

# HÒA GIẢI THƯƠNG MẠI THÔNG LỆ TỐT CỦA QUỐC TẾ VÀ NHỮNG LƯU Ý ĐỐI VỚI VIỆT NAM



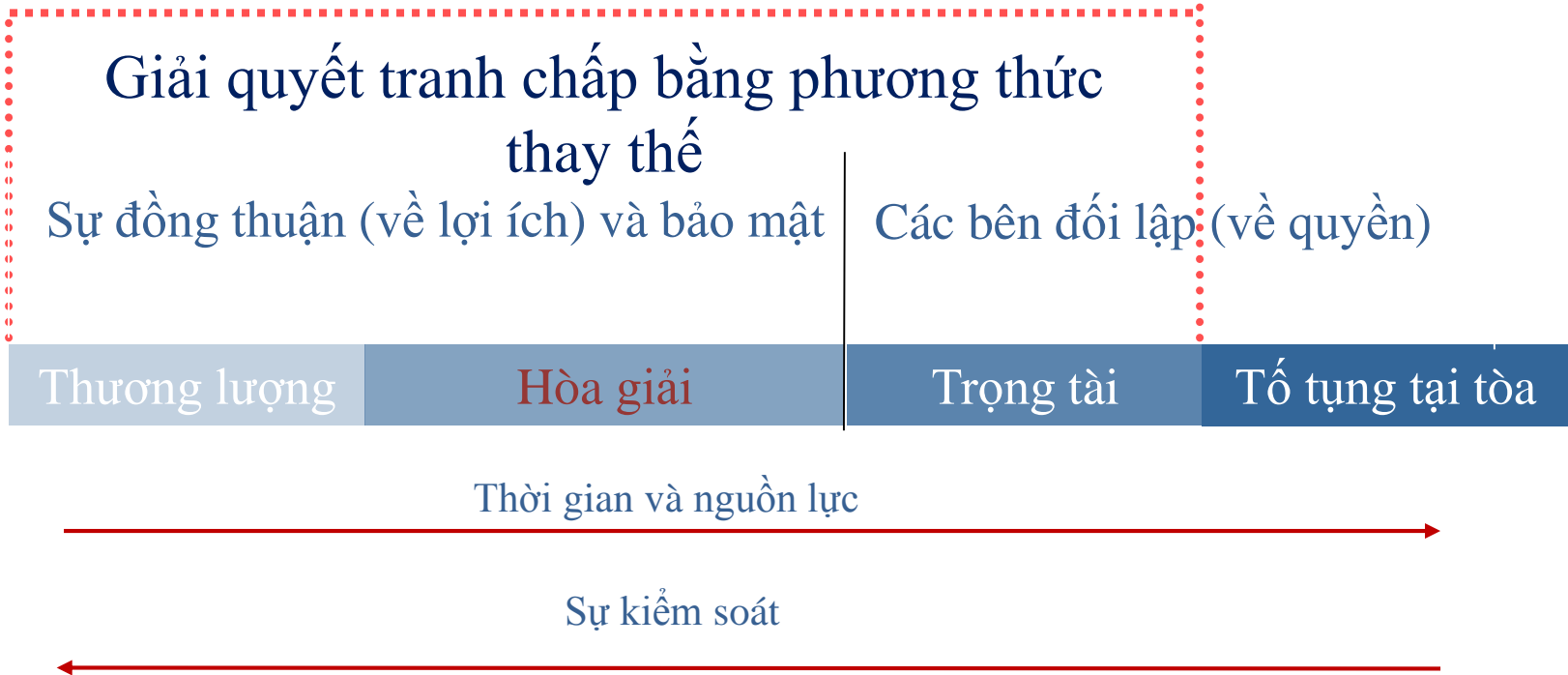
**WORLD BANK GROUP**

**Chuyên gia tài chính cao cấp – Dự án Giải quyết tranh chấp**

**Việt Nam**

**18/1/2018**

# Hòa giải trong chuỗi quy trình giải quyết tranh chấp



# Xây dựng thể chế pháp lý cho Hòa giải: Những yếu tố chính cần phải cân nhắc

Nguyên nhân phát sinh/Động lực

Quản lý quy trình nội bộ

Các chuẩn mực về chứng nhận và thực tiễn hành nghề

Quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên



**Làm thế nào...**

**Mô hình điều chỉnh bằng pháp luật?**

- Công / Tư
- Cứng rắn / mềm mỏng
- Trên xuống / theo ngành

→ Kết hợp (là cách thức được khuyến nghị)

**Nguồn quy định?**

Luật, hướng dẫn của Tòa án, quy tắc và quyết định, quy tắc ứng xử theo ngành, các quy chế hoạt động của tổ chức, các mẫu chuẩn về thỏa thuận hòa giải v.v...

