

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

PHẠM LÊ MAI LY

**PHÁP LUẬT HÒA GIẢI TRANH CHẤP KINH DOANH
THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM**

Chuyên ngành : **LUẬT KINH TẾ**
Mã số : **60 38 01 07**

TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI – 2014

Công trình được hoàn thành
tại Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

Cán bộ hướng dẫn khoa học: TS. PHAN THỊ THANH THỦY

Phản biện 1:

Phản biện 2:

Luận văn được bảo vệ tại Hội đồng chấm luận văn, họp tại Khoa
Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

Vào hồi giờ, ngày tháng năm 20....

Có thể tìm hiểu luận văn tại

Trung tâm tư liệu Khoa Luật – Đại học Quốc gia Hà Nội

Trung tâm Thông tin – Thư viện, Đại học Quốc gia Hà Nội

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU.....	1
1. Lý do chọn đề tài.....	1
2. Tình hình nghiên cứu đề tài.....	2
3. Mục đích đề tài.....	3
4. Đối tượng nghiên cứu và phạm vi nghiên cứu.....	3
5. Phương pháp nghiên cứu.....	4
6. Kết cấu đề tài.....	4
Chương 1.....	5
NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ HÒA GIẢI TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI.....	5
1.1. Khái niệm tranh chấp kinh doanh thương mại.....	5
1.1.1. Khái niệm kinh doanh thương mại.....	5
1.1.2. Khái niệm tranh chấp kinh doanh thương mại.....	11
1.1.3. Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại.....	15
1.1.3.1. Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại phổ biến của các quốc gia.....	15
1.1.3.2. Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại quốc tế và khu vực.....	17
1.1.4. Các nguyên tắc giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại.....	20
1.2. Hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.....	21
1.2.1. Khái niệm và phân loại hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.....	22
1.2.1.1. Khái niệm hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.....	22

1.2.1.2. Phân loại hòa giải.....	24
1.2.2. Các nguyên tắc của hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại	28
1.2.2.1. Nguyên tắc hòa giải ngoài tố tụng.....	28
1.2.2.2. Nguyên tắc hòa giải trong tố tụng.....	30
1.2.3. Vai trò, chức năng và ý nghĩa của việc hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.....	32
1.2.3.1. Vai trò, chức năng của hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.....	32
1.2.3.2. Ý nghĩa của hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.....	34
1.2.4. Lịch sử hình thành và phát triển chế định hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại ở Việt Nam.....	35
Chương 2.....	41
PHÁP LUẬT GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI BẰNG PHƯƠNG THỨC HÒA GIẢI Ở VIỆT NAM VÀ THỰC TIỄN THI HÀNH PHÁP LUẬT.....	41
2.1. Các quy định của pháp luật hiện hành của Việt Nam về hòa giải trong tố tụng.....	41
2.1.1. Pháp luật hòa giải trong quá trình tố tụng tại tòa án.....	41
2.1.1.1. Nguyên tắc của hòa giải trong tố tụng tòa án.....	42
2.1.1.2. Phạm vi hòa giải trong tố tụng tòa án.....	42
2.1.1.3. Thủ tục tiến hành hòa giải các vụ án dân sự.....	44
2.1.1.4. Ưu điểm và hạn chế của hòa giải trong tố tụng tòa án.....	47
2.1.1.5. Thực tiễn giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại bằng hòa giải trong tố tụng tại tòa án.....	48
2.1.2. Quy định của pháp luật về hòa giải trong tố tụng trọng tài.....	53

2.1.2.1. Nguyên tắc hòa giải tại trọng tài theo Luật Trọng tài Thương mại 2010.....	54
2.1.2.2. Trình tự hòa giải và giá trị hòa giải thành, các vấn đề pháp lý nảy sinh trong hòa giải tại trọng tài.....	55
2.1.2.3. Ưu điểm và hạn chế của hòa giải trong tố tụng trọng tài.....	57
2.1.2.4. Thực tiễn thi hành hòa giải tố tụng trọng tài.....	59
2.2. Pháp luật hòa giải ngoài tố tụng.....	61
2.2.1. Quy định pháp luật về hòa giải ngoài tố tụng ở Việt Nam.....	61
2.2.2. Ưu điểm và hạn chế của hòa giải ngoài tố tụng.....	67
2.2.3. Thực tiễn hoạt động hòa giải ngoài tố tụng.....	70
Chương 3.....	72
MỘT SỐ KIẾN NGHỊ VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HÒA GIẢI TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM.....	72
3.1. Sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại.....	72
3.1.1. Cơ sở lý luận.....	72
3.1.2. Cơ sở thực tiễn.....	73
3.2. Định hướng hoàn thiện pháp luật giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại.....	75
3.3. Kiến nghị một số giải pháp hoàn thiện pháp luật hòa giải kinh doanh thương mại ở Việt Nam.....	79
3.3.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về hòa giải trong tố tụng.....	79
3.3.1.1. Đối với hòa giải trong tố tụng tòa án.....	80
3.3.1.2. Đối với hòa giải trong tố tụng trọng tài.....	82

3.3.2. Xây dựng pháp luật về hòa giải ngoài tố tụng.....	83
3.3.3. Xây dựng mô hình cơ quan hòa giải ngoài tố tụng.....	86
3.3.4. Các giải pháp nâng cao hiệu quả hòa giải ngoài tố tụng.....	87
3.3.4.1. Đào tạo đội ngũ hòa giải viên.....	88
3.3.4.2. Tuyên truyền về hòa giải thương mại để nâng cao nhận thức về ý nghĩa và hiệu quả của hòa giải.....	90
KẾT LUẬN.....	93
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	95

DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

ASEAN	Hiệp hội các Quốc gia Đông Nam Á
BLDS	Bộ luật Dân sự
BLTTDS	Bộ luật Tố tụng Dân sự
LCT	Luật Công ty
LDN	Luật Doanh nghiệp
LDNTN	Luật Doanh nghiệp Tư nhân
LĐT	Luật Đầu tư
LTM	Luật Thương mại
LTTM	Luật Trọng tài Thương mại
PLTTGQCVADS	Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án Dân sự
PLTTGQVAKT	Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án Kinh tế
PLTTM	Pháp lệnh Trọng tài Thương mại
VIAC	Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam
WTO	Tổ chức Thương mại Thế giới

MỞ ĐẦU

1. Lý do chọn đề tài:

Sau hơn 20 năm đổi mới và mở cửa, nền kinh tế Việt Nam đã có những chuyển biến tích cực, hợp tác và giao lưu thương mại ngày càng phát triển. Nền kinh tế thị trường ở Việt Nam đã tạo điều kiện cho các quan hệ thương mại hình thành và phát triển đa dạng, phức tạp. Để điều chỉnh và tạo khung pháp lý cho hoạt động của các doanh nghiệp, Việt Nam đã ban hành LDN 2005, LTM 2005, LĐT 2005 và LTTTM 2010, bước đầu đã giúp hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp đi đúng hướng.

Khi các quan hệ thương mại càng phát triển đa dạng và phức tạp, tranh chấp xảy ra là điều tất yếu. Để giải quyết tranh chấp trong kinh doanh thương mại các bên cần phải lựa chọn một phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp dựa trên các yếu tố như mục tiêu đạt được, mối quan hệ giữa các bên, thời gian và chi phí... Pháp luật Việt Nam công nhận các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh sau: thương lượng, hòa giải, trọng tài và tòa án. Theo đó khi xảy ra tranh chấp các bên có thể trực tiếp thương lượng với nhau để giải quyết, trường hợp không thương lượng được thì có thể thực hiện với sự trợ giúp của bên thứ ba thông qua hòa giải, trọng tài hoặc tòa án. Mỗi phương thức đều có những ưu điểm và nhược điểm riêng nhưng nhìn chung đều hướng tới việc giải quyết xung đột giữa các bên, bảo vệ lợi ích hợp pháp và chính đáng của các bên khi tham gia vào hoạt động kinh doanh thương mại.

Trong các phương thức giải quyết tranh chấp, bên cạnh thương lượng và trọng tài thì phương thức giải quyết tranh chấp bằng hòa giải rất phổ biến trên thế giới, đặc biệt được ưa chuộng tại các quốc gia có nền

kinh tế phát triển do những ưu điểm vượt trội của phương thức này so với phương thức tố tụng. Tuy nhiên, tại Việt Nam phương thức giải quyết tranh chấp bằng hòa giải trong kinh doanh thương mại còn khá mới và chưa được sử dụng rộng rãi bởi nhiều nguyên nhân về pháp lý cũng như con người. Do đó để thúc đẩy sự phát triển và áp dụng rộng rãi của phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại bằng con đường hòa giải, cần phải có những công trình nghiên cứu chỉ ra những ưu điểm, khuyết điểm của pháp luật hiện hành cũng như thực tiễn liên quan đến hòa giải tại Việt Nam trên cơ sở đối chiếu và so sánh, để tăng thêm sự hiểu biết xã hội và chấp nhận rộng rãi phương thức này. Với lý do như vậy, tôi chọn đề tài “Pháp luật hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại ở Việt Nam”.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài.

