

# HÒA GIẢI THƯƠNG MẠI TẠI VIỆT NAM - THỰC TRẠNG VÀ KIẾN NGHỊ

Lê Nguyễn Gia Thiên\*

Nguyễn Thị Ánh Dương \*\*

\*TS. Phó Trưởng Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia, Tp. Hồ Chí Minh

\*\*Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia, Tp. Hồ Chí Minh

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Hòa giải thương mại, thỏa thuận hòa giải, thỏa thuận hòa giải thành, hòa giải viên, tổ chức hòa giải.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 17/12/2022

Biên tập: 07/01/2023

Duyệt bài: 09/01/2023

## Article Information

*Keywords:* Commercial mediation; mediation agreement; successful mediation agreement; mediator; mediation institution.

*Article History:*

Received: 17 Dec. 2022

Edited: 07 Jan. 2023

Approved: 09 Jan. 2023

## Tóm tắt:

Giải quyết tranh chấp bằng con đường hòa giải thương mại tư nhân đang dần trở thành một xu thế tất yếu trong dòng chảy chung của quá trình hội nhập. Tại Việt Nam, hòa giải thương mại đã bắt đầu xuất hiện từ thập niên đầu tiên của thế kỷ XXI<sup>1</sup>. Trong suốt quá trình phát triển của mình, hòa giải thương mại đã chứng minh được những tiềm năng to lớn mà nó mang lại. Sự ra đời của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ về hòa giải thương mại đóng một vai trò quan trọng đối với khung pháp lý dành cho phương thức giải quyết tranh chấp này. Trong phạm vi bài viết này, nhóm tác giả phân tích những vấn đề cụ thể về thực trạng pháp luật Việt Nam đối với hòa giải thương mại và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện khung pháp lý về phương thức giải quyết tranh chấp này.

## Abstract:

Dispute settlement by way of private commercial mediation is gradually becoming an inevitable trend in the general flow of the integration process. In Vietnam, commercial mediation has appeared since the first decade of the 21st century. Throughout its development, commercial mediation has proven its great potential. The introduction of Decree 22/2017/ND-CP on Commercial Mediation plays an important role in the legal framework for this method of dispute settlement. Within the scope of the article, the authors provide analysis of specific matters about the current state of Vietnamese law for commercial mediation, and at the same time, make some recommendations that the authors consider necessary to improve the legal framework for this method of dispute settlement.

## 1. Tổng quan về hòa giải thương mại tại Việt Nam

### 1.1. Sự tồn tại của hòa giải thương mại

Trên thế giới, những ý niệm đầu tiên về hòa giải đã ra đời rất sớm từ xã hội Hy Lạp,

La Mã cổ đại với những bằng chứng về các tên gọi khác nhau của hòa giải viên và các tư tưởng về hòa giải còn được truyền lại cho đến ngày nay<sup>2</sup>. Đi dọc theo các nền văn minh từ Tây sang Đông, có thể thấy rằng,

1 Le Nguyen Gia Thien, Qualifications Of A Commercial Mediator Under Vietnamese Law, <http://mediationblog.kluwerarbitration.com/2017/10/13/qualifications-commercial-mediator-vietnamese-law/>, truy cập ngày 25/7/2022.

2 Antonello Miranda, The Origins of Mediation and the A.D.R. tools, [https://www.academia.edu/9611797/The\\_Origins\\_of\\_Mediation\\_and\\_the\\_A\\_D\\_R\\_tools](https://www.academia.edu/9611797/The_Origins_of_Mediation_and_the_A_D_R_tools), truy cập ngày 25/7/2022.



hòa giải thực chất không phải một phương thức giải quyết tranh chấp (GQTC) mới mà đã được sử dụng từ rất lâu trong đời sống và vận hành bằng nhiều cách khác nhau trong nhiều lĩnh vực của quá trình giao lưu dân sự, bất kể có tồn tại khuôn khổ pháp lý dành cho nó hay không<sup>3</sup>. Tầm quan trọng của hòa giải sớm đã được các triết gia và các nhà cầm quyền nhận thức rõ. Trên nền tảng đó, đến những năm 1960, hòa giải phát triển mạnh mẽ hơn với sự xuất hiện của các mô hình hòa giải hiện đại<sup>4</sup>. Hòa giải, đặc biệt là hòa giải thương mại (HGTM) ngày càng được thể chế hóa và chính thức bước vào đời sống pháp lý với tư cách của một phương thức GQTC độc lập và hiệu quả, bên cạnh những phương thức truyền thống như trọng tài hoặc tòa án. Kể từ sau Công ước Singapore năm 2018 về hòa giải, một bước ngoặt dành cho phương thức này đã được mở ra<sup>5</sup>. Có thể nói, Công ước vừa là thành tựu của cộng đồng HGTM quốc tế, vừa là nền tảng để đưa hòa giải từ một phương thức GQTC “thay thế”, trở thành một trong các lựa chọn đầu tiên khi GQTC, tương xứng với tiềm năng của nó và xu thế chung của xã hội hiện đại.

