

# Giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải ở Việt Nam: Một số vấn đề pháp lý cần quan tâm<sup>1</sup>

Phan Thị Thanh Thủy\*

*Khoa Luật, ĐHQGHN, 144 Xuân Thủy, Cầu Giấy, Hà Nội, Việt Nam*

Nhận ngày 11 tháng 4 năm 2016

Chỉnh sửa ngày 26 tháng 5 năm 2016; Chấp nhận đăng ngày 15 tháng 6 năm 2016

**Tóm tắt:** Hòa giải là thương mại một phương thức giải quyết tranh chấp thay thế hiện đang được công nhận và áp dụng hiệu quả để giải quyết các tranh chấp tư, bao gồm tranh chấp thương mại ở rất nhiều nước trên thế giới và trong khu vực châu Á. Tuy nhiên ở Việt Nam, hòa giải chưa được nhiều người biết tới. Bài báo tập trung vào phân tích những trở ngại pháp lý cần phải được quan tâm giải quyết để hòa giải trở nên thiết thực và hiệu quả ở nước ta.

*Từ khóa:* Hòa giải, trung gian, giải quyết tranh chấp thay thế, tranh chấp thương mại, Việt Nam.

## 1. Đặt vấn đề

Hòa giải là một phương thức giải quyết tranh chấp thay thế (*Alternative Dispute Resolution - ADR*) đang được áp dụng khá phổ biến ở nhiều quốc gia trên thế giới. Trong luật pháp của nhiều quốc gia cũng như trong các điều ước quốc tế, hòa giải được chính thức công nhận là một phương thức, một công cụ giải quyết tranh chấp, đặc biệt là tranh chấp thương mại. Ở Việt Nam, Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 2/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đã khẳng định chủ trương nỗ lực cải cách trong hoạt động xét xử

và giải quyết các tranh chấp, trong đó “*Khuyến khích việc giải quyết một số tranh chấp thông qua thương lượng, hòa giải, trọng tài; tòa án hỗ trợ bằng quyết định công nhận việc giải quyết đở*”. Tiếp nhận tinh thần của Nghị quyết 49 một loạt các văn bản luật có liên quan của nước ta đều có các quy định mang tính nguyên tắc về việc áp dụng hòa giải để giải quyết tranh chấp thương mại. Năm 2012, Bộ Tư pháp cũng đã được Chính phủ giao nhiệm vụ xây dựng một chế định pháp luật dưới hình thức nghị định về hòa giải thương mại. Tuy nhiên từ đó đến nay, do nhiều nguyên nhân, nghị định này vẫn chưa được ban hành. Hoạt động hòa giải nói chung và hòa giải thương mại nói riêng ở Việt Nam cũng chưa có nhiều tiến triển trên thực tế. Bài viết này tập trung vào những vướng mắc về mặt pháp lý đang là trở ngại chính cho việc ban hành và đưa vào thực hiện nghị định về hòa giải thương mại.

\*ĐT.: 84-983807028

Email: phanthuy.law@gmail.com

<sup>1</sup> Bài viết này được thực hiện trong khuôn khổ đề tài cấp ĐHQGHN (VNU), mã số QG.16.63 “Hoàn thiện thể chế pháp luật kinh doanh Việt Nam để hội nhập cộng đồng kinh tế ASEAN” từ tháng 1/2016 đến tháng 1/2018 do TS. Phan Thị Thanh Thủy chủ nhiệm và được ĐHQGHN tài trợ.

