gồm Điều 9 liên quan đến việc tiết lộ thông tin¹⁰, Điều 10 về tính Bảo mật¹¹ và Điều 11 về giá trị chứng cứ của những thông tin thu được trong quá trình hoà giải ở các trình tự tố tụng khác¹². Nguyên tắc này đã nhận được sự quan tâm thích đáng của Ban soạn thảo và đã được thể hiện tại Điều 4 (Bảo mật thông tin) và Điều 13 khoản 1 điểm đ (Quyền, nghĩa vụ của Hoà giải viên, Đối thoại viên).

Tuy nhiên, vì vấn đề liên quan đến giá trị chứng cứ của các thông tin, tài liệu được cung cấp trong quá trình hoà giải chưa được quy định tại BLTTDS hay Luật Trọng tài thương mại,

¹⁰ **Article 9. Disclosure of information**

When the mediator receives information concerning the dispute from a party, the mediator may disclose the substance of that information to any other party to the mediation. However, when a party gives any information to the mediator, subject to a specific condition that it be kept confidential, that information shall not be disclosed to any other party to the mediation.

¹¹ **Article 10. Confidentiality**

Unless otherwise agreed by the parties, all information relating to the mediation proceedings shall be kept confidential, except where disclosure is required under the law or for the purposes of implementation or enforcement of a settlement agreement.

¹² **Article 11. Admissibility of evidence in other proceedings**

1. A party to the mediation proceedings, the mediator and any third person, including those involved in the administration of the mediation proceedings, shall not in arbitral, judicial or similar proceedings rely on, introduce as evidence or give testimony or evidence regarding any of the following:

- (a) An invitation by a party to engage in mediation proceedings or the fact that a party was willing to participate in mediation proceedings;
- (b) Views expressed or suggestions made by a party in the mediation in respect of a possible settlement of the dispute;
- (c) Statements or admissions made by a party in the course of the mediation proceedings;
- (d) Proposals made by the mediator;
- (e) The fact that a party had indicated its willingness to accept a proposal for settlement made by the mediator;
- (f) A document prepared solely for purposes of the mediation proceedings.

2. Paragraph 1 of this article applies irrespective of the form of the information or evidence referred to therein.

3. The disclosure of the information referred to in paragraph 1 of this article shall not be ordered by an arbitral tribunal, court or other competent governmental authority and, if such information is offered as evidence in contravention of paragraph 1 of this article, that evidence shall be treated as inadmissible. Nevertheless, such information may be disclosed or admitted in evidence to the extent required under the law or for the purposes of implementation or enforcement of a settlement agreement.

4. The provisions of paragraphs 1, 2 and 3 of this article apply whether or not the arbitral, judicial or similar proceedings relate to the dispute that is or was the subject matter of the mediation proceedings.

5. Subject to the limitations of paragraph 1 of this article, evidence that is otherwise admissible in arbitral or judicial or similar proceedings does not become inadmissible as a consequence of having been used in a mediation.



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

một số thẩm phán hoặc Hội đồng trọng tài có thể yêu cầu các bên cung cấp các tài liệu, thông tin trong quá trình hoà giải để phục vụ việc xét xử trong quy trình tố tụng sau này nếu việc hoà giải không thành. Do đó, chúng tôi cho rằng nên quy định cụ thể vấn đề này và chỉ giới hạn việc cung cấp các tài liệu, thông tin nhằm phục vụ cho mục đích công nhận kết quả hoà giải thành. Hơn nữa, cũng cần quy định rõ việc các bên chấp nhận rằng những trình bày, trao đổi giữa các bên liên quan hoặc giữa các bên liên quan và hoà giải viên, đối thoại viên trong quá trình hoà giải, đối thoại sẽ không có giá trị chứng cứ tại bất kỳ trình tự tố tụng trọng tài hoặc tòa án nào.

3. Không tính vào thời hiệu khởi kiện thời gian giải quyết tranh chấp bằng hoà giải:

Một trong những vấn đề mà các bên tranh chấp lo ngại khi lựa chọn giải quyết tranh chấp bằng hoà giải là quá trình hoà giải kéo dài sẽ làm hết thời hiệu khởi kiện. Tuy nhiên, để giải quyết vấn đề này, Dự thảo Luật đã quy định việc thời gian hoà giải sẽ không tính vào thời hiệu khởi kiện tại Điều 16 khoản 7. Điều này tạo cho các bên tâm lý thoải mái khi tiến hành hoà giải mà không phải lo ngại về vấn đề thời hiệu.

4. Tính độc lập, khách quan và quy tắc hành xử chuyên nghiệp của Hoà giải viên:

Tính độc lập, khách quan của Hoà giải viên là một trong số những nguyên tắc cơ bản của hoà giải có vai trò quyết định đến sự thành công của phương thức hoà giải bởi việc hoà giải chỉ thực sự hiệu quả và có lợi cho các bên tranh chấp nếu hoà giải viên đảm bảo sự độc lập và khách quan của mình khi tiến hành hoà giải. Dự thảo hiện nay đã thể hiện được một phần của nguyên tắc này đối với nghĩa vụ độc lập, khách quan của Hoà giải viên, Đối thoại viên



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

tại Điều 13 khoản 2 điểm b, e và g¹³ và Điều 14 khoản 1 điểm b¹⁴. Tuy nhiên, Dự thảo chưa giải quyết được triệt để vấn đề về tính độc lập và khách quan của Hoà giải viên trong giai đoạn công nhận kết quả hoà giải thành, điều này sẽ được chúng tôi phân tích cụ thể trong phần liên quan đến công nhận kết quả hoà giải thành dưới đây.

Mặc dù Dự thảo đã thể hiện được phần nào các nguyên tắc cơ bản của hoà giải được ghi nhận trong các văn kiện quốc tế, tuy nhiên vẫn còn các quy định trong Dự thảo hiện tại vẫn chưa thực sự phản ánh được đầy đủ các nguyên tắc cơ bản, đồng thời vẫn còn một số sự khác biệt và không rõ ràng giữa quy định của Dự thảo và quy định của văn bản pháp luật tố tụng hiện hành như BLTTDS, Luật tố tụng hành chính.

Vì vậy, để việc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải, đối thoại tại Toà án đạt hiệu quả tối ưu và sẽ được cộng đồng doanh nghiệp tin tưởng lựa chọn, chúng tôi xin đưa ra một số khuyến nghị sau đây.