Tại Việt Nam, những quy định đầu tiên về GQTC bằng con đường hòa giải đã xuất hiện từ thời Hậu Lê (thế kỷ XV - XVIII) với các điều khoản trong Quốc triều Hình luật<sup>6</sup>. Cụ thể, Điều 672 Quốc triều Hình luật ghi nhận thẩm quyền GQTC bắt đầu từ xã quan<sup>7</sup>. Xã quan được giao xử những vụ tranh chấp nhỏ trong làng xã, thường nhằm hòa giải giữa các đương sự<sup>8</sup>. Thực tế, ở thời kỳ phong kiến, các vụ tranh chấp nhỏ ở làng xã thường xảy ra rất nhiều. Quy định này có ý nghĩa quan trọng trong việc giúp giảm bớt chi phí và thời gian tố tụng cho các đương sự, giảm bớt gánh nặng cho các cấp xét xử cao hơn. Bên cạnh đó, Quốc triều Hình luật cũng quy định những vụ việc không được hòa giải, ví dụ như hành vi chống cự và đánh người của quan sai đi việc công, chống cự hay đánh những công sai đến bắt người hay thu thuế,... trong đó, nếu những người công sai mà lại hòa giải riêng với người phạm tội đánh chửi mình thì phải phạt 80 trượng; tiền tạ phải sung công; nếu vì người công sai có lỗi trước mới xảy ra việc đánh chửi ấy, thì lại xử khác<sup>9</sup>. Hoặc là, người cáo giác việc công, không được hòa hu với bị cáo, nếu hình quan và ngục nghe theo, thì xử

3 Jakob Vinther, Thomas Todd Reynolds, The History of Mediation and Why It Is Still in Use Today, <https://www.mediate.com/the-history-of-mediation-and-why-it-is-still-in-use-today/#:~:text=Many%20scholars%20believe%20that%20mediation,it%20appeared%20before%20the%20court>, truy cập ngày 25/7/2022.

4 Dale Bagshaw, Mediation in the World Today: Opportunities and Challenges, <https://core.ac.uk/download/pdf/297018241.pdf>, truy cập ngày 25/7/2022.

5 Công ước Singapore năm 2018 về hòa giải (Singapore Convention on Mediation 2018) được xem như văn bản quốc tế thành công nhất về hòa giải thương mại quốc tế cho đến ngày nay. Công ước Singapore là một hiệp ước đa phương đưa ra một khuôn khổ thống nhất và hiệu quả cho việc thực thi và viện dẫn các thỏa thuận giải quyết tranh chấp quốc tế có được từ hòa giải. Tính đến cuối tháng 7/2022, đã có 55 quốc gia tham gia ký kết Công ước này. Xem thêm: <<https://www.singaporeconvention.org/convention/about>>, truy cập ngày 31/7/2022.

6 Vũ Nguyên, Một vài nét sơ lược về quy định pháp luật hòa giải ở Việt Nam, <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2405>, truy cập ngày 25/7/2022.

7 Ngô Thanh Xuyên, Ảnh hưởng của tư tưởng pháp trị đối với các quy định về hòa giải trong Quốc triều hình luật, <https://moj.gov.vn/UserControls/News/pFormPrint.aspx?UrlListProcess=/qt/tintuc/Lists/NghienCuuTraoDoi&ListId=75a8df79-a725-4fd5-9592-517f443c27b6&SiteId=b11f9e79-d495-439f-98e6-4bd81e36adc9&ItemID=2033&SiteRootID=b71e67e4-9250-47a7-96d6-64e9cb69ccf3>, truy cập ngày 25/7/2022.

8 Ngô Thanh Xuyên, tldd.

9 Điều 493 Quốc triều Hình luật, Nguyễn Nhuận Ngọc, Nguyễn Tả Nhị (người dịch), Quốc triều hình luật (Luật hình triều Lê), Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, tr. 149.



