



TRỌNG TÀI VÀ CÁC PHƯƠNG PHÁP GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THAY THẾ KHÁC

LIKON LAW - Vietnam Int'l Practice

“Legal Professional Knowledge with a Committed Personal Touch”

Công ty Luật TNHH LIKON (LIKON LAW) là một công ty luật đang từng bước phát triển trên thị trường pháp lý đầy tính cạnh tranh tại Việt Nam, bằng việc tập trung xây dựng niềm tin của khách hàng vào chất lượng dịch vụ, kiến thức và kinh nghiệm pháp lý, phí dịch vụ hợp lý và tuân thủ chuẩn mực đạo đức nghề nghiệp. Chúng tôi nhận thấy được rằng thị trường pháp lý đã có sự thay đổi đáng kể, cùng với đó là nhu cầu cũng như những mong muốn của khách hàng đang có những chuyển biến trong những năm trở lại đây. Chính điều này là động lực để chúng tôi không ngừng xây dựng một tổ chức hành nghề luật sư uy tín với quyết tâm mang lại sự hài lòng tốt nhất cho khách hàng.

Hoạt động hành nghề của chúng tôi được thực hiện bởi đội ngũ luật sư giàu kinh nghiệm, những người đã hành nghề luật nhiều năm tại các công ty luật uy tín. Công ty chúng tôi đặt trụ sở tại Thành phố Hồ Chí Minh (Sài Gòn), khu vực kinh tế - thương mại phát triển bậc nhất của Việt Nam và có kinh nghiệm cung cấp các dịch vụ pháp lý cho khách hàng trong khu vực, quốc gia và quốc tế.

NỘI DUNG

CHƯƠNG 1: ƯU ĐIỂM CỦA CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THAY THẾ

1. Khái quát	1
2. Ưu điểm	1
2.1. Giải quyết nhanh chóng	1
2.2. Giảm chi phí	3
2.3. Giải pháp linh hoạt	3
2.4. Tính riêng tư	4
2.5. Duy trì quan hệ kinh doanh	4
2.6. Giảm thiểu thiệt hại	5
2.7. Kiểm soát thiệt hại	5
3. Vai trò của luật sư	5
3.1. Luật sư và Trọng tài	5
3.2. Luật sư và Hòa giải	7

CHƯƠNG 2: HÒA GIẢI

1. Thuận lợi của hòa giải	9
1.1. Đối thoại trực tiếp	9
1.2. Kiểm soát kết quả	10
1.3. Công bằng của Hòa giải viên	10
1.4. Sự tín nhiệm của các Đề xuất Hòa giải	10
1.5. Tránh xung đột lợi ích	10
1.6. Bản chất không ràng buộc	11
1.7. Giảm chi phí kiện tụng tiếp theo	11
2. Chọn Hòa giải viên	11
2.1. Loại	12
2.2. Tiểu sử	12
2.3. Kỹ năng	12
3. Chuẩn bị cho Hòa giải	12
3.1. Lựa chọn đại diện đàm phán	12
3.2. Bảo mật	12
3.3. Đánh giá vụ việc	13
3.4. Đánh giá vị trí của đối thủ	13

4. Quy trình	13
4.1. Nhận dạng vấn đề.....	14
4.2. Tuyên bố của một bên	14
4.3. Khảo sát các lựa chọn hướng giải quyết.....	14
4.4. Hướng giải quyết được ghi nhận	14
4.5. Kết thúc đánh giá	15
5. Thực thi Thỏa thuận	15

CHƯƠNG 3: TRỌNG TÀI

1. Điều khoản và Thỏa thuận trọng tài	17
1.1. Xác định sự tồn tại của thỏa thuận trọng tài	17
1.2. Tính độc lập của thỏa thuận trọng tài (Principle of separability)	17
1.3. Hình thức thỏa thuận	17
1.4. Thỏa thuận trọng tài vô hiệu, không thực hiện được	18
1.5. Tính ràng buộc và không ràng buộc	19
2. Tổ tụng trọng tài	19
2.1. Khởi kiện	19
2.2. Thẩm quyền	20
2.3. Biện pháp khẩn cấp tạm thời	22
2.4. Trọng tài viên	22
2.5. Luật áp dụng giải quyết tranh chấp	23
2.6. Quyền phản đối	24
3. Phán quyết trọng tài	24
3.1. Tính chung thẩm của phán quyết trọng tài	24
3.2. Phán quyết nước ngoài	25

CHƯƠNG 4: THỦ TỤC LIÊN THÔNG

1. Thương lượng - Trọng tài	28
2. Hoà giải - Trọng tài	29
2.1. Ưu điểm của cơ chế Hoà giải - Trọng tài	30
2.2. Nhược điểm của cơ chế Hoà giải - Trọng tài	31
2.3. Thoả thuận Hoà giải - Trọng tài	32
3. Trọng tài - Hoà giải	33
3.1. Ưu điểm của cơ chế Trọng tài - Hoà giải	34
3.2. Nhược điểm của cơ chế Trọng tài - Hoà giải	35

CHƯƠNG 5: THỎA HIỆP VÀ DÀN XẾP

1. Cách thức đạt được thỏa thuận dàn xếp	36
1.1. Dàn xếp thông qua cuộc họp trực tiếp	36
1.2. Dàn xếp thông qua trao đổi thư từ	36
2. Cân nhắc về đạo đức của luật sư	37
2.1. Trung thực thiện chí	37
2.2. Hành động trong phạm vi được ủy quyền và tuân theo quyết định của khách hàng	37
2.3. Tuân thủ quy tắc nghề nghiệp và quy định pháp luật	37
2.4. Bảo vệ quyền lợi của khách hàng	38
2.5. Bảo mật	38
3. Các vấn đề cần xem xét trước khi tham gia dàn xếp	38
3.1. Tính chất vụ việc	38
3.2. Quan hệ thương mại giữa các bên	38
3.3. Nguồn lực và thời gian	39
3.4. Thời điểm dàn xếp	39
4. Các vấn đề cần xem xét trong quá trình thương lượng và soạn thảo thỏa thuận dàn xếp	39
4.1. Các vấn đề cần xem xét trong quá trình thương lượng	39
4.2. Các vấn đề cần xem xét khi soạn thảo thỏa thuận dàn xếp	41

CHƯƠNG 6: CÁC VẤN ĐỀ VỀ THUẾ

1. Nguyên tắc chung	43
2. Tổn thất cho doanh nghiệp	43
2.1. Phí luật sư và phí trọng tài	43
2.2. Giá trị hợp đồng	44
3. Tiền bồi thường thiệt hại, tiền phạt vi phạm hợp đồng, tiền lãi do chậm thanh toán	44

CHƯƠNG 1

ƯU ĐIỂM CỦA CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THAY THẾ

1. Khái quát

Các giao dịch suôn sẻ, mang lại lợi ích tốt nhất và duy trì quan hệ hợp tác lâu dài là điều mà các bên khi xác lập mối quan hệ thương mại và tiến hành các hoạt động kinh doanh đều muốn hướng đến. Tuy nhiên, trong quá trình bắt đầu hoặc trong giai đoạn thực hiện, việc xảy ra tranh chấp là không thể tránh khỏi. Để đảm bảo tốt nhất quyền, lợi ích, cũng như mối quan hệ giữa hai bên khi xảy ra tranh chấp, việc lựa chọn phương thức giải quyết phù hợp chính là yếu tố quan trọng nhất. Thông thường, trong bối cảnh pháp lý truyền thống, các bên sẽ đưa tranh chấp ra tòa án có thẩm quyền. Tuy nhiên, các thủ tục pháp lý phức tạp, quy trình tố tụng đông dài và chi phí kiện tụng tăng cao làm thành nên nhược điểm của phương thức này.

