

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ HÒA GIẢI THƯƠNG MẠI TẠI VIỆT NAM VÀ MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN

THE STATUS OF LAW ON COMMERCIAL MEDIATION IN VIETNAM AND SOME PERFECT SOLUTIONS

*Bùi Hồng Quân**

Ngày tòa soạn nhận được bài báo: 01/10/2021

Ngày nhận kết quả phản biện đánh giá: 01/04/2022

Ngày bài báo được duyệt đăng: 29/04/2022

Tóm tắt: 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 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. Bài viết trình bày thực trạng pháp luật về hoà giải thương mại hiện nay và đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật

Từ khoá: tranh chấp thương mại; hoà giải thương mại; hoà giải viên; trung tâm hoà giải; dịch vụ hoà giải.

Abstract: Decree No. 22/2017/ND-CP of the Government regulating commercial mediation is a step in internalizing the commitment to open the mediation service signed with the WTO on allowing commercial presence with conciliation services, as with arbitration services. Building a legal framework for commercial mediation activities also helps Vietnam's legal system to be compatible with international law and the laws of some other countries in the world. However, continuing to study and perfect the law on commercial mediation in Vietnam in the current period is in line with the development needs, the policy of perfecting the market economy institution in our country and international integration trend. The article presents the current legal status of commercial mediation and proposes some solutions to improve the law

Keywords: commercial disputes; commercial mediation; mediator; mediation center; mediation service.

* Khoa Luật - Trường Đại học Mở Hà Nội

I. Đặt vấn đề

1.1. Khái quát về hòa 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[†]. Phương thức hoà giải, được thực hiện đơn giản 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.

Hoà giải thương mại được cấu thành bởi hai thành tố là “hoà giải” để chỉ phương thức thực hiện việc giải quyết tranh chấp và “thương mại” để chỉ loại tranh chấp.

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[‡]. còn Từ điển Luật học Việt Nam giải thích hoà giải là “việc thuyết phục các bên tranh chấp tự giải quyết tranh chấp của mình một cách ôn hoà”[§]. Như vậy, 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.

Dưới góc độ pháp luật, 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[¶]. Hiện nay, Việt Nam quy định “hoà giải thương mại” trong Nghị định 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ điều chỉnh quan hệ 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 (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.

Với quan niệm như trên, hoà giải có một số đặc điểm pháp lý như sau:

[†] Lê Hương Giang (2019), *Hoàn thiện pháp luật về hòa giải thương mại ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế*, Luận án Tiến sĩ, Đại học Luật Hà Nội, tr. 45

[‡] Bryan A. Garner (Editor in Chief), *Black’s Law Dictionary*, 8th Edition pg. 1003

[§] Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển Bách Khoa, Nxb Tư Pháp tr.365

[¶] UNCITRAL (2018), *Model Law on International commercial mediation and international settlement agreements resulting from mediation*, Art. 1.3

Một là, hòa giải là phương thức giải quyết tranh chấp thương mại phi tố tụng và lựa chọn. Hoà giải thương mại với cách thức là một phương thức giải quyết tranh chấp thì cần đây là một thủ tục, quy trình độc lập. 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, các bên được khuyến khích hoà giải với nhau, hoà giải lúc này được coi là 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.

Hai là, hoà giải viên tham gia hoà giải phải đảm bảo các điều kiện nhất định. 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. Mỗi quan hệ giữa hoà giải viên với các bên tranh chấp là mỗi 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.

Ba là, bản chất của kết quả hoà giải thương mại là sự đồng thuận trên cơ sở tự quyết của các bên tranh chấp. 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, mỗi quan hệ xã hội nói chung. 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.

Bốn là, hoà giải thương mại là phương thức linh hoạt, bảo mật cho các bên trong tranh chấp. 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

ạnh 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.

Hòa giải bao gồm hai hình thức theo tư cách của tổ chức hoà giải (quy chế) hoặc hoà giải theo tư cách cá nhân (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. *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. Nghị định 22/2017/NĐ-CP cũng quy định về hai hình thức hoà giải này.