Mặc dù hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại là một phương thức giải quyết tranh chấp quan trọng, nhưng từ trước đến nay khoa học pháp lý Việt Nam còn rất ít các công trình nghiên cứu về vấn đề này. Một số công trình có đề cập đến chế định hòa giải giải quyết tranh chấp thương mại như:

Giáo trình Luật Thương mại, Đại học Luật Hà Nội, năm 2007;
Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam, Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2001;
Tập bài giảng về Giải quyết tranh chấp thương mại, TS. Phan Thị Thanh Thủy, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2013; Đề tài “*Các phương pháp giải quyết tranh chấp kinh tế ở Việt Nam*” thuộc Dự án VIE/94/2003 của Bộ Tư pháp; “*Hòa giải, thương lượng trong việc giải quyết tranh chấp kinh tế tại Tòa án ở Việt Nam*”, T.S Trần Đình Hào, năm 2000; “*Hòa giải thương mại và xu hướng phát triển tại Việt Nam*”, TS.

Nguyễn Thị Minh, Phó vụ trưởng Vụ Bổ trợ Tư pháp, Bộ Tư pháp, năm 2011; “*Hoàn thiện cơ chế hòa giải ở Việt Nam – Bài học từ kinh nghiệm các nước*”, ThS. Lê Thị Hoàng Thanh, năm 2012;...

Tuy vậy, tất cả những công trình nêu trên chủ yếu tiếp cận phương thức hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại từ góc độ luật thực định, đa phần nghiên cứu về hòa giải trong tố tụng chưa nghiên cứu chế định này một cách toàn diện, đầy đủ và có hệ thống cả trong tố tụng và ngoài tố tụng. Ngoài ra nhiều vấn đề lý luận và thực tiễn về hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại đang tiếp tục được đặt ra và có nhu cầu giải quyết hoặc chưa được cập nhật trong pháp luật hiện hành. Đây là vấn đề cấp thiết đặt ra trong tiến trình hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung, hệ thống pháp luật thương mại nói riêng ở Việt Nam.

3. Mục đích đề tài:

Sự phát triển của nền kinh tế thị trường, tính đa dạng và phức tạp trong quan hệ thương mại làm cho tranh chấp thương mại cũng trở nên phức tạp về nội dung, gay gắt về mức độ tranh chấp và phong phú về chủng loại xuất phát từ mục tiêu của các bên và sự hấp dẫn của nền kinh tế. Việc giải quyết tranh chấp kinh doanh là cần thiết bởi giải quyết tranh chấp kinh doanh là động lực thúc đẩy sự phát triển kinh tế, tạo môi trường kinh doanh hiệu quả, tạo niềm tin cho các doanh nghiệp trong nước và ngoài nước. Do vậy, lựa chọn một phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh hiệu quả là yếu tố quyết định trong việc giải quyết tranh chấp giữa các bên. Một trong những phương thức đó là phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh bằng con đường hòa giải – đang được các quốc gia có nền kinh tế phát triển lựa chọn khi xảy ra tranh chấp.

Đề tài phản ánh một cách khái quát, cụ thể các vấn đề về phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh ở Việt Nam. Nghiên cứu đề tài này để tìm hiểu những ưu điểm, khuyết điểm của phương thức hòa giải trong giải quyết tranh chấp kinh doanh. Phân tích những thuận lợi, khó khăn trong việc thực hiện phương thức hòa giải trong giải quyết tranh chấp kinh doanh, đề ra một số định hướng, giải pháp nâng cao hiệu quả giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải ở Việt Nam.

4. Đối tượng nghiên cứu và phạm vi nghiên cứu

- Luận văn tập trung vào nghiên cứu hoạt động giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại ở Việt Nam bằng hòa giải thông qua cả trong tố tụng và ngoài tố tụng theo pháp luật Việt Nam hiện hành.

- Phạm vi nghiên cứu: Các quy định của pháp luật Việt Nam về giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại bằng hòa giải được quy định trong BLDS 2005, BLTTDS 2005, LTTTM 2010, các đạo luật có liên quan như LTM 2005, LDN 2005, LĐT 2005 các luật có liên quan và các văn bản hướng dẫn. Các quy định pháp luật trong nước và các điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia về phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại bằng hòa giải trong kinh doanh thương mại.

5. Phương pháp nghiên cứu:

- Phương pháp luận duy vật biện chứng, duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mac – Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh.

- Phương pháp phân tích, so sánh, đối chiếu, tư duy logic... để tìm hiểu, nghiên cứu tìm ra các giải pháp có tính thiết thực trên cơ sở các chính sách, số liệu, tư liệu sẵn có.

6. Kết cấu đề tài:

Ngoài phần mở đầu và phần kết luận thì luận văn cao học gồm có ba chương. Cụ thể:

Chương 1: Những vấn đề pháp lý cơ bản về hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.

Chương 2: Pháp luật giải quyết tranh chấp kinh doanh bằng phương thức hòa giải ở Việt Nam và thực tiễn thi hành.

Chương 3: Một số kiến nghị và giải pháp hoàn thiện pháp luật về hòa giải trong giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại ở Việt Nam.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ PHÁP LÝ CƠ BẢN VỀ

HÒA GIẢI TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI

1.1. Khái niệm tranh chấp kinh doanh thương mại.

1.1.1. Khái niệm kinh doanh thương mại.

Ở Việt Nam, thuật ngữ “thương mại” được sử dụng khá rộng rãi trong đời sống xã hội và trong nhiều các văn bản quy phạm pháp luật, song cho đến nay chưa có định nghĩa chính thức trong LTM. LTM năm 1997 đã định nghĩa *“Hoạt động thương mại là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của thương nhân, bao gồm việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ thương mại và các hoạt động xúc tiến thương mại nhằm mục đích lợi nhuận hoặc nhằm thực hiện các chính sách kinh tế - xã hội”*. Hành vi thương mại gồm 14 hành vi: Mua bán hàng hoá; Đại diện cho thương nhân; Môi giới thương mại; Ủy thác mua bán hàng hoá; Đại lý mua bán hàng hoá; Gia công trong thương mại; Đấu giá hàng hoá; Đấu thầu hàng hoá; Dịch vụ giao nhận hàng hoá; Dịch vụ giám định hàng hoá; Khuyến mại; Quảng cáo thương mại; Trưng bày giới thiệu hàng hoá; Hội chợ, triển lãm thương mại. Tuy nhiên có những hoạt động được xem là hoạt động thương mại nhưng lại không được liệt kê trong LTM 1997 như xây dựng, bất động sản...

LTM năm 2005 đã nhìn nhận hoạt động thương mại một cách mở rộng hơn, tạo tiền đề để giải quyết các tranh chấp liên quan đến hoạt động thương mại. *“Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác”*. Việc mở rộng khái niệm

về các hành vi được xem là hoạt động thương mại đã tạo nhiều thuận lợi cho các doanh nghiệp tham gia vào hoạt động thương mại.

1.1.2. Khái niệm, đặc điểm và nguyên nhân hình thành tranh chấp kinh doanh thương mại.

a. Khái niệm tranh chấp kinh doanh thương mại.

Theo Từ điển Tiếng Việt: Tranh chấp là sự tranh đấu, giằng co khi có ý kiến bất đồng thường là về quyền lợi giữa hai bên.[41]

Dưới góc độ pháp lý: Tranh chấp được hiểu là những xung đột, bất đồng về quyền, quyền lợi và nghĩa vụ giữa các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ pháp luật.

Tại điều 238 LTM 1997 quy định “*Tranh chấp thương mại là tranh chấp phát sinh do việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng trong hoạt động thương mại*”.

LTM 2005 được Quốc hội thông qua ngày 14/6/2005 định nghĩa “*Hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác*” (điều 3 khoản 1 LTM 2005) nhưng không đưa ra khái niệm về tranh chấp kinh doanh thương mại. Tuy nhiên lại đưa ra các hình thức giải quyết tranh chấp thương mại.

Khoản 1 điều 29 BLDS năm 2005 đã liệt kê các tranh chấp về tranh chấp kinh doanh thương mại.

Và có thể định nghĩa tranh chấp kinh doanh thương mại như sau: “*Tranh chấp kinh doanh thương mại là những mâu thuẫn, bất đồng hay xung đột về quyền lợi và nghĩa vụ giữa các chủ thể phát sinh trong quá trình thực hiện hoạt động kinh doanh thương mại*”.

b. Đặc điểm của tranh chấp kinh doanh thương mại.

Thứ nhất, chủ thể của tranh chấp kinh doanh thương mại chủ yếu là thương nhân, bởi thương nhân là những người hoạt động thương mại, có đăng ký kinh doanh.

Thứ hai, khách thể của tranh chấp kinh doanh thương mại là các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ kinh doanh thương mại (theo hợp đồng hoặc không theo hợp đồng) xảy ra trước, trong hay sau thỏa thuận của các bên.

Thứ ba, nội dung của tranh chấp là những mâu thuẫn về lợi ích kinh tế, tài sản.

c. Nguyên nhân hình thành tranh chấp kinh doanh thương mại.

Thứ nhất, do lợi nhuận.

Thứ hai, do hạn chế kiến thức pháp luật.

Thứ ba, do thiếu vắng các quy định của pháp luật.

1.1.3. Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại.

1.1.3.1. Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại phổ biến của các quốc gia.

Thương lượng:

Là phương thức giải quyết tranh chấp thông qua việc các bên cùng nhau bàn bạc, thảo luận để tự giải quyết bất đồng

Hòa giải:

Là phương thức giải quyết tranh chấp với sự tham gia của bên thứ ba làm trung gian hòa giải để hỗ trợ, thuyết phục các bên tranh chấp tìm kiếm các giải pháp nhằm loại trừ tranh chấp đã phát sinh.