Để đáp ứng nhu cầu cấp thiết về phương pháp giải quyết tranh chấp tối ưu, các thủ tục tố tụng mới đã xuất hiện, được gọi là các cơ chế Giải quyết Tranh chấp Thay thế (“ADR”). ADR được sử dụng để mô tả các cơ chế giải quyết tranh chấp pháp lý, là lựa chọn thay thế cho các quy trình giải quyết tranh chấp tại tòa án, cụ thể là hòa giải, trọng tài và các loại ADR được thiết kế riêng tùy theo các vụ việc cụ thể. ADR cung cấp các thủ tục ngắn gọn nhằm khắc phục những bất cập của hệ thống tư pháp và đã nhanh chóng thu hút nhiều bên khi tham gia giải quyết tranh chấp vì đã giúp ích rất nhiều cho các bên mà không cần đến các quy trình kiện tụng phức tạp và tốn thời gian. Các phương pháp này cần đến sự tham gia của một bên thứ ba, trung lập trong việc giải quyết xung đột. Tuy vậy nhưng ADR hạn chế tối đa sự can thiệp của bên thứ ba vào kết quả giải quyết tranh chấp, các bên đương sự tham gia tranh chấp có toàn quyền quyết định trong các trường hợp này. Để đạt được mục đích này, trước đó, các bên liên quan đến tranh chấp phải có thỏa thuận về phương pháp giải quyết tranh chấp thông qua việc ký kết một điều khoản ràng buộc trong thỏa thuận hoặc hợp đồng của họ. Tuy nhiên, các bên cũng có thể thỏa thuận phương thức giải quyết tranh chấp thay thế này sau khi đã phát sinh tranh chấp.

Phần tiếp theo sẽ trình bày cách mà các cơ chế ADR sẽ mang lại nhiều lợi thế cho các bên đương sự, đảm bảo mang lại hiệu quả giải quyết tranh chấp cao đồng thời thúc đẩy sự quan tâm, tin tưởng khi sử dụng các cơ chế này so với phương pháp giải quyết tranh chấp thông thường của tòa án.

2. Ưu điểm

2.1. Giải quyết nhanh chóng

Nhìn chung, việc kiện tụng thường bao gồm nhiều thủ tục phức tạp, các đương sự thường bị lôi kéo vào các trò chơi chiến thuật để trì hoãn thủ tục tố tụng, buộc đối thủ phải trả những chi phí không cần thiết, hoặc thu về các kết quả không liên quan đến vụ việc. Các thẩm phán có thể ban các hình phạt cho bên vi phạm thủ tục tố tụng, tuy nhiên, việc tồn đọng của tòa án và tình trạng thiếu nhân viên khiến việc kiểm soát các hành vi mờ ám trở nên khó khăn. Nói cách khác, phương pháp giải quyết tranh chấp truyền thống này nhấn mạnh vào thủ tục và quy trình, yêu cầu tuân thủ nghiêm ngặt các quy tắc về chứng cứ. Bên cạnh đó, việc kháng cáo và các tình tiết

phát sinh thường làm cho các vụ kiện kéo dài và phức tạp hơn.

Theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự 2015, tranh tụng tại tòa án bao gồm thủ tục xét xử sơ thẩm và thủ tục xét xử phúc thẩm nếu có kháng cáo. Thủ tục sơ thẩm bao gồm nhiều quy trình khác nhau, cụ thể là khởi kiện, thụ lý vụ án, hòa giải, chuẩn bị xét xử, và mở phiên tòa. Tương tự như vậy, thủ tục phúc thẩm bắt đầu bằng việc thụ lý đơn kháng cáo, chuẩn bị xét xử phúc thẩm, phiên toà phúc thẩm và tuyên án phúc thẩm. Trên cơ sở nguyên tắc hai cấp xét xử, các đương sự chỉ có thể yêu cầu Tòa án xét xử sơ thẩm và phúc thẩm. Tuy nhiên, để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của hai bên và tính công bằng, nghiêm minh của pháp luật, các tranh chấp có thể được giải quyết theo thủ tục đặc biệt như giám đốc thẩm, tái thẩm.

Ngược lại, ADR bao gồm các thủ tục được sắp xếp hợp lý để đẩy nhanh việc giải quyết vụ việc, tiết kiệm thời gian hơn so với việc đưa một tranh chấp ra tòa. Hầu hết các quy trình của ADR được sắp xếp phù hợp với thời gian biểu của cả hai bên đương sự. Hơn nữa, sự chậm trễ rất hiếm khi xảy ra khi áp dụng phương thức này và chỉ có thể xảy ra nếu các bên đồng ý việc trì hoãn hoặc không chuẩn bị đệ trình đúng hạn.

Về quy trình tố tụng trọng tài, theo quy định tại Quy tắc tố tụng của VIAC, tùy từng trường hợp, quy trình sẽ lần lượt như sau:

(i) trong trường hợp các bên đã đạt được thỏa thuận trọng tài bao gồm việc lựa chọn Trọng tài viên duy nhất và quy định về thủ tục tiến hành trọng tài thì việc phân xử sẽ được tiến hành theo thỏa thuận của các bên;

(ii) trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước, tố tụng trọng tài sẽ bao gồm một (01) thủ tục với sáu (06) quy trình cụ thể như sau:

- đơn khởi kiện được Nguyên đơn đệ trình lên Trung tâm Trọng tài;
- đơn Bào chữa do Bị đơn đệ trình;
- thành lập Tòa án trọng tài bao gồm Trọng tài viên duy nhất (Nguyên đơn và Bị đơn đồng ý chỉ định Trọng tài viên duy nhất hoặc yêu cầu Trung tâm Trọng tài chỉ định một Trọng tài viên);
- điều tra trước khi xét xử;
- lựa chọn ngày xét xử;
- kết thúc xét xử.

(iii) nếu các bên không đồng ý rằng tranh chấp nên được giải quyết bởi Trọng tài viên duy nhất, tranh chấp sẽ được giải quyết bởi Hội đồng trọng tài bao gồm ba Trọng tài viên. Thủ tục tương tự như đã đề cập ở trên ngoại trừ việc hình thành của Hội đồng Trọng tài bây giờ sẽ bao gồm ba Trọng tài viên. (Nguyên đơn và

bị đơn mỗi người sẽ chỉ định một Trọng tài viên hoặc yêu cầu Trung tâm trọng tài chỉ định một Trọng tài viên. Hai Trọng tài viên được chỉ định sẽ bầu Trọng tài viên thứ ba làm Chủ tịch Hội đồng trọng tài. Trong trường hợp hai Trọng tài viên không bầu được Chủ tịch Hội đồng trọng tài trong thời hạn quy định, Trung tâm sẽ chỉ định một Trọng tài viên khác làm Chủ tịch Hội đồng trọng tài)

Quy trình hòa giải theo quy định tại Nghị định số 22/2017/NĐ-CP bao gồm:

- (i) thỏa thuận hòa giải được xác lập dưới hình thức điều khoản hòa giải trong hợp đồng hoặc dưới hình thức thỏa thuận riêng, được lập thành văn bản;
- (ii) lựa chọn và chỉ định hòa giải viên thương mại;
- (iii) lựa chọn Quy tắc Hòa giải;
- (iv) chọn ngày hòa giải;
- (v) nhận kết quả.