III. NHỮNG ĐIỂM CẦN SỬA ĐỔI BỔ SUNG TRONG DỰ THẢO ĐỂ THỦ TỤC HOÀ GIẢI ĐỐI THOẠI ĐẠT HIỆU QUẢ CAO VÀ ĐEM LẠI LỢI ÍCH TỐI ƯU CHO DOANH NGHIỆP

Toà án là cơ quan tổ tụng duy nhất có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về dân sự như hôn nhân gia đình, lao động, thừa kế, v.v... và do đó sự ra đời của cơ chế hoà giải, đối thoại tại Toà án được tiến hành bởi các Hoà giải viên, Đối thoại viên chắc chắn sẽ trở thành một phương thức hữu hiệu để hỗ trợ giảm tải công việc của Toà án hiện nay. Tuy nhiên, đối với

¹³ Điều 13. Quyền, nghĩa vụ của Hoà giải viên, Đối thoại viên

2. Hoà giải viên, Đối thoại viên có nghĩa vụ sau đây:

b) Tuân thủ pháp luật, vô tư, khách quan;

[...]

e) Không được nhận tiền, lợi ích từ các bên tham gia hòa giải, đối thoại;

g) Từ chối tiến hành hòa giải, đối thoại nếu bản thân có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến vụ việc hòa giải, đối thoại hoặc vì lý do khác có thể dẫn đến không vô tư, khách quan trong quá trình hòa giải, đối thoại;

¹⁴ Điều 14. Thay đổi Hoà giải viên, Đối thoại viên

1. Hoà giải viên, Đối thoại viên phải từ chối hoặc bị thay đổi khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

b) Có căn cứ rõ ràng cho rằng họ có thể không vô tư, khách quan trong khi làm nhiệm vụ;



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

các tranh chấp kinh doanh thương mại, các bên tranh chấp, phần lớn là các doanh nghiệp trong nước và nước ngoài, có nhiều sự lựa chọn để giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án, ví dụ như cơ chế trọng tài, hoà giải thương mại và do đó, để các bên tranh chấp có thể tin tưởng lựa chọn hoà giải tại toà án thì văn bản pháp luật điều chỉnh phương thức này cần phải phù hợp với nhu cầu của doanh nghiệp, tạo các điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp khi sử dụng phương thức này. Để đạt được mục tiêu này, chúng tôi xin được đưa ra một số kiến nghị dưới đây để hoàn thiện Dự thảo Luật như sau.

1. Tối ưu hoá thời gian giải quyết tranh chấp bằng hoà giải tại toà án bằng việc quy định cụ thể các trường hợp không được hoà giải tại toà án và tạo điều kiện cho các bên tranh chấp lựa chọn hoà giải tiền tố tụng hoặc hoà giải trong tố tụng

1.1. Quy định cụ thể các trường hợp không được hoà giải tại toà án

BLTTDS đã có quy định về các trường hợp không được tiến hành hoà giải, cụ thể tại Điều 206, bao gồm:

- 1. Yêu cầu đòi bồi thường vì lý do gây thiệt hại đến tài sản của Nhà nước.*
- 2. Những vụ án phát sinh từ giao dịch dân sự vi phạm điều cấm của luật hoặc trái đạo đức xã hội.*

Vì thủ tục hoà giải, đối thoại tại Tòa án là một thủ tục tiền tố tụng cũng nằm trong quy trình tố tụng dân sự nên vẫn phải bảo đảm sự thống nhất với BLTTDS. Do đó, để giảm thiểu thời gian Thẩm phán tham gia việc hoà giải, đối thoại tại Tòa án xem xét hồ sơ trước khi phân công hoà giải viên, đối thoại viên tiến hành việc hoà giải, đối thoại, Dự thảo Luật cần quy định rõ các trường hợp không được tiến hành hoà giải, phù hợp với Điều 206 BLTTDS.

Mặc dù Điều 16 khoản 4 của Dự thảo đã quy định rằng Thẩm phán làm công tác hoà giải, đối thoại do Chánh án Tòa án phân công sẽ phân công Hoà giải viên, Đối thoại viên để tiến hành hoà giải, đối thoại nếu vụ án không thuộc trường hợp không được hoà giải, không tiến hành hoà giải, đối thoại được theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật Tố tụng hành



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

chính. Tuy nhiên, do đặc thù của hoà giải tại toà án là một thủ tục tiền tố tụng nên điều khoản này chưa thực sự đầy đủ và chính xác vì:

- Thứ nhất, Điều 16 khoản 4 chỉ đúng với trường hợp những vụ án dân sự không được hoà giải theo quy định tại Điều 206 của BLTTDS. Còn các trường hợp không tiến hành hoà giải được theo Điều 207 BLTTDS¹⁵ hoặc không đối thoại được theo Điều 135 Luật tố tụng hành chính¹⁶ thì không phù hợp với Điều khoản này vì hoà giải, đối thoại tại toà là thủ tục tiền tố tụng nên vào thời điểm bắt đầu hoà giải, đương sự chưa được triệu tập và do đó không thể xác định được các trường hợp như quy định tại Điều 207 BLTTDS hoặc điều 135 Luật tố tụng hành chính.
- Thứ hai, trong các vụ án liên quan đến giá trị tài sản, đặc biệt trong nhiều vụ án kinh doanh thương mại, để phòng tránh trường hợp bên có nghĩa vụ tẩu tán tài sản hoặc trốn tránh nghĩa vụ, bên khởi kiện có thể đồng thời nộp đơn yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời cùng với Đơn khởi kiện. Bên cạnh đó, cũng có những trường hợp khi thủ tục hoà giải tại toà đang được tiến hành thì một bên có nhu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời. Trong trường hợp này, do tính cấp bách của vụ việc và do Hoà giải viên,

¹⁵ **Điều 207 BLTTDS. Những vụ án dân sự không tiến hành hòa giải được**

1. Bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đã được Tòa án triệu tập họp lệ lần thứ hai mà vẫn cố tình vắng mặt.
2. Đương sự không thể tham gia hòa giải được vì có lý do chính đáng.
3. Đương sự là vợ hoặc chồng trong vụ án ly hôn là người mất năng lực hành vi dân sự.
4. Một trong các đương sự đề nghị không tiến hành hòa giải.

¹⁶ **Điều 135. Những vụ án hành chính không tiến hành đối thoại được**

1. Người khởi kiện, người bị kiện, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đã được Tòa án triệu tập họp lệ lần thứ hai mà vẫn cố tình vắng mặt.
2. Đương sự không thể tham gia đối thoại được vì có lý do chính đáng.
3. Các bên đương sự thống nhất đề nghị không tiến hành đối thoại.