50 roi, biếm một tư. Nếu vì tình riêng hay nhận vật hối lộ thì khép vào tội làm trái pháp luật<sup>10</sup>. Nhìn chung, ở thời kỳ này, dù còn rất sơ khai và chỉ mới dừng lại ở chỗ ghi nhận người có thẩm quyền hòa giải và những vụ việc không được hòa giải, nhưng các quy định này cũng đã manh nha cho những điều khoản về hòa giải và phương thức GQTC với sự trợ giúp của bên thứ ba độc lập sau này<sup>11</sup>.

Đến những năm 2007, 2008, một số trung tâm trọng tài tại Việt Nam đã giới thiệu và đưa hoạt động HGTM tư nhân vào quá trình GQTC<sup>12</sup>. Hình thức này được gọi là “hòa giải trong trọng tài” (*Mediation in Arbitration*). Thời điểm này, tại Việt Nam, vẫn chưa có một khuôn khổ pháp lý riêng biệt và rõ ràng dành cho HGTM. Các điều khoản tạo cơ sở cho hòa giải được quy định tại Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (sau đây gọi là BLTTDS), các nhà làm luật đã dành một chương với 4 Điều luật quy định về thủ tục công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án. Năm 2017, văn bản pháp lý giành riêng cho HGTM mới được ban hành, tạo điều kiện phát triển rộng mở cho phương thức này tại nước ta, đó là sự ra đời của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ về HGTM.

### 1.2. Sự ra đời của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại

Sự ra đời của Nghị định số 22/2017/

NĐ-CP (sau đây gọi là Nghị định 22) gắn liền với quá trình phát triển kinh tế mạnh mẽ ở Việt Nam, khi các chính sách của Đảng và Nhà nước đều khuyến khích việc GQTC ngoài tòa án, tránh tình trạng quá tải cho hệ thống tòa án<sup>13</sup>. Trong bối cảnh đó, HGTM đã trở thành phương thức GQTC độc lập, hiệu quả, tiết kiệm, được công nhận và bảo hộ bởi một khung pháp lý khá đầy đủ của Nghị định 22.

Tại văn bản pháp lý này, HGTM được hiểu là phương thức GQTC độc lập với các phương thức GQTC thương mại khác như trọng tài và tòa án; dĩ nhiên, HGTM cũng khác với hoạt động hòa giải trong quy trình tố tụng của các phương thức GQTC này. Định nghĩa HGTM tại Nghị định 22 tương đối giống với cách hiểu về “Hòa giải” (Mediation) được ghi nhận tại Công ước Singapore<sup>14</sup>. Đó là phương thức GQTC ngoài Tòa án do các bên thỏa thuận và có hòa giải viên làm trung gian hòa giải hỗ trợ GQTC<sup>15</sup>.

Với Nghị định 22, HGTM đã chính thức được thể chế hóa tại Việt Nam. Nghị định này gồm 6 Chương, 44 Điều, quy định khá toàn diện về HGTM. Về cơ bản, Nghị định 22 đáp ứng các nhu cầu cần thiết về khung pháp lý mà phương thức GQTC này đặt ra, bao gồm các quy định về nguyên tắc hòa giải, trình tự, thủ tục hòa giải, tiêu chuẩn hòa giải viên, tổ chức HGTM,...

10 Điều 718 Quốc triều Hình luật, Nguyễn Nhuận Ngọc, Nguyễn Tả Nhi (người dịch), Quốc triều hình luật (Luật hình triều Lê), Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, tr. 258.

11 Ngô Thanh Xuyên, tldd.

12 Le Nguyen Gia Thien, tldd.

13 Thanh Vân, Hòa giải thương mại, cả doanh nghiệp và tòa đều có lợi, <https://plo.vn/hoa-giai-thuong-mai-ca-doanh-nghiep-va-toa-deu-co-loi-post450055.html>, truy cập ngày 27/7/2022

14 Điều 2.3 Công ước Singapore định nghĩa “hòa giải” là một thủ tục, bất kể tên gọi được sử dụng hoặc căn cứ mà thủ tục này được thực hiện, nhờ đó các bên nỗ lực giải quyết tranh chấp một cách thân thiện với sự hỗ trợ của bên thứ ba (hòa giải viên) không có thẩm quyền áp đặt giải pháp cho các bên tranh chấp.

15 Điều 3.1 Nghị định 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại.