2.2. Giảm chi phí

Khi các bên chọn giải quyết tranh chấp bằng ADR so với tòa án, có các lợi thế rõ ràng về chi phí như sau:

Thứ nhất, về lợi ích kinh tế, việc khởi kiện ra tòa sẽ mất nhiều thời gian, nhiều vụ việc phải kéo dài hàng năm mới giải quyết được, gây trì trệ hoạt động kinh doanh, ảnh hưởng trực tiếp đến lợi nhuận không chỉ từ khi tranh chấp xảy ra mà còn trong tương lai, và cũng không thể ước tính được thời gian kết thúc. Ngược lại, việc giải quyết tranh chấp bằng cách sử dụng ADR sẽ giúp giảm bớt thời gian, có tác động lớn đến việc giảm chi phí cho các bên như phí tham vấn, chi phí cho nhân chứng. Ngoài ra, cũng không cần đến các cuộc điều tra và kháng cáo, kháng nghị, tiết kiệm chi phí trong tương lai.

Thứ hai, về lâu dài, các chi phí liên quan đến ADR có xu hướng thấp hơn đáng kể so với các thủ tục tại tòa khi so sánh với trình tự chi phí từ tòa sơ thẩm đến tòa phúc thẩm. Trong một số vụ án có tính chất đặc biệt, sẽ có thêm các thủ tục của tòa án như giám đốc thẩm và tái thẩm, làm tăng toàn bộ chi phí giải quyết tranh chấp, tiêu tốn rất nhiều tiền bạc, thời gian và tài chính trong khi ban đầu, chi phí mỗi thủ tục tố tụng riêng biệt thực sự thấp hơn ADR.

2.3. Giải pháp linh hoạt

Tính linh hoạt của các thủ tục ADR cho phép các bên tập trung vào các vấn đề quan trọng đối với họ trong tranh chấp, không phải là quyền và nghĩa vụ pháp lý nghiêm ngặt mà họ phải tuân theo khi tham gia tố tụng. Các bên thường được lựa chọn phương thức ADR cụ thể. Quá trình lựa chọn này cũng rất linh hoạt, dựa theo những gì phù hợp nhất với các bên.

Việc các bên tiến hành lựa chọn giải quyết tranh chấp bằng ADR và thỏa thuận thành lập trọng tài ad hoc là phần công việc được thực hiện hoàn toàn bởi các bên và Hội đồng trọng tài, trừ khi có tồn tại một thỏa thuận hoặc hợp đồng quy định về việc này khác đi. Thông thường quy trình này sẽ không bị giám sát bởi bất kỳ bên thứ ba nào khác. Quy trình bao gồm các công việc cụ thể như lựa chọn các quy tắc, thủ tục tiến hành tố tụng, tiêu chuẩn chuyên ngành liên quan, luật hiện hành, ngôn ngữ tố tụng, thời gian, v.v. Các bên có thể quy định các điều khoản về các nội dung trên trong thỏa thuận trọng tài. Bên cạnh đó, các bên còn có quyền chọn một trọng tài viên là chuyên gia về các vấn đề liên quan trong những trường hợp đòi hỏi chuyên môn và kiến thức cụ thể.

Trong quá trình hòa giải, mặc dù hòa giải viên có vai trò quan trọng trong việc hướng dẫn, thuyết phục, giúp đỡ, tạo điều kiện trong toàn bộ quá trình nhưng về bản chất, các bên vẫn giải quyết tranh chấp thông qua thương lượng dựa trên ý chí, nguyện vọng của các bên. Kết quả của quá trình này là một thỏa thuận chung do các bên tự nguyện đạt được. Miễn là không vi phạm các điều cấm của pháp luật, không xâm phạm lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng của xã hội, không xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của bên thứ ba thì sẽ không có vấn đề gì về tính hợp pháp của nội dung của thỏa thuận hòa giải.

2.4. Tính riêng tư

Cơ chế ADR mang lại lợi ích cho các bên do tính riêng tư và bí mật mà trọng tài và hòa giải có thể cung cấp trong quá trình giải quyết tranh chấp và sau quá trình giải quyết tranh chấp, khác với tính chất công khai như khi tranh tụng tại tòa án. Trên thực tế, việc giữ bí mật là yếu tố quan trọng trong bất kỳ loại tranh chấp nào, vì nó cho phép các bên tập trung vào giá trị của tranh chấp mà không cần quan tâm đến tác động của nó ra bên ngoài cộng đồng. Trong ADR, các bên có quyền lựa chọn ngay từ đầu về thông tin nào muốn được công khai. Các bên có thể đồng ý việc bất kỳ hoặc tất cả quy trình ADR, chẳng hạn như phiên điều trần, bằng chứng và bất kỳ thông tin nào, sẽ được giữ bí mật.

2.5. Duy trì quan hệ kinh doanh

Khi nói đến mục đích duy trì mối quan hệ kinh doanh, hòa giải thực sự là phương pháp ADR tối ưu. Hòa giải không giới hạn bởi các lời cáo buộc có căn cứ của các bên. Hình thức giải quyết tranh chấp này vượt ra ngoài các vấn đề pháp lý để bảo vệ mối quan hệ giữa các bên bằng nỗ lực tìm ra giải pháp ổn thỏa nhất cho vấn đề. Hơn nữa, kết quả của quá trình hòa giải không bị chi phối bởi các biện pháp pháp lý đã định hay bởi các thỏa thuận về việc phạt vi phạm của các bên. Các cách giải quyết hợp lý, thuận tình, cân bằng tối đa lợi ích khi giải quyết tranh chấp cho đôi bên sẽ được xây dựng khi lựa chọn phương thức này.

2.6. Giảm thiểu thiệt hại

Công bố thông tin

Các bên có thể tự do trình bày quan điểm và thảo luận ý kiến với nhau mà không sợ bị tiết lộ thông tin.

Theo Luật Trọng tài thương mại 2010, trọng tài viên phải giữ bí mật về nội dung vụ tranh chấp mà mình giải quyết, trừ trường hợp phải cung cấp thông tin cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật. Tương tự, theo Luật Hòa giải ở cơ sở 2013, hòa giải viên phải bảo mật thông tin của các bên, trừ trường hợp tranh chấp, mâu thuẫn nghiêm trọng dẫn đến bạo lực ảnh hưởng đến sức khỏe, tính mạng của các bên hoặc gây mất trật tự công cộng; trường hợp phát hiện mâu thuẫn, tranh chấp có dấu hiệu vi phạm pháp luật về xử lý vi phạm hành chính hình sự thì phải thông báo kịp thời cho tổ trưởng tổ hòa giải để báo cáo lên cá nhân, cơ quan có thẩm quyền giải quyết kịp thời.

Bảo vệ danh tiếng

Các tranh chấp được công bố rộng rãi có thể làm hoen ố danh tiếng của công ty, tranh chấp hợp đồng và cáo buộc gian lận có thể buộc công ty phải tạm dừng hoạt động kinh doanh, làm giảm giá trị của công ty trên thương trường, giảm doanh số bán hàng hoặc thậm chí khiến toàn bộ công việc kinh doanh sụp đổ. Vì vậy, ADR đã thiết lập một chế độ giải quyết tranh chấp nghiêm ngặt và bí mật tuyệt đối nhằm bảo vệ hình ảnh của các bên liên quan. Cả hai thủ tục tố tụng trọng tài và hòa giải cung cấp tính bảo mật của các thông tin được hai bên trao đổi có liên quan đến quá trình giải quyết tranh chấp.

2.7. Kiểm soát thiệt hại

Nhìn chung, các bên khi tham gia vào quá trình ADR đều có sự hài lòng về kết quả hơn là khi lựa chọn tòa án để giải quyết tranh chấp. Điều này có thể là do khi thực hiện ADR, các bên được trực tiếp tham gia vào các công đoạn tố tụng như việc được góp phần xây dựng các lý lẽ để bảo vệ lợi ích hợp pháp của họ. Từ đây, các thiệt hại sẽ được kiểm soát, mang lại kết quả giải quyết tranh chấp như mong muốn của các bên.