# Các yêu cầu chính về mặt pháp luật

- ✓ Cho phép thực thi các thỏa thuận đạt được trong quá trình hòa giải
- ✓ Cho phép bảo mật và chấp nhận chứng cứ mà không làm ảnh hưởng xấu cho các bên
- ✓ Đảm bảo ở một mức độ nhất định về quyền tự quyết của các bên (khi quyết định về thủ tục và ban hành quyết định cuối cùng)
- ✓ Quy định thời hiệu

# Thực tiễn tốt về pháp luật

- Pháp luật quốc gia về hòa giải thường đi theo hướng dẫn của **Luật mẫu của UNCITRAL** về hòa giải thương mại quốc tế
- Cân nhắc **mô hình của khu vực hoặc các đối tác thương mại** để đảm bảo tính tương thích của các hệ thống hòa giải
- Bên cạnh những yêu cầu chính đối với pháp luật, **một khuôn khổ pháp luật tốt cần bao hàm các yếu tố:**
  - Nguyên tắc bình đẳng trong quan hệ của hòa giải viên với các bên đương sự;
  - Nguyên tắc trung lập trong quan hệ của hòa giải viên đối với đối tượng hòa giải;
  - Xác định sự ảnh hưởng về thủ tục khi chuyển vụ việc sang hòa giải trong tố tụng tại tòa;
  - Xác định vai trò của Thẩm phán trong quy trình chuyển vụ việc sang hòa giải;
  - Mô tả trách nhiệm của hòa giải viên trong quy trình hòa giải;
  - Các tiêu chí để chuyển vụ việc sang hòa giải;
  - Giải thích về việc phân bổ phí khi cung cấp dịch vụ hòa giải;
  - Giải thích về thủ tục lựa chọn và chỉ định hòa giải viên;
  - Định nghĩa về thủ tục bắt đầu và chấm dứt thủ tục hòa giải.

# Tổng quan: so sánh pháp luật về hòa giải hiện hành của Việt Nam với thông lệ tốt của quốc tế?

- + Cho phép thi hành thỏa thuận đạt được thông qua hòa giải, nhưng thủ tục công nhận hòa giải thành vẫn cần phải được kiểm chứng trên thực tế (Bộ luật Tố tụng dân sự)
- + Cho phép bảo mật thông tin (Nghị định về hòa giải), nhưng không bảo đảm rằng thông tin thu được trong quy trình hòa giải bí mật sẽ không được sử dụng làm chứng cứ trong các quy trình tố tụng sau đó
- + Bảo đảm quyền tự định đoạt của các bên ở mức độ nhất định (trong việc xác định quy trình hòa giải và ra quyết định cuối cùng) (Nghị định về hòa giải)
- Không có quy định về tạm ngưng thời hiệu khởi kiện khi vụ việc được đưa ra hòa giải

# Thủ tục hỗn hợp “hòa giải-trọng tài”: liệu hòa giải viên có thể thực hiện vai trò là trọng tài viên trong cùng một tranh chấp hay không?

## Nghị định về hòa giải (2017)

Điều 9.2 (dd) “[Hòa giải viên thương mại có các nghĩa vụ sau đây]: <...> 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.”

## Luật Trọng tài thương mại (2010)

Điều 42. Thay đổi Trọng tài viên: “Trọng tài viên phải từ chối giải quyết tranh chấp, các bên có quyền yêu cầu thay đổi Trọng tài viên giải quyết tranh chấp trong các trường hợp sau đây: <...> (d) Đã là hòa giải viên, người đại diện, luật sư của bất cứ bên nào trước khi đưa vụ tranh chấp đó ra giải quyết tại trọng tài, trừ trường hợp được các bên chấp thuận bằng văn bản.”

# Thủ tục hỗn hợp “hòa giải-trọng tài”: hòa giải viên có nên thực hiện vai trò của trọng tài viên trong cùng một tranh chấp hay không? (tiếp)

- **Nguyên tắc chủ đạo** – quyền tự định đoạt của các bên (cần có sự chấp thuận một cách rõ ràng của cả hai bên) và nghĩa vụ của hòa giải viên phải độc lập, vô tư, khách quan
- **Rủi ro – trọng tài viên hoặc phán quyết trọng tài có thể bị yêu cầu xem xét lại**

## Quy tắc hòa giải của VIAC (Dự thảo ngày 21/12/2017)

Điều 12.3: “Các bên nhất trí sẽ không triệu tập Hòa giải viên với tư cách người làm chứng, người đại diện, người giải quyết tranh chấp hoặc trọng tài viên trong bất kỳ thủ tục tố tụng nào sau này, phát sinh từ hòa giải hoặc bất kỳ tranh chấp nào khác có liên quan đến cùng một hợp đồng.”