1.2. Pháp luật về hoà giải thương mại

Với những phân tích ở trên, có thể thấy pháp luật về hoà giải thương mại tại các quốc gia trên thế giới nói chung, Việt Nam nói riêng là một bộ phận của pháp luật về kinh doanh, thương mại, bao gồm những quy 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 cũng như các quy định về tố tụng có liên quan như Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, Luật trọng tài thương mại...

Theo đó, có thể hiểu *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.*

Nội dung cơ bản của pháp luật về hoà giải thương mại hiện hành bao gồm các nhóm quy định sau:

- 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.

- Nhóm quy định về thủ tục 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.

- 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.

II. Cơ sở lý thuyết

2.1. Quy định về chủ thể hoà giải

(i) Hoà giải viên thương mại

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: Đáp ứng các tiêu chuẩn của hoà giải viên theo quy định pháp luật; Được công nhận bởi cơ quan Nhà nước có thẩm quyền hoặc một tổ chức hoà giải.

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. Ngoài ra, 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.

(ii) Tổ chức hòa giải thương mại

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.

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 18 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.

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. 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.

2.2. Quy định về trình tự, thủ tục hòa giải

Quy định về thủ tục hoà giải của các quốc gia đều không cứng nhắc trong thủ tục trình tự hoà giải. 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. Sau khi đã đáp ứng được một thoả thuận hoà giải hợp pháp thì các bước tiến hành hoà giải 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. 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)

(ii) *Tiến hành hòa giải.* 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. 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. 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 hòa 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. 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 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).

2.3. Quy định về quản lý Nhà nước đối với hoạt động hòa 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 như: Xây dựng và ban hành các văn bản quy phạm pháp luật về 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; Đảm bảo thủ tục, thông tin về hoà giải viên thương mại, tổ chức hoà giải thương mại; Kiểm tra, thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và xử lý vi phạm pháp luật về hòa giải thương mại.

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 khởi danh sách hòa giải viên thương mại vụ việc...

III. Phương pháp nghiên cứu

Bài báo được viết dựa trên cơ sở lý luận của chủ nghĩa Mác - Lênin về Nhà nước và Pháp luật. Nội dung của bài báo được trình bày và phân tích dựa trên cơ sở các văn bản pháp luật hiện hành của Nhà nước Việt Nam, các văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật và các tài liệu pháp lý.

Bài báo sử dụng phương pháp nghiên cứu chủ yếu là phương pháp duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác - Lênin. Ngoài ra, bài báo còn sử dụng các phương pháp nghiên cứu truyền thống thường được sử dụng trong việc nghiên cứu khoa học pháp lý như: *Phương pháp phân tích, tổng hợp kiến thức từ pháp luật thực định; phân tích thực tiễn để từ đó nhận thức, đánh giá thực trạng pháp luật và thực thi pháp luật; so sánh luật học; đối chiếu; quy nạp; diễn*

dịch; lịch sử; xã hội học pháp luật... để giải quyết những vấn đề cơ bản nhất của bài báo.

IV. Kết quả nghiên cứu

4.1. Giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật về hòa giải viên thương mại

Thứ nhất, về tiêu chuẩn hòa giải viên thương mại. Pháp luật về hòa giải thương mại cần quy định về tiêu chuẩn Hòa giải viên thương mại rõ ràng hơn. Cụ thể là nên đưa ra những quy định mang tính định lượng, rõ ràng, dễ xác định, giảm thiểu tối đa những quy định mang tính định tính.

Thực tế cho thấy, rất nhiều Sở Tư pháp các địa phương đã phải có văn bản xin ý kiến Bộ Tư pháp về việc xác định thế nào là “có kỹ năng hòa giải, hiểu biết pháp luật, tập quán kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực liên quan”.

