

MỘT SỐ BÌNH LUẬN VỀ NGHỊ ĐỊNH SỐ 22/2017/NĐ-CP CỦA CHÍNH PHỦ VỀ HOÀ GIẢI THƯƠNG MẠI

Lê Hương Giang*

* ThS. Khoa Pháp luật Kinh tế, Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: hoà giải, hoà giải thương mại, giải quyết tranh chấp lựa chọn (ngoài toà án).

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 03/07/2017

Biên tập: 27/07/2017

Duyệt bài: 03/08/2017

Article Information:

Keywords: mediation, commercial mediation (conciliation), alternative dispute resolution.

Article History:

Received: 03 Jul. 2017

Edited: 27 Jul. 2017

Approved: 03 Aug. 2017

Tóm tắt:

Bài viết phân tích các khía cạnh pháp lý về hoà giải thương mại trong Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/02/2017 của Chính phủ về hoà giải thương mại, chỉ ra những vấn đề cần được tiếp tục nghiên cứu hướng đến việc phát triển bền vững mô hình hoà giải tại Việt Nam.

Abstract:

This article provides comments on the legal aspects highlighted in the Decree No 22/2017/NĐ-CP dated 24 Feb. 2017 by the Government on commercial mediation in order to indicate some issues that need to be further reviewed for development of a modality of commercial mediation in Vietnam.

1. Những ưu điểm của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP

Thứ nhất, Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ ngày 24/02/2017 (Nghị định 22) đã xác định khá rõ bản chất của hoạt động hoà giải thương mại

Trước hết, Nghị định 22 đã chỉ rõ “hoà giải thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp thương mại do các bên thoả thuận và được hòa giải viên thương mại làm trung gian hòa giải hỗ trợ giải quyết tranh chấp

theo quy định của Nghị định này”¹. Khái niệm này khá phù hợp với quy định của một số quốc gia phát triển trên thế giới. Theo quy định của Luật Hoà giải Cộng hòa Liên bang Đức năm 2012, hoà giải được hiểu là “một quá trình bí mật và có trình tự mà ở đó các bên cố gắng trên cơ sở tự nguyện và tự quyết định để đạt được một kết quả có tính thiện chí về tranh chấp của mình với sự trợ giúp của một hoặc nhiều hoà giải viên”². Theo quy định của Luật mẫu về Hoà giải Hoa Kỳ năm 2003, hoà giải được hiểu là “một quy

1 Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

2 Điều 1 (1) Luật Hoà giải Đức năm 2012; nguồn: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html.

trình mà ở đó hoà giải viên làm đơn giản hoá sự giao thiệp và đàm phán giữa các bên tranh chấp và để trợ giúp họ đạt được một thoả thuận tự nguyện về tranh chấp³.

Qua các định nghĩa này, hoà giải thương mại cần được hiểu là một phương thức giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án, không phải là một quy trình có tính chất tố tụng, bên thứ ba (hoà giải viên) là chủ thể hỗ trợ giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại. Vai trò của hoà giải viên rất khác biệt với thẩm phán hay trọng tài viên. Hoà giải viên không phải là chủ thể đưa ra các phán quyết, mà là chủ thể hỗ trợ các bên đạt được một thoả thuận dàn xếp vụ tranh chấp. Do đó, bản chất của hoà giải thương mại là một quy trình có tính tự nguyện, quyền tự quyết thuộc về các bên tranh chấp.

Bên cạnh khái niệm hoà giải thương mại, việc xác định các nguyên tắc của hoà giải thương mại trong Nghị định 22 cũng đã giúp làm rõ hơn bản chất của hoà giải thương mại. Theo Nghị định, có ba nguyên tắc cơ bản cho hoà giải thương mại: “Các bên tranh chấp tham gia hòa giải hoàn toàn tự nguyện và bình đẳng về quyền và nghĩa vụ; các thông tin liên quan đến vụ việc hòa giải phải được giữ bí mật, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác; nội dung thỏa thuận hòa giải không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ, không xâm phạm quyền của bên thứ ba⁴”. Như vậy, khi lựa chọn phương thức hoà giải thương mại, các bên phải thể hiện ý chí tự nguyện bằng một thoả thuận hoà giải, các bên cũng được tự do thể hiện ý chí của mình trong quá trình hoà giải. Các bên trong vụ tranh chấp được đối xử bình đẳng. Hoà giải thương mại là một phương thức giải quyết tranh chấp có tính bí mật nếu các bên không có thoả thuận khác. Bản chất của hoà giải thương mại là tính thoả thuận của các bên, do đó, các thoả thuận phải đảm bảo phù hợp với quy định pháp luật và đạo

đức xã hội. Có thể thấy, các nguyên tắc này chính là “kim chỉ nam” cho hoạt động hoà giải, trên cơ sở đó, các quy định trong Nghị định 22 sẽ bám sát theo các nguyên tắc hoà giải để quy định về các quyền và nghĩa vụ các bên trong hoạt động này.