Phương thức giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài:

Là phương thức tranh chấp được thực hiện bởi các trung tâm trọng tài. Theo đó, thông qua hoạt động của trọng tài viên việc tranh chấp được giải quyết bằng một phán quyết trọng tài mà hai bên tranh chấp phải thực hiện.

Phương thức giải quyết tranh chấp thương mại bằng Tòa án:

Là phương thức giải quyết tranh chấp thương mại do cơ quan xét xử nhân danh quyền lực nhà nước là Tòa án tiến hành theo trình tự thủ tục do pháp luật quy định.

1.1.3.2. Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại quốc tế và khu vực.

a. Cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO).

Cơ chế giải quyết tranh chấp trong WTO là bắt buộc đối với tất cả các quốc gia thành viên theo đó mỗi thành viên có khiếu nại, tranh chấp với thành viên khác buộc phải đưa tranh chấp ra giải quyết bằng cơ chế này.

Cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp của WTO bao gồm: Hội đồng giải quyết tranh chấp bao gồm đại diện của tất cả các quốc gia thành viên (Viết tắt là DSB – Dispute Settlement Body), Các ban hội thẩm (Panel), Cơ quan phúc thẩm thường trực (SAB), Ban thư kí WTO, các trọng tài, các chuyên gia độc lập và một số tổ chức chuyên môn. Trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp thường gồm ba bước chính: tham vấn giữa các bên (Consultation), quá trình xét xử của ban hội thẩm, cơ quan phúc thẩm và thực thi các phán quyết, bao gồm áp dụng biện pháp trả đũa trong trường hợp bên thua kiện không thực thi phán quyết.

b. Cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại của ASEAN.

Cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại của ASEAN là tổng thể thống nhất các cơ quan giải quyết tranh chấp, cách thức, trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp và việc thi hành phán quyết giải quyết tranh chấp.

Cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp thương mại của ASEAN: ASEAN không thành lập cơ quan chuyên trách để giải quyết các tranh chấp thương mại phát sinh mà quy định cho một số cơ quan trong bộ máy của mình kiêm nhiệm thêm chức năng giải quyết tranh chấp, đó là Hội nghị bộ trưởng kinh tế AEM (ASEAN Economic Ministers), Hội nghị quan chức kinh tế cao cấp SEOM (Senior Economic Officials Meetings) và Ban thư kí. Trong trường hợp cần thiết, ASEAN sẽ thành lập một cơ quan giúp việc có tính chất adhoc là Ban hội thẩm Panel.

1.1.4. Các nguyên tắc giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại.

Một là: Nguyên tắc tôn trọng sự tự do ý chí của các bên.

Hai là: Nguyên tắc cố gắng hàn gắn mối quan hệ giữa các bên tranh chấp.

Ba là: Nguyên tắc đảm bảo an toàn bí mật kinh doanh, bí mật nghề nghiệp của các bên tranh chấp.

1.2. Hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.

1.2.1. Khái niệm và phân loại hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.

1.2.1.1. Khái niệm hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.

Hòa giải là một biện pháp truyền thống để giải quyết các tranh chấp trong đời sống xã hội, nhưng quan niệm về hòa giải ở nhiều nước còn chưa thống nhất. Cụ thể:

Hòa giải theo Từ điển Tiếng Việt là “*Hòa giải là việc thuyết phục các bên đồng ý chấm dứt xung đột hay xích mích một cách ôn hòa*”.^[40]

Theo Từ điển Luật học Anh – Mỹ của Black “*Hòa giải là một quá trình giải quyết tranh chấp mang tính chất riêng tư, trong đó, Hòa giải viên là người thứ ba trung gian giúp các bên tranh chấp đạt được một sự thỏa thuận*”.^[44]

Theo Từ điển Luật học của Cộng hòa Pháp “*Hòa giải là phương thức giải quyết tranh chấp với sự giúp đỡ của người trung gian thứ ba*”.^[16]

Như vậy có thể hiểu “*Hòa giải là một phương thức giải quyết tranh chấp với sự giúp đỡ của một bên thứ ba trung lập, các bên tranh chấp tự nguyện thỏa thuận giải quyết các tranh chấp phù hợp với quy định của pháp luật, truyền thống đạo đức xã hội*”.

Từ khái niệm tranh chấp kinh doanh thương mại thể hiện ở phần 1.1.2. và khái niệm về hòa giải, có thể đưa ra khái niệm về hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại. “*Hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại là một phương thức giải quyết tranh chấp với sự giúp đỡ của một bên thứ ba trung lập, các bên tranh chấp tự nguyện thỏa thuận giải quyết những mâu thuẫn, bất đồng hay xung đột về quyền lợi và nghĩa vụ giữa các chủ thể phát sinh trong quá trình thực hiện hoạt động kinh doanh thương mại, phù hợp với quy định của pháp luật, truyền thống đạo đức xã hội*”.

1.2.1.2. Phân loại hòa giải.

a. Hòa giải ngoài tổ tụng.

Quy trình hòa giải ngoài tổ tụng thường bắt đầu bằng việc hai bên tranh chấp cùng đề nghị hòa giải với hòa giải viên hoặc một tổ chức, cá nhân hòa giải; một bên cũng có thể đơn phương liên hệ với hòa giải viên hoặc với một tổ chức hòa giải để yêu cầu tiến hành hòa giải, khi đó hòa giải viên hoặc tổ chức hòa giải sẽ liên hệ và thuyết phục phía bên kia tham gia hòa giải. Việc hòa giải chỉ được thực hiện sau khi có sự đồng ý của cả hai bên tranh chấp. Trong quá trình hòa giải, hòa giải viên sẽ áp dụng các kỹ năng giải quyết tranh chấp của mình nhằm giúp các bên thảo luận và thương lượng với nhau để tìm ra giải pháp cuối cùng cho vụ tranh chấp. Trong trường hợp các bên đạt được thỏa thuận, hòa giải viên sẽ giúp các bên soạn thảo thỏa thuận hòa giải một cách chi tiết, bản thỏa thuận này có giá trị pháp lý như một hợp đồng. Một trong các bên hoặc bản thân hòa giải viên có quyền chấm dứt hòa giải vào bất cứ giai đoạn nào của quá trình hòa giải khi thấy việc hòa giải không mang lại hiệu quả.

Ưu điểm và hạn chế của hòa giải ngoài tổ tụng.

Ưu điểm: Các bên chủ động trong việc lựa chọn hòa giải viên, địa điểm, thời gian và quy trình hòa giải phù hợp với tranh chấp cụ thể phát sinh. Đảm bảo nguyên tắc bí mật trong hòa giải nhằm bảo vệ bí mật kinh doanh của các bên. Các bên có thể lựa chọn các chuyên gia trong từng lĩnh vực để thực hiện việc hòa giải.

Hạn chế: Sau khi hòa giải mà các bên đạt được thỏa thuận thì các bên cùng ký vào bản thỏa thuận chi tiết. Tuy nhiên bản thỏa thuận này không có giá trị pháp lý buộc các bên phải thi hành, việc thi hành chủ yếu dựa trên thiện chí của các bên

b. Hòa giải trong tổ tụng.

(1) Hòa giải tại tòa án.

Quá trình hòa giải tại tòa án được luật hóa một cách cụ thể, rõ ràng trong pháp luật tố tụng để áp dụng thống nhất tại mọi tòa án. Quy trình hòa giải tại tòa án đối với các vụ án tranh chấp kinh doanh thương mại cơ bản được thực hiện trong giai đoạn chuẩn bị xét xử sau khi tòa án đã thụ lý vụ án và trước khi đưa vụ án ra xét xử. Sau khi thụ lý vụ án, thẩm phán ra thông báo mở phiên hòa giải. Tại phiên hòa giải thẩm phán giải thích các quyền và nghĩa vụ của các đương sự, làm rõ yêu cầu của nguyên đơn. Thẩm phán chỉ rõ cho các bên thấy ưu điểm của việc hòa giải và lợi ích của mỗi bên khi đạt được thỏa thuận giải quyết tranh chấp; Đưa ra một số phương án, khả năng giải quyết để các bên lựa chọn. Tòa án ghi nhận sự tự nguyện thỏa thuận của các bên vào biên bản hòa giải thành và quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự. Trường hợp các bên không thỏa thuận được thì tòa án cũng lập biên bản hòa giải không thành để tiếp tục xét xử vụ việc.

(2) Hòa giải tại trọng tài.

LTTTM 2010 không quy định cụ thể quy trình hòa giải tại trọng tài, việc hòa giải sẽ được các trung tâm trọng tài thực hiện theo quy trình phù hợp, linh hoạt tạo điều kiện để các bên có thể thỏa thuận được với nhau. Các bên giải quyết tranh chấp bằng tố tụng trọng tài hay tố tụng tòa án thì đều được khuyến khích các bên tự thương lượng, hòa giải. Việc các bên tự hòa giải thỏa thuận với nhau có thể được thực hiện trước, trong quá trình giải quyết tranh chấp. Song song với quá trình đó, tòa án hay trọng tài cũng sẽ tiến hành việc hòa giải cho các bên tranh chấp. Quá trình hòa giải trong tố tụng là một giai đoạn bắt buộc kể cả trong tố tụng tòa án lẫn tố

tụng trọng tài. Tuy nhiên trong tố tụng trọng tài, hòa giải được thực hiện trên yêu cầu của các bên sau khi các bên không tự thương lượng, hòa giải với nhau được hoặc một bên không đồng ý hòa giải. Trường hợp các bên tự thương lượng, hòa giải được với nhau thì có thể yêu cầu Hội đồng trọng tài ra quyết định công nhận sự thỏa thuận đó để đảm bảo việc thi hành thỏa thuận của các bên.