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

Đối thoại viên không có thẩm quyền áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, Tòa án cần phải thụ lý hồ sơ để xem xét luôn chứ không cần thiết phải qua thủ tục hoà giải, đối thoại.

Do đó, chúng tôi đề xuất sửa đổi điều khoản về các trường hợp không được hoà giải đối thoại như sau:

Điều 16. Trình tự nhận, phân công, xử lý đơn khởi kiện, đơn yêu cầu tại Tòa án

4. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày được phân công, Thẩm phán làm công tác hòa giải, đối thoại xem xét đơn khởi kiện, đơn yêu cầu, phân công Hòa giải viên, Đối thoại viên trong danh sách của Tòa án mình để tiến hành hòa giải, đối thoại và thông báo cho các bên liên quan biết khi **không rơi vào một trong các trường hợp sau đây:**

a) Không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án;

b) Thuộc trường hợp vụ án dân sự không được hoà giải quy định tại Điều 206 của Bộ luật tố tụng dân sự.

c) Người khởi kiện nộp Đơn yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời kèm theo Đơn khởi kiện.

5. 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.

6. Đối với vụ việc không thuộc trường hợp quy định tại khoản 4 Điều này hoặc thuộc trường hợp quy định tại khoản 5 Điều này **hoặc một trong các bên có yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời**, 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 Tổ tụng hành chính.



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

1.2. Rút ngắn thời gian giải quyết tranh chấp bằng việc cho phép các bên tranh chấp lựa chọn tiến hành hoà giải tiền tố tụng hoặc hoà giải trong tố tụng

Hoà giải, đối thoại tiền tố tụng và hoà giải, đối thoại trong tố tụng mặc dù do hai đối tượng khác nhau tiến hành (Hoà giải viên – Đối thoại viên hoặc Thẩm phán) nhưng mục đích chung đều là hỗ trợ các bên đạt được thoả thuận để giải quyết tranh chấp. Vì vậy, nếu như hoà giải, đối thoại tiền tố tụng đã được tiến hành mà các bên vẫn không được thoả thuận thì rất khó họ có thể đạt được thoả thuận trong thủ tục hoà giải tiến hành tại toà. Vì vậy, có một câu hỏi đặt ra là nếu vụ án đã được tiến hành thủ tục hoà giải, đối thoại tiền tố tụng bởi hoà giải viên, đối thoại viên thì khi thụ lý vụ án thẩm phán có tiếp tục tiến hành hoà giải theo quy định tại Điều 10 và Điều 205 của BLTTDS hoặc Điều 10 và Điều 134 của Luật tố tụng hành chính nữa hay không?

Dự thảo 2 ngày 29 tháng 3 năm 2019 đã xử lý được vấn đề này với thủ tục công nhận thuận tình ly hôn, theo đó, thẩm phán không phải tiến hành thủ tục hoà giải theo quy định tại Điều 397 của BLTTDS với vụ việc công nhận thuận tình ly hôn. Tuy nhiên, Dự thảo gần đây đã bỏ toàn bộ phần này và theo đó tạo nên một lỗ hổng lớn trong việc xử lý mối quan hệ giữa hoà giải, đối thoại tiền tố tụng và hoà giải, đối thoại trong tố tụng tại Toà án. Theo quy định của Dự thảo hiện tại và phù hợp với BLTTDS thì với các vụ án đã được hoà giải tại toà án nhưng không thành thì thẩm phán thụ lý hồ sơ vẫn phải tổ chức hoà giải trong quá trình chuẩn bị xét xử sơ thẩm như là một thủ tục bắt buộc trước khi mở phiên toà sơ thẩm. Vấn đề này đã được nêu lên và gây tranh luận rất nhiều tại các khoá tập huấn cho hoà giải viên, đối thoại viên được tổ chức bởi Toà án nhân dân tối cao.

Thời gian và chi phí giải quyết tranh chấp là một vấn đề đặc biệt quan trọng và nhận được sự quan tâm đặc biệt của các Doanh nghiệp vì thời gian giải quyết tranh chấp sẽ ảnh hưởng đến chỉ số Thực hiện Hợp đồng (Enforcing Contract), liên quan đến thời gian và chi phí giải quyết các tranh chấp thương mại và chất lượng của các quy trình tố tụng, là một chỉ số để



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

đánh giá năng lực kinh doanh của doanh nghiệp theo Báo cáo về Môi trường kinh doanh (Doing Business) của Ngân hàng thế giới World Bank¹⁷. Chỉ số này cũng có giá trị quan trọng trong việc đánh giá môi trường đầu tư để thu hút đầu tư nước ngoài. Do đó, nếu các doanh nghiệp đã giải quyết tranh chấp thông qua hoà giải tại toà mà không thành tiếp tục thủ tục tố tụng tại toà mà lại buộc phải trải qua giai đoạn hoà giải do thẩm phán tiến hành thì sẽ kéo dài thời gian giải quyết tranh chấp và tốn kém chi phí (chi phí luật sư và các chi phí khác), điều này ảnh hưởng nghiêm trọng đến chỉ số Thực hiện Hợp đồng của doanh nghiệp. Vì vậy, để giải quyết trình trạng thiếu sót hiện tại, chúng tôi cho rằng nên bổ sung quy định về miễn thủ tục hoà giải do thẩm phán tiến hành với các tranh chấp đã được tiến hành hoà giải, đối thoại tại toà trong giai đoạn tiền tố tụng, cụ thể như sau:

Điều 28. Xử lý hòa giải, đối thoại không thành, không tiến hành hòa giải, đối thoại được

1. Trường hợp hòa giải, đối thoại không thành hoặc không tiến hành hòa giải, đối thoại được quy định tại các khoản 2, 3 và 4 Điều 26 của Luật này thì Hòa giải viên, Đối thoại viên chuyển đơn và tài liệu, chứng cứ kèm theo cho Tòa án đã nhận đơn để tiến hành xem xét, thụ lý vụ việc theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự, Luật Tố tụng hành chính, trừ những tài liệu, chứng cứ quy định tại khoản 3 Điều 4 của Luật này.

Thẩm phán đã tham gia phiên họp ghi nhận kết quả hòa giải, đối thoại không được tham gia giải quyết vụ việc đó theo thủ tục tố tụng dân sự, tố tụng hành chính.