Tuy vậy, Nghị định 22 vẫn chưa bao quát vấn đề thi hành thỏa thuận hòa giải (TTHG) thành. Khi các bên đã tham gia vào quá trình hòa giải và đạt được TTHG thành thì việc thỏa thuận này có được thực hiện hay không còn tùy thuộc vào sự tự nguyện của bên phải thi hành. Trong tình huống đó, nếu bên phải thi hành không tự nguyện thi hành thì bên còn lại cần phải có một quyết định công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án để đảm bảo cho TTHG thành đó được thực thi như một bản án<sup>16</sup>. Tuy nhiên, vấn đề này không được Nghị định 22 nhắc đến, mà được đề cập tại BLTTDS. Đây là cơ sở cho phép hoạt động hòa giải được diễn ra một cách hiệu quả và đúng với tinh thần của một phương thức GQTC độc lập. Mặt khác, đối với các tranh chấp thương mại quốc tế được giải quyết bằng con đường hòa giải, cả BLTTDS và Nghị định 22 vẫn chưa có một điều khoản nào quy định về việc công nhận và cho thi hành TTHG thành mang tính quốc tế.

Bên cạnh đó, cũng cần phải bàn thêm rằng, với sự phát triển ngày càng mạnh mẽ của HGTM, việc xây dựng khung pháp lý riêng biệt với duy nhất một văn bản dưới luật cho phương thức GQTC này là giải pháp mang tính tạm thời và chưa thực sự tương xứng với tiềm năng phát triển của nó. Trong tương lai, cùng với quá trình hòa nhập vào cộng đồng HGTM quốc tế, khuôn khổ pháp lý dành riêng cho phương thức GQTC này phải càng được hoàn thiện hơn, nâng cao uy tín và sự hiệu quả của HGTM cũng như nhận thức và niềm tin của xã

hội về HGTM khi lựa chọn phương thức GQTC.

## 2. Những vấn đề quan trọng của hòa giải thương mại

### 2.1. Thỏa thuận hòa giải

TTHG có thể được hiểu là một thỏa thuận giữa các bên trong tranh chấp đề cập đến khả năng GQTC thông qua phương thức hòa giải<sup>17</sup>. TTHG là cơ sở của quá trình GQTC bằng hòa giải và có thể được lập bất kỳ lúc nào không phụ thuộc vào tranh chấp. Đặc thù của HGTM là khả năng tự định đoạt một cách tối thượng của các bên trong tranh chấp. Do vậy, quy định về thời gian lập TTHG không đặt ra ràng buộc mà hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí chủ quan của các bên. Các bên có thể lập TTHG trước hoặc sau khi tranh chấp phát sinh hoặc tại bất cứ thời điểm nào trong quá trình GQTC<sup>18</sup>. Vấn đề đặt ra là, trong trường hợp hai bên có TTHG trước khi tranh chấp phát sinh, nhưng sau đó, một bên không đồng ý hòa giải và không có thiện chí thực hiện điều khoản về GQTC mà mình đã cam kết trước đó, thì bên còn lại có cách nào để hạn chế sự không tham gia hòa giải hay không. Ngay từ lúc bắt đầu (lập TTHG), trong quá trình hòa giải và sau khi hòa giải kết thúc đến lúc thi hành TTHG thành, ý chí của các bên là yếu tố quyết định. Bên thiện chí cũng không thể khởi kiện bên không thiện chí tham gia hòa giải ra tòa án để yêu cầu họ tham gia hòa giải<sup>19</sup>. Do vậy, theo nhóm tác giả, cách tốt nhất để hạn chế sự không thiện chí trong quá trình GQTC bằng con

16 Khoản 8 Điều 419, khoản 9 Điều 419 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

17 Lê Nguyễn Gia Thiện, Lê Nguyễn Gia Phúc, Khái niệm, nội dung và hình thức của thỏa thuận hòa giải nhìn từ góc độ so sánh giữa luật Việt Nam và Đức, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 12 (364) T6/2018, tr. 59.

18 Điều 6 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

19 Lê Nguyễn Gia Thiện, Lê Nguyễn Gia Phúc, *ltd.*



đường hòa giải là thiết lập điều khoản phạt nếu một bên nào đó không đồng ý tham gia hòa giải như đã cam kết.