Ưu điểm và hạn chế của hòa giải trong tố tụng.

Ưu điểm: Sau khi hòa giải trường hợp mà các bên đạt được thỏa thuận thì các bên cùng ký vào biên bản hòa giải thành và tòa án hoặc trọng tài sẽ ra Quyết định công nhận sự thỏa thuận; trường hợp các bên không thỏa thuận được thì tranh chấp sẽ được xét xử tại tòa án hoặc mở phiên họp giải quyết đối với trọng tài.

Quyết định công nhận thỏa thuận trong tố tụng tòa án và tố tụng trọng tài đều được đảm bảo thi hành bằng cơ quan có quyền lực nhà nước.

Hạn chế: Các bên tham gia hòa giải phụ thuộc vào thời gian do cơ quan tiến hành tố tụng ấn định. Bí mật kinh doanh không được đảm bảo do tòa án xét xử theo nguyên tắc công khai, mặc dù có xử kín thì việc tuyên án công khai sẽ dẫn đến làm lộ bí mật kinh doanh, ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất kinh doanh, uy tín của các bên. Trong tố tụng trọng tài, quyết định công nhận thỏa thuận mặc dù có giá trị như một phán quyết trọng tài tuy nhiên quá trình thi hành lại gặp nhiều khó khăn, do phải đợi các bên tự nguyện thực hiện trong một khoản thời gian nhất định nếu một bên không tự nguyện thực hiện thì bên còn lại phải làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án thi hành.

1.2.2. Các nguyên tắc của hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.

1.2.2.1. Nguyên tắc hòa giải ngoài tố tụng.

Thứ nhất, hòa giải mang tính chất tự nguyện, thể hiện ở chỗ các bên tự nguyện đưa tranh chấp ra hòa giải, không bên nào ép buộc bên nào tham gia vào.

Thứ hai, đảm bảo tính khách quan, phù hợp quy định pháp luật và các tập quán thương mại quốc tế.

Thứ ba, nguyên tắc bảo vệ uy tín, các yếu tố bí mật, bí mật kinh doanh của các bên tranh chấp trong hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.

1.2.2.2. Nguyên tắc hòa giải trong tố tụng.

(1) Hòa giải trong tố tụng tòa án (tố tụng tư pháp.)

Hòa giải được thực hiện theo nguyên tắc cơ bản “*Toà án có trách nhiệm tiến hành hoà giải và tạo điều kiện thuận lợi để các đương sự thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ việc dân sự theo quy định của Bộ luật này*” (Điều 10 BLTTDS 2005 sửa đổi bổ sung năm 2011). Như vậy hòa giải được xem là một thủ tục bắt buộc phải thực hiện trong quá trình giải quyết tranh chấp tại tòa án.

Tại điều 180 BLTTDS 2005 sửa đổi bổ sung năm 2011 thì hòa giải trong tố tụng được thực hiện trên các nguyên tắc.

(2) Hòa giải trong tố tụng trọng tài.

Trong LTTTM 2010, nguyên tắc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại được quy định tại điều 4 và không có quy định riêng về nguyên tắc hòa giải. Tuy nhiên có thể thấy nguyên tắc hòa giải trong tố tụng trọng tài thể hiện tại khoản 1 điều 4 Luật LTTTM 2010 “*Trọng tài*

viên phải tôn trọng thoả thuận của các bên nếu thoả thuận đó không vi phạm điều cấm và trái đạo đức xã hội”.

1.2.3. Vai trò, chức năng và ý nghĩa của việc hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.

1.2.3.1. Vai trò, chức năng của hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.

Thứ nhất, hòa giải là biện pháp có tác dụng giảm thiểu các mâu thuẫn, xung đột giữa các bên.

Thứ hai, hòa giải là cách thức thể hiện và bảo đảm quyền tự do lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp.

Thứ ba, hòa giải trong tố tụng là tìm cách điều hòa lợi ích, cứu vãn mối quan hệ giữa hai bên.

Thứ tư, hòa giải ngoài tố tụng giúp các bên tiếp cận công lý không nhất thiết bằng con đường tòa án.

1.2.3.2. Ý nghĩa của hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại.

Hòa giải là cách thức giữ gìn mối quan hệ làm ăn kinh doanh lâu dài, khôi phục mối quan hệ giữa các bên, tìm thấy sự thông cảm.

Hòa giải là biện pháp tiết kiệm chi phí, vật chất, thời gian của nhà nước, xã hội, của các tổ chức kinh tế.

Hòa giải là phương thức phổ biến, giải thích pháp luật góp phần làm lành mạnh các quan hệ kinh tế- xã hội.

1.2.4. Lịch sử hình thành và phát triển chế định hòa giải tranh chấp kinh doanh thương mại ở Việt Nam.

Văn bản pháp luật đầu tiên tại Việt Nam quy định về hòa giải là Sắc lệnh số 13 về tổ chức Tòa án ngày 21/01/1946.

Nội dung của hoạt động hòa giải chỉ được đề cập tại Điều 4 của Nghị định số 20/TTg ngày 14/01/1960 đối với các tranh chấp thuộc thẩm quyền xử lý của Hội đồng Trọng tài Trung ương.

Căn cứ vào Pháp lệnh Trọng tài Kinh tế, ngày 25/3/1991 Hội đồng Bộ trưởng đã ban hành Nghị định số 70/HĐBT công bố điều lệ về trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế, xử lý vi phạm pháp luật hợp đồng kinh tế. Tại Điều lệ này, hòa giải vẫn chưa được quy định một cách rõ ràng, cụ thể nhưng các quy định đã thể hiện tính chất hòa giải trong hoạt động của Trọng tài Kinh tế khi giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế.

Ngày 16/3/1994 Ủy ban Thường vụ Quốc hội ban hành PLTTGQCVAKT. Trong PLTTGQCVAKT “hòa giải” được quy định là một thủ tục bắt buộc phải tiến hành trong suốt quá trình tố tụng.

PLTTTM 2003 được ban hành và tại điều 37 đã quy định về hòa giải trong tố tụng trọng tài.

Ngày 15/6/2004 BLTTDS được thông qua. Đây là sự kiện quan trọng đánh dấu bước phát triển mới của pháp luật tố tụng dân sự. Tại Chương II của Bộ luật đã ghi nhận hòa giải là một nguyên tắc của tố tụng dân sự.

Chương 2:

PHÁP LUẬT GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI BẰNG PHƯƠNG THỨC HÒA GIẢI Ở VIỆT NAM VÀ THỰC TIỄN THI HÀNH PHÁP LUẬT.

2.1. Các quy định của pháp luật hiện hành của Việt Nam về hòa giải trong tố tụng.

2.1.1. Pháp luật hòa giải kinh doanh thương mại trong tố tụng tòa án.

Tòa án sau khi thụ lý vụ án theo yêu cầu của đương sự sẽ xem xét và tiến hành mở phiên hòa giải. Thủ tục phiên hòa giải vụ án được tiến hành trong thời gian chuẩn bị xét xử sau khi tòa án đã thụ lý vụ án và trước khi đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm.

2.1.1.1. Nguyên tắc của hòa giải trong tố tụng tòa án.

Một là, tôn trọng sự tự nguyện thoả thuận của các đương sự, không được dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực, bắt buộc các đương sự phải thoả thuận không phù hợp với ý chí của mình (Điều 180 BLTTDS 2005).

Hai là, nội dung thoả thuận giữa các đương sự không được trái pháp luật hoặc trái đạo đức xã hội (Điều 180 BLTTDS 2005).

2.1.1.2. Phạm vi hòa giải trong tố tụng tòa án.

Trong thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án, tòa án tiến hành hòa giải để các đương sự hòa giải với nhau về việc giải quyết vụ án, trừ những vụ án không được hòa giải hoặc không tiến hành hòa giải được (Điều 180 BLTTDS 2005).

Thứ nhất, những vụ án không được hòa giải (Điều 182 BLTTDS 2005) gồm:[9]

Yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại liên quan đến tài sản của nhà nước. “*Tài sản của nhà nước được hiểu là tài sản thuộc hình thức sở hữu nhà nước*” (Điều 200 BLDS 2005).

Những vụ án dân sự phát sinh từ việc giao dịch trái pháp luật hoặc trái đạo đức xã hội, tòa án không được hòa giải vụ án dân sự nếu việc hòa giải nhằm mục đích để các bên tiếp tục thực hiện giao dịch đó.

Thứ hai những vụ án không tiến hành hòa giải được.

Điều 182 BLTTDS 2005 quy định “*Bị đơn đã được Tòa án triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn cố tình vắng mặt; Đương sự không thể tham gia hoà giải được vì có lý do chính đáng; Đương sự là vợ hoặc chồng trong vụ án ly hôn là người mất năng lực hành vi dân sự*”.

2.1.1.3. Thủ tục tiến hành hòa giải các vụ án dân sự.

Quy trình hòa giải tại tòa án được tiến hành theo 3 giai đoạn: Chuẩn bị; Hòa giải và Kết thúc.