Thứ hai, về năng lực của hòa giải viên thương mại. Năng lực của người làm hòa giải viên là yếu tố hết sức quan trọng, cần được ghi nhận rõ trong các quy định pháp luật. Để có thể giúp các bên đạt được sự thống nhất trong giải quyết tranh chấp mà luôn đứng với tư cách là “cầu nối”, đảm bảo không can thiệp, không đưa ra phán quyết, không đưa ra ý kiến phân tích, đánh giá các thông tin do các bên cung cấp... thì người hòa giải viên cần phải có kiến thức pháp luật, kiến thức kinh doanh, kiến thức chuyên ngành và các kỹ năng cần thiết. Cho nên, thay vì quy định chung chung, phải đưa ra tiêu chuẩn như đã qua khóa bồi dưỡng, đào tạo về nghiệp vụ hòa giải. Cơ sở được giao nhiệm vụ thực hiện hoạt động bồi dưỡng đào tạo hòa giải viên thương mại cần xây dựng chương trình đào tạo phù hợp, đảm bảo người được đào

tạo sẽ có những kiến thức, kỹ năng cần thiết để làm hòa giải viên.

4.2. Giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật về tổ chức hòa giải thương mại

Thứ nhất, bổ sung các quy định về chủ thể có quyền thành lập trung tâm hoà giải thương mại. 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 tác giả, 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. Trong thủ tục thành lập, trung tâm hoà giải 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. Tác giả 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; 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.

4.3. Giải pháp hoàn thiện các quy định về trình tự, thủ tục hòa giải

Thứ nhất, về thỏa thuận hòa giải. Với tư cách là thỏa thuận nền tảng cho việc giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại, pháp luật về hòa giải thương mại cần thiết phải bổ sung những quy định rõ ràng về hiệu lực của thỏa thuận hòa giải hoặc bổ sung thêm điều khoản về những trường hợp thỏa thuận hòa giải vô hiệu.

Trong trường hợp các bên đã ký kết thỏa thuận hòa giải nhưng một trong các bên không muốn giải quyết bằng hòa giải mà muốn khởi kiện đến tòa án thì có được không? Tòa án có thụ lý không? Các quy định tại nghị định 22/2017/NĐ-CP cần cụ thể hóa trường hợp này, tránh việc áp dụng pháp luật không nhất quán, ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên tranh chấp.

Thứ hai, về nguyên tắc bảo mật thông tin trong quá trình hòa giải. Nghị định 22/2017/NĐ-CP cần phải bổ sung quy định về các thông tin, tài liệu, chứng cứ, trao đổi giữa các bên, biên bản làm việc... có được trong quá trình hòa giải phải được bảo mật, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Như vậy, các bên tranh chấp mới cởi mở, cung cấp thông tin, tạo niềm tin với nhau, từ đó dễ dàng hơn trong việc tìm kiếm giải pháp giải quyết tranh chấp.

Thứ ba, về công nhận kết quả hòa giải thành sau thủ tục hòa giải. Theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015, một văn bản hòa giải thành công được

công nhận bởi Tòa án có thẩm quyền thì thẩm phán có thể yêu cầu các bên tham gia hòa giải thương mại bổ sung chứng cứ nếu thấy cần thiết. Quy định này mâu thuẫn với nguyên tắc bảo mật thông tin trong hòa giải thương mại. Ngoài ra, thủ tục công nhận kết quả hòa giải thành quá phức tạp sẽ khiến cho các bên không tin tưởng và lựa chọn phương thức hòa giải, làm giảm hiệu quả của phương thức này.

V. Kết luận

Phương thức hoà giải thương mại, cũng tương tự như đối với các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Tòa 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, nhược điểm là kết quả hoà giải sẽ phụ thuộc lớn vào thái độ của các bên. 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./.

Tài liệu tham khảo:

- [1]. Bộ Tư pháp (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển Bách Khoa, Nxb Tư Pháp tr.365
- [2]. 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.
- [3]. 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.
- [4]. Lê Hương Giang (2019), *Hoàn thiện pháp luật về hòa giải thương mại ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế*, Luận án Tiến sĩ, Đại học Luật Hà Nội, tr. 45
- [5]. 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.
- [6]. Bryan A. Garner (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, 8th Edition pg. 1003
- [7]. David Spencer, Michael Brogan (2006), *Mediation Law and Practice*, Cambridge University Press
- [8]. UNCITRAL (2018), *Model Law on International commercial mediation and international settlement agreements resulting from mediation*, Art. 1.3

Địa chỉ tác giả: Khoa Luật – Trường Đại học Mở Hà Nội

Email: buihongquan2304@hou.edu.vn