¹⁷ Doing Business của Ngân hàng Thế giới (WB) là Báo cáo về môi trường kinh doanh hàng năm trong đó đánh giá các quy định có tác động trực tiếp đến hoạt động kinh doanh tại 189 quốc gia và nền kinh tế. Báo cáo đưa ra các chỉ tiêu định lượng nhằm tính điểm các lĩnh vực liên quan đến môi trường kinh doanh và so sánh trong mối tương quan giữa các quốc gia (nền kinh tế) được khảo sát. Trên cơ sở đó, tổng hợp thành mức xếp hạng cho từng lĩnh vực riêng lẻ và mức xếp hạng tổng hợp cho từng nước. Báo cáo về Môi trường kinh doanh của Việt Nam năm 2019 có thể truy cập tại

<https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/v/vietnam/VNM.pdf>



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

2. Thời hạn chuyển đơn là 03 ngày làm việc, kể từ ngày lập biên bản ghi nhận kết quả hòa giải, đối thoại không thành hoặc không tiến hành hòa giải, đối thoại được.

3. Thẩm phán không phải tiến hành thủ tục hòa giải theo quy định tại Điều 205, khoản 1 của Bộ luật Tổ tụng dân sự hoặc thủ tục đối thoại theo quy định tại Điều 134 Luật tổ tụng hành chính trừ khi các bên đều có yêu cầu hòa giải, đối thoại.

Điều này cũng phù hợp với Nguyên tắc tự do, tự nguyện thoả thuận của các bên như đã được phân tích ở trên mà vẫn đảm bảo rút ngắn quá trình tố tụng do không phải lặp lại bước hoà giải nếu vụ việc không thể hoà giải, đối thoại được.

2. Tạo điều kiện cho các bên tranh chấp lựa chọn hoà giải viên phù hợp với tranh chấp của mình

Việc cho phép các bên được tự do lựa chọn hoà giải viên, đối thoại viên là phù hợp với nguyên tắc tự do, tự nguyện thoả thuận của các bên, là một nguyên tắc cơ bản của việc giải quyết tranh chấp bằng hoà giải như đã được đề cập ở trên. Bên cạnh đó, điều này cũng đóng vai trò quan trọng trong việc tạo nên hiệu quả của hoà giải bởi thông thường các bên sẽ lắng nghe và làm theo những hướng dẫn của người mà mình đã tin tưởng, lựa chọn và một hoà giải viên có chuyên môn phù hợp và có kỹ năng hoà giải chắc chắn sẽ hỗ trợ tích cực để các bên đạt được thoả thuận hoà giải thành.

Để các bên có cơ hội lựa chọn được hoà giải viên, đối thoại viên phù hợp, Dự thảo Luật nên quy định rõ ràng cơ chế lựa chọn, thay đổi hoà giải viên, đối thoại viên đồng thời mở rộng phạm vi cho phép hoà giải viên thương mại, người có chuyên môn và kỹ năng hoà giải tranh chấp kinh doanh thương mại tham gia hoà giải, đối thoại để tăng tỷ lệ hoà giải thành đối với tranh chấp kinh doanh thương mại. Cụ thể như sau:

2.1. Công bố thông tin hoà giải viên, đối thoại viên của Tòa án và quy định cụ thể thủ tục lựa chọn, thay đổi hoà giải viên, đối thoại viên



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

Để các bên tranh chấp có sự lựa chọn hoà giải viên một cách đúng đắn, phù hợp với tranh chấp của mình thì các bên cần được tiếp cận với thông tin của hoà giải viên, đối thoại viên và do đó, cần phải có cơ chế cung cấp thông tin về hoà giải viên. Cụ thể, danh sách và thông tin cá nhân, lý lịch chuyên môn của các Hoà giải viên, đối thoại viên cần được công bố công khai tại trụ sở toà án hoặc cổng thông tin điện tử của Toà án để các bên tham gia hoà giải có thể tiếp cận và lựa chọn hoà giải viên, đối thoại viên mà mình cần.

Mặc dù trong Dự thảo đã có quy định cho phép các bên tự do lựa chọn Hoà giải viên, đối thoại viên, tuy nhiên, vì hoà giải viên, đối thoại viên trong việc hoà giải tại toà án nằm dưới sự giám sát của Toà án nên nếu không có cơ chế công bố thông tin về Hoà giải viên, đối thoại viên thì các bên cũng không thể tiếp cận được thông tin về Hoà giải viên, đối thoại viên để lựa chọn. Bên cạnh đó, Dự thảo Luật chỉ quy định các bên có quyền lựa chọn và/hoặc thay thế hoà giải viên, đối thoại viên nhưng không có quy định cụ thể về việc các bên có thể thực hiện quyền này như thế nào. Vì vậy, chúng tôi đề xuất quy định cụ thể về việc chỉ định hoà giải viên, đối thoại viên như sau:

Dự thảo	Đề xuất sửa đổi
<p>Điều 9. Quyền, nghĩa vụ của các bên tham gia hòa giải, đối thoại:</p> <p>1. Các bên tham gia hòa giải, đối thoại có quyền sau đây:</p> <p>d) Lựa chọn, đề nghị thay đổi Hòa giải viên, Đối thoại viên theo quy định của Luật này;</p>	<p>Điều 9. Quyền, nghĩa vụ của các bên tham gia hòa giải, đối thoại:</p> <p>1. Các bên tham gia hòa giải, đối thoại có quyền sau đây:</p> <p>d) Lựa chọn, đề nghị thay đổi Hòa giải viên, Đối thoại viên theo quy định của Luật này;</p> <p>Nếu các bên có lựa chọn chỉ định Hoà giải viên, Đối thoại viên thì phải ghi rõ tên của Hoà giải viên, Đối thoại viên được chọn trong Đơn khởi kiện hoặc phải được lập</p>



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

	<i>thành văn bản riêng đính kèm Đơn khởi kiện.</i>
<i>Điều 16. Trình tự nhận, phân công, xử lý đơn khởi kiện, đơn yêu cầu tại Tòa án:</i> <i>4. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày được phân công, Thẩm phán làm công tác hòa giải, đối thoại xem xét đơn khởi kiện, đơn yêu cầu, phân công Hòa giải viên, Đối thoại viên trong danh sách của Tòa án mình để tiến hành hòa giải, đối thoại và thông báo cho các bên liên quan biết khi có đủ các điều kiện sau đây:</i> <i>[...]</i> <i>5. 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.</i>	<i>Điều 16. Trình tự nhận, phân công, xử lý đơn khởi kiện, đơn yêu cầu tại Tòa án:</i> <i>4. Trong thời hạn 05 ngày làm việc, kể từ ngày được phân công, Thẩm phán làm công tác hòa giải, đối thoại xem xét đơn khởi kiện, đơn yêu cầu, phân công Hòa giải viên, Đối thoại viên trong danh sách của Tòa án mình để tiến hành hòa giải, đối thoại và thông báo cho các bên liên quan biết khi có đủ các điều kiện sau đây:</i> <i>[...]</i> <i>Trong trường hợp bên khởi kiện có lựa chọn Hoà giải viên, đối thoại viên thì Tòa án phân công Hoà giải viên, Đối thoại viên được lựa chọn để tiến hành hoà giải trừ trường hợp Hoà giải viên từ chối hoà giải theo căn cứ tại Điều 14 khoản 1 của Luật này.</i> <i>5. 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.</i>