3. Vai trò của luật sư

Một phần quan trọng trong công việc của luật sư là tư vấn và hỗ trợ khách hàng trong việc giải quyết tranh chấp. Luật sư sẽ đại diện cho khách hàng trong việc thực hiện ADR. Các hình thức ADR khác nhau sẽ gồm các công việc khác nhau của luật sư như sau:

3.1. Luật sư và Trọng tài

Trên thực tế, nhiệm vụ của luật sư trong quá trình hỗ trợ khách hàng giải quyết tranh chấp bằng trọng tài bao gồm các bước sau:

Thực hiện đánh giá tình hình

Luật sư sẽ xác định xem lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp là trọng tài có đáng giá hay không xuất phát từ khía cạnh luật pháp, tình trạng tài chính và quan điểm của khách hàng để phát triển một chiến lược thích hợp. Cụ thể là các nhiệm vụ được đề cập dưới đây:

Thứ nhất, luật sư phải đánh giá các điểm mạnh và điểm yếu trong vụ việc của khách hàng, bao gồm cả các yêu cầu và bào chữa có thể được đưa ra một cách đúng đắn và hợp pháp.

Thứ hai, việc đánh giá các vấn đề pháp lý cũng như việc thực thi các vấn đề phát sinh bên lề của các vấn đề này cũng là phần công việc sẽ được thực hiện bởi các luật sư.

Thứ ba, luật sư cần đưa ra dự đoán về vị thế của bên đối thủ trong tranh chấp với khách hàng của mình và đưa ra các đánh giá về điểm mạnh và điểm yếu của bên đối thủ.

Cuối cùng, luật sư cần tư vấn cho khách hàng về việc có nên tiến hành giải quyết tranh chấp bằng trọng tài hay không, đặc biệt là chỉ ra tường tận những rủi ro tiềm ẩn khi thực hiện giải quyết tranh chấp bằng hình thức này.

Việc luật sư thay mặt khách hàng thực hiện đánh giá kỹ càng trước khi tham gia giải quyết tranh chấp bằng trọng tài sẽ giúp tránh được các tình huống bất lợi, cho khách hàng hiểu rõ hơn về những rủi ro mà họ sẽ đối phó, đặc biệt là về chi phí trọng tài. Từ đây, luật sư sẽ xây dựng nên được chiến lược tranh tụng có thể tối đa hóa lợi ích của khách hàng khi tham gia giải quyết tranh chấp.

Bảo đảm nguồn tài trợ của bên thứ ba

Trong trường hợp khách hàng không có đủ tiền hoặc không muốn sử dụng khoản tiền quá mức cần thiết khi giải quyết tranh chấp, luật sư có thể hỗ trợ khách hàng trong việc đảm bảo nguồn tài trợ của bên thứ ba cho tất cả hoặc một phần chi phí pháp lý của khách hàng. Trong trường hợp này, sự hỗ trợ của luật sư là yếu tố cần thiết để bên thứ ba cân nhắc trong việc quyết định có nên thực hiện tài trợ hay không. Bên cạnh đó, vai trò của luật sư trong hoạt động này cũng góp phần mang lại sự công bằng và đảm bảo không để xảy ra trường hợp mất cân đối tài chính giữa hai bên khi tham gia giải quyết tranh chấp, dẫn đến rủi ro cho bên yếu thế về mặt tài chính.



Hỗ trợ trong quá trình tố tụng trọng tài

Luật sư sẽ hỗ trợ khách hàng trong các bước của quy trình trọng tài, có thể bao gồm rất nhiều giờ làm việc và thường bao gồm các công việc như sau:

- (i) chuẩn bị và nộp đơn yêu cầu trọng tài hoặc gửi yêu cầu phản tố;
- (ii) hỗ trợ việc thành lập Hội đồng Trọng tài bao gồm việc lựa chọn trọng tài viên phù hợp;
- (iii) hỗ trợ việc thu thập bằng chứng xác thực và có liên quan, bao gồm cả việc soạn thảo và lựa chọn các tài liệu cần dịch;
- (iv) chuẩn bị đệ trình bằng văn bản, nộp các bằng chứng thực tế, đưa ra căn cứ pháp lý điều chỉnh vụ việc tranh chấp, lời khai của nhân chứng và báo cáo đánh giá của chuyên gia;
- (v) thực hiện việc phân tích các đệ trình và bằng chứng do bên còn lại đệ trình;
- (vi) chuẩn bị các văn bản yêu cầu hoặc phản hồi cần thiết và ứng phó với các trục trặc trong thủ tục tố tụng;
- (vii) chuẩn bị cho các phiên hòa giải qua việc xây dựng các lập luận, lời phát biểu và chất vấn;
- (viii) chuẩn bị các đệ trình về các khoản chi phí; và
- (ix) hỗ trợ việc công nhận và thực thi phán quyết của trọng tài dựa trên lợi của khách hàng, đặc biệt nếu phán quyết đó không được bên còn lại tuân thủ một cách tự nguyện.

3.2. Luật sư và Hòa giải

Việc hòa giải có thể được tiến hành bởi một trong hai bên trên phương diện tự mình thực hiện hoặc thông qua các hòa giải viên. Trong cả hai trường hợp trên, sự tham gia của luật sư là rất cần thiết. Luật sư có thể tham gia vào quá trình hòa giải một cách trực tiếp hoặc được ủy quyền. Các nhiệm vụ sẽ như sau:

Chuẩn bị tài liệu và chứng cứ

Trước khi tham gia hòa giải, luật sư sẽ thu thập, phân tích tài liệu, chứng cứ của khách hàng để đưa ra những chứng cứ phù hợp, minh họa cho lời giải thích của mình trong quá trình hòa giải. Trong giai đoạn hòa giải, việc sử dụng bằng chứng đúng đắn sẽ giúp thuyết phục bên kia nhượng bộ, giải quyết tranh chấp một cách nhanh chóng và dứt điểm mà không cần đến việc thực hiện các hình thức xét xử khác. Việc làm như vậy cũng giúp khách hàng hiểu được lý do tại sao họ phải nhượng bộ và họ sẽ được gì hoặc mất gì trên cơ sở quyền và lợi ích thực tế của họ.

Thảo luận về các yêu cầu và vấn đề cần đạt được và nhượng bộ

Trước khi hòa giải, luật sư sẽ thảo luận với khách hàng của mình về các yêu cầu cần đạt được trong giai đoạn hòa giải. Trên cơ sở đó, khách hàng sẽ đưa ra quyết định chịu thua đối thủ hay không. Ở thời điểm nào, mức độ nào và những yêu cầu cần đạt được sau khi nhượng bộ là gì. Luật sư sẽ phân tích sâu hơn về các quy định của pháp luật, thời gian tiến hành thủ tục và các vấn đề liên quan đến quá trình thực hiện hòa giải. Bên cạnh đó, luật sư phải cho đương sự thấy lợi ích của việc nhượng bộ so với việc giữ nguyên ý định hoặc mong muốn ban đầu của họ tuy nhiên vẫn phải tôn trọng quyền quyết định cuối cùng thuộc về các bên. Trong quá trình thảo luận, luật sư sẽ thông báo cho khách hàng của mình về tình trạng pháp lý của họ, phân tích những thuận lợi và khó khăn của khách hàng cũng như của đối thủ, từ đó lên kế hoạch hòa giải và lựa chọn giải pháp tốt nhất.