Thứ hai, Nghị định số 22/2017/NĐ-CP đã thể hiện được quan điểm, thái độ của Nhà nước đối với hoà giải thương mại

Một trong những điểm nổi bật của Nghị định 22 là đưa ra được quy định chính sách về hoà giải thương mại. Qua đó, thái độ của Nhà nước đối với hoạt động này là khuyến khích phát triển hoà giải thương mại. Nhà nước “khuyến khích các bên tranh chấp sử dụng hoà giải thương mại để giải quyết tranh chấp” và “khuyến khích huy động các nguồn lực tham gia hoạt động hoà giải thương mại, đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao năng lực hoà giải viên thương mại, tổ chức hoà giải thương mại⁵”. Như vậy, Nhà nước khuyến khích hoà giải thương mại phát triển thông qua hai đối tượng là các bên tranh chấp (chủ yếu là các thương nhân) và đội ngũ hành nghề hoà giải trong xã hội. Chính sách này là phù hợp với quan điểm, chủ trương đã được ban hành tại các Nghị quyết của Trung ương⁶, cũng như phù hợp với cam kết của Việt Nam với WTO, phù hợp với thông lệ quốc tế. Việc đưa ra quy định về mặt chính sách về hoà giải thương mại sẽ giúp khẳng định thái độ của Nhà nước Việt Nam, qua đó, nội dung quy định pháp luật sẽ hướng tới đảm bảo chính sách này, tạo điều kiện cho hoà giải thương mại phát triển trong thời gian tới ở Việt Nam.

Thứ ba, Nghị định số 22/2017/NĐ-CP đã xác định được khá rõ địa vị pháp lý của chủ thể hoà giải thương mại

Một trong những lý do khiến hoà giải thương mại chưa được phát triển ở Việt Nam là việc không tồn tại những chủ thể hoà giải chuyên nghiệp. Việc Nhà nước ban hành quy

3 Điều 2. (1) Luật mẫu về Hoà giải Hoa Kỳ năm 2003; nguồn: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf.

4 Điều 4 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

5 Điều 5 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

6 Nghị quyết số 48-NQ/TW, Nghị quyết số 49-NQ/TW.

định chính thức công nhận “nghề hoà giải” sẽ là động lực lớn để phương thức hoà giải các tranh chấp thương mại được phát triển. Hiện nay, chủ thể hoà giải được Nhà nước quy định bao gồm *hoà giải viên thương mại, tổ chức hoà giải thương mại*. Theo đó, các hoà giải viên thương mại sẽ là chủ thể trực tiếp giải quyết tranh chấp thương mại do các bên lựa chọn. Hoà giải viên thương mại có thể là hoà giải viên vụ việc (giải quyết vụ việc với tư cách cá nhân, phương thức hoà giải vụ việc) hoặc hoà giải viên của một tổ chức hoà giải thương mại cụ thể (phương thức hoà giải thương mại quy chế). Hiện nay, quy định của Nghị định 22 cũng làm rõ các tiêu chuẩn, thủ tục để chủ thể hoà giải được thực hiện hoà giải một cách hợp pháp. Đối với hoà giải viên thương mại, tiêu chuẩn bao gồm: “có đầy đủ năng lực hành vi dân sự theo quy định của Bộ luật Dân sự; có phẩm chất đạo đức tốt, có uy tín, độc lập, vô tư, khách quan; 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; có kỹ năng hòa giải, hiểu biết pháp luật, tập quán kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực liên quan”⁷. Các tiêu chuẩn này là mức thấp nhất mà các hoà giải viên cần đáp ứng, còn các tổ chức hoà giải có thể quy định mức cao hơn, hoặc các bên có thể lựa chọn những hoà giải viên có tiêu chuẩn cao hơn tùy thuộc vào mong muốn của họ. Để trở thành hoà giải viên hợp pháp, những người đủ tiêu chuẩn trên đây phải có tên trong danh sách của một tổ chức hoà giải cụ thể hoặc có tên trong danh sách hoà giải viên thương mại vụ việc được công bố (đã được đăng ký) trên Cổng thông tin của Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi người đó thường trú, hoặc tạm trú nếu là người nước ngoài⁸. Thực tế, Nhà nước sẽ vẫn nắm được đầy đủ danh sách các hoà giải viên bởi dù hoạt động trong một tổ chức hoà giải, danh sách hoà giải viên vẫn cần phải được gửi cho Bộ Tư pháp và Sở Tư pháp⁹.