**Lưu ý:** các bên có thể sửa đổi hoặc loại trừ quy tắc này thông qua thỏa thuận bằng văn bản (xem Điều 1.3).



# Thủ tục hỗn hợp “trọng tài-hòa giải” và quyết định công nhận sự thỏa thuận

- **Luật Trọng tài thương mại năm 2010:**

Điều 9. “Trong quá trình tổ tụng trọng tài, các bên có quyền tự do <...> yêu cầu Hội đồng trọng tài hòa giải để các bên thỏa thuận với nhau về việc giải quyết tranh chấp.”

Điều 58. “Theo yêu cầu của các bên, Hội đồng trọng tài [có thể] tiến hành hòa giải để các bên thỏa thuận với nhau về việc giải quyết tranh chấp. Khi các bên thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết trong vụ tranh chấp thì Hội đồng trọng tài lập biên bản hòa giải thành có chữ ký của các bên và xác nhận của các Trọng tài viên. Hội đồng trọng tài ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các bên. Quyết định này là chung thẩm và có giá trị như phán quyết trọng tài.”

- **Thực tiễn quốc tế– ví dụ: Trung Quốc, Đức, Quy tắc Trọng tài của ICC**

# **“Thủ tục hỗn hợp “trọng tài-hòa giải” và quyết định công nhận sự thỏa thuận (tiếp)**

- **Thi hành thỏa thuận đạt được thông qua hòa giải (“kết quả hòa giải thành ngoài tòa án”) theo cơ chế được quy định trong Bộ luật Tố tụng dân sự**
  - Thỏa thuận hòa giải có hiệu lực như một hợp đồng ràng buộc đối với các bên; VÀ
  - Có thể được công nhận và thi hành như một bản án nếu yêu cầu tòa án công nhận
  
- **Thi hành “quyết định công nhận sự thỏa thuận”**
  - “Quyết định công nhận sự thỏa thuận” của trọng tài Việt Nam (Điều 58 Luật Trọng tài thương mại) – Cơ chế được quy định trong Luật Trọng tài thương mại (Chương 10-11)
  - Quyết định công nhận sự thỏa thuận của trọng tài nước ngoài (lưu ý rằng một quyết định được ban hành tại Việt Nam vẫn có thể được coi là “nước ngoài”) – Cơ chế được quy định trong Bộ luật Tố tụng dân sự và Công ước New York

# Thời hiệu khởi kiện và quy trình hòa giải

- **Thông lệ quốc tế:** hòa giải tạm ngưng thời hiệu khởi kiện tại tòa án hoặc trọng tài (ví dụ: Điều 13 Luật mẫu của UNCITRAL)
  - **Lý giải:** nhằm khuyến khích các bên sử dụng phương thức hòa giải mà không sợ bị hết thời hiệu khởi kiện tại tòa án.
- **Khuôn khổ pháp lý của Việt Nam:** không quy định

# Trách nhiệm nghề nghiệp của hòa giải viên và quyền “đề xuất”

- Hòa giải viên không xác định các vấn đề về pháp luật và tình tiết vụ việc!
- Hòa giải viên không tư vấn hoặc xác định giải pháp!
- **Vai trò thúc đẩy** của hòa giải viên, với một số yếu tố tư vấn mang tính hạn chế

## Nghị định về hòa giải (2017)

Điều 14.3 “Tại bất kỳ thời điểm nào trong quá trình hòa giải, hòa giải viên thương mại đều có quyền đưa ra đề xuất nhằm giải quyết tranh chấp”

- Đây không phải là thực tiễn quốc tế phổ biến (do những vấn đề tiềm ẩn về trách nhiệm – ví dụ, vụ *Tapoohi v Lewenberg 2003 VSC* ở Australia)
- Quyền đề xuất được quy định trong Nghị định về hòa giải nên được sử dụng một cách thận trọng

# Phiên họp riêng với từng bên – đặc thù của hòa giải, không phù hợp trong phương thức trọng tài

- Phiên họp riêng với từng bên – thực tiễn phổ biến trong hòa giải (không được phép thực hiện trong phương thức trọng tài)
- Phải luôn vô tư
- Phải thận trọng về việc giữ bí mật thông tin trong trường hợp các bên không cho phép tiết lộ

## Quy tắc Hòa giải của VIAC (Dự thảo ngày 21/12/2017)

### Điều 10. Bảo mật và tiết lộ thông tin

Hòa giải viên phải coi bất kỳ thông tin trao đổi nào giữa hòa giải viên và một bên và/hoặc người đại diện của bên đó trong phiên họp riêng là thông tin bí mật và không được tiết lộ thông tin này cho bất kỳ bên nào khác trừ trường hợp được sự chấp thuận trước một cách rõ ràng của bên cung cấp thông tin.