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

	<i>Nếu một trong các bên không chấp nhận Hoà giải viên, Đối thoại viên được Toà án phân công thì có thể yêu cầu thay đổi Hoà giải viên, Đối thoại viên. Thẩm phán làm công tác hòa giải, đối thoại xem xét yêu cầu thay đổi Hoà giải viên, Đối thoại viên và ra quyết định chấp nhận hoặc không chấp nhận thay đổi Hoà giải viên, Đối thoại viên trong vòng 03 ngày làm việc.</i>
--	---

2.2. Tạo điều kiện để Trung tâm hoà giải thương mại và hoà giải viên thương mại tiến hành hoà giải tại Toà án để tăng tỷ lệ hoà giải thành tranh chấp kinh doanh thương mại

a. Nâng cao kỹ năng hoà giải của các hoà giải viên tiến hành hoà giải tranh chấp kinh doanh thương mại

Các Dự thảo trước đây của Luật đặt ra vấn đề về việc thành lập một loại hình tổ chức mới là Trung tâm Hoà giải, đối thoại do Chánh án toà án nhân dân tối cao quyết định, trực thuộc sự quản lý của Toà án nhân dân cùng cấp. Loại hình tổ chức này khá phức tạp vì (i) Giám đốc trung tâm phải do chánh án hoặc phó chánh án kiêm nhiệm nhưng (ii) nhân sự của trung tâm lại không phải là biên chế của ngành toà án (các Hoà giải viên, Đối thoại viên).

Nhận thấy được tính chất phức tạp của Tổ chức này, tại Dự thảo mới nhất này đã loại bỏ hoàn toàn quy định về Trung tâm Hoà giải, đối thoại tại Toà án. Theo đó, Hoà giải viên, đối thoại viên đủ điều kiện theo quy định của Luật có thể đăng ký tại Toà án để đề nghị bổ nhiệm và sẽ được lựa chọn bởi Chánh án Toà án nhân dân cấp tỉnh và đề nghị Chánh án Toà án nhân dân tối cao xem xét bổ nhiệm.

Mặc dù cả Hoà giải viên, Đối thoại viên tại Toà án và Hoà giải viên thương mại đều phải đáp ứng những tiêu chuẩn theo pháp luật tương ứng và nhìn chung đều là những tiêu chuẩn



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

rất cao. Tuy nhiên, Dự luật ưu tiên sử dụng các chức danh tư pháp đã nghỉ hưu có kinh nghiệm thực tiễn nhiều hơn và không đề cao kỹ năng hoà giải. Theo mô hình hòa giải trong tổ tụng truyền thống, Thẩm phán (đóng vai trò là người hoà giải) thường giải thích pháp luật cho các bên, chỉ ra bên nào đúng bên nào sai để từ đó các bên có thể đạt được thoả thuận. Ngược lại, đối với Hoà giải viên thương mại, kỹ năng hoà giải là một yếu tố vô cùng quan trọng bởi hoà giải viên không những cần phải có kiến thức chuyên môn mà hoà giải viên còn cần phải khuyến khích và trợ giúp các bên tìm ra một giải pháp mang tính thực tế mà tất cả các bên liên quan đều có thể chấp nhận sau khi xem xét, nghiên cứu những lợi ích và nhu cầu của họ điều này đòi hỏi Hoà giải viên thương mại phải có những kỹ năng hoà giải chuyên nghiệp thì mới có thể kết nối và gỡ được những khúc mắc của các bên chứ không chỉ là giải thích pháp luật hay định hướng cho các bên tranh chấp.

Vì vậy, Dự thảo cần đề cao tiêu chuẩn về kỹ năng hoà giải, chẳng hạn như trong Dự thảo Luật đã có quy định Hoà giải viên, đối thoại viên phải có chứng chỉ bồi dưỡng nghiệp vụ hoà giải, đối thoại của Tòa án (Điều 10 khoản 1 điểm đ), ngoài ra các chứng chỉ đào tạo nghiệp vụ hoà giải viên thương mại cũng có thể được chấp nhận đối với các Hoà giải viên tiến hành hoà giải các tranh chấp kinh doanh thương mại. Điều này sẽ tạo cơ hội cho các hoà giải viên thương mại được tham gia hoà giải các tranh chấp tại toà và sẽ góp phần tăng tỷ lệ hoà giải thành công các tranh chấp kinh doanh thương mại tại toà.

b. Tạo điều kiện để các trung tâm hoà giải thương mại tiến hành hoà giải tranh chấp kinh doanh thương mại tại Toà

Các Trung tâm Hoà giải thương mại được thành lập theo Nghị định Hoà giải thương mại đã có những hoạt động khá tích cực. Cụ thể, theo số liệu của Bộ Tư pháp, hoà giải ngoài tổ tụng đạt kết quả thành công tới 80,06%¹⁸. Hơn nữa, Hoà giải viên thương mại tại các Trung tâm

¹⁸ Công văn số 1163/BTP-PBGDPL ngày 05-4-2019 của Bộ Tư pháp về việc cung cấp thông tin về thực tiễn thi hành pháp luật về hòa giải ở cơ sở và hòa giải thương mại.