Bên cạnh thời gian lập, nội dung của TTHG cũng không có quá nhiều ràng buộc. Nghị định 22 chỉ đặt ra những yêu cầu mang tính căn bản nhất đối với nội dung TTHG, bao gồm: không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ và không xâm phạm quyền của bên thứ ba<sup>20</sup>. Những nội dung cụ thể của TTHG do các bên tự trao đổi, sắp xếp. Từ những quan sát thực tế, chúng tôi nhận thấy rằng, tuy các bên khá tự do và không có những ràng buộc phức tạp đối với nội dung của TTHG, nhưng để một TTHG phát huy tốt vai trò của nó, các bên cần cần tặc trong thỏa thuận về cơ quan hòa giải, luật áp dụng cho quy trình hòa giải, địa điểm, ngôn ngữ, số lượng hòa giải viên và các điều khoản hạn chế việc không thiện chí tham gia hòa giải như đã trình bày. Ngoài ra, hình thức của TTHG cũng là một trong những vấn đề đáng lưu ý. Nghị định 22 yêu cầu hình thức của TTHG bắt buộc phải là văn bản và có thể tồn tại dưới dạng một điều khoản trong hợp đồng thương mại hoặc dưới dạng một thỏa thuận riêng<sup>21</sup>. Yêu cầu về hình thức bằng văn bản củng cố giá trị chứng cứ của một TTHG.

Có thể nói, TTHG là cơ sở, là căn nguyên của toàn bộ quá trình hòa giải. Nếu không có TTHG, một trong các bên không

thể đến cậy nhờ cơ quan hòa giải tiến hành GQTC bằng HGTM khi phát sinh tranh chấp. Mặt khác, TTHG cũng được xem như một hợp đồng đặc biệt về việc GQTC. Do vậy, nó cũng thượng tôn tinh thần tự do ý chí của các bên với những điều khoản không quá ràng buộc về nội dung và thời hạn lập thỏa thuận.

### 2.2. Tính bảo mật của hòa giải thương mại

Một trong những đặc điểm quan trọng giúp HGTM trở thành phương thức GQTC được nhiều doanh nghiệp quan tâm đó là tính bảo mật. Tính bảo mật của HGTM đã được dự liệu từ Luật mẫu UNCITRAL. Điều 10 Luật Mẫu UNCITRAL về HGTM quốc tế và thỏa thuận GQTC quốc tế thông qua hòa giải năm 2018 nêu rõ: “Trừ khi các bên có thỏa thuận khác, tất cả thông tin liên quan đến thủ tục hòa giải sẽ được giữ bí mật, trừ trường hợp được yêu cầu tiết lộ theo quy định của pháp luật hoặc cho mục đích thực thi TTHG”<sup>22</sup>. Theo hướng dẫn của Luật Mẫu, đối tượng thông tin được bảo mật trong điều luật này phải được hiểu theo nghĩa mở rộng, không chỉ bao gồm các thông tin được tiết lộ trong quá trình hòa giải, mà còn bao gồm nội dung và kết quả của các thủ tục hòa giải, cũng như các vấn đề liên quan, ví dụ như các cuộc thảo luận liên quan đến mong muốn hòa giải, các điều khoản của TTHG, lựa chọn hòa giải viên, lời mời hòa giải và việc chấp nhận hoặc từ chối lời mời đó<sup>23</sup>.

20 Khoản 3 Điều 4 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

21 Điều 11 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP.

22 Article 10, UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use (2018).

23 UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use (2018), p. 44 <[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363\\_mediation\\_guide\\_e\\_ebook\\_rev.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf)>.



Bên cạnh đó, Điều 11 Luật Mẫu UNCITRAL cũng cung cấp một phạm vi cụ thể hơn trong vấn đề bảo mật thông tin liên quan đến quá trình hòa giải khi sử dụng thông tin như những bằng chứng trong các thủ tục tố tụng khác. Theo đó, nhiều thông tin có được trong quá trình hòa giải phải được bảo mật kể cả khi hòa giải không thành và các bên phải tham gia vào một quy trình tố tụng khác để GQTC, ví dụ như quan điểm hoặc đề xuất của một bên trong buổi hòa giải về khả năng GQTC, tuyên bố hoặc thừa nhận của một bên trong quá trình hòa giải, các đề xuất của hòa giải viên, thông tin một bên đã thể hiện sự sẵn sàng chấp nhận đề nghị giải quyết của hòa giải viên, tài liệu được chuẩn bị chỉ cho các mục đích của thủ tục hòa giải,...<sup>24</sup>. Trong khi các quy định tại Điều 10 hướng đến các trường hợp chung ở một phạm vi rộng lớn hơn thì Điều 11 với thiết kế dành riêng cho các quy trình tố tụng khác ngoài hòa giải lại có một phạm vi hẹp và cụ thể hơn<sup>25</sup>.