## 2. Quan niệm về giải quyết tranh chấp bằng hòa giải

### \* Khái niệm hòa giải

Hòa giải, thuật ngữ tiếng Anh thông dụng là *conciliation*, là biện pháp giải quyết tranh chấp mà trong đó vai trò của bên thứ ba thể hiện rõ tính chất tư vấn, chỉ dẫn, tuân thủ pháp luật và mức độ can thiệp nhất định vào việc đưa ra thỏa thuận giải quyết tranh chấp cho các bên. Trong hòa giải, hòa giải viên (*conciliator*) có quyền tư vấn cho các bên về nội dung của tranh chấp, các yếu tố pháp lý, các khả năng và kết quả của giải quyết tranh chấp. Thậm chí hòa giải viên có quyền đề xuất với các bên cách giải quyết [1]. Để đáp ứng được yêu cầu tư vấn, hòa giải viên phải là chuyên gia trong lĩnh vực tranh chấp và am hiểu về luật pháp để đảm bảo rằng các bên đạt được thỏa thuận trong phạm vi giới hạn mà pháp luật cho phép. Ví dụ: khi hòa giải tranh chấp về thời hạn xây dựng một cây cầu giữa chủ đầu tư và nhà thầu xây dựng, hòa giải viên thường là chuyên gia am hiểu về lĩnh vực kỹ thuật cầu đường. Nếu hai bên thỏa thuận rằng sẽ đẩy nhanh tiến độ công trình bằng cách rút bớt một số hạng mục thi công so với thiết kế, hòa giải viên phải chỉ cho các bên về nguy cơ đe dọa đến chất lượng công trình và tính bất hợp pháp của thỏa thuận này.

Mặc dù cách thức tiến hành hòa giải có thể chứa đựng những khác biệt, nhưng đều thể hiện những yếu tố cơ bản đó là “*Một quy trình giải quyết tranh chấp mang tính không bắt buộc, trong đó có vai trò một bên thứ ba trung lập để giúp các bên đạt được một giải pháp mang tính thỏa thuận giải quyết tranh chấp*” [2].

Hòa giải không chỉ được áp dụng rộng rãi để giải quyết các tranh chấp tư [3] trong phạm vi biên giới quốc gia mà còn được Ủy ban Pháp luật Thương mại Quốc tế của Liên hợp quốc (UNCITRAL) công nhận như một phương thức chính thức để giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế. Năm 2002, UNCITRAL đã ban hành Luật Mẫu về Hòa giải Thương mại Quốc tế (the Model Law on Commercial Conciliation 2002). Về cơ bản, quan niệm của UNCITRAL về hòa giải phù hợp với quan niệm về hòa giải ở các

nước nơi ADR được công nhận và phát triển rộng rãi [4]. Theo Điều 1(3) Luật Mẫu của UNCITRAL, “*hòa giải là một trình tự được gọi bằng cụm từ hòa giải, trung gian hay một cụm từ khác có nghĩa tương đương, trong đó các bên yêu cầu một bên thứ ba (hòa giải viên) hỗ trợ các bên đạt được thỏa thuận giải quyết tranh chấp; hòa giải viên không có quyền áp đặt giải pháp giải quyết tranh chấp cho các bên*”.

### \* Bản chất của hòa giải

Giống như các phương giải quyết tranh chấp thay thế ADR khác, hòa giải chính là một hợp đồng dân sự; nội dung thể hiện sự tự nguyện thỏa thuận của các bên về việc chọn lựa phương thức xử lý các tranh chấp của chính mình mà không sử dụng các biện pháp tư pháp [4]. Bản chất hợp đồng của hòa giải được biểu hiện ở hai khía cạnh sau. *Thứ nhất*, hòa giải được thiết lập và sử dụng theo thỏa thuận của các bên trên cơ sở tự nguyện và thống nhất ý chí; có thể thiết lập trước hoặc sau khi tranh chấp xảy ra. *Thứ hai*, các thỏa thuận đạt khi hòa giải thành có ý nghĩa như một hợp đồng mới giữa hai bên. Trường hợp một bên không tự nguyện thi hành thì bên kia có quyền khởi kiện để buộc thực hiện, trừ phi thỏa thuận là bất hợp pháp.

### \* Các đặc điểm của hòa giải:

So với các phương thức ADR khác như trung gian và trọng tài, hòa giải có một số đặc điểm chung như tính tự nguyện, không bắt buộc, tính linh hoạt, không chính thống, tính bảo mật và khả năng củng cố quan hệ giữa các bên tranh chấp dưới vai trò trợ giúp của người thứ ba. Tuy nhiên, đặc điểm riêng của hòa giải so với trung gian và trọng tài là *hòa giải là quy trình mang tính tư vấn, sự giúp sức từ người thứ ba*. Mặc dù đóng vai trò bên thứ ba khách quan để giúp các bên đạt được một giải pháp công bằng có lợi cho cả hai bên, vai trò của hòa giải viên chủ động hơn so với bên trung gian. Hòa giải viên có quyền chỉ ra và tư vấn cho các bên về những nội dung chính trong tranh chấp, cũng như đưa ra các lựa chọn mang tính định hướng về các giải pháp để giải quyết tranh

chấp. Tuy nhiên, không có quyền ra các quyết định và phán quyết như trọng tài viên, sự can thiệp vào nội dung tranh chấp của hòa giải viên là có giới hạn, các bên mới là người đưa ra quyết định cuối cùng [5].