Thỏa thuận án phí

Trong nhiều trường hợp, các bên thỏa thuận được nội dung giải quyết tranh chấp nhưng lại không thống nhất được về mức án phí, nhất là những vụ án có giá trị lớn. Tùy từng trường hợp, luật sư tư vấn cho khách hàng về việc nên chấp nhận mức án phí bao nhiêu là phù hợp và nên tạo điều kiện cho bên còn lại. Nếu khách hàng được lợi từ việc hòa giải, thì họ nên chấp nhận mức án phí nhiều hơn một chút. Nếu chỉ vì hai bên không thống nhất được mức án phí mà lại dẫn đến tranh chấp thì mọi nỗ lực và thiện chí của các bên sẽ trở nên vô nghĩa.

Tham gia hòa giải

Với tư cách là người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng, luật sư có quyền tham gia hòa giải. Để tham gia vào quá trình này, luật sư phải có thỏa thuận với khách hàng, giấy giới thiệu của đoàn luật sư, thẻ luật sư. Trong khi tham gia hòa giải, bất cứ lúc nào luật sư cũng có thể tham khảo ý kiến của khách hàng để giúp họ đưa ra những yêu cầu hợp pháp hoặc nhượng bộ, đặc biệt là đưa ra những yêu cầu phù hợp với yêu cầu pháp luật đã thỏa thuận trước đó. Không nên để khách hàng tự quyết định mọi vấn đề mà nên thảo luận trước với luật sư. Trong trường hợp có những bất đồng về cùng một vấn đề thì quyền quyết định vẫn là của khách hàng, nhưng trước đó, luật sư vẫn nên trình bày cẩn thận những lý lẽ, quan điểm, lựa chọn của khách hàng cùng với việc phân tích ưu nhược điểm của các phương án mà luật sư đề xuất để khách hàng cân nhắc.

Trong trường hợp được khách hàng ủy quyền thay mặt mình tham gia hòa giải, luật sư sẽ xuất trình giấy ủy quyền giữa khách hàng và luật sư. Luật sư sẽ thực hiện các quyền và nghĩa vụ trong phạm vi được ủy quyền để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng. Tuy nhiên, đối với những tình tiết mới phát sinh trong quá trình hòa giải mà giữa luật sư và khách hàng chưa đạt được thỏa thuận thì luật sư sẽ trao đổi với khách hàng trước khi đưa ra quyết định cuối cùng. Ngay cả khi được ủy quyền tham gia vào toàn bộ quá trình hòa giải, không có nghĩa là luật sư có quyền đưa ra mọi quyết định trái với lợi ích của khách hàng. Đây không chỉ là đạo đức nghề nghiệp mà còn là nguyên tắc hành nghề của một luật sư chuyên nghiệp./.

CHƯƠNG 2

HÒA GIẢI

1. Thuận lợi của hòa giải

Hòa giải là một khái niệm đã trở nên quá quen thuộc đối với các thương nhân cũng như các doanh nghiệp. Trong môi trường kinh tế, thương mại hàng hóa phát triển không thể tránh khỏi các bất đồng tranh chấp. Trong đời sống sinh hoạt thông thường, khi nhắc đến tranh chấp người ta chỉ ngay đến Tòa án, tuy nhiên trong lĩnh vực kinh doanh thương mại, Hòa giải được đề cập đến là một biện pháp hiệu quả và được sử dụng trong hầu hết các vụ tranh chấp.

Khái niệm Hòa giải được đề cập một cách chính thức trong Luật mẫu của UNCITRAL về Hòa giải thương mại quốc tế năm 2002, tại Điều 1 của Luật mẫu này định nghĩa *“Hòa giải” là một thủ tục được gọi bằng cụm từ hòa giải, trung gian hay một cụm từ nào khác có ý nghĩa tương đương, trong đó các bên trong quan hệ tranh chấp yêu cầu một bên thứ ba hỗ trợ để giải quyết theo thỏa thuận các tranh chấp phát sinh từ quan hệ pháp luật trong hợp đồng hoặc ngoài hợp đồng hoặc tranh chấp gắn với quan hệ pháp luật đó.*

1.1. Đối thoại trực tiếp

Như vậy, Hòa giải là biện pháp giải quyết tranh chấp thông qua Hòa giải viên - bên thứ ba được yêu cầu. Khi đó, Hòa giải viên sẽ là cầu nối tạo các điều kiện tốt nhất và phối hợp để các bên trong quan hệ tranh chấp có thể giải quyết các vấn đề của mình bằng việc thương lượng trực tiếp. Hòa giải viên trong trường hợp này có vị trí độc lập và không liên quan đến bất kì lợi ích nào với các bên đang xảy ra tranh chấp, cũng như là không đưa ra bất kì phán quyết nào về tranh chấp đó.

Do đó, Hòa giải viên chỉ có nhiệm vụ trung gian để sắp xếp một cuộc thương lượng, mang tính chất giúp đỡ để các bên thỏa hiệp và giải quyết vấn đề một cách tự nguyện bằng cách tự đưa ra quyết định trong quá trình hòa giải.

Theo đó, với sự kết nối của hòa giải viên các bên sẽ cùng ngồi lại với nhau, đối mặt trực tiếp với những vấn đề xảy ra trong quá trình thực hiện các cam kết thương mại. Các bên trong tranh chấp có thể trao đổi, nói chuyện, đàm phán, thông qua việc đó để các bên có cơ hội bày tỏ quan điểm của mình về tranh chấp. Hơn nữa, hòa giải cho các bên cơ hội để giải thích, bày tỏ lời xin lỗi và sự thiện chí nhằm dung hòa lợi ích của các bên sau tranh chấp. Sự tham gia trực tiếp của các bên thể hiện trách nhiệm của các bên đối với những lựa chọn của mình. Phương thức trực tiếp này cũng thể hiện sự đánh giá cao và sự tôn trọng quyền tự quyết của các bên, để họ không chịu một sự áp lực nào khi đưa ra các quyết định nhằm giải quyết vấn đề. Trực tiếp bày tỏ quan điểm và thái độ của mình với đối phương là cách thức tốt nhất để giải quyết vấn đề đặc biệt trong lĩnh vực thương mại.

1.2. Kiểm soát kết quả

Hòa giải là biện pháp đề cao tính tự nguyện của các bên khi tham gia giải quyết tranh chấp. Bởi lẽ, khi tham

gia vào quá trình này, các bên sẽ đối mặt trực tiếp và đưa ra các quan điểm, yêu cầu của mình về việc giải quyết tranh chấp đó, thể hiện mong muốn về kết quả của quá trình hòa giải.

Hay nói cách khác, khi quyết định tiến hành biện pháp Hòa giải các bên phải hiểu rõ, tự xác định mục đích và kết quả mà họ mong muốn. Để mà trong quá trình hòa giải, các bên có thể cùng nhau thỏa thuận hướng tới một kết quả có thể dung hòa được lợi ích của nhau mà vẫn đạt được mục tiêu ban đầu. Do đó, họ hoàn toàn có thể kiểm soát được kết quả của quá trình hòa giải.

1.3. Công bằng của Hòa giải viên

Hòa giải viên là người đóng vai trò của bên thứ ba. Là một bên độc lập, không ràng buộc về lợi ích với bất kỳ bên nào của quan hệ tranh chấp. “Độc lập” và “Khách quan” là hai nguyên tắc cơ bản xuyên suốt của Hòa giải viên trong quá trình hòa giải. Điều này đòi hỏi người hòa giải phải luôn giữ vững quan điểm trung gian – cầu nối, không được thể hiện sự thiên vị với bất kỳ bên nào khi thực hiện nhiệm vụ điều khiển quá trình hòa giải. Thực tế, Hòa giải viên được lựa chọn phải là người có kiến thức và kinh nghiệm trong lĩnh vực mà các bên đang xảy ra tranh chấp. Vì thế, trong quá trình dẫn dắt buổi thương lượng, hòa giải viên có thể đưa ra những nhận định và ý kiến trung lập của mình. Tuy nhiên, đây chỉ mang tính chất tham khảo, không ràng buộc và áp đặt các bên. Vậy nên, vai trò cốt lõi của Hòa giải viên là người dẫn dắt cuộc hòa giải, xây dựng và giữ vững sự công bằng trong cả quá trình hòa giải.