Bảo mật thông tin trong HGTM được xem như một nghĩa vụ của hòa giải viên. Điều khoản về tính bảo mật trong HGTM là vô cùng quan trọng bởi quá trình hòa giải sẽ diễn ra cởi mở hơn khi thông tin được bảo đảm giữ bí mật bằng các thiết chế luật định. Nhờ đó, các bên có thể thoải mái hơn trong việc cung cấp thông tin và dễ dàng đạt được các kết quả hòa giải thành hơn.

Tại Việt Nam, trong văn bản pháp lý điều chỉnh cụ thể nhất dành cho HGTM,

Nghị định số 22/2017/NĐ-CP đã quy định về bảo mật thông tin thành một trong những nguyên tắc quan trọng nhất của hòa giải. Khoản 2 Điều 4 Nghị định 22 quy định rõ: “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”. Điều 10 Luật Mẫu UNCITRAL quy định chỉ cần các bên có sự thỏa thuận về việc không bảo mật một thông tin nào đó trong quá trình hòa giải thì thỏa thuận đó sẽ có hiệu lực không phụ thuộc vào hình thức. Trong khi đó, theo Nghị định 22, thỏa thuận về việc từ bỏ quyền được bảo mật đối với một thông tin trong quá trình hòa giải chỉ có hiệu lực khi nó được xác lập bằng hình thức văn bản. Điều này một lần nữa củng cố giá trị chứng cứ của thỏa thuận giữa các bên trong HGTM và cụ thể là trong vấn đề bảo mật thông tin. Bên cạnh đó, Nghị định 22 còn đặc biệt chú trọng nghĩa vụ bảo mật thông tin của hòa giải viên. Điểm b khoản 1 Điều 9 và điểm c khoản 2 Điều 9 Nghị định 22 nêu rõ các quyền và nghĩa vụ của hòa giải viên liên quan đến bảo mật thông tin. Theo đó, hòa giải viên vừa có quyền “từ 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”<sup>26</sup>, vừa có 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”<sup>27</sup>. Ngoài ra,

24 Article 11.1, UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use (2018).

25 Hoàng Minh Khôi, Hoàng Bảo Ngọc, Bảo mật trong hòa giải ngoài Tòa án theo quy định Luật Mẫu UNCITRAL và pháp luật Hoa Kỳ, Tạp chí Quản lý nhà nước số 245 (6/2016), tr. 107.

26 Điểm b khoản 1 Điều 9 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

27 Điểm c khoản 2 Điều 9 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.



hòa giải viên cũng bị cấm tiết lộ thông tin về vụ việc, khách hàng mà mình biết được trong quá trình hòa giải, trừ trường hợp được các bên tranh chấp đồng ý bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác<sup>28</sup>. Có thể thấy, Nghị định 22 đã có những quy định cần thiết để thúc đẩy các bên trao đổi thông tin với hòa giải viên mà họ tin cậy, nhằm giúp quá trình hòa giải được hiệu quả và dễ dàng tiến đến các TTHG thành hơn.

### 2.3. Tiêu chuẩn hòa giải viên

Tiêu chuẩn hòa giải viên thương mại là một trong những nội dung được tranh luận nhiều nhất khi Nghị định 22 còn ở giai đoạn dự thảo. Khoản 1 Điều 7 Nghị định 22 quy định hòa giải viên phải đáp ứng được ba điều kiện cơ bản. *Một là*, 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. *Hai là*, 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. *Ba là*, có kỹ năng hòa giải, hiểu biết pháp luật, tập quán kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực liên quan. Đồng thời, hòa giải viên phải không là người đang là bị can, bị cáo, người đang chấp hành án hình sự hoặc đã chấp hành xong bản án nhưng chưa được xóa án tích; người đang bị áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc<sup>29</sup>. Nhìn chung, pháp luật Việt Nam hiện hành có những quy định cụ thể hơn đối với hòa giải viên so với quy định của Luật Mẫu

và nhiều quốc gia khác trên thế giới<sup>30</sup>. Điều này là cần thiết trong bối cảnh Việt Nam hiện tại, khi khung pháp lý dành cho HGTM chỉ mới được hình thành. Một bộ tiêu chuẩn cụ thể dành cho hòa giải viên thương mại có khả năng giúp Chính phủ quản lý và kiểm soát tốt chất lượng của HGTM tại Việt Nam<sup>31</sup>. Hơn nữa, các yêu cầu cụ thể và có phần khắt khe hơn đối với hòa giải viên về kinh nghiệm và trình độ chuyên môn góp phần đáng kể vào sự thành công của các cuộc hòa giải. Tuy nhiên, nhóm tác giả cho rằng, trong tương lai, hòa giải sẽ ngày càng chứng tỏ được tiềm năng to lớn của mình trong vai trò của một phương thức GQTC. Do vậy, trình độ của hòa giải viên cũng nên được nâng cao hơn, đồng thời cần xem xét việc cấp chứng chỉ đào tạo hòa giải viên. Tầm quan trọng của hòa giải viên trong xã hội ngày càng được khẳng định, tiêu chuẩn đối với hòa giải viên cũng cần được nâng cao.