*\*Phân biệt hòa giải với trung gian*

Ở các quốc gia thông luật nơi ADR hiện đại được sử dụng thịnh hành để giải quyết tranh chấp như Hoa Kỳ, Anh, Úc, Canada và một số quốc gia dân luật, bên cạnh hòa giải còn có phương thức trung gian có nhiều nét tương đồng. Cả hai quy trình trung gian và hòa giải đều có vai trò của bên thứ ba trung lập trong việc hỗ trợ các bên đưa ra thỏa thuận giải quyết tranh chấp [4]. Tuy nhiên, trên cả phương diện lý thuyết và thực tiễn, có sự phân biệt khá rõ rệt giữa trung gian và hòa giải.

Trung gian - thuật ngữ thường dùng trong tiếng Anh là *mediation* - thuộc là biện pháp mang tính hỗ trợ, trong đó bên thứ ba độc lập đứng ra giúp các bên giải quyết xung đột bằng các kỹ năng của mình. Quy trình trung gian được thiết kế nhằm đảm bảo rằng các bên được tranh luận công bằng, tôn trọng lẫn nhau và được khuyến khích cùng nhau đưa ra giải pháp. Bên trung gian (*mediator*) không có quyền bắt buộc các bên phải đi đến thỏa thuận, cũng không được phép quyết định kết quả của tranh chấp; các bên vẫn giữ vị thế độc lập của mình. Do các thỏa thuận đạt được trong trung gian là không bắt buộc, các bên vẫn có quyền kiện ra tòa nếu không thực sự hài lòng [5].

*Về vai trò của hòa giải viên và bên trung gian:* Hòa giải viên có vai trò chủ động hơn bên trung gian. Hòa giải viên không chỉ hỗ trợ mà còn trực tiếp chịu trách nhiệm tư vấn, chỉ ra các mâu thuẫn chính cho các bên, giúp đưa ra các lựa chọn để hướng các bên đi đến thỏa thuận giải quyết tranh chấp và chỉ ra giới hạn hợp pháp của thỏa thuận. Trái lại, nhiệm vụ của bên trung gian là duy trì tính trung lập và khách quan của mình trong toàn bộ quá trình giải quyết tranh chấp và không chịu trách nhiệm để tạo ra các giải pháp. Thay vào đó, người trung gian làm việc cùng với các bên như một đối tác

để hỗ trợ họ trong việc tìm kiếm các giải pháp tốt nhất để thúc đẩy lợi ích của họ.

Để tăng thêm hiệu quả cho giải quyết tranh chấp, ở một số quốc gia, lãnh thổ, trung gian và hòa giải được kết hợp thành một phương thức tổng hợp nghiêng về vai trò tư vấn của hòa giải (tên gọi tiếng Anh thường là *mediation*) và được sử dụng phổ biến để giải quyết tranh chấp tư. Loại hòa giải này cũng được khuyến khích áp dụng ở mọi giai đoạn của tranh chấp, thậm chí có nơi, tòa án chỉ thụ lý giải quyết tranh chấp khi đã có bằng chứng về hòa giải không thành [6, 7].

### 3. Phân loại hòa giải

Trên thế giới, hòa giải tồn tại cả ở khu vực công và tư, với nhiều cách thức tổ chức và hoạt động phong phú. Nhìn chung hòa giải đối với tranh chấp tư được phân loại cơ bản như sau:

*\*Dịch vụ hòa giải tư pháp:* Là loại hòa giải được tiến hành tại tòa án trước khi bắt đầu quy trình giải quyết tranh chấp bằng tố tụng dân sự. Quy trình hòa giải này do tòa án nhiều bang ở Hoa Kỳ, Canada, Úc và Anh, New Zeland, Singapore và ở Hong Kong...chính thức cung cấp. Loại hòa giải này được coi là một dịch vụ tư pháp (*judicial service*) mang tính tự nguyện do tòa án cung cấp cho các bên có tranh chấp. Tòa án tối cao nhiều quốc gia cũng mở các khóa đào tạo và cấp chứng chỉ hành nghề hòa giải viên cho những người muốn thực hành hòa giải tại tòa án các cấp của bang. Ở Hòa Kỳ, dịch vụ hòa giải được khuyến khích áp dụng cho các tranh chấp dân sự, hôn nhân gia đình và tranh chấp có liên quan đến vị thành niên [8].