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

hoà giải thương mại cũng phải đạt được những tiêu chuẩn rất cao và được lựa chọn và giám sát bởi các Trung tâm hoà giải thương mại. Hơn nữa, tương tự như hoà giải viên hay đối thoại viên, Hoà giải viên thương mại, do tính chất nghề nghiệp đặc thù, nên không phải là nhân viên trong biên chế theo cách hiểu truyền thống của Tòa án hay của bất cứ trung tâm hoà giải thương mại nào. Do đó, không nên có bất kỳ giới hạn hành nghề nào áp dụng cho hoà giải viên, đối thoại viên. Chúng tôi ủng hộ quan điểm mở rộng phạm vi thẩm quyền hoà giải, đối thoại của các Hoà giải viên, Đối thoại viên của Tòa án theo Dự luật này không chỉ đối với những tranh chấp dân sự, khiếu kiện hành chính thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án mà có đơn khởi kiện, đơn yêu cầu Tòa án giải quyết theo quy định của BLTTDS, Luật Tổ tụng hành chính mà áp dụng cả đối với những trường hợp tranh chấp dân sự, khiếu kiện hành chính thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án nhưng các bên chưa lựa chọn khởi kiện mà lựa chọn ngay cơ chế hoà giải, đối thoại tại Tòa án. Quy định theo hướng này thể hiện đúng tinh thần khi đề nghị xây dựng dự án Luật, đó là xây dựng cơ chế pháp lý mới để các bên lựa chọn giải quyết tranh chấp bằng hoà giải, đối thoại; đồng thời, không chồng chéo, mâu thuẫn với các cơ chế pháp lý hiện hành. Điều này cũng tạo cho các bên tranh chấp có nhiều hơn các cơ hội lựa chọn các cơ chế giải quyết tranh chấp mà mình mong muốn, phù hợp với đặc thù của từng loại tranh chấp và khả năng kinh tế của các bên tranh chấp.

Bên cạnh đó, chúng tôi cũng có đề xuất rằng đối với các địa bàn trung tâm đô thị như Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh nơi đã có trung tâm hoà giải thương mại được thành lập hợp pháp thì các trung tâm đó cũng có thể tham gia hoạt động hoà giải, đối thoại tại Tòa án. Để đảm bảo chất lượng đồng đều của đội ngũ Hoà giải viên, đối thoại viên đồng thời vẫn bảo đảm sự giám sát của Tòa án nhân dân tối cao đối với các Hoà giải viên, đối thoại viên, Hoà giải viên trong danh sách của Trung tâm Hoà giải thương mại tham gia hoà giải tranh chấp kinh doanh thương mại tại Tòa án cũng phải được Chánh án tòa án nhân dân tối cao phê duyệt tương tự như đối với Hoà giải viên, đối thoại viên của Tòa án.

3. Đảm bảo kết quả hoà giải thành tại Tòa án có hiệu lực và có thể thi hành được



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

Khả năng thi hành của kết quả hoà giải (thỏa thuận hoà giải thành) luôn là vấn đề quan tâm hàng đầu của Doanh nghiệp khi tiến hành giải quyết tranh chấp bằng hoà giải. Về bản chất, theo quy định tại Điều 15 của Luật mẫu UNCITRAL, thỏa thuận hoà giải thành có giá trị ràng buộc các bên tranh chấp và có thể thi hành được¹⁹. Tuy nhiên, việc thi hành này hoàn toàn phụ thuộc vào tính tự nguyện của các bên. Do đó, cần một cơ chế để đảm bảo rằng nếu một bên không tự nguyện thi hành thỏa thuận hoà giải thành thì bên còn lại vẫn có thể yêu cầu cơ quan có chức năng cưỡng chế thi hành theo quy định của pháp luật. Đó là lí do ra đời của Công ước Singapore về Hoà giải. Đón đầu xu thế này, BLTTDS 2015 đã quy định việc công nhận và cho thi hành kết quả hoà giải thành ngoài toà án (Chương XXXIII). Chương này được áp dụng với kết quả hoà giải thành ngoài Toà án, được hiểu là việc hoà giải không do thẩm phán tiến hành theo trình tự, thủ tục tố tụng dân sự. Đối với hoà giải tại toà án tiến hành bởi Hoà giải viên của Toà án, Điều 26 Dự thảo Luật Hoà giải, đối thoại tại toà án cũng quy định một cơ chế công nhận kết quả hoà giải thành, đối thoại thành tương tự như cơ chế tại Chương XXXIII. Tuy nhiên, để cơ chế này thực sự hiệu quả, chúng tôi có một số góp ý như sau:

3.1. Tổng nhất thủ tục công nhận kết quả hoà giải thành theo BLTTDS và Luật Hoà giải, đối thoại tại Toà án

Về cơ bản, điều kiện để Toà án ra quyết định công nhận kết quả hoà giải thành, đối thoại thành tại Điều 26 khoản 1 của Dự thảo cũng giống như điều kiện tại Điều 417 của BLTTDS về công nhận kết quả hoà giải thành ngoài toà án. Tuy nhiên, Điều 26 khoản 1 của Dự thảo đã tạo ra một “thủ tục rút gọn” áp dụng riêng cho hoà giải thành, đối thoại thành tại toà án. Điều này sẽ tạo ra nhiều vấn đề pháp lý phức tạp hơn đối với thẩm phán của Toà án khi phải xem xét thêm một trình tự, thủ tục tố tụng mới không được quy định tại BLTTDS.

¹⁹ **Article 15 UNCITRAL Model Law. Binding and enforceable nature of settlement agreements**
If the parties conclude an agreement settling a dispute, that settlement agreement is binding and enforceable.



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

Để đảm bảo tính thống nhất của pháp luật tố tụng dân sự mà vẫn bảo lưu được tính đặc thù của loại việc hoà giải, đối thoại tại Toà án, cần xây dựng cơ chế thống nhất trong việc công nhận kết quả hoà giải thành giữa Luật Hoà giải, đối thoại tại Toà án với BLTTDS hiện hành. Theo đó, chúng tôi có đề xuất như sau:

- Đối với các vụ việc có liên quan đến mối quan hệ nhân thân, đặc biệt loại việc công nhận thuận tình ly hôn, do đặc thù của vụ việc cần xử lý nhanh chóng, tạo hiệu quả cho hoạt động hoà giải tại Toà án²⁰, việc công nhận kết quả hoà giải thành trong thời hạn 05 ngày như được quy định tại Điều 26 khoản 1 của Dự thảo hiện nay là hợp lý, đảm bảo sự nhanh chóng của thủ tục này, phù hợp với loại việc hôn nhân gia đình.
- Đối với các loại việc khác, ngoài việc hôn nhân gia đình, thủ tục công nhận kết quả hoà giải thành nên được thực hiện như tại quy định chung tại Chương XXXIII của BLTTDS bởi đối với những vụ việc có tính chất phức tạp, Thẩm phán được phân công tham gia việc hoà giải cần phải tiến hành kiểm tra chứng cứ, cũng như nghiên cứu hồ sơ vụ việc trước khi quyết định công nhận kết quả hoà giải thành, đối thoại thành và do đó thời hạn 05 ngày như quy định hiện tại tại Điều 26 khoản 1 của Dự thảo là không hợp lý và không đủ để thẩm phán có thể xem xét và đánh giá vụ việc một cách kỹ lưỡng.