1.4. Sự tín nhiệm của các Đề xuất Hòa giải

Hòa giải viên có khả năng đảm bảo độ uy tín của các đề xuất mà họ đưa ra (vốn dĩ các ý kiến/quan điểm của một bên về giải quyết tranh chấp thường bị bác bỏ bởi bên còn lại trong tranh chấp do nghi ngờ về ý định của bên đưa ra quan điểm). Với kinh nghiệm và uy tín của các hòa giải viên, các đề xuất từ phía họ sẽ không bị bởi các bên trong tranh chấp xem nhẹ (điều này sẽ ngược lại nếu đề xuất đến từ một bên trong tranh chấp).

1.5. Tránh xung đột lợi ích

Một tranh chấp thương mại xảy ra có nghĩa là một bên trong quan hệ tranh chấp đó bị tổn hại về lợi ích kinh tế. Vì thế, khi lựa chọn phương thức hòa giải, các bên trong quan hệ tranh chấp đó đều mong muốn một giải pháp có thể vừa bù đắp tổn thất một bên mà còn bảo đảm rằng bên còn lại không phải chịu những thiệt thòi khác.

Bản chất của Hòa giải là hành vi thỏa hiệp giữa các bên sau khi có tranh chấp, mỗi bên nhượng bộ một ít. Vì vậy, khi họ đã lựa chọn biện pháp này để giải quyết tranh chấp nghĩa là họ đã chấp nhận lỗi sai và mong muốn một sự thỏa hiệp để hướng tới một kết quả mà lợi ích tốt nhất của các bên được bảo đảm bằng sự cam kết một cách tự nguyện cũng như là thiện chí về sự hợp tác của đôi bên ở hiện tại và trong tương lai. Yếu tố “Luật” không phải là điều quan trọng trong Hòa giải, không phán xét bên nào đúng bên nào sai, thắng thua không phải

là kết quả chung cuộc mà Hòa giải hướng đến. Thông qua quá trình thảo luận, đàm phán các bên sẽ cùng tìm ra những giải pháp hợp lý để giải quyết những vấn đề còn tồn đọng, khắc phục những sai lầm trong quá khứ. Việc mỗi bên tự nguyện chấp nhận nhượng bộ một vài lợi ích của mình để cùng nhau thỏa hiệp, hướng tới lợi ích chung của đôi bên. Là biểu thị của việc không có sự tồn tại của xung đột lợi ích trong quá trình này. Thêm nữa, các bên đều có thể kiểm soát được kết quả nên nếu trường hợp lợi ích bị xung đột thì họ có quyền không tiếp tục hòa giải và không bị ràng buộc bởi kết quả hòa giải đó.

1.6. Bản chất không ràng buộc

Phương thức Hòa giải được lựa chọn dựa trên sự tự nguyện của các bên trong quan hệ tranh chấp. Trong quá trình hòa giải, các bên sẽ không bị chi phối bởi bất kỳ một hệ thống pháp luật nào hoặc quy định khuôn mẫu nào về hòa giải. Thêm vào đó, bên thứ ba – Hòa giải viên cũng không được phép đưa ra bất kỳ ý kiến nào áp đặt nhằm ràng buộc các bên tranh chấp vào một định hướng cụ thể nào. Cả quá trình đều hoạt động dựa trên cơ chế tự giải quyết, tự quyết định và sự tự nguyện của các bên.

Do đó, các thỏa thuận và cam kết từ quá trình hòa giải không có giá trị bắt buộc cưỡng chế thi hành và cũng không có bất kỳ cơ chế pháp lý nào quy định việc bảo đảm thi hành các cam kết đó. Tất cả đều phụ thuộc hoàn toàn vào thiện chí và sự tự nguyện chấp hành nghiêm túc của các bên. Vậy nên, quá trình Hòa giải diễn ra đều dựa vào sự tôn trọng và khả năng tự nguyện thực hiện của các bên mà không hề có sự ràng buộc nào về lợi ích, thủ tục cũng như là về mặt pháp lý giữa các bên trong tranh chấp.

1.7. Giảm chi phí kiện tụng tiếp theo

Ngoài Hòa giải, các bên có thể sử dụng các phương thức khác để giải quyết tranh chấp như: Trọng tài thương mại hoặc Tòa án. Đây là hai phương thức khá phổ biến trong việc giải quyết tranh chấp tuy nhiên, khi các bên lựa chọn hai biện pháp này thì họ phải chịu một khoản phí cho các cơ quan chịu trách nhiệm giải quyết, chi phí cho dịch vụ luật sư và các chi phí giấy tờ khác, ...

Vì thế mà phương thức Hòa giải vẫn được ưu tiên hơn cả vì sự đơn giản về thủ tục cũng như là tiết kiệm chi phí cho vụ tranh chấp đó. Trên thực tế, một vụ tranh chấp có thể chỉ được giải quyết trong một vài ngày và chi phí cho người hòa giải được tính theo giờ. Trong khi đó, một vụ tranh chấp được giải quyết bằng Trọng tài hay Tòa án đều có thể mất lên đến hàng tháng hoặc hàng năm, đồng nghĩa với việc chi phí Luật sư cho cả quá trình đó có thể được tính lên cấp số nhân. Do đó, sử dụng Hòa giải có thể giúp các bên không chỉ tiết kiệm rất nhiều chi phí cho các bước kiện tụng khác mà còn bảo toàn những lợi ích khác.

2. Chọn Hòa giải viên

2.1. Loại

Hòa giải viên thương mại bao gồm hòa giải viên thương mại vụ việc và hòa giải viên thương mại của tổ chức hòa giải thương mại được các bên lựa chọn hoặc được tổ chức hòa giải thương mại chỉ định theo đề nghị của các bên.

2.2. Tiêu sử

- (i) có đầy đủ năng lực hành vi dân sự theo quy định của Bộ Luật Dân sự;
- (ii) có phẩm chất đạo đức tốt, có uy tín, độc lập, vô tư, khách quan.

2.3. Kỹ năng

Hòa giải viên phải thỏa mãn yêu cầu về kỹ năng hòa giải, hiểu biết pháp luật, tập quán kinh doanh thương mại và các lĩnh vực liên quan.

Những yêu cầu về kiến thức pháp luật hoặc các hiểu biết chuyên sâu đến các vấn đề thương mại giúp bảo đảm về mặt chuyên môn cho Hòa giải viên khi tham gia quá trình Hòa giải. Thêm vào đó, trong quá trình dẫn dắt cuộc đàm phán người hòa giải cũng cần phải có kinh nghiệm, kỹ năng hòa giải để tiến hành các thủ tục hòa giải một cách chuyên nghiệp, hướng tới một kết quả tốt nhất cho các bên.

Mặc dù, Hòa giải là một phương thức giải quyết tranh chấp phổ biến trên thế giới. Trên thực tế, Việt Nam chỉ mới xây dựng khung pháp lý cơ bản điều chỉnh hoạt động Hòa giải thì việc đào tạo chuyên sâu để cấp chứng nhận là điều rất khó khăn, đặc biệt lĩnh vực hòa giải thương mại vẫn chưa được chú trọng đưa vào đào tạo ở bậc giáo dục đại học.