Mặt khác, đối với trọng tài viên, Luật Trọng tài thương mại 2010 quy định rõ người đang là 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 được đồng thời là trọng tài viên<sup>32</sup>. Tuy nhiên, điều tương tự lại không được đặt ra đối với hòa giải viên. Như vậy, liệu có phù hợp và công bằng hay không nếu người đang là 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

28 Khoản 1 Điều 10 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

29 Khoản 4 Điều 7 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

30 Le Nguyen Gia Thien, tldd.

31 Le Nguyen Gia Thien, tldd.

32 Điểm a khoản 2 Điều 20 Luật Trọng tài thương mại 2010.



có được đồng thời là hòa giải viên thương mại? Bên cạnh đó, Nghị định 22 cũng chưa trả lời một câu hỏi mà rõ ràng là thực tế rất dễ xảy ra. Đó là, nếu một hòa giải viên thương mại có quốc tịch nước ngoài muốn hành nghề tại Việt Nam, thì liệu họ có phải đáp ứng các điều kiện tương tự như đối với hòa giải viên có quốc tịch Việt Nam được quy định tại Nghị định 22 cũng như họ có cần phải đăng ký với Bộ Tư pháp hoặc một trung tâm hòa giải nào đó hay không. Những vấn đề này, khi xây dựng và hoàn thiện khung pháp lý gắn liền với hội nhập quốc tế về HGTM, cần phải có quy định rõ ràng và cụ thể.

#### 2.4. Tổ chức hòa giải

Hiện nay, tổ chức HGTM được chia thành hai hình thức<sup>33</sup>. Một là, trung tâm HGTM. Hai là, trung tâm trọng tài được thành lập và hoạt động theo pháp luật về trọng tài thương mại thực hiện hoạt động HGTM. Ngoài ra, hoạt động hòa giải còn được tiến hành bởi hòa giải viên theo vụ việc (*ad hoc*).

Đối với trung tâm HGTM, Nghị định 22 đã có những quy định rất rõ ràng và cụ thể về thành lập và hoạt động của trung tâm. Theo đó, công dân Việt Nam có đủ tiêu chuẩn hòa giải viên thương mại muốn thành lập Trung tâm HGTM thì sẽ phải gửi một bộ hồ sơ đăng ký thành lập trung tâm hòa giải đến Bộ Tư pháp<sup>34</sup>. Sau khi Giấy phép thành lập của Trung tâm HGTM có hiệu lực, trong thời hạn 30 ngày, Trung tâm

gửi hồ sơ đăng ký hoạt động đến Sở Tư pháp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi Trung tâm đặt trụ sở để đăng ký hoạt động HGTM<sup>35</sup>.

Đối với hoạt động HGTM tại trung tâm trọng tài, thì trung tâm trọng tài đã được cấp Giấy phép thành lập và đăng ký hoạt động theo quy định muốn thực hiện hoạt động HGTM phải gửi một bộ hồ sơ đến Bộ Tư pháp để đăng ký bổ sung hoạt động HGTM<sup>36</sup>.

#### 2.5. Công nhận và cho thi hành thỏa thuận hòa giải thành

Hiện nay, vấn đề công nhận và cho thi hành TTHG thành không được quy định bởi Nghị định 22, mà được dự liệu tại BLTTDS. Cơ chế tiến hành thủ tục công nhận cho thi hành TTHG thành được bắt đầu bằng việc người yêu cầu công nhận TTHG thành gửi đơn đến Tòa án trong thời hạn 06 tháng, kể từ ngày các bên đạt được TTHG thành<sup>37</sup>. Việc công nhận kết quả hòa giải thành giúp cho TTHG thành có thể được thực thi bởi cơ quan thi hành án như một bản án. Mặt khác, việc không công nhận kết quả hòa giải thành cũng không làm ảnh hưởng đến nội dung và giá trị của thỏa thuận GQTC và nó vẫn có hiệu lực như một hợp đồng<sup>38</sup>.