Tương tự, các Tòa án Tối cao một số bang ở Úc cung cấp hòa giải tư pháp với tên gọi là “hòa giải tại tòa” (*court-annexed mediation*) với giải thích rõ ràng rằng đây là dịch vụ hòa giải do các thẩm phán tòa án tiến hành dành cho những bên có tranh chấp đăng ký dịch vụ này [9]. Việc cung cấp dịch vụ hòa giải trước khi xét xử giúp các bên tận dụng được tối đa các cơ hội để đạt được các giải pháp mang tính hai bên

cùng có lợi (win-win), hạn chế sự đối đầu về lợi ích như khi vụ việc bị xét xử tại tòa.

Cũng cần làm rõ rằng dịch vụ hòa giải tại tòa khác với hòa giải mang tính bắt buộc trong thủ tục tố tụng dân sự quy định tại Chương VIII, Bộ luật Tố tụng Dân sự Việt Nam 2004. Đối với loại hòa giải này, cho dù không có sự đề nghị của các đương sự, thẩm phán vẫn tiến hành hòa giải. Kết quả hòa giải thành (nếu có) sẽ được lập thành biên bản và có giá trị thi hành. Nếu hòa giải không thành, vụ tranh chấp sẽ chính thức được xét xử. Ở một số nơi có những chương trình tư pháp phục hồi phát triển mạnh như Anh, Hong Kong...tòa án còn tiến hành hòa giải giữa nạn nhân và can phạm để giải quyết tận gốc các xung đột [6].

**\*Hòa giải cộng đồng (community mediation):** Hầu hết các quốc gia đều có các trung tâm hòa giải cộng đồng (hòa giải cơ sở) do chính quyền cơ sở, cộng đồng dân cư thiết lập nên nhằm mục đích cung cấp cho các bên những công cụ giải quyết tranh chấp có hiệu quả và phi tố tụng. Hòa giải cộng đồng chỉ áp dụng cho các tranh chấp nhỏ phát sinh từ các xung đột phát sinh trong nội bộ nhân dân, trong đó có tranh chấp hôn nhân gia đình. Để nhân mạnh chức năng duy trì sự gắn kết xã hội, các trung tâm này từ chối giải quyết các tranh chấp thương mại và tranh chấp mang tính pháp lý khác. Hòa giải viên của các trung tâm hòa giải cộng đồng thông thường là lãnh đạo của các cộng đồng xã hội ở cấp cơ sở (grassroot - community leader). Ở Việt Nam, hòa giải cộng đồng với tên gọi “*hòa giải cơ sở*” đã được hình thành và phát triển trong suốt lịch sử đất nước. Sau khi Luật Hòa giải Cơ sở 2013 ra đời, hòa giải cơ sở đã có căn cứ pháp lý vững vàng để tổ chức, hoạt động và đóng góp tích cực cho xã hội [10].

**\*Hòa giải thương mại (trade/private mediation):** Còn gọi là hòa giải tư để nhân mạnh tính chuyên nghiệp trong giải quyết tranh chấp thương mại. Dịch vụ hòa giải thương mại có do các trung tâm hòa giải độc lập hoặc do các trung tâm trọng tài cung cấp. Các trung tâm hòa giải các nước đều tổ chức theo mô hình phi lợi nhuận nhưng các bên đều phải trả phí cho

dịch vụ. Các hòa giải viên thông thường là trọng tài viên, luật sư, các thẩm phán về hưu hoặc các chuyên gia trong các lĩnh vực kinh tế...đều phải trải qua kỳ thi sát hạch để đánh giá năng lực, kỹ năng hòa giải mới được cấp chứng chỉ hành nghề [7]. Trong khu vực châu Á, Nhật Bản, Singapore và Hong Kong nổi lên như những quốc gia, lãnh thổ có uy tín cao về hòa giải thương mại do cách thức tổ chức, tiến hành hòa giải chuyên nghiệp và đội ngũ hòa giải viên được tuyển chọn chặt chẽ, có trình độ cao, sử dụng tiếng Anh thành thạo.