# Sử dụng thông tin hòa giải trong các quy trình tố tụng sau đó

## Thông lệ quốc tế

- Điều 10 Luật mẫu của UNCITRAL về hòa giải thương mại quốc tế
- Quy tắc của các tổ chức - ví dụ: ICC, Singapore, Trung tâm trọng tài quốc tế Hồng Kông

# Sử dụng thông tin hòa giải trong các quy trình tố tụng sau đó

## **Nghị định về hòa giải (2017)**

Điều 4 “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 9.2. c) “[một trong những nghĩa vụ của hòa giải viên là] 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.”

## **Quy tắc Hòa giải của VIAC (Dự thảo ngày 21/12/2017)**

Điều 12 - “[Trừ trường hợp luật quy định bắt buộc tiết lộ] mọi tài liệu bằng văn bản hoặc bất kỳ thông tin nào có được trong quá trình hòa giải và sẽ không có được ở các quy trình khác sẽ không được sử dụng trong các quy trình tố tụng sau này tại tòa án, trọng tài hoặc thủ tục khác. Các bên nhất trí sẽ không triệu tập Hòa giải viên với tư cách người làm chứng, người đại diện, người giải quyết tranh chấp hoặc trọng tài viên trong mọi quy trình tố tụng sau đó, phát sinh từ hòa giải hoặc bất kỳ tranh chấp nào có liên quan đến cùng một hợp đồng”

# Sử dụng luật sư trong hòa giải

- Luật sư thường là người tham gia chủ động trong quá trình hòa giải: trước, trong, và sau khi hòa giải

**Nghị định về hòa giải (2017)** Điều 15.3 – “văn bản về kết quả hòa giải thành phải có chữ ký của các bên và của hòa giải viên”

- Nếu các bên không có mặt, người đại diện hợp pháp phải được ủy quyền hợp lệ để hòa giải) (Chương IX, Phần 1 Bộ luật dân sự (Về Đại diện)).
- Các vấn đề về ủy quyền/đại diện sẽ được giải quyết theo Bộ luật Dân sự và Bộ luật Tố tụng dân sự.

**Quy tắc của VIAC** Điều 6 - “Các bên trao cho người đại diện của họ thẩm quyền cần thiết và ủy quyền để dàn xếp tranh chấp”



# Hòa giải trong OCW và vai trò của hòa giải viên

- Hòa giải đã trở thành công cụ có giá trị trong các vụ tái cơ cấu ngoài tòa án: OCW (ví dụ: Nhật Bản, Thái Lan, Hàn Quốc) và gói dịch vụ có sẵn (ví dụ: các vụ tái cơ cấu theo quy định tại Chương 11 Bộ luật phá sản Hoa Kỳ)
- Được thúc đẩy về mặt chính sách trong các vụ tái cơ cấu doanh nghiệp: UNCITRAL, Các nguyên tắc về phá sản và quan hệ chủ nợ/con nợ của Ngân hàng thế giới, EU
- **Cần kiến thức chuyên môn về tái cơ cấu/phá sản + năng lực hòa giải**
  - **Ví dụ: Chương trình giải quyết tranh chấp ngoài tòa án đối với các vụ việc phục hồi doanh nghiệp ở Nhật**

Các hòa giải viên có kỹ năng tốt về phục hồi doanh nghiệp và kỹ năng hòa giải (thường là luật sư, kiểm toán viên và chuyên gia tư vấn).

**Vai trò:** Kiểm tra kế hoạch phục hồi doanh nghiệp của con nợ, soạn thảo báo cáo điều tra gửi cho các chủ nợ, đề xuất sửa đổi kế hoạch phục hồi doanh nghiệp nếu cần thiết và hỗ trợ đàm phán giữa các chủ nợ và con nợ

# Câu hỏi?

- [nmocheva@ifc.org](mailto:nmocheva@ifc.org)
- [www.worldbank.org/insolvency](http://www.worldbank.org/insolvency)