Bên cạnh việc quy định tư cách chủ thể hoà giải viên, tư cách pháp lý của tổ chức hoà giải đã được nêu rõ trong Nghị định, bao gồm Trung tâm Hoà giải thương mại và Trung tâm Trọng tài có thực hiện hoạt động hoà giải. Trung tâm Hoà giải thương mại hợp pháp là chủ thể có Giấy phép thành lập do Bộ Tư pháp cấp và đã được đăng ký hoạt động tại Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, nơi Trung tâm đặt trụ sở. Trung tâm Hoà giải thương mại không phải là doanh nghiệp, hoạt động không nhằm mục tiêu lợi nhuận, có chức năng cung cấp dịch vụ hoà giải các tranh chấp thương mại. Trung tâm Trọng tài muốn thực hiện hoạt động hoà giải hợp pháp cũng phải thực hiện thủ tục đăng ký bổ sung hoạt động hoà giải thương mại tại Bộ Tư pháp.

Quyền và nghĩa vụ của các chủ thể hoà giải cũng được Nghị định 22 đề cập đến ở mức cơ bản nhất; các tổ chức hoà giải, các bên và hoà giải viên có thể thỏa thuận những quyền và nghĩa vụ cụ thể hơn trong quá trình giải quyết tranh chấp. Các quy định của Nghị định 22 nhìn chung đã khá rõ ràng, phản ánh đầy đủ những nguyên tắc đã được xác định tại Điều 4 của Nghị định. Ví dụ như, để đảm bảo nguyên tắc bảo mật theo quy định tại Điều 4, các hoà giải viên có quyền “Tự chối cung cấp thông tin liên quan đến vụ tranh chấp, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật” cũng như nghĩa vụ “Bảo vệ bí mật thông tin về vụ tranh chấp mà mình tham gia hòa giải, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật”¹⁰. Để đảm bảo nguyên tắc được đối xử bình đẳng của các bên tranh chấp, Nghị định 22 không cho phép hoà giải viên “đồng thời đảm nhiệm vai trò đại diện hay tư vấn cho một trong các bên, không được đồng thời là trọng tài viên đối với cùng vụ tranh chấp đang hoặc đã tiến hành hòa giải, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác”¹¹. Nhìn chung, các quy định về chủ thể hoà giải tại Nghị định 22

7 Khoản 1 Điều 7 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

8 Xem: Điều 8 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

9 Điểm a Khoản 2 Điều 24 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

10 Xem Điều 9 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

11 Điểm đ khoản 2 Điều 9 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

cơ bản đã đáp ứng được nhu cầu của thực tiễn về việc cần có những chủ thể hành nghề hoà giải thương mại hợp pháp, và đã có những quy định cơ bản nhằm hướng tới việc bảo vệ quyền và lợi ích của các bên trong quá trình hoà giải mà không quá cứng nhắc, vẫn có yếu tố thoả thuận cho các bên.

Thứ tư, Nghị định số 22/2017/NĐ-CP đã cụ thể hoá cam kết của thị trường dịch vụ hoà giải bằng quy định về “hoạt động của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài tại Việt Nam” tại Chương V

Tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài được phép thành lập và hoạt động tại Việt Nam dưới hai hình thức: Chi nhánh của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài và Văn phòng đại diện của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài. Theo đó, chi nhánh của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài được cung cấp dịch vụ hoà giải tại Việt Nam. Về mặt thủ tục, trước hết, tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài cần phải thực hiện thủ tục cấp Giấy phép thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam tại Bộ Tư pháp¹². Bộ Tư pháp sẽ giữ quyền ra quyết định cho phép hay từ chối việc tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài được phép hiện diện tại Việt Nam. Bên cạnh Giấy đề nghị thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện, những yếu tố mà Bộ Tư pháp sẽ xem xét để quyết định bao gồm: sự tồn tại hợp pháp của tổ chức hoà giải thương mại tại nước ngoài (giấy tờ chứng minh việc thành lập hợp pháp); năng lực tổ chức hoạt động của tổ chức hoà giải nước ngoài (bản giới thiệu về hoạt động của tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài); đội ngũ hoà giải viên, nhân sự làm việc tại Việt Nam (Quyết định cử hoà giải viên làm Trưởng chi nhánh, Trưởng văn phòng đại diện; danh sách hoà giải viên thương mại, nhân viên dự kiến làm việc tại Việt Nam)¹³. Sau khi được cấp phép thành lập, tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài cần đăng ký hoạt động của chi nhánh, thông báo việc thành lập văn phòng đại diện tại Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi đặt trụ sở chi nhánh, văn phòng đại diện¹⁴.