Giai đoạn 1: Chuẩn bị.

Trước khi mở phiên hòa giải tòa án ra thông báo, tổng đạt cho các đương sự, người đại diện hợp pháp của các đương sự biết về thời gian, địa điểm tiến hành phiên hòa giải và nội dung các vấn đề cần hòa giải (Điều 183 BLTTDS 2005).

Giai đoạn 2: Hòa giải.

Thành phần tham gia phiên hòa giải gồm có: Thẩm phán chủ trì phiên hòa giải; Thư ký ghi biên bản; Các cơ quan liên quan, cá nhân; Các đương sự hoặc người đại diện hợp pháp của các đương sự; người phiên dịch trong trường hợp đương sự không biết tiếng Việt. Trong một vụ án có nhiều đương sự, mà có đương sự vắng mặt trong phiên hòa giải, nhưng các

đương sự có mặt vẫn đồng ý tiến hành hòa giải và việc hòa giải đó không ảnh hưởng đến quyền, nghĩa vụ của các đương sự vắng mặt thì thẩm phán tiến hành hòa giải giữa các đương sự có mặt; nếu các đương sự đề nghị hoãn phiên hòa giải để có mặt tất cả các đương sự trong vụ án thì thẩm phán phải hoãn phiên hòa giải (Điều 184 BLTTDS 2005).

Trước khi tiến hành hòa giải thư ký tòa án báo cáo về việc có mặt, vắng mặt của những người tham gia phiên hòa giải đã được tòa án thông báo triệu tập. Thẩm phán chủ trì phiên hòa giải kiểm tra lại sự có mặt và căn cước của những người tham gia phiên hòa giải. Tòa án xem xét các yêu cầu cụ thể của đương sự trong vụ án phải giả quyết để tiến hành hòa giải từng yêu cầu theo thứ tự hợp lý (Điều 185a BLTTDS 2005 sửa đổi bổ sung năm 2011).

Khi tiến hành hòa giải thẩm phán phổ biến cho các đương sự biết các quy định của pháp luật có liên quan đến việc giải quyết vụ án để các bên biết đến quyền nghĩa vụ của mình, phân tích hậu quả pháp lý của việc hòa giải thành và hòa giải không thành để họ tự nguyện thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án (Điều 185 BLTTDS 2005). Các đương sự hoặc người đại diện hợp pháp các đương sự trình bày ý kiến của mình về những nội dung tranh chấp và đề xuất những yêu cầu tòa án giải quyết. Thẩm phán sẽ xem xét yêu cầu của mỗi bên, đưa ra những giải pháp hữu hiệu để các bên lựa chọn. Hòa giải kết thúc khi thẩm phán có kết luận cuối cùng về những vấn đề các bên đương sự đã hòa giải được và các vấn đề chưa hòa giải được.

Thư ký tòa án ghi ý kiến của các bên đương sự vào biên bản, những nội dung những người tham gia đã thỏa thuận được hoặc không thỏa

thuận được. Biên bản phải có đầy đủ chữ lý hoặc điểm chỉ của các đương sự tham gia phiên hòa giải, chữ ký của thẩm phán chủ trì phiên hòa giải và thư lý ghi biên bản hòa giải (Điều 186 BLTTDS 2005).

Giai đoạn 3: Kết thúc.

Kết thúc phiên hòa giải có thể dẫn đến hai trường hợp.

Trường hợp thứ nhất: Các bên đã thỏa thuận được với nhau về toàn bộ vụ án. Tòa án lập biên bản hòa giải thành, hết thời hạn 7 ngày kể từ lúc lập biên bản hòa giải thành mà không có đương sự nào thay đổi ý kiến thì thẩm phán ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự. Điều này tạo điều kiện cho các bên có thời gian để suy nghĩ về các tranh chấp. Quyết định công nhận thỏa thuận có hiệu lực thi hành ngay không bị kháng cáo kháng nghị.

Trường hợp thứ hai: Các bên đương sự thỏa thuận được một số vấn đề và những vấn đề còn lại không thỏa thuận được, hoặc không thỏa thuận được toàn bộ nội dung vụ án thì vụ án sẽ được tiếp tục hòa giải hoặc đưa ra xét xử.

2.1.1.4. Ưu điểm và hạn chế của hòa giải trong tố tụng tòa án.

Về ưu điểm:

Đảm bảo quyền và lợi ích của các bên tham gia phiên hòa giải giải quyết tranh chấp.

Đây là phương pháp tối ưu để giải quyết tranh chấp mà vẫn ràng buộc các bên.

Về hạn chế:

Thời gian giải quyết kéo dài ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của các bên, trường hợp vụ án phức tạp thời gian chuẩn bị xét xử bị kéo dài dẫn đến vi phạm tố tụng.

Không đảm bảo được bí mật kinh doanh mặc dù các bên có yêu cầu xử kín.

Kỹ năng hòa giải của thẩm phán cần được nâng cao.

2.1.1.5. Thực tiễn giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại bằng hòa giải trong tố tụng tại tòa án.

Một số tòa án vẫn coi nhẹ công tác hòa giải không chủ động tìm hiểu nội dung tranh chấp, gây căng thẳng trong phiên hòa giải. Tiến hành hòa giải một cách hình thức cho đúng thủ tục. Hoạt động hòa giải trước khi mở phiên tòa sơ thẩm được thực hiện trong khoảng thời hạn chuẩn bị xét xử, trong trường hợp cần thiết phiên hòa giải có thể được thực hiện nhiều lần, nhưng vẫn phải đảm bảo tuân thủ thời gian tố tụng mà pháp luật quy định. Nếu trường hợp không đúng tòa án sẽ vi phạm thủ tục tố tụng.

Trong một vụ án kinh doanh thương mại, một trong hai bên hoặc hai bên đương sự có thể có người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp nhưng trong thành phần tham gia phiên hòa giải (Điều 184 trong BLTTDS 2005) không quy định rõ sự tham dự của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự tham gia phiên hòa giải. Tại khoản 3 điều 64 BLTTDS 2005 thì quy định người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự có quyền tham gia phiên hòa giải. Sự mâu thuẫn giữa hai điều luật dẫn đến việc đa số tòa án cho rằng người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự không phải là chủ thể tham gia hòa giải mà chỉ có mặt để trợ giúp thân chủ về mặt pháp lý.

Trong trường hợp các bên đương sự đã hòa giải thành tòa án lập biên bản hòa giải thành. Sau 07 ngày kể từ ngày lập biên bản hòa giải thành tòa án sẽ ra quyết định công nhận thỏa thuận. Nhưng chuyện gì sẽ xảy ra nếu một bên yêu cầu thay đổi nội dung thỏa thuận hoặc yêu cầu thỏa thuận lại. Hậu quả pháp lý trong những trường hợp này không được quy định trong BLTTDS 2005.

Đối với hòa giải tại phiên tòa sơ thẩm, thực tiễn thi hành xảy ra một số vướng mắc như sau: Tại phiên tòa nếu các bên tự hòa giải và thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án thì hội đồng xét xử ra quyết định công nhận thỏa thuận tại phiên tòa và quyết định này có hiệu lực thi hành ngay. Nhưng trường hợp các bên chỉ thỏa thuận giải quyết được một phần nội dung vụ án thì vụ án sẽ giải quyết như thế nào?.

2.1.2. Quy định của pháp luật về hòa giải trong tố tụng trọng tài.

2.1.2.1. Nguyên tắc hòa giải tại trọng tài theo Luật Trọng tài Thương mại 2010.

Nguyên tắc “*Trọng tài viên phải tôn trọng thỏa thuận của các bên nếu thỏa thuận đó không vi phạm điều cấm và trái đạo đức xã hội*” (Khoản 1 điều 4 LTTTM 2010). Nguyên tắc thể hiện rõ sự tôn trọng thỏa thuận của các bên được xác lập, hình thành trước hoặc trong quá trình tố tụng trọng tài. Các bên có thể thỏa thuận một nội dung hay nhiều nội dung trong quá trình tranh chấp và dùng thỏa thuận này như một chứng cứ chứng minh rằng các bên có thỏa thuận nhưng thỏa thuận không được thực hiện. Mặc khác các bên cần lưu ý những thỏa thuận này không được vi phạm điều cấm và trái đạo đức xã hội. Vi phạm điều cấm ở đây chính là những điều pháp luật cấm không được làm, thể hiện trong các văn bản quy phạm pháp

luật. Thỏa thuận trái đạo đức xã hội chính là những thỏa thuận trái hành vi ứng xử mà được số đông mặc nhiên thừa nhận.

Nguyên tắc “*Trọng tài viên phải độc lập, khách quan, vô tư và tuân theo quy định của pháp luật*” (Khoản 2 điều 4 LTTTM 2010), nguyên tắc này được thực hiện xuyên suốt quá trình giải quyết tranh chấp và đặc biệt có ý nghĩa trong quá trình hòa giải, bởi việc hòa giải có đạt được thành công hay không phụ thuộc rất nhiều vào bên thứ ba là trọng tài viên. Trọng tài viên là người lắng nghe ý kiến của các bên, phân tích nội dung tranh chấp, dựa trên nguyện vọng của các bên, đưa ra những phương án giải quyết theo hướng có lợi để tranh chấp được giải quyết nhanh chóng, hiệu quả. Ngoài việc có năng lực, kinh nghiệm, kỹ năng hòa giải trọng tài viên phải độc lập, khách quan, vô tư không thiên vị bên nào, tôn trọng quyền tự do của các bên trong hòa giải. Và trọng tài viên phải tuân thủ quy định pháp luật, không vi phạm điều cấm, không vi phạm trách nhiệm của mình.