3. Chuẩn bị cho Hòa giải

3.1. Lựa chọn đại diện đàm phán

Đàm phán là một quá trình dài và khó khăn, dung hòa lợi ích của đôi bên luôn luôn là một cuộc hành trình gian khó. Vì thế, kỹ năng đối thoại, trình bày vấn đề, phân tích vấn đề nhanh chóng là cần thiết trong toàn bộ quá trình này. Do đó, người đại diện đàm phán rất quan trọng, quyết định phần lớn kết quả của cuộc hòa giải. Theo đó, để tiến hành hòa giải, đại diện của các bên phải có nắm rõ vấn đề tranh chấp cũng như là một khối kiến thức sâu, rộng về lĩnh vực đó đủ để đề xuất những phương án hợp lý, thêm nữa là kinh nghiệm của người đàm phán về hòa giải cũng như là giải quyết các tranh chấp thương mại liên quan.

3.2. Bảo mật

Trong quá trình chuẩn bị Hòa giải, các bên phải bảo mật các hồ sơ chứng cứ và tài liệu phục vụ cho Hòa giải.

Điều này có lợi cho các bên trong quá trình đàm phán cũng, việc nắm giữ các chứng cứ cụ thể, có giá trị sẽ giúp các bên giành được ưu thế trong quá trình thảo luận thương lượng. Thêm nữa, những tài liệu hồ sơ đó có thể chứa đựng các bí mật kinh doanh hoặc các thỏa thuận thương mại của đôi bên, do đó bảo mật những văn bản này là điều rất quan trọng.

Không chỉ có vậy, vấn đề về bảo mật vụ kiện cũng cần phải được giữ kín để bảo đảm cho hoạt động kinh doanh của các bên không bị ảnh hưởng. Đặc biệt, có thể gây thiệt hại rất lớn về kinh tế cho các bên.

Khi các vấn đề của vụ kiện được nhiều người biết đến thì các bên sẽ chịu nhiều ảnh hưởng từ bên ngoài, nhiều luồng ý kiến tác động vào làm cho quan điểm của họ có thể sẽ bị thay đổi. Như vậy thì sẽ khiến cho quá trình Hòa giải diễn ra khó khăn hơn và cũng không thể bảo đảm được kết quả Hòa giải tốt nhất cho các bên.

3.3. Đánh giá vụ việc

Đương nhiên, trước khi bước vào giải quyết vụ tranh chấp, điều mà các bên cần phải làm đó là đánh giá tổng quan vụ việc đó. Điều đó đem lại những nhận định sơ bộ về vụ tranh chấp đó, nhận diện vấn đề và xác định những điểm mạnh và điểm yếu của mỗi bên. Đánh giá vụ việc trong giai đoạn này giúp cho các bên có thể thực hiện tốt công tác chuẩn bị hồ sơ, thủ tục, chứng cứ nhằm bảo vệ mình trước chứng cứ, lý lẽ của đối phương.

Thêm vào đó, việc nhận định đúng vấn đề là một bước rất quan trọng cho việc nghiên cứu hồ sơ và tìm kiếm các cơ sở pháp lý phù hợp phục vụ cho hoạt động Hòa giải. Theo đó, họ có thể chuẩn bị trước những tình huống có thể sẽ xảy ra trong lúc đàm phán với đối phương thì khi đó họ sẽ tham gia vào quá trình hòa giải với đủ sự tự tin về sự hiểu biết của bản thân về tình hình để cởi mở với quan điểm của người tham gia khác và cởi mở với lựa chọn có thể nảy sinh trong quá trình hòa giải.

Sự chuẩn bị này giúp các bên tiết kiệm được thời gian và chi phí hòa giải cũng như là quá trình hòa giải sẽ diễn ra suôn sẻ và đạt kết quả như mục tiêu mà các bên đã đề ra.

3.4. Đánh giá vị trí của đối thủ

Nhận diện đối thủ luôn là bước đi khôn ngoan của nhà đàm phán. Đánh giá tiềm lực của đối phương, các bên sẽ có sự so sánh cơ bản nhằm giảm thiểu sự chênh lệch về lực lượng cũng như là sự cân xứng về năng lực nhằm bảo đảm sự công bằng trong quá trình hòa giải. Hơn nữa, khi hiểu rõ về đối thủ giúp các bên lường trước được tình hình và có những bước chuẩn bị kỹ càng về việc lựa chọn người đàm phán của mình cũng như là có sự chủ động với những hành động của họ trên bàn đàm phán.

Điều này cho thấy rằng, đánh giá vị trí của đối thủ là việc cần thiết, là yếu tố quyết định đến kết quả hòa giải.

4. Quy trình

4.1. Nhận dạng vấn đề

Hòa giải viên sẽ tự giới thiệu bản thân và về chức năng nhiệm vụ cũng như là vị trí trung lập của mình trong thủ tục hòa giải này. Các bên sẽ tự giới thiệu theo sự đề nghị của Hòa giải viên, cố gắng phát triển mối quan hệ với họ.

Hòa giải viên thiết lập quyền kiểm soát đối với quá trình hòa giải.

Hòa giải viên trình bày và giải thích các khái niệm, quy trình hòa giải nhằm đảm bảo rằng các bên đã hiểu rõ và cho phép họ làm rõ những thắc mắc.

Người hòa giải chính thức trình bày lại vấn đề tranh chấp để các bên lắng nghe và có phản hồi về tính đúng sai, phù hợp với đề nghị ban đầu của họ.

4.2. Tuyên bố của một bên

Người khởi kiện được phép giải thích về vụ việc của họ, sau đó là phần trình bày của Luật sư của họ và trình bày về các vấn đề pháp lý. Đối với phía Bị đơn cũng được thực hiện như vậy. Đây là bước tạo điều kiện cho các bên trong tranh chấp được nói lên ý kiến và quan điểm cũng như là trình bày suy nghĩ của mình về vụ việc đã xảy ra kèm theo đó là các căn cứ pháp lý mà phía họ đã chuẩn bị để cùng làm rõ vụ việc tranh chấp.

Hòa giải viên cố gắng hiểu các sự kiện, vấn đề, trở ngại, khả năng xảy ra và đảm bảo rằng mỗi người tham gia đều cảm thấy được lắng nghe. Hòa giải viên khuyến khích giao tiếp, đặt câu hỏi và lắng nghe.

Bước này cũng giúp cho Hòa giải viên nhận định tình hình cụ thể và hai bên cũng xác nhận lại một lần nữa quan điểm của họ trong vụ tranh chấp này, hướng giải quyết mà họ mong muốn.

4.3. Khảo sát các lựa chọn hướng giải quyết

Hòa giải viên có thể tổ chức các phiên họp riêng biệt với mỗi bên để nắm bắt những lợi ích cơ bản và các thông tin bí mật mà họ không muốn chia sẻ với các bên khác. Sau khi lắng nghe ý kiến của cả hai, Hòa giải viên phải nghiên cứu để tìm kiếm các giải pháp mà cả hai bên đều có thể chấp nhận.

Hòa giải viên cũng phải cố gắng tìm hiểu và đưa ra các nhận xét về vấn đề tranh chấp để mở rộng nhận thức và kết luận nhằm mở rộng khả năng chấp nhận các phương án giải quyết đã đề xuất.

Đương nhiên, các đề xuất mà Hòa giải viên đưa ra phải dựa vào ý kiến và kết quả của quá trình thảo luận, đàm phán của các bên.

4.4. Hướng giải quyết được ghi nhận

Trải qua quá trình thảo luận, với sự dẫn dắt của Hòa giải viên, các bên lắng nghe sự trình bày và tiếp thu ý kiến của nhau. Cộng thêm, những ý kiến đóng góp mang tính chất tham khảo của người hòa giải, các bên sẽ tập hợp lại những điều khoản thỏa thuận đã thống nhất. Hòa giải viên sẽ tiến hành xác nhận lại bằng miệng các điều khoản đó.