3.2. Xử lý kết quả hoà giải thành nếu có phát hiện Hoà giải viên, đối thoại viên không vô tư khách quan trong quá trình tiến hành hoà giải, đối thoại

Mặc dù Dự thảo luật đã thể hiện được quy định về tính độc lập, khách quan của Hoà giải viên, Đối thoại viên trong quá trình thực hiện hoà giải, đối thoại và dự liệu và xử lý một được trường hợp phát hiện ra Hoà giải viên, Đối thoại viên vi phạm nghĩa vụ độc lập khách quan sau khi quy trình hoà giải đã kết thúc và đã có thoả thuận hoà giải thành giữa các bên²¹,

²⁰ Loại việc hôn nhân gia đình chiếm đa phần loại việc đạt kết quả hoà giải cao tại toà án. Theo báo cáo Kết quả thực hiện thí điểm đề án hoà giải, đối thoại tại Hải Phòng ngày 5/10/2018, trên tổng số 1827 vụ hoà giải thành, đối thoại thành có 1606 vụ là tranh chấp về hôn nhân gia đình.

²¹ Trong trường hợp, thoả thuận hoà giải thành giữa các bên đã được công nhận bằng Quyết định công nhận kết quả hoà giải thành, đối thoại thành theo Điều 26 của Dự thảo Luật thì vẫn có thể xử lý theo Quy định tại Điều 26 khoản 5 của Dự thảo: “*Quyết định*



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

nhưng vẫn còn thiếu sót trong việc xử lý trường hợp phát hiện ra Hoà giải viên, Đối thoại viên không vô tư, khách quan khi kết quả hoà giải thành chưa được công nhận bởi quyết định của Toà án.

Theo pháp luật quốc tế, tính vô tư khách quan của hoà giải viên, đối thoại viên cần phải được đảm bảo xuyên suốt trong quá trình tiến hành hoà giải. Cụ thể, Luật mẫu UNCITRAL đòi hỏi việc hoà giải viên phải độc lập và khách quan từ khi được chỉ định (Điều 6 khoản 4 và khoản 5 Luật Mẫu²²). Thậm chí khi quá trình hoà giải đã kết thúc bằng một thoả thuận hoà giải thành thì thoả thuận đó vẫn có thể bị từ chối công nhận và cho thi hành nếu có sai phạm nghiêm trọng của hoà giải viên về các tiêu chuẩn của hoà giải viên (Điều 19 khoản 1 điểm e và f của Luật Mẫu UNCITRAL²³ và Điều 5 khoản 1 điểm e và f của Công ước Singapore).

Vì vậy, để phù hợp với pháp luật quốc tế, chúng tôi đề xuất bổ sung như sau:

Điều 26. Quyết định công nhận kết quả hòa giải thành, đối thoại thành

công nhận kết quả hòa giải thành, đối thoại thành có thể bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm nếu có căn cứ cho rằng nội dung các bên thỏa thuận, thống nhất là do bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép hoặc vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội, trốn tránh nghĩa vụ đối với Nhà nước, xâm phạm quyền, lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác” vì việc Hoà giải viên, Đối thoại viên không độc lập, khách quan có thể khiến một trong các bên ký kết thoả thuận hoà giải thành trong tình trạng bị lừa dối hoặc cưỡng ép.

²² Article 6. Number and appointment of mediators

4. In recommending or appointing individuals to act as mediator, the institution or person shall have regard to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial mediator and, where appropriate, shall take into account the advisability of appointing a mediator of a nationality other than the nationalities of the parties.
5. When a person is approached in connection with his or her possible appointment as mediator, he or she shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his or her impartiality or independence. A mediator, from the time of his or her appointment and throughout the mediation proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties unless they have already been informed of them by him or her.

²³ Article 19. Grounds for refusing to grant relief

1. The competent authority of this State may refuse to grant relief at the request of the party against whom the relief is sought only if that party furnishes to the competent authority proof that:
- (e) There was a serious breach by the mediator of standards applicable to the mediator or the mediation without which breach that party would not have entered into the settlement agreement; or
- (f) There was a failure by the mediator to disclose to the parties circumstances that raise justifiable doubts as to the mediator's impartiality or independence and such failure to disclose had a material impact or undue influence on a party without which failure that party would not have entered into the settlement agreement.



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

1. Thẩm phán đã ký xác nhận vào biên bản ghi nhận kết quả hòa giải, đối thoại ra quyết định công nhận kết quả hòa giải thành, đối thoại thành khi có đủ các điều kiện sau:

- a) Các bên tham gia hòa giải, đối thoại có đầy đủ năng lực hành vi dân sự;*
- b) Các bên tham gia hòa giải, đối thoại là người có quyền, nghĩa vụ đối với nội dung thỏa thuận, thống nhất. Trường hợp nội dung thỏa thuận, thống nhất liên quan đến quyền, nghĩa vụ của người thứ ba thì phải được người thứ ba đồng ý;*
- c) Nội dung thỏa thuận, thống nhất 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 cơ quan, tổ chức, cá nhân khác.*

2. Tòa án có thể ra quyết định từ chối công nhận kết quả hòa giải thành nếu có chứng cứ chứng minh rằng:

a. Có vi phạm nghiêm trọng của hòa giải viên mà nếu không có vi phạm đó thì một bên đã không ký kết thỏa thuận hòa giải thành; hoặc

b. Hòa giải viên đã không độc lập, vô tư và khách quan trong quá trình hòa giải có tác động đến một bên mà nếu không có tác động đó của hòa giải viên thì bên đó đã không ký kết thỏa thuận hoà giải thành.

4. Một số lưu ý trong trường hợp tranh chấp có yếu tố nước ngoài

4.1. Đảm bảo quyền được tiến hành hoà giải tại Toà trong trường hợp đương sự ở nước ngoài

Trong quá trình thí điểm việc hoà giải, đối thoại tại toà đã xảy ra một trường hợp rất phổ biến là khi Nguyên đơn nộp đơn khởi kiện và Đơn khởi kiện được chuyển sang Trung tâm Hoà giải, đối thoại tại Toà án đã xử lý theo thủ tục. Tuy nhiên, vì Bị đơn là pháp nhân hoặc



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

cá nhân nước ngoài và vì Trung tâm Hoà giải, đối thoại không có chức năng tổng đạt tài liệu ra nước ngoài nên không thể triệu tập được Bị đơn tham gia hoà giải. Trong trường hợp đó, Nguyên đơn đã phải làm đơn xin miễn hoà giải tại toà để Trung tâm Hoà giải, đối thoại chuyển đơn về cho Toà án thụ lý mặc dù Nguyên đơn vẫn mong muốn được hoà giải. Điều này chưa hề được xử lý tại Dự thảo Luật Hoà giải, đối thoại tại toà án.