2.1.2.2. Trình tự hòa giải và giá trị hòa giải thành, các vấn đề pháp lý nảy sinh trong hòa giải tại trọng tài.

Quy trình hòa giải và giá trị hòa giải trong tố tụng trọng tài được quy định tại điều 58 LTTTM 2010 “*Theo yêu cầu của các bên, Hội đồng trọng tài 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*”.

Tổ tụng trọng tài và tổ tụng tòa án đều khuyến khích các bên tranh chấp tự thỏa thuận, giải quyết tranh chấp để tiết kiệm thời gian, chi phí cũng như giữ được mối quan hệ lâu dài.

Pháp luật không quy định quá trình hòa giải được thực hiện bao nhiêu phiên hay có những tranh chấp nào không được hòa giải. Các trung tâm trọng tài sẽ xây dựng thực hiện quy trình hòa giải riêng trên cơ sở quy định pháp luật. Trường hợp hòa giải không thành thì trọng tài viên quyết định mở phiên họp giải quyết. Trong trường hợp các bên hòa giải được với nhau về việc giải quyết tranh chấp thì hội đồng trọng tài lập biên bản hòa giải thành, có chữ ký của các bên và xác nhận của trọng tài viên. Hội đồng trọng tài ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các bên.

Quyết định công nhận thỏa thuận chung thẩm và có giá trị như phán quyết trọng tài. Điều này có nghĩa việc thi hành quyết định công nhận sự thỏa thuận giống như thi hành phán quyết trọng tài. Sau thời gian tự nguyện thi hành quyết định công nhận sự thỏa thuận mà các bên không tự nguyện thi hành thì có quyền làm đơn yêu cầu thi hành án còn tòa án thì ngược lại.

Ngoài ra việc thi hành quyết định công nhận sự thỏa thuận cũng là một điều đáng quan tâm. Mặc dù pháp luật quy định quyết định công nhận thỏa thuận có giá trị chung thẩm và được thi hành như một phán quyết trọng tài. Tuy nhiên thực tế việc thi hành quyết định công nhận thỏa thuận còn gặp nhiều vấn đề, điển hình là các bên có một khoảng thời gian để tự nguyện thi hành, hết thời gian tự nguyện thi hành mà một bên không thi hành thì bên kia có quyền làm đơn yêu cầu.

2.1.2.3. Ưu điểm và hạn chế của hòa giải trong tổ tụng trọng tài.

Về ưu điểm:

Các bên giữ được mối quan hệ làm ăn lâu dài.

Đảm bảo bí mật kinh doanh.

Tôn trọng ý chí tự do thỏa thuận của các bên.

Cho phép các bên sử dụng kinh nghiệm của các chuyên gia thể hiện thông qua việc chọn trọng tài viên.

Quyết định công nhận sự thỏa thuận coi như phán quyết trọng tài có giá trị chung thẩm, đảm bảo thi hành bởi cơ quan có quyền lực nhà nước.

Về hạn chế:

Hòa giải trong tổ tụng trọng tài không được quy định cụ thể trong LTTTM 2010 dẫn đến việc hòa giải được thực hiện không thống nhất.

Quyết định công nhận thỏa thuận có giá trị chung thẩm được thi hành như một phán quyết trọng tài nhưng thực tế việc thi hành còn nhiều bất cập.

2.1.2.4. Thực tiễn thi hành hòa giải tổ tụng trọng tài.

Hòa giải trong tổ tụng trọng tài đạt hiệu quả thấp do số vụ việc thực tế giải quyết hằng năm tại các trung tâm trọng tài còn rất ít các doanh nghiệp thường đưa nhau ra tòa khi có tranh chấp. Thí dụ như năm 2013 trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) giải quyết 99 vụ cao nhất trong vòng 21 năm qua, trong đó hòa giải thành là 2 vụ.

Bên cạnh đó, chất lượng và số lượng nhân lực thực hiện việc hòa giải chưa đảm bảo, kỹ năng hòa giải chưa được đào tạo nhiều mặc dù trình độ chuyên môn của họ tương đối cao, đặc biệt là đối với những vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài.

Tổ tụng trọng tài phát huy tối đa quyền tự do cũng như ý chí cá nhân của các doanh nghiệp. Mặc dù hòa giải là một giai đoạn vô cùng quan trọng và khi các bên hòa giải thành sẽ không có người thắng kẻ thua, sẽ không xảy ra tình trạng đối đầu mà vẫn duy trì được quan hệ hợp tác vốn có, nhưng LTTTM 2010 chỉ quy định một điều duy nhất về vấn đề này tại điều 58. Quy định thiếu chi tiết về thủ tục hòa giải trong trọng tài thương mại vô hình chung khiến các bên tranh chấp ngại việc lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thương mại.

2.2. Pháp luật hòa giải ngoài tố tụng.

2.2.1. Quy định pháp luật về hòa giải ngoài tố tụng ở Việt Nam.

Hiện nay tại Việt Nam hệ thống pháp luật về hòa giải chủ yếu điều chỉnh hoạt động hòa giải trong tố tụng tòa án, tố tụng trọng tài và hòa giải các tranh chấp, bất đồng dân sự ở cơ sở, đời sống cộng đồng. Đối với hòa giải ngoài tố tụng pháp luật Việt Nam không có văn bản nào quy định cụ thể về trình tự thủ tục hòa giải, bắt đầu như thế nào?, thủ tục tiến hành ra sao, kết thúc hòa giải như thế nào?... Mặc dù không có quy định cụ thể nhưng pháp luật Việt Nam vẫn khuyến khích hoạt động hòa giải giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại. Điều này thể hiện tại điều 12 BLDS 2005 *“Trong quan hệ dân sự, việc hoà giải giữa các bên phù hợp với quy định của pháp luật được khuyến khích. Không ai được dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực khi tham gia quan hệ dân sự, giải quyết các tranh chấp dân sự”*, tại khoản 1 điều 11 LTM 2005 *“Các bên có quyền tự do thoả thuận không trái với các quy định của pháp luật, tuân phong mỹ tục và đạo đức xã hội để xác lập các quyền và nghĩa vụ của các bên trong hoạt động thương mại...”*.

VIAC bên cạnh phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam xây dựng và ban hành quy tắc hòa giải, thực hiện dịch vụ hòa giải và tranh chấp kinh doanh thương mại. Đây là một nỗ lực lớn của VIAC để định hướng cho các bên lựa chọn hòa giải viên và khuyến nghị trình tự, thủ tục cho các bên lựa chọn làm căn cứ cho quá trình hòa giải.

Một vấn đề khác cần phải quan tâm là điều khoản hòa giải. Có nhất thiết phải thể hiện trong hợp đồng về việc đưa vụ tranh chấp sẽ hoặc đã phát sinh ra giải quyết bằng phương thức hòa giải. Thực tiễn pháp luật nước ta dù có điều khoản hòa giải trong hợp đồng hay không thì pháp luật vẫn khuyến khích các bên tranh chấp hòa giải để tranh chấp được giải quyết được hòa bình mà vẫn giữ được mối quan hệ làm ăn lâu dài. Nhà nước ta tiến hành phát triển phương thức hòa giải là một phương thức giải quyết tranh chấp thay thế thì việc ghi nhận điều khoản hòa giải trong hợp đồng là một vấn đề cần thiết, khi các bên có thỏa thuận điều khoản hòa giải trong hợp đồng thì tòa án và trọng tài sẽ phải từ chối thụ lý, ưu tiên cho việc giải quyết tranh chấp bằng hòa giải, nhưng pháp luật hiện hành thì việc thỏa thuận hòa giải không phải là căn cứ để tòa án từ chối thụ lý vụ án.

Hòa giải ngoài tố tụng các bên tranh chấp tham gia thì một thành phần không thể thiếu đó là bên thứ 3 làm trung gian hòa giải. Bên thứ 3 có thể là hòa giải viên hoặc tổ chức cá nhân có trình độ chuyên môn được các bên lựa chọn (Khoản 2 điều 317 LTM 2005). Vai trò của hòa giải viên trong việc hòa giải rất quan trọng quyết định buổi hòa giải có thành công hay không. Pháp luật Việt Nam không có quy định về quyền, nghĩa vụ, vai

trò của hòa giải viên và chỉ quy định với hòa giải viên trong luật hòa giải cơ sở.

Khi các bên đã đạt được một thỏa thuận hòa giải thì việc thi hành thỏa thuận này sẽ như thế nào?. Nhìn chung pháp luật của các quốc gia trên thế giới cũng như pháp luật Việt Nam không coi thỏa thuận hòa giải như một phán quyết trọng tài hay quyết định công nhận sự thỏa thuận của đương sự, có giá trị chung thẩm và được thi hành ngay, mà chỉ coi thỏa thuận hòa giải là một hợp đồng được các bên thực hiện.

Nhìn chung, hòa giải ngoài tổ tụng được thực hiện dựa trên ý chí của các bên và một khi các bên chọn phương thức này để giải quyết tranh chấp thì đều biết rủi ro họ có thể gặp trong quá trình hòa giải.