Các bên dưới sự trợ giúp của Hòa giải viên sẽ tiến hành lập biên bản hòa giải thành ghi đầy đủ các điều khoản dàn xếp mà các bên đã xác nhận.

4.5. Kết thúc đánh giá

Khi đạt được kết quả hòa giải thành, các bên sẽ phải lập thành văn bản. Văn bản hòa giải thành có hiệu lực thi hành với các bên theo pháp luật dân sự.

Trường hợp hòa giải không thành, các bên có quyền tiếp tục hòa giải hoặc yêu cầu các biện pháp giải quyết tranh chấp khác như Trọng tài hoặc Tòa án theo quy định của pháp luật.

Thủ tục hòa giải chấm dứt trong các trường hợp sau:

- (i) khi các bên đã đạt được kết quả hòa giải thành;
- (ii) khi tham khảo ý kiến của các bên mà Hòa giải viên nhận thấy rằng không cần thiết phải tiến hành hòa giải nữa;
- (iii) theo đề nghị của một hoặc các bên trong tranh chấp.



5. Thực thi Thỏa thuận

Nghị định số 22/2017/NĐ-CP không đưa ra cơ chế bảo đảm thực thi thỏa thuận hòa giải cũng như hậu quả pháp lý trong trường hợp một bên vi phạm thỏa thuận hòa giải. Và Khoản 9 Điều 419 BLTTDS 2015, chỉ quy định rằng kết quả hòa giải thành được thi hành theo pháp luật thi hành án dân sự.

Để rõ hơn, khi xem xét các quy định khác của pháp luật ta thấy rằng:

Thứ nhất, thỏa thuận hòa giải không ảnh hưởng đến khả năng thụ lý của vụ án. Cụ thể như sau:

(i) Theo Khoản 1 Điều 192 BLTTDS 2015 và Điều 3 Nghị quyết 04/2017/NQ-HĐTP, hòa giải thương mại không thuộc trường hợp phải trả lại đơn khởi kiện;

(ii) Tương tự, theo Điều 124 và 127 BLTTDS 2015, theo đó ngay cả khi một bên vi phạm thỏa thuận hòa giải thì Tòa án cũng không sử dụng những điều này làm căn cứ để tạm đình chỉ hoặc đình chỉ giải quyết vụ án dân sự.

Thứ hai, trường hợp một bên vi phạm thỏa thuận hòa giải cũng có thể được xem là hành vi vi phạm hợp đồng. Khi đó, bên bị vi phạm có thể áp dụng các chế tài quy định tại Điều 292 Luật Thương mại 2005:

(i) buộc thực hiện đúng hợp đồng;

(ii) phạt vi phạm;

(iii) buộc bồi thường thiệt hại;

(iv) tạm ngừng thực hiện hợp đồng;

(v) đình chỉ thực hiện hợp đồng;

(vi) huỷ bỏ hợp đồng; và

(vii) các biện pháp khác do các bên thỏa thuận không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế./.

CHƯƠNG 3

TRỌNG TÀI

1. Điều khoản và Thỏa thuận trọng tài

Theo Luật Trọng tài thương mại, điều kiện để tranh chấp được giải quyết bằng Trọng tài là giữa các bên trong tranh chấp phải tồn tại thỏa thuận trọng tài. Nói cách khác, thỏa thuận trọng tài là nền tảng cơ sở phát sinh giải quyết tranh chấp tại trọng tài.

1.1. Xác định sự tồn tại của thỏa thuận trọng tài

Quy định pháp luật không ràng buộc về thời gian lập thỏa thuận trọng tài, các bên có thể thỏa thuận trước khi có tranh chấp xảy ra, nghĩa là vào thời điểm giao kết hợp đồng ban đầu, hoặc sau khi tranh chấp phát sinh. Trường hợp có sự chuyển giao liên quan đến hợp đồng giao dịch mà thỏa thuận trọng tài là hợp pháp thì thỏa thuận trọng tài cũng được chuyển giao cho người nhận chuyển giao nếu các bên không có thỏa thuận khác.

1.2. Tính độc lập của thỏa thuận trọng tài (*Principle of separability*)

Bên phải thi hành phán quyết trọng tài thường viện dẫn trước Tòa án rằng vì hợp đồng chính hay hợp đồng có bao gồm thỏa thuận trọng tài vô hiệu dẫn đến thỏa thuận trọng tài cũng không còn hiệu lực. Tuy nhiên cần lưu ý nguyên tắc về tính độc lập của thỏa thuận trọng tài đối với hợp đồng giao dịch. Cụ thể, nội dung thỏa thuận giao dịch và hiệu lực của hợp đồng chính bị thay đổi hoặc vô hiệu thì thỏa thuận trọng tài vẫn có hiệu lực, kể cả trường hợp điều khoản về trọng tài được xác lập trong hợp đồng giao dịch.

1.3. Hình thức thỏa thuận

Thỏa thuận trọng tài phải được xác lập dưới dạng văn bản và có thể được lập thành điều khoản trong hợp đồng giao dịch ban đầu giữa các bên hoặc lập thành một thỏa thuận riêng biệt. Khi các bên có nhiều thỏa thuận trọng tài đối với một nội dung tranh chấp thì thỏa thuận được xác lập cuối cùng sẽ có giá trị hiệu lực.

Riêng đối với lĩnh vực đầu tư, sự đồng ý thỏa thuận trọng tài còn được ghi nhận trong điều ước về đầu tư và pháp luật về đầu tư nước ngoài. Qua đó nhà đầu tư nước ngoài có quyền yêu cầu trọng tài quốc tế giải quyết tranh chấp ngay cả khi giữa nhà đầu tư và Chính phủ không có thỏa thuận về trọng tài cũng như điều khoản giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trong hợp đồng đã ký kết. Trường hợp được gọi là “thỏa thuận không cần sự đồng thuận” (“Arbitration agreements without privity”).

Thực tiễn thực hành tố tụng trọng tài ở một số quốc gia khác, trường hợp ngay cả khi các bên chưa ký kết thỏa thuận trọng tài trước khi tiến hành trọng tài, thủ tục vẫn được chấp nhận nếu sự tồn tại của thỏa thuận trọng tài được một bên cáo buộc và không bị bên kia phủ nhận. Trong trường hợp này, các bên được coi là đã mặc nhiên đồng ý giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Chính vì lý do này mà bất kỳ phản đối nào về thẩm quyền của hội đồng trọng tài phải được đưa ra bởi bị đơn trước khi lập luận về nội dung của vụ việc tranh chấp. Trường hợp

này được xem là một bên mất quyền phản đối (được trình bày cụ thể trong phần 3.6), thêm nữa tuy Việt Nam vẫn theo tinh thần chấp nhận thỏa thuận trọng tài không có từ trước và trong đó có một bên không phủ nhận việc yêu cầu giải quyết trọng tài của bên còn lại nhưng vẫn kèm theo điều kiện bắt buộc về hình thức của thỏa thuận phải được thể hiện bằng văn bản.

1.4. Thỏa thuận trọng tài vô hiệu, không thực hiện được

Các bên khi xác lập thỏa thuận cần lưu ý các trường hợp dẫn đến thỏa thuận bị vô hiệu hoặc không thể thực hiện được để tránh các tranh chấp phát sinh trong quá trình tố tụng.

Thỏa thuận trọng tài vô hiệu

Những trường hợp cụ thể sau dẫn đến thỏa thuận trọng tài giữa các bên bị xem là vô hiệu:

- (i) tranh chấp phát sinh nằm ngoài phạm vi lĩnh vực thuộc thẩm quyền của Trọng tài;
- (ii) người ký thỏa thuận trọng tài không có thẩm quyền ký kết, như không phải là người đại diện theo pháp luật hoặc người được ủy quyền hợp pháp, hoặc tuy có quyền ký kết