So với tổ chức hoà giải thương mại tại Việt Nam thành lập chi nhánh, văn phòng đại diện, tổ chức hoà giải thương mại nước ngoài phải trải qua thêm bước xin cấp phép, tuy nhiên đây là quy định hợp lý nhằm kiểm soát sự hiện diện của tổ chức nước ngoài tại lãnh thổ Việt Nam. Về mặt thủ tục và thời gian, Nghị định 22 đã đảm bảo việc không phân biệt đối xử với việc gia nhập thị trường của tổ chức hoà giải nước ngoài tại thị trường Việt Nam, thời gian thực hiện thủ tục không dài hơn so với các tổ chức trong nước.

Thứ năm, Nghị định số 22/2017/NĐ-CP có những quy định khá hợp lý về trình tự, thủ tục hoà giải thương mại làm cơ sở để các bên tranh chấp, hoà giải viên thương mại tiến hành giải quyết tranh chấp

Hoà giải thương mại khác phương thức toà án hay trọng tài ở chỗ, đây là một phương thức giải quyết tranh chấp hoàn toàn mềm dẻo và linh hoạt, không phải một thủ tục tẻ tưng. Do đó, nhiều quốc gia phát triển cũng chỉ có những quy định rất khái quát, mà không chỉ rõ từng bước giải quyết của quá trình hoà giải. Ví dụ như Đức, Luật Hoà giải năm 2012 (Mediation Act 2012-MediationsG), tại Điều 2 về “quy trình, nhiệm vụ của hoà giải viên” cũng không thực sự chỉ rõ các bước hoà giải. Ở Việt Nam qua thực tiễn giải quyết tranh chấp, các thương nhân tại Việt Nam chưa thực sự hiểu rõ về bản chất của hoà giải, cũng như gần như chưa có vụ việc hoà giải chuyên nghiệp nào được thực hiện, do đó, Nghị định 22 chỉ rõ các trình tự hoà giải là điều cần thiết để làm cơ sở cho hoà giải viên, các bên tranh chấp có thể tiến hành được việc dàn xếp các mâu thuẫn. Các bước mà Nghị định 22 chỉ ra bao gồm: thoả thuận hoà giải; lựa chọn/ chỉ định hoà giải viên; lựa chọn địa điểm, thời gian tiến hành hoà giải; hoà giải viên tiến hành hoà giải; chấm dứt thủ tục hòa giải. Theo đó, thủ tục hoà giải bắt đầu, diễn ra và kết thúc hoàn toàn phải tuân theo nguyên tắc tự nguyện của các bên. Đặc biệt, ngay cả khi vụ việc hoà giải đang diễn ra, nếu một trong

12 Thủ tục cụ thể tại Điều 36 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP

13 Khoản 1 Điều 36 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

14 Điều 37 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

các bên đề nghị chấm dứt giải quyết tranh chấp, thì vụ việc hoà giải cũng sẽ chấm dứt¹⁵. Nhìn chung, trình tự thủ tục hoà giải khá đơn giản, không có các biện pháp mang tính cứng nhắc và cưỡng chế. Thông qua các quy định này, nếu các bên tranh chấp và hoà giải viên, hoặc thậm chí các trung tâm hoà giải không có những thoả thuận/ quy tắc chi tiết hơn thì vụ việc hoà giải vẫn có thể được diễn ra một cách khá thuận lợi. Theo chúng tôi, việc quy định trình tự thủ tục tại Nghị định 22 là khá phù hợp với đặc thù ở Việt Nam, vừa mang tính định hướng, vẫn đảm bảo cho việc hoà giải được diễn ra theo đúng trình tự và có hiệu quả mà không làm mất đi yếu tố tự nguyện thoả thuận trong hoạt động này.

Thứ sáu, Nghị định 22/2017/NĐ-CP đã có những quy định pháp lý về kết quả hoà giải thành

Kết quả hoà giải thành cần có những nội dung theo quy định của pháp luật, bao gồm: Căn cứ tiến hành hòa giải; thông tin cơ bản về các bên; nội dung chủ yếu của vụ việc; thoả thuận đạt được và giải pháp thực hiện; các nội dung khác theo thoả thuận của các bên phù hợp với quy định của pháp luật¹⁶. Về hình thức, văn bản về kết quả hoà giải thành cần được lập bằng văn bản có chữ ký của các bên và hoà giải viên thương mại. Văn bản về kết quả hoà giải thành được xem xét và công nhận theo thủ tục được quy định tại Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2015, cụ thể để thoả thuận hoà giải có giá trị thi hành bắt buộc, các bên phải yêu cầu Toà án ra quyết định công nhận kết quả hoà giải thành. Các điều kiện để một thoả thuận hoà giải thành được công nhận bao gồm: các bên tham gia thoả thuận hòa giải có đầy đủ năng lực hành vi dân sự; các bên tham gia thoả thuận hòa giải là người có quyền, nghĩa vụ đối với nội dung thoả thuận hòa giải (trường hợp nội dung thoả thuận hòa giải thành liên quan đến quyền, nghĩa vụ của người thứ ba

thì phải được người thứ ba đồng ý); một hoặc cả hai bên có đơn yêu cầu Toà án công nhận; nội dung thoả thuận hòa giải thành 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 người thứ ba¹⁷.