Dù đã có những quy định khá chặt chẽ đối với việc công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án ngay cả trước khi văn bản trực tiếp điều chỉnh phương thức HGTM ra đời, nhưng BLTTDS năm 2015 vẫn chưa dự liệu vấn đề công nhận TTHG

33 Điều 18 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

34 Điều 21 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

35 Điều 22 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

36 Điều 23 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

37 Điều 418 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

38 Điều 419.6 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.



mang tính quốc tế tại Việt Nam. Trên thực tế, việc các bên là doanh nghiệp của các quốc gia khác nhau phát sinh tranh chấp và sử dụng HGTM để giải quyết là tình huống rất dễ thấy trong giao lưu thương mại. Trong trường hợp đó, nếu các bên có nhu cầu công nhận và cho thi hành TTHG thành tại Việt Nam thì cũng không thực hiện được, bởi hiện nay, quy định về công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án tại BLTTDS chỉ hướng đến đối tượng là các kết quả hòa giải thành trong nước. Khi chưa có những quy định về công nhận và cho thi hành kết quả hòa giải thành mang tính quốc tế, những TTHG thành này chỉ có hiệu lực như một bằng chứng trước tòa nếu một bên trong tranh chấp khởi kiện bên còn lại tại Tòa. Trong trường hợp bên phải thi hành không tự nguyện thi hành TTHG thành đó thì mọi công sức, thời gian, tài chính đầu tư cho quá trình hòa giải trước đó dường như sẽ trở nên vô nghĩa. Việc xây dựng các quy định về công nhận và cho thi hành TTHG thành mang tính quốc tế sẽ là biện pháp hữu hiệu đòi hỏi các bên phải có trách nhiệm với quá trình hòa giải và với TTHG thành của mình.

Năm 2018, Công ước Singapore về hòa giải ra đời, tạo điều kiện cho phương thức GQTC thông qua hòa giải phát triển mạnh mẽ với những nỗ lực thúc đẩy các bên tham gia công nhận và cho thi hành TTHG thành mang tính quốc tế trong cộng đồng chung của Công ước. Có thể nói, Công ước Singapore mang đến cho các doanh nghiệp của các quốc gia thành viên thêm một sự lựa chọn phương thức GQTC

với nhiều ưu điểm đặc biệt như bảo mật thông tin, bảo vệ uy tín, gìn giữ mối quan hệ kinh doanh giữa các bên, tiết kiệm, hiệu quả. Khi tham gia vào Công ước, kết quả hòa giải thành “xuyên biên giới” sẽ được công nhận và cho thi hành bởi các quốc gia thành viên. Điều này là động lực cho việc lựa chọn và sử dụng hiệu quả phương thức GQTC thông qua hòa giải, đồng thời, tăng cường cơ hội hợp tác, giao lưu thương mại giữa các quốc gia. Trong bối cảnh đó, việc gia nhập Công ước Singapore mang nhiều ý nghĩa đối với Việt Nam, đặc biệt là khả năng thúc đẩy giao lưu quan hệ quốc tế. Vấn đề thời điểm gia nhập Công ước là một trong những vấn đề nhận được nhiều ý kiến trái chiều từ giới chuyên môn; trong đó, có thể chia các ý kiến chủ yếu thành ba luồng chính<sup>39</sup>. Một là, Việt Nam cần gia nhập Công ước càng sớm càng tốt. Hai là, chúng ta nên đợi hoàn chỉnh pháp luật trong nước rồi mới gia nhập Công ước. Ba là, cùng hoàn thiện pháp luật trong nước về hòa giải song song với việc gia nhập Công ước. Theo quan điểm của chúng tôi, việc gia nhập Công ước đồng nghĩa với việc bổ sung thêm một phương thức GQTC thương mại quốc tế tại Việt Nam. Do đó, muốn thu hút đầu tư và thúc đẩy phát triển giao lưu thương mại, cần chuẩn bị chu đáo và nhanh chóng hoàn thiện pháp luật Việt Nam về HGTM song song với việc gia nhập Công ước. Trong đó, vấn đề hoàn thiện pháp luật Việt Nam cần phải hướng tới mục tiêu xây dựng khung pháp lý cho hoạt động HGTM đảm bảo phù hợp với Công ước ■

39 Xem thêm: Hội thảo tham vấn dự thảo Báo cáo đánh giá khả năng Việt Nam gia nhập Công ước Singapore, <<https://moj.gov.vn/ttp/tintuc/Pages/tin-tuc-su-kien.aspx?ItemID=112>>, truy cập ngày 10/8/2022