#### 4. Sự cần thiết phải ban hành chế định pháp luật về hòa giải ở Việt Nam

*\* Nhu cầu giải quyết tranh chấp bằng hòa giải*

Hiện nay, áp dụng hòa giải để giải quyết tranh chấp, trong đó có kinh doanh thương mại, đã trở nên một nhu cầu cấp thiết đối với cả khu vực công và khu vực tư ở Việt Nam. Thứ nhất, việc áp dụng hòa giải làm đa dạng hóa các phương thức giải quyết tranh chấp, giúp giảm tải gánh nặng xét xử cho hệ thống tòa án. Do ảnh hưởng của tâm lý chỉ tin tưởng vào quyền lực Nhà nước hình thành trong cơ chế cũ, mặc dù đã chuyển hướng sang nền kinh tế thị trường nhiều năm, khi có tranh chấp xảy ra, đa số các cá nhân, tổ chức và cả giới doanh nhân vẫn chủ yếu tìm tới tòa án để giải quyết. Chỉ có một số rất nhỏ tìm đến trọng tài thương mại và hòa giải hầu như rất ít được biết đến, cho dù Trung tâm trọng tài Thương mại quốc tế Việt Nam (VIAC) đã chính thức tiến hành cung cấp dịch vụ này từ năm 2013. Hiện tượng này đang tạo nên một sức ép rất lớn đối với hệ thống tòa án nước ta, ảnh hưởng đến chất lượng xét xử [11]. Thứ hai, hòa giải có thể đem lại cho các bên tranh chấp nhiều lợi ích hơn so với tố tụng tư pháp. Trong điều kiện kinh tế thị trường đang phát triển mạnh mẽ ở Việt Nam, các tranh chấp tư ngày càng đa dạng về chủ thể, hình thức và phức tạp về nội dung, các bên tranh chấp có thể đến từ nhiều quốc gia có luật pháp khác nhau, lựa chọn phương thức hòa giải, có thể giúp cho các bên chủ động linh hoạt, hài hòa lợi ích, giữ gìn quan hệ hơn là xét xử tại tòa.

*\* Xu hướng phát triển của hòa giải ở Việt Nam*

Trước lợi ích của hòa giải, khu vực công ở nhiều quốc gia đã nhanh chóng nắm bắt cơ hội để cải tổ lại hoạt động xét xử truyền thống, mang lại nhiều lợi ích hơn cho xã hội. Việc sử dụng dịch vụ hòa giải trước khi xét xử các tranh chấp tư đã được thực hiện thành công ở nhiều quốc gia trên thế giới và ngay châu Á. Đây là một xu thế tiến bộ của nền tư pháp mới, ngành Tòa án nước ta nên học tập kinh nghiệm và áp dụng để hệ thống tư pháp hoạt động hiệu quả hơn.

Như đã phân tích ở trên, ngoại trừ vai trò chủ động và tích cực hơn hẳn của hòa giải viên so với bên trung gian, hòa giải có rất nhiều nét tương đồng với trung gian. Ở các nước có ADR phát triển mạnh, hầu hết các trung tâm trọng tài hay hòa giải đều cung cấp luôn dịch vụ trung gian để bảo đảm tính đa dạng của dịch vụ pháp lý khi các bên có yêu cầu. Các trung tâm hòa giải, trọng tài Việt Nam cũng nên tiếp cận với quy trình trung gian và mở rộng phạm vi hoạt động để đáp ứng nhu cầu xã hội.