2. Một số vấn đề pháp lý cần tiếp tục được đặt ra từ Nghị định số 22/2017/NĐ-CP

Thứ nhất, về nguyên tắc hoà giải

Điều 4 Nghị định 22 chưa thực sự phản ánh đầy đủ về nguyên tắc hoà giải. Các quy định này chủ yếu nhấn mạnh vào đối tượng là các bên tranh chấp, mà chưa nhấn mạnh vào nguyên tắc đối với người giải quyết tranh chấp, như chưa nhắc tới nguyên tắc “trung lập và công bằng” (neutrality & impartiality); nguyên tắc linh hoạt (flexibility) và coi trọng tính hiệu quả (efficiency) đối với các chủ thể giải quyết tranh chấp trong hoạt động hoà giải thương mại. Ngoài ra, một nguyên tắc rất quan trọng, rất khác biệt với Toà án hay Trọng tài của hoà giải thương mại là nguyên tắc “tự quyết” (self-determination) cũng chưa được Điều 4 đề cập tới. Nguyên tắc này không hoàn toàn trùng khớp với nguyên tắc “tự nguyện” (voluntariness); nguyên tắc tự quyết thể hiện tính chất “không ràng buộc” (non-binding) của cơ chế hoà giải. Theo đó, khi các bên lựa chọn một phương thức giải quyết không ràng buộc (non-binding) như hoà giải thì bên thứ ba không thể ép buộc các bên chấp nhận bất kỳ một thoả thuận nào, mà chỉ khi các bên đồng ý thì đó mới được coi là kết quả¹⁸. Pháp luật cần có quy định rõ ràng hơn các nguyên tắc này để dự phòng trường hợp các quy định pháp luật và thoả thuận không thực sự chi tiết, đầy đủ thì cũng có cơ sở pháp lý để điều chỉnh hành vi của các chủ thể trong hoạt động hoà giải.

Thứ hai, về chủ thể hoà giải

Hiện nay, quy định của Nghị định 22 về tiêu chuẩn hoà giải viên đã có sự kết hợp

¹⁵ Điều 17 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

¹⁶ Khoản 2 Điều 15 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP

¹⁷ Điều 417 Bộ luật TTDS năm 2015.

¹⁸ Các nguyên tắc được phân tích dựa theo các nguyên tắc được đề cập trong cuốn sách Alternative dispute resolution: Mediation and Conciliation, Law Reform Commission (2010). Nguồn: <http://www.lawreform.ie/fileupload/reports/98adr.pdf>.

giữa yếu tố định tính (phẩm chất đạo đức, uy tín, độc lập, vô tư, khách quan, có kỹ năng, hiểu biết...) và định lượng (trình độ đại học trở lên, qua thời gian công tác trong lĩnh vực được đào tạo từ 02 năm trở lên). Nghị định này cũng xác định một trong các nghĩa vụ của hoà giải viên thương mại là phải “tuân thủ pháp luật, quy tắc đạo đức và ứng xử hoà giải viên...”¹⁹. Hoà giải viên cũng bị cấm “vi phạm quy tắc đạo đức hoà giải viên thương mại”²⁰. Một trong những nghĩa vụ của tổ chức hoà giải thương mại là ban hành quy tắc đạo đức và ứng xử của hoà giải viên thương mại. Tuy nhiên, quy tắc đạo đức và ứng xử này chỉ được áp dụng trong phạm vi của từng Trung tâm hoà giải, trong khi đó, Nghị định 22 có ghi nhận cả hình thức hoà giải viên vụ việc. Theo chúng tôi, Nhà nước vẫn nên ban hành một Quy tắc đạo đức và ứng xử mẫu cho hoà giải viên thương mại, thống nhất những nguyên tắc cơ bản, để từ đó các Trung tâm hoà giải sẽ cụ thể hoá cho phù hợp với trung tâm của mình, cũng là cơ sở để điều chỉnh hành vi của các hoà giải viên vụ việc.