2.2.2. Ưu điểm và hạn chế của hòa giải ngoài tổ tụng.

Về ưu điểm:

Thứ nhất, thủ tục hòa giải linh hoạt, bởi không phụ thuộc vào sự điều chỉnh của pháp luật.

Thứ hai, là duy trì mối quan hệ hòa giải tranh chấp được giải quyết dựa trên lợi ích mong muốn của các bên, các bên có cơ hội thể hiện quan điểm của mình thông qua việc nói chuyện, trao đổi, đàm phán và thảo luận về các giải pháp trong toàn bộ quá trình hòa giải.

Thứ ba, là hòa giải đảm bảo tính bảo mật, khi tham gia vào quá trình hòa giải các bên phải ký cam kết không được tiết lộ những thông tin có được từ quá trình hòa giải.

Về hạn chế:

Thứ nhất, việc hòa giải phụ thuộc vào sự thống nhất ý chí của các bên bởi việc giải quyết tranh chấp bằng hòa giải chỉ được thực hiện khi

một bên đưa ra yêu cầu và bên còn lại chấp nhận yêu cầu hoặc các bên thống nhất chọn phương thức giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thể hiện cụ thể bằng điều khoản trong hợp đồng. Thành công của việc hòa giải phụ thuộc vào sự thiện chí và hợp tác của các bên.

Thứ hai, thiếu sự điều chỉnh của pháp luật, hòa giải ngoài tổ tụng không được đảm bảo bằng cơ chế pháp lý.

Thứ ba, bí mật kinh doanh dễ bị lộ bởi có sự tham gia của bên thứ 3.

2.2.3. Thực tiễn hoạt động hòa giải ngoài tổ tụng.

Tại Việt Nam, hoạt động hòa giải ngoài tổ tụng vẫn đang diễn ra hàng ngày và không có một con số thống kê cụ thể nào để biết được một năm có bao nhiêu vụ hòa giải ngoài tổ tụng, tỷ lệ hòa giải thành là bao nhiêu %. Điều này xảy ra là do chúng ta thiếu cơ chế quản lý cũng như quy định pháp luật về hòa giải ngoài tổ tụng.

Pháp luật Việt Nam không phủ nhận hòa giải ngoài tổ tụng ngược lại còn khuyến khích các bên tranh chấp tự hòa giải, thỏa thuận với nhau trước khi đưa tranh chấp ra giải quyết tại một cơ quan tài phán. Tuy nhiên, hòa giải ngoài tổ tụng chỉ được thừa nhận về mặt nguyên tắc, chưa có cụ thể hóa về mặt nội dung và hình thức. Các bên có thể hiểu hòa giải ngoài tổ tụng không phải là một giai đoạn bắt buộc nhưng nếu thực hiện hòa giải ngoài tổ tụng trước khi giải quyết bằng tổ tụng thì pháp luật vẫn thừa nhận kết quả của lần hòa giải đó.

Mặc dù nhận thấy nhiều ưu điểm của hòa giải ngoài tổ tụng trong giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại nhưng nhà nước ta không có một văn bản pháp luật nào hướng dẫn thi hành cũng như quản lý hoạt động

các tổ chức, cá nhân cung cấp dịch vụ hòa giải bởi vì hòa giải ngoài tổ tụng vẫn chưa được coi trọng. Trong khi đó ở các quốc gia trong khu vực và trên thế giới đã xây dựng hệ thống pháp luật quản lý về hòa giải ngoài tổ tụng, hình thành các trung tâm cung cấp dịch vụ hòa giải một cách chuyên nghiệp, giúp cho quá trình giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại diễn ra trôi chảy. Vậy, trong tương lai gần để bắt kịp xu hướng phát triển chung của hoạt động hòa giải ngoài tổ tụng thì Việt Nam cần xây dựng một hệ thống pháp luật và mô hình về hòa giải ngoài tổ tụng, hình thành các trung tâm cung cấp dịch vụ hòa giải, thừa nhận hòa giải ngoài tổ tụng là một phương thức giải quyết tranh chấp quan trọng.

Chương 3:

MỘT SỐ KIẾN NGHỊ VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HÒA GIẢI TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM.

3.1 Sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật hòa giải kinh doanh thương mại.

3.1.1. Cơ sở lý luận.

Phát triển khuôn khổ pháp luật quy định về giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại bằng hòa giải cũng có thể xem là một tất yếu không tránh khỏi trong kinh doanh thương mại. Điều này hoàn toàn phù hợp với nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị ngày 2/6/2005 về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đã khẳng định “*Khuyến khích 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 đó*”; Cam kết của Việt Nam khi gia nhập WTO về dịch vụ hòa giải tranh chấp giữa các thương nhân (Biểu cam kết dịch vụ của Việt Nam khi gia nhập WTO, phần dịch vụ liên quan đến tư vấn quản lý); quyết định số 808/QĐ-TTg của thủ tướng chính phủ 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 phân công nhiệm vụ xây dựng trình chính phủ. Vậy trong thời gian tới, Việt Nam cần phải nghiên cứu sửa đổi bổ sung sao cho hoàn thiện các khung pháp luật thích ứng với các hoạt động thương mại ngày càng phát triển.

3.1.2. Cơ sở thực tiễn.

Trong những năm gần đây Việt Nam đã tham gia nhiều hiệp định thương mại với nhiều quốc gia trên thế giới và đặc biệt đã trở thành thành viên của WTO. Điều này sẽ tạo nhiều thuận lợi để kinh tế phát triển nhưng cũng đầy thách thức trong tương lai. Trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia có các quy định về áp dụng phương thức thương lượng, hòa giải như là các biện pháp ưu tiên trong việc giải quyết các tranh chấp phát sinh. Do đó Việt Nam cần có những thay đổi phù hợp với sự thay đổi chung của quốc tế.

Thực tiễn cho thấy hòa giải kinh doanh thương mại thường được tiến hành kết hợp với phương thức tố tụng tòa án hay tố tụng trọng tài, theo đó việc hòa giải giữa các bên tranh chấp chủ yếu do các thẩm phán hoặc trọng tài viên tiến hành trong quá trình tố tụng căn cứ vào các quy định của pháp luật đối với hòa giải ngoài tố tụng các quy định pháp luật về vấn đề này hầu như không có. Trong khi đó hòa giải ngoài tố tụng đang được các nước phát triển trên thế giới ưa chuộng bởi các bên tranh chấp có thể nhờ tới các chuyên gia có kinh nghiệm về hòa giải hoặc các chuyên gia có uy tín trong lĩnh vực đang tranh chấp như vận tải, tài chính, ngân hàng,... đứng ra làm trung gian hòa giải các tranh chấp.

3.2. Định hướng hoàn thiện pháp luật hòa giải kinh doanh thương mại.

Thứ nhất: Hoàn thiện pháp luật về hòa giải kinh doanh thương mại trong tố tụng và xây dựng pháp luật về hòa giải kinh doanh thương mại ngoài tố tụng trên cơ sở thực tiễn hoạt động hòa giải trong nước và kinh nghiệm hòa giải của các quốc gia trên thế giới.

Thứ hai: Vận dụng linh hoạt các nguyên tắc kinh nghiệm của các cơ quan giải quyết tranh chấp thương mại trên thế giới như WTO, ASEAN, công ước Washington....

Thứ ba: Xây dựng và đào tạo hệ thống người hòa giải trên cơ sở người hòa giải phải có kỹ năng hòa giải.

3.3 Kiến nghị một số giải pháp hoàn thiện pháp luật hòa giải kinh doanh thương mại ở Việt Nam.

3.3.1. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về hòa giải trong tố tụng.

3.3.1.1. Đối với hòa giải trong tố tụng tòa án.

Một là, cần quy định người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự thuộc thành phần phiên hòa giải (Điều 184 BLTTDS 2005).

Hai là, sửa đổi khoản 2 điều 182 BLTTDS 2005 về trường hợp không hòa giải được do vắng mặt đương sự vì lý do chính đáng.

Ba là, sửa đổi quy định trong trường hợp có đương sự thay đổi ý kiến hoặc các bên có thỏa thuận lại sau khi tòa án lập biên bản hòa giải thành trong thời hạn 7 ngày.

Bốn là, hoàn thiện quy định về công nhận thỏa thuận tại phiên tòa trong trường hợp các bên chỉ thỏa thuận được một phần nội dung tranh chấp còn những phần khác không thỏa thuận được.

3.3.1.2. Đối với hòa giải trong tố tụng trọng tài

Một là, quy định cụ thể trình tự thủ tục hòa giải bằng trọng tài trong LTTTM 2010.

Hai là, đào tạo đội ngũ trọng tài viên đạt chuẩn về số lượng và chất lượng.

Ba là, hiệu lực của quyết định công nhận sự thỏa thuận.

3.3.2. Xây dựng pháp luật về hòa giải ngoài tố tụng.

Qua dự thảo Nghị định về hòa giải thương mại ta thấy còn một số vấn đề cần hoàn thiện như sau:

Thứ nhất, thỏa thuận hòa giải thương mại phải xuất phát từ ý chí của các bên.

Thứ hai, bảo mật thông tin.

Thứ ba, sự tham gia của luật sư vào quá trình hòa giải.

Thứ tư, giá trị pháp lý của thỏa thuận hòa giải thành.