Theo Dự thảo hiện tại của Luật, việc hoà giải, đối thoại tại Toà án sẽ được tiến hành bởi Toà án chứ không phải do Trung tâm Hoà giải, đối thoại tại Toà án thực hiện. Do đó, chúng tôi đề xuất rằng trong các trường hợp đương sự ở nước ngoài và cần phải tổng đạt thông báo ra nước ngoài, Toà án sẽ thực hiện thủ tục tổng đạt theo quy định tại Điều 474 của BLTTDS. Trong trường hợp việc tổng đạt thất bại (theo quy định tại Điều 474 khoản 3 của BLTTDS), Hoà giải viên sẽ chuyển lại hồ sơ để Toà án thụ lý theo thủ tục thông thường.

4.2. Lưu ý về khả năng thi hành của thoả thuận hoà giải thành theo Công ước Singapore

Đối với các tranh chấp có yếu tố nước ngoài, các bên tranh chấp đôi khi không chỉ muốn thi hành thoả thuận hoà giải thành tại Việt Nam mà trong trường hợp bên có nghĩa vụ là bên nước ngoài, các doanh nghiệp Việt Nam có thể mong muốn thi hành thoả thuận hoà giải thành tại nước mà bên có nghĩa vụ có tài sản hoặc ngược lại trong trường hợp doanh nghiệp Việt Nam có nghĩa vụ và có tài sản tại nước ngoài. Mặc dù Việt Nam chưa phải là thành viên của Công ước Singapore nhưng doanh nghiệp của nước thành viên Công ước này vẫn có thể đem kết quả hoà giải thành tại Việt Nam tới Toà án nước họ để yêu cầu công nhận và cho thi hành. Tuy nhiên, Điều 1 khoản 3 của Công ước Singapore quy định rằng:

Điều 1. Phạm vi áp dụng:

3. Công ước sẽ không áp dụng với:

(a) Thoả thuận hoà giải thành mà:

- (i) Được phê chuẩn bởi toà án hoặc thành lập trong quá trình tố tụng tại toà án; và***
- (ii) Có khả năng thi hành như phán quyết của Toà án nước đó;***



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

(b) Thoả thuận hoà giải thành được ghi nhận và thi hành như một phán quyết trọng tài

Quy định này của Công ước nhằm loại bỏ sự trùng lặp của phạm vi áp dụng Công ước Singapore với 2 công ước ra đời trước đó là (i) Công ước New York 1958 về Công nhận và thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài và (ii) Công ước Hague về Thoả thuận Lựa chọn Toà án vì những thoả thuận hoà giải thành thuộc trường hợp 3(a) sẽ được điều chỉnh bởi Công ước Hague và thoả thuận hoà giải thành thuộc trường hợp 3(b) sẽ được điều chỉnh bởi Công ước New York.

Theo trường hợp quy định tại Điều 1 khoản 3 điểm a của Công ước Singapore, thoả thuận hoà giải thành đạt được từ kết quả hoà giải tiến hành tại toà án sẽ rơi vào trường hợp loại trừ áp dụng của Công ước Singapore vì mặc dù thủ tục hoà giải tại toà án là một thủ tục tiền tố tụng nhưng nó vẫn nằm trong quy trình tố tụng và được tiến hành bởi Toà án và được ghi nhận bằng Quyết định công nhận hoà giải thành do Thẩm phán ban hành.

Tuy nhiên, Công ước Singapore không loại trừ kết quả hoà giải thành ngoài toà án được thực hiện theo Nghị định Hoà giải thương mại. Kể cả trong trường hợp kết quả hoà giải thành ngoài toà án đã được Toà án Việt Nam công nhận. Các bên vẫn có thể đem thoả thuận hoà giải thành đi xin công nhận và thi hành tại các nước thành viên Công ước Singapore, tuy nhiên thủ tục đó sẽ chỉ áp dụng với bản thân thoả thuận đó chứ không áp dụng với Quyết định công nhận của Toà án.

KẾT LUẬN

Hoà giải nói chung và hoà giải thương mại nói riêng đang là một phương thức giải quyết tranh chấp mới và ngày càng nhận được nhiều sự quan tâm của cộng đồng doanh nghiệp do những lợi thế của phương thức giải quyết tranh chấp này (nhanh chóng, bảo mật thông tin, giữ gìn mối quan hệ trong kinh doanh). Cùng với hoà giải thương mại, hoà giải tại toà án được kỳ vọng sẽ trở thành một phương thức giải quyết tranh chấp hiệu quả nhằm giảm nhẹ



ADR VIETNAM CHAMBERS LLC
— INDEPENDENT ARBITRATORS & MEDIATORS —

gánh nặng của Tòa án, rút ngắn thời gian giải quyết tranh chấp, giảm thiểu chi phí, nâng cao chỉ số kinh doanh của Doanh nghiệp nhằm tạo môi trường kinh doanh thân thiện hiệu quả, thu hút nhà đầu tư nước ngoài.

Tuy nhiên, để đạt được mục tiêu đó, việc đầu tiên là cần phải có một cơ sở pháp lý vững chắc, hiệu quả, thống nhất với hệ thống pháp luật Việt Nam nói chung và phù hợp với pháp luật cũng như thông lệ quốc tế. Do đó, việc xây dựng Luật Hoà giải, Đối thoại tại Tòa án, được coi là văn bản pháp luật chuyên sâu điều chỉnh việc hoà giải, đối thoại tại toà, sẽ đặt một nền móng quan trọng cho việc phát triển phương thức này tại Việt Nam. Việc xây dựng một văn bản pháp luật chuẩn mực phù hợp với pháp luật quốc tế sẽ góp phần tăng cường sự tin tưởng của nhà đầu tư nước ngoài vào nền tư pháp của Việt Nam. Hơn nữa, việc hợp chuẩn ngay từ đầu sẽ giúp tránh khỏi những việc sửa đổi sau này khi Việt Nam tham gia vào những điều ước quốc tế liên quan đến lĩnh vực này bởi một khi đã có sự khác biệt ngay từ đầu thì điều này sẽ ăn sâu vào hệ thống tư pháp và sẽ rất khó để sửa đổi sau này.

Với mục tiêu như trên, chúng tôi hi vọng những góp ý trong tham luận này sẽ hỗ trợ cho việc xây dựng một văn bản pháp luật hiệu quả vừa đạt tính thống nhất trong hệ thống pháp luật Việt Nam và vừa phù hợp với tiêu chuẩn quốc tế.