Ngoài những quy định mang tính đề cao trách nhiệm của hoà giải viên với vụ việc hoà giải thương mại, Nhà nước cũng cần tiếp tục ban hành những quy định pháp luật xác định những hậu quả pháp lý áp dụng đối với các hoà giải viên. Hiện nay, quy định về việc “xoá tên” hoà giải viên được quy định khá tản mát tại các điều luật khác nhau và chưa có sự thống nhất giữa hoà giải viên của Trung tâm hoà giải và hoà giải viên vụ việc. Theo đó, Trung tâm hoà giải sẽ có quyền xoá tên hoà giải viên của trung tâm mình (Nghị định không quy định cụ thể, Điều lệ của Trung tâm sẽ xác định vấn đề này)²¹; Sở Tư pháp sẽ xoá tên hoà giải viên khi hoà giải viên đó thôi làm hoà giải viên vụ việc hoặc không còn đủ tiêu chuẩn theo quy định pháp luật²². Có thể thấy, căn cứ của việc xoá tên hoà giải viên của Trung tâm hoà giải là chưa rõ ràng, có thể dẫn tới những tranh chấp trong thực tiễn. Bên cạnh đó, việc quy

định quyền xoá tên hoà giải viên vụ việc khi không đủ tiêu chuẩn của Sở Tư pháp cũng sẽ có những rủi ro pháp lý đối với các hoà giải viên, bởi hiện nay Nghị định 22 có quy định cả những tiêu chuẩn định tính. Đây là vấn đề mà pháp luật cần có những quy định rõ hơn, thậm chí có những quy định ràng buộc trách nhiệm của Trung tâm hoà giải hay Sở Tư pháp đề nâng cao trách nhiệm trong việc đưa ra quyết định xoá tên hoà giải viên. Ngoài quy định về việc xoá tên hoà giải viên, Nghị định 22 còn có quy định các Trung tâm hoà giải thương mại cũng có thể bị thu hồi Giấy phép thành lập, Giấy đăng ký hoạt động của Trung tâm hoặc chi nhánh của Trung tâm nếu như vi phạm hành chính mà tái phạm. Do đó, Nhà nước cần tiếp tục có những quy định cụ thể hơn về các hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực hoà giải thương mại đối với cả chủ thể là Trung tâm hoà giải và hoà giải viên thương mại nhằm nâng cao ý thức, chất lượng đội ngũ giải quyết tranh chấp bằng hoà giải.

Theo chúng tôi, mặc dù hoà giải thương mại không phải một thủ tục tố tụng, mà là một thủ tục giải quyết tranh chấp có tính mềm dẻo và thoả thuận cao, nhưng không vì thế mà xem nhẹ vai trò quản lý của Nhà nước và quy định pháp luật. Khi pháp luật có những quy định rõ ràng, chặt chẽ về hoạt động của hoà giải viên, thì hoạt động này sẽ càng chuyên nghiệp, đặc biệt, trong thời điểm Việt Nam đang đặt những viên gạch đầu tiên trong lĩnh vực này. Từ đó, các thương nhân sẽ yên tâm hơn khi sử dụng hoà giải, thúc đẩy việc sử dụng và hành nghề hoà giải thương mại đúng như chính sách được hoạch định trong Nghị định 22.

Thứ ba, vấn đề hợp đồng (dịch vụ) hoà giải

Một trong những điểm mà Nghị định 22 chưa làm rõ là về việc ký kết hợp đồng (dịch vụ) hoà giải thương mại. Cần phải hiểu rằng, hoà giải viên chỉ có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp nếu như vụ việc đầy đủ

19 Điều a khoản 2 Điều 9 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

20 Khoản 2 Điều 10 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

21 Điều d Khoản 1 Điều 24 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP

22 Khoản 4, Khoản 5 Điều 8 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

ba yếu tố: (i) Vụ tranh chấp thuộc phạm vi giải quyết tranh chấp bằng hoà giải thương mại theo quy định pháp luật²³; (ii) Giữa các bên đã có thoả thuận hoà giải về việc lựa chọn phương thức hoà giải để giải quyết tranh chấp; (iii) Giữa các bên và hoà giải viên/tổ chức hoà giải có hợp đồng hoà giải, thoả thuận về các vấn đề về quyền và nghĩa vụ các bên trong quá trình hoà giải vụ việc. Hiện nay, Nghị định 22 mới chỉ quy định về thoả thuận hoà giải giữa các bên (về hình thức) mà chưa có những quy định liên quan đến hợp đồng hoà giải thương mại. Trong khi, quan hệ hoà giải thương mại có tính chất dịch vụ, vấn đề ký kết hợp đồng cung cấp dịch vụ hoà giải giữa hoà giải viên/trung tâm hoà giải với các bên tranh chấp (khách hàng) là một bước rất cần thiết trong quy trình giải quyết tranh chấp theo phương thức này. Do đó, cần thiết phải tiếp tục nghiên cứu để hoàn thiện hơn quy định pháp luật về hợp đồng (dịch vụ) hoà giải.