Sau khi Nghị định về hòa giải thương mại được ban hành và áp dụng, Việt Nam cần đánh giá hiệu quả của Nghị định, xem xét những ưu điểm và hạn chế để có định hướng hoàn thiện pháp luật giải quyết tranh chấp bằng hòa giải. Về lâu dài, Việt Nam cần xây dựng và ban hành một đạo luật về các phương thức giải quyết tranh chấp, đạo luật này quy định về các phương thức giải quyết tranh chấp đó là thương lượng, hòa giải và trọng tài. Bên cạnh xây dựng hệ thống pháp luật về hòa giải cũng cần chú ý đến việc thiết lập mô hình hòa giải.

3.3.3. Xây dựng mô hình cơ quan hòa giải ngoài tố tụng.

Ở Việt Nam đang tồn tại hai hình thức hòa giải đó là hòa giải trong tố tụng và hòa giải ngoài tố tụng. Hòa giải trong tố tụng được thực hiện bởi những quy định pháp luật chặt chẽ, do cơ quan nhà nước có thẩm quyền thực hiện và đảm bảo thi hành bằng sức mạnh cưỡng chế. Hòa giải ngoài tố tụng được thực hiện một cách manh mún, thiếu sự điều chỉnh của pháp luật cũng như mô hình thực hiện. Bên cạnh việc xây dựng pháp luật điều chỉnh về hòa giải ngoài tố tụng thì việc xây dựng mô hình cơ quan hòa giải ngoài tố tụng đóng một vai trò quan trọng để hòa giải đạt hiệu quả. Hòa giải

ngoài tố tụng có thể được thực hiện bởi các cá nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ hòa giải. Căn cứ vào đó có thể xây dựng mô hình cơ quan hòa giải dưới hai hình thức: hòa giải quy chế và hòa giải vụ việc.

(1) Hòa giải quy chế là việc các bên lựa chọn hòa giải tại một tổ chức hòa giải chuyên nghiệp. Tổ chức hòa giải chuyên nghiệp chỉ thực hiện việc hòa giải, tại các quốc gia trên thế giới là các trung tâm hòa giải, còn tại Việt Nam là các trung tâm hòa giải độc lập trong trung tâm trọng tài hoặc hiệp hội các doanh nghiệp thực hiện. Khi các bên lựa chọn hòa giải quy chế, các bên sẽ lựa chọn hòa giải viên của trung tâm, hiệp hội và áp dụng thủ tục hòa giải của trung tâm, hiệp hội đó. Theo kinh nghiệm thực tiễn về hòa giải tại các nước phát triển, một điều khoản hòa giải thông thường sẽ được soạn thảo như sau “*Mọi tranh chấp phát sinh từ hoặc có liên quan đến hợp đồng này trước hết sẽ được giải quyết bằng phương thức hòa giải tại...(tên của một trung tâm hòa giải)...phù hợp với bảng quy tắc hòa giải của trung tâm này. Các bên cam kết sẽ tham gia hòa giải với thái độ thiện chí và bị ràng buộc bởi thỏa thuận đạt được trong quá trình hòa giải*” .

(2) Hòa giải vụ việc là việc các bên lựa chọn người thứ ba làm người hòa giải. Người thứ ba hòa giải trong trường hợp này là các cá nhân, luật sư, chuyên gia có trình độ, kinh nghiệm, kỹ năng hòa giải. Trong trường hợp các bên lựa chọn hòa giải vụ việc thì trong điều khoản hòa giải sẽ quy định điều kiện tổ chức hòa giải, cách thức chỉ định hòa giải viên, chọn luật áp dụng hoặc chọn bộ quy tắc hòa giải...

3.3.4. Các giải pháp nâng cao hiệu quả hòa giải ngoài tố tụng.

3.3.4.1. Đào tạo đội ngũ hòa giải viên.

Hòa giải viên được đào tạo kỹ năng hòa giải, được bồi dưỡng thường xuyên trong quá trình hoạt động cả về trình độ chuyên môn lẫn kỹ năng nghiệp vụ.

Thứ nhất, xây dựng tiêu chuẩn chọn lựa những chuyên gia am hiểu về lĩnh vực kinh doanh thương mại như tài chính ngân hàng, bất động sản, bảo hiểm,... và khuyến khích họ trở thành hòa giải viên thương mại.

Thứ hai, tận dụng nguồn nhân lực từ đội ngũ luật sư và thẩm phán đã về hưu.

Thứ ba, xây dựng chương trình đào tạo đội ngũ hòa giải viên phù hợp.

Thứ tư, hình thành tổ chức được quyền cấp công nhận cho một cá nhân có đủ khả năng để hành nghề hòa giải.

Thứ năm, xây dựng cơ chế nhằm kiểm tra tiêu chuẩn đạo đức nghề nghiệp của những người hành nghề hòa giải viên.

3.3.4.2. Tuyên truyền về hòa giải thương mại để nâng cao nhận thức về ý nghĩa và hiệu quả của hòa giải.

Để tuyên truyền lợi ích của hòa giải kinh doanh thương mại và khuyến khích sử dụng hòa giải như một biện pháp giải quyết tranh chấp hàng đầu thì cần có những cách thức tuyên truyền hiệu quả như:

Thứ nhất, hình thành đội ngũ tuyên truyền là luật sư, trọng tài viên, thẩm phán.

Thứ hai, xây dựng hình thức tuyên truyền phù hợp. Hình thức được lựa chọn để tuyên truyền có thể là truyền hình, phát thanh, báo chí, biểu ngữ hoặc internet.

Thứ ba, tổ chức các cuộc thi liên quan đến hòa giải kinh doanh thương mại, tuyên truyền cho hoạt động hòa giải.

KẾT LUẬN

Hòa giải kinh doanh thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp hiệu quả được hầu hết các quốc gia trong khu vực và quốc tế áp dụng. Việc nghiên cứu một cách tổng quát, toàn diện hòa giải kinh doanh thương mại giúp chúng ta hiểu đầy đủ về lý luận cũng như thực tiễn hòa giải kinh doanh thương mại ở nước ta. Pháp luật hòa giải kinh doanh thương mại ở nước ta còn nhiều điều cần phải hoàn thiện để tạo niềm tin cho các nhà đầu tư, kinh doanh trong hoạt động kinh doanh thương mại.

Từ những phân tích, so sánh và nhận định về khái niệm giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại, đặc biệt là hòa giải kinh doanh thương mại. Luận văn đã vạch ra một cái nhìn khái quát về hòa giải kinh doanh thương mại, thực trạng pháp luật điều chỉnh hòa giải kinh doanh thương mại ở nước ta hiện nay... Phân tích, đánh giá những ưu điểm và hạn chế của hệ thống pháp luật hòa giải; thực tiễn áp dụng phương thức hòa giải vào việc giải quyết tranh chấp kinh doanh thương mại ở Việt Nam. Trên cơ sở đó đưa ra nhận xét về những bất cập của hệ thống pháp luật hòa giải kinh doanh thương mại trong tố tụng và ngoài tố tụng, từ đó có những định hướng, kiến nghị để xây dựng và hoàn thiện pháp luật hòa giải kinh doanh thương mại ở Việt Nam phù hợp với yêu cầu thực tiễn trong nước và thế giới.

Trong những năm qua, Việt Nam đã đạt được những kết quả đáng kể trong xây dựng và hoàn thiện pháp luật về kinh doanh thương mại, thể hiện qua việc ban hành các văn bản pháp luật như BLTTDS 2005, LTTTM 2010, LTM 2005, LĐT 2005... Qua đó góp phần tạo động lực, cơ hội cho hoạt động sản xuất kinh doanh phát triển, khuyến khích các cá nhân, doanh

nh nghiệp trong nước và quốc tế an tâm đầu tư, kinh doanh, phát triển kinh tế, phục vụ cho nền kinh tế thị trường và hội nhập kinh tế quốc tế. Tuy nhiên pháp luật hòa giải kinh doanh thương mại trong tố tụng còn nhiều hạn chế, bất cập; Hòa giải ngoài tố tụng thiếu sự điều chỉnh của khung pháp luật. Điều này dẫn đến việc áp dụng hòa giải kinh doanh thương mại trong giải quyết tranh chấp còn nhiều khó khăn, yếu kém về kinh nghiệm, năng lực giải quyết. Dẫn đến thiệt thòi cho doanh nghiệp cũng như môi trường đầu tư, kinh doanh ở Việt Nam.

Hoàn thiện hệ thống pháp luật hòa giải trong tố tụng và xây dựng hệ thống pháp luật hòa giải ngoài tố tụng là vấn đề cần được quan tâm hiện nay ở Việt Nam. Để thực hiện được điều này thì cần có sự phối hợp chặt chẽ và đồng bộ giữa các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp và các doanh nghiệp, nhà đầu tư.

Hiện nay, các quốc gia trên thế giới luôn đặt trong xu thế cạnh tranh, phát triển kinh tế, hoạt động kinh doanh thương mại thì cần tạo môi trường pháp lý thuận lợi để thu hút các nhà đầu tư, kinh doanh nước ngoài đầu tư vào Việt Nam. Do vậy việc xây dựng một hệ thống pháp luật cởi mở, thông thoáng, một cơ chế hòa giải kinh doanh thương mại hiệu quả và phù hợp với thực tiễn và thông lệ quốc tế sẽ là cơ sở hấp dẫn các nhà đầu tư kinh doanh trong nước và quốc tế. Từ đó tạo tiền đề để Việt Nam hội nhập kinh tế khu vực và thế giới.