*\* Sự cần thiết phải ban hành một chế định về hòa giải*

Trên phương diện pháp lý, Nghị quyết 49-NQ/TW năm 2005 về cải cách tư pháp đến năm 2020 đã tạo ra tiền đề cho xây dựng chế định pháp luật về hòa giải. Bên cạnh đó, hòa giải cũng được ghi nhận là một phương thức giải quyết tranh chấp tại Bộ luật Dân sự 2005 (Điều 12), Luật thương mại 2005 (Khoản 2 Điều 317), Bộ luật Tố tụng Dân sự (Điều 10), Luật Đầu tư 2014 (Điều 14), Luật Bảo vệ người tiêu dùng 2010 (Khoản 7, điều 3), Luật Trọng tài Thương mại 2010 (Điều 9), đến năm 2012 Chính phủ tiếp tục ban hành Quyết định số 808/QĐ-TTg ngày 29/6/2012 về việc ban hành Chương trình hành động thực hiện Chiến lược tổng thể phát triển khu vực dịch vụ của Việt Nam đến năm 2020, trong đó có phát triển hòa giải thương mại để khuyến khích việc sử dụng hòa giải để giải quyết tranh chấp. Như vậy các tiền đề chính trị - pháp lý cho việc ban hành một chế định về hòa giải đã đầy đủ.

Đứng trước nhu cầu về thực tế và pháp lý đã phân tích ở trên, việc ban hành một chế định về hòa giải để giải quyết các tranh chấp tư nói chung và tranh chấp thương mại nói riêng đang trở nên cấp thiết ở Việt Nam. Chế định này, một mặt, góp phần đa dạng hóa cơ quan giải quyết tranh chấp, góp phần hoàn thiện khung pháp luật kinh doanh và bảo đảm quyền tự do lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp cho các thương nhân; mặt khác, thể hiện sự nghiêm túc thực hiện các cam kết về cung cấp các dịch vụ pháp lý hỗ trợ thương nhân của Việt Nam đối với Tổ chức thương mại Thế giới, (WTO), Cộng đồng kinh tế ASEAN (AEC) và Hiệp định Đối tác thương mại xuyên Thái Bình Dương (TPP). Đặc biệt, trong bối cảnh nỗ lực xây dựng nhà nước pháp quyền ở nước ta, việc ban hành một chế định về hòa giải tư là hết sức cần thiết để tạo dựng hành lang pháp lý, chuẩn mực pháp luật và niềm tin vào hòa giải cho xã hội.

**5. Một số vấn đề pháp lý đặt ra đối với chế định về hòa giải thương mại**

*\* Các hạn chế của Dự thảo Nghị định về hòa giải thương mại*

Dự thảo Nghị định về hòa giải thương mại (Dự thảo), được xây dựng chủ yếu dựa trên sự tham khảo Luật Mẫu về Hòa giải và là mô hình sự kết hợp giữa trung gian và hòa giải, đang trong giai đoạn gấp rút hoàn chỉnh để trình chính phủ. Dự thảo cho thấy nỗ lực rất lớn của Bộ Tư pháp nhằm đa dạng hóa các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại ở nước ta. Việc ban hành nghị định riêng về hòa giải thương mại sẽ giải quyết được nhu cầu trước mắt là tạo khung pháp lý cho hòa giải thương mại. Tuy nhiên, về lâu dài, nghị định này khó có thể đáp ứng nhu cầu điều chỉnh bằng pháp luật đối với xu hướng phát triển của hòa giải trong tương lai bởi những hạn chế pháp lý sau đây.

*Thứ nhất*, căn cứ pháp lý của Dự thảo là chưa đầy đủ. Theo đề xuất của Bộ Tư pháp, Nghị định chỉ căn cứ vào Luật Thương mại 2005, Trong khi đó, hòa giải với tư cách là một

biện pháp giải quyết tranh chấp thay thế cho xét xử tại tòa án đã được ghi nhận trong Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004, Bộ luật Dân sự 2005, Luật Đầu tư 2014, Luật Bảo vệ Người tiêu dùng 2012 và Luật Trọng tài 2010. Nếu căn cứ vào các luật này, sẽ không thể giới hạn phạm vi và đối tượng điều chỉnh của Nghị định trong hòa giải thương mại do các trung tâm trọng tài và trung tâm hòa giải tiến hành, mà phải mở rộng ra thành hòa giải các tranh chấp tư bao gồm cả tranh chấp dân sự, hôn nhân gia đình.

*Thứ hai*, Nghị định bó hẹp khả năng cung cấp dịch vụ và tiến hành quy trình hòa giải trong hai loại tổ chức phi chính phủ là trung tâm trọng tài và trung tâm hòa giải, mà bỏ qua xu hướng phát triển tất yếu của việc áp dụng dịch vụ hòa giải trong hệ thống tòa án và các hiệp hội mang tính xã hội-nghề nghiệp khác. Ví dụ: các hiệp hội doanh nghiệp. Nghị định cũng bỏ qua tiềm năng của quy trình trung gian, nơi các luật sư, các chuyên gia trong các lĩnh vực của kinh tế - xã hội có thể đảm nhiệm vai trò của bên trung gian, hỗ trợ các bên giải quyết tranh chấp khi có yêu cầu.

*Thứ ba*, hòa giải thương mại đề xuất trong Dự thảo là mô hình dựa trên sự kết hợp giữa trung gian và hòa giải, tuy nhiên trong nội dung của nghị định chưa làm rõ được vai trò và sự khác biệt của hòa giải viên so với bên trung gian. Các quyền và nghĩa vụ hỗ trợ các bên giải quyết tranh chấp được quy định khá chung chung, chưa làm rõ về mức độ và giới hạn can thiệp vào nội dung tranh chấp của hòa giải viên.

*Thứ tư*, hòa giải là một dịch vụ pháp lý - thương mại, là một ngành nghề kinh doanh. Hòa giải viên phải là người có chứng chỉ hành nghề. Tuy nhiên ở thời điểm hiện nay, Luật Đầu tư 2014 chưa ghi nhận hòa giải thương mại thuộc một trong 267 ngành, nghề đầu tư, kinh doanh có điều kiện. Vì vậy không đủ căn cứ pháp lý ban hành nghị định, nếu như không sửa đổi Luật Đầu tư [12]. Thêm nữa, trong khi hòa giải thương mại do trọng tài tiến hành và hòa giải các tranh chấp tư khác ở Việt Nam đều được quy định trong các đạo luật, riêng hòa giải thương mại lại được điều chỉnh bằng nghị định, một văn bản có hiệu lực pháp luật thấp hơn

luật[12]. Sự khác biệt này sẽ tạo ra những bất khớp về địa vị pháp lý của các trung tâm hòa giải và hiệu lực pháp luật của quyết định hòa giải thành.

*Thứ năm*, do Nghị định chỉ tập trung vào hòa giải tranh chấp thương mại, để điều chỉnh hoạt động hòa giải, trung gian đối với các tranh chấp tư khác, Chính phủ sẽ phải tiếp tục ban hành các nghị định riêng rẽ để đáp ứng nhu cầu của xã hội. Điều này sẽ làm giảm tính tập trung, thống nhất của luật pháp và tăng gánh nặng về chi phí xây dựng pháp luật cho đất nước.

*\*Hình thức pháp lý nào phù hợp cho chế định về hòa giải*

Từ các phân tích trên đây, việc ban hành một đạo luật để điều chỉnh hòa giải các tranh chấp tư trong đó có tranh chấp thương mại sẽ là một giải pháp toàn diện, có tính lâu dài bền vững hơn so với ban hành nghị định riêng về hòa giải thương mại. Luật về hòa giải tranh chấp tư sẽ giải quyết được triệt để vấn đề về căn cứ pháp lý của hòa giải, phạm vi, đối tượng điều chỉnh, hiệu lực của hòa giải cũng như bảo đảm tính bao quát, phù hợp với xu hướng phát triển của hòa giải trong mối liên hệ với trung gian và các phương thức ADR khác. Luật ra đời cũng củng cố tính thống nhất của pháp luật và tăng niềm tin vào hòa giải đối với xã hội, đồng thời là căn cứ pháp lý vững chắc để ban các văn bản hướng dẫn về hòa giải trong từng lĩnh vực sau này.

## 6. Kết luận

Sử dụng phương thức hòa giải để giải quyết các tranh chấp tư đặc biệt là tranh chấp thương mại là một trong những nhiệm vụ quan trọng của công cuộc cải cách tư pháp ở nước ta. Tính ưu việt của việc áp dụng hòa giải để giải quyết tranh chấp trong cả khu vực công và tư đã được chứng minh trên thế giới và trong khu vực châu Á. Việt Nam nên tiếp thu các kiến thức và kinh nghiệm quý giá này. Ở nước ta, việc ban hành một chế định pháp luật về hòa giải, trong đó có hòa giải thương mại là rất cần thiết. Tuy nhiên

để hòa giải thực sự đi vào đời sống xã hội và phát huy tác dụng, cần có sự cân nhắc kỹ lưỡng về hiệu lực pháp lý của văn bản (văn bản luật hay dưới luật), căn cứ ban hành, phạm vi và đối tượng điều chỉnh để bảo đảm rằng chế định này có khả năng bao quát và đáp ứng được xu hướng phát triển của hòa giải, phù hợp với thông lệ quốc tế và hoàn cảnh Việt Nam.

### Tài liệu tham khảo

- [1] H Astor; C Chinkin, *Dispute Resolution in Australia*, 2nd Edition, Australia: LexisNexis Australia, 2002.
- [2] Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 6<sup>th</sup> Edition, West Group: USA, 2009, tr.1070 - 71.
- [3] Tranh chấp tư được hiểu là các tranh chấp phát sinh từ những quan hệ được thiết lập bởi sự tự nguyện thỏa thuận, các bên có vị thế bình đẳng và do luật tư điều chỉnh. Xem thêm các phân tích tại <http://thelawdictionary.org/private-law/>.
- [4] Phan Thị Thanh Thủy, Những vấn đề lý luận về giải quyết tranh chấp thương mại bằng các biện pháp thay thế, *Tạp chí Khoa học Kiểm sát*, số 4/2015: tr.9-17.
- [5] Nadja Alexander, Những câu chuyện về Trung gian trên khắp thế giới, trong *Kỷ yếu hội thảo "Biện pháp giải quyết tranh chấp ngoài tòa án (ADR) trong hệ thống tư pháp hiện đại"*, Hà Nội ngày 9-10 / 4/ 2015.
- [6] Hong Kong - Department of Justice, *Report of the Working Group on Mediation 2010*, tr. 13 tại <http://www.gov.hk/en/residents/government/publication/consultation/docs/2010/Mediation.pdf>
- [7] Xem *Business Service*, trên trang web của Singapore Mediation Centre tại <http://www.mediation.com.sg/business-services/>.
- [8] Virginia Superime Court, *Mediation*, tại *Virginias Judicial System* tại <http://www.courts.state.va.us/courtadmin/aoc/djs/programs/drs/mediation/home.html>.
- [9] Tại Tòa án Tối cao các bang của Úc, có tới 60% các vụ tranh chấp đăng ký giải quyết bằng "hòa giải tại tòa" được tiến hành. Để biết thêm thông tin, xem *The Honourable Justice P A Bergin, Judicial Mediation in Australia 2011*, Supreme Court of New South Wales tại <http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Documents/bergin250411.pdf>. Truy cập 24/3/2016.
- [10] Tạ Thị Minh Lý, Hòa giải Cơ sở, trong *Kỷ yếu Hội thảo "Biện pháp giải quyết tranh chấp ngoài tòa án (ADR) trong hệ thống tư pháp hiện đại"*. Tlđđ.
- [11] Bộ Tư Pháp, Báo cáo định hướng xây dựng Dự thảo Nghị định về Hoà giải thương mại, 2014. Trong *Kỷ yếu Hội thảo "Kinh nghiệm quốc tế và thực tiễn xây dựng Nghị định về hòa giải thương mại"*, TP. Hồ Chí Minh, 2014.
- [12] LS. Trương Thanh Đức, Bình luận Dự thảo Nghị định Hoà giải thương mại (BTP) 2015 tại <http://www.basico.com.vn/vi-VN/News/2015/11/2233/254-Binh-luan-Du-thao-Nghi-dinh-Hoa-giai-thuong-mai-BTP.aspx>. Truy cập 18/4/2016.

## Resolving Trade Disputes through Reconciliation in Vietnam: Some Legal Issues needs being Paid Attention

Phan Thi Thanh Thuy

*VNU School of Law, 144 Xuan Thuy, Cau Giay, Hanoi, Vietnam*

**Abstract:** Reconciliation is a current alternative dispute settlement for private disputes, including trade disputes, which has been recognized and applied effectively in many countries around the world and in Asian region. However, in Vietnam, reconciliation seems still being unknown to many people. This article focuses on pointing out and analyzing the legal hurdles that should be paid attention in order to make reconciliation practical and effective in Viet Nam.

**Keywords:** Conciliation, mediation, alternative dispute resolution, commercial disputes, Vietnam.