Thứ tư, vấn đề cung cấp thông tin, tài liệu và bảo mật thông tin, tài liệu trong hoạt động hoà giải

Các bên tranh chấp có nghĩa vụ cung cấp thông tin, tài liệu có liên quan đến vụ tranh chấp. Mặt khác, hoà giải viên cũng cần bảo vệ bí mật thông tin về vụ tranh chấp, trừ khi các bên có thoả thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật. Từ những quy định này, có thể nảy sinh hai điểm bất cập trong thực tiễn áp dụng pháp luật như sau:

Một là, nếu các bên tranh chấp không cung cấp thông tin, tài liệu để hoà giải viên có thể giải quyết thì hậu quả pháp lý đặt ra là gì? Lúc này, hoà giải viên có thể vẫn phải giải quyết tranh chấp nhưng nếu không đạt được hiệu quả thì trách nhiệm của hoà giải viên có được đặt ra hay không? Trong khi đó, Nghị định 22 không có quy định về quyền được yêu cầu các bên cung cấp các thông tin, tài liệu liên quan đến vụ tranh chấp của hoà giải viên.

Hai là, Nghị định 22 chưa được quy định một cách thấu đáo trách nhiệm bảo mật thông tin về vụ tranh chấp. Các quy định mới chủ yếu xác định trách nhiệm bảo mật của hoà giải viên²⁴. Về vấn đề này, Việt Nam cần có sự tham khảo pháp luật của một số quốc gia phát triển về hoà giải như Đức để có những quy định chi tiết hơn. Theo Luật Hoà giải Đức năm 2012, nghĩa vụ bảo mật thông tin (duty of confidentiality) được áp dụng cho cả hoà giải viên và những bên liên quan có tham gia vào quá trình hoà giải. Phạm vi bảo mật bao gồm toàn bộ thông tin mà những người này có được trong toàn bộ diễn biến của vụ việc hoà giải. Luật Hoà giải Đức còn nêu rất rõ ba trường hợp loại trừ của nghĩa vụ bảo mật thông tin bao gồm: (i) trường hợp việc tiết lộ nội dung của những thoả thuận trong hoà giải là việc làm cần thiết để thi hành hoặc cưỡng chế thi hành thoả thuận trong hoạt động hoà giải đó; (ii) việc tiết lộ được cho là cần thiết phục vụ cho chính sách công (ordre public); (iii) tiết lộ sự thật liên quan đến những thứ được coi là kiến thức chung hoặc là thông tin được tiết lộ không có nhiều tác động đáng kể đến việc bảo vệ chế độ bảo mật thông tin²⁵.

Thứ năm, về thù lao và chi phí hoà giải

Vấn đề thù lao và chi phí hoà giải cần được hoà giải viên/ trung tâm hoà giải thoả thuận cụ thể với các bên tranh chấp. Hiện nay, trong quy định về quyền của hoà giải viên, Nghị định 22 chỉ xác định hoà giải viên “được hưởng thù lao từ việc thực hiện hoạt động hoà giải thương mại theo thoả thuận với các bên tranh chấp”²⁶; hoà giải viên cũng phải “thông báo cho các bên về thẩm quyền, thù lao và chi phí trước khi tiến hành hoà giải”²⁷. Đồng thời, hoà giải viên cũng bị cấm “nhận, đòi hỏi thêm bất kỳ một khoản tiền, lợi ích nào khác từ các bên ngoài khoản thù lao và chi phí đã thoả thuận”²⁸. Có thể thấy, Nghị định 22 bám khá sát vào nguyên tắc thoả thuận trong hoạt động hoà giải. Tuy nhiên,

23 Điều 2 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP

24 Điểm c khoản 2 Điều 9 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP

25 Section 4: Duty of confidentiality (Luật Hoà giải Đức 2012- MediationsG).

26 Điểm c khoản 1 Điều 9 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP

27 Điểm d khoản 2 Điều 9 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP

28 Khoản 3 Điều 10 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

cũng cần phải cân nhắc tới những chi phí phát sinh hợp lý khác mà hoà giải viên có thể yêu cầu các bên chi trả trong hoạt động hoà giải. Các chi phí này có thể chưa được thoả thuận trước, tuy nhiên để bảo vệ quyền lợi cho hoà giải viên, hợp đồng hoà giải cần có quy định về vấn đề này, đặc biệt trong bối cảnh Nghị định 22 không đề cập đến và có quy định khá chặt chẽ trong việc được hưởng thù lao và chi phí đối với hoà giải viên.

Thứ sáu, về kết quả hoà giải thành

Theo quy định của Nghị định 22 thì hình thức của kết quả hoà giải thành phải lập thành văn bản có chữ ký của các bên và hoà giải viên thương mại²⁹. Trong thực tế, nếu như các bên đã đạt được kết quả hoà giải thành, nhưng hoà giải viên hoặc một trong các hoà giải viên không ký vào văn bản kết quả hoà giải thành thì kết quả này có được coi là hợp pháp và được Toà án công nhận hay không?

Hiện nay, Nghị định 22 không trực tiếp quy định về thủ tục công nhận thoả thuận hoà giải thành, mà dẫn chiếu tới Bộ luật TTDS. Tuy nhiên, những điều kiện để một thoả thuận hoà giải được công nhận bởi Toà án theo Điều 417 Bộ luật TTDS năm 2015 không có nhiều sự liên hệ tới những quy định của Nghị định 22. Cụ thể, Nghị định 22 có quy định về nội dung và hình thức của văn bản hoà giải thành³⁰, trong đó các căn cứ để công nhận kết quả hoà giải thành của Bộ luật TTDS lại không có quy định rõ ràng liên quan tới vấn đề này. Bên cạnh đó, các điều kiện để Toà án công nhận thoả thuận hoà giải thành chỉ bao gồm các điều kiện liên quan đến các chủ thể của tranh chấp mà không hướng đến các điều kiện đối với hoà giải viên thương mại. Như vậy, nếu các bên đã đáp ứng các điều kiện như trên, thì ngay cả trong trường hợp các bên lựa chọn một hoà giải viên thương mại không đủ tiêu chuẩn theo quy định tại Nghị định

22 thì Toà án vẫn công nhận kết quả hoà giải thành. Quy định này hợp lý ở chỗ, bản chất của kết quả hoà giải thành là sự thoả thuận giữa các bên tranh chấp, do đó các điều kiện xem xét công nhận kết quả này chỉ cần hướng tới các bên tranh chấp. Ngược lại, điểm hạn chế chính là một cách gián tiếp, các quy định của Nghị định 22 về tiêu chuẩn của hoà giải viên thương mại đã không còn nhiều ý nghĩa, bởi dù có lựa chọn hoà giải viên thương mại không đủ tiêu chuẩn thì kết quả hoà giải thành vẫn sẽ có thể được công nhận.

Về mặt thủ tục, người yêu cầu công nhận kết quả hoà giải thành phải gửi đơn đến Toà án trong thời hạn 06 tháng kể từ ngày các bên đạt được thoả thuận³¹. Toà án có thể công nhận hoặc không công nhận kết quả hoà giải thành nếu không đáp ứng các điều kiện nêu trên. Tuy nhiên, việc Toà án không công nhận kết quả hoà giải thành không ảnh hưởng đến nội dung và giá trị pháp lý của kết quả hoà giải này³². Quy định này được hiểu rằng, việc Toà án không công nhận kết quả hoà giải không có nghĩa sẽ dẫn đến việc thoả thuận hoà giải bị huỷ hay các bên không được phép thi hành thoả thuận này, mà việc công nhận có ý nghĩa với việc cưỡng chế thi hành thoả thuận theo pháp luật về thi hành án dân sự. Tuy nhiên, trong thực tiễn, các bên tranh chấp cần phải hiểu rằng, hậu quả pháp lý của việc Toà án không công nhận kết quả hoà giải thành không đương nhiên dẫn tới việc các bên được phép hoặc không được phép tiếp tục thực hiện kết quả hoà giải thành. Cần phải xem xét lý do mà Toà án không công nhận thoả thuận hoà giải thành là gì? Nếu như lý do Toà án không công nhận trùng với những dấu hiệu của một giao dịch dân sự vô hiệu³³ thì một trong các bên có quyền yêu cầu Toà án tuyên bố giao dịch vô hiệu mà không có nghĩa vụ thi hành thoả thuận hoà giải đã đạt được ■

29 Khoản 3 Điều 15 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

30 Khoản 2, khoản 3 Điều 15 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

31 Khoản 1 Điều 418 Bộ luật TTDS (2015).

32 Khoản 6 Điều 419 Bộ luật TTDS (2015).

33 Như là các bên tham gia thoả thuận không có đủ năng lực hành vi dân sự, không đúng thẩm quyền hoặc nội dung trái quy định pháp luật, vi phạm điều cấm, trái đạo đức xã hội, mục đích nhằm trốn tránh nghĩa vụ với Nhà nước hoặc bên thứ ba, hoặc việc ký kết thoả thuận không đảm bảo tính tự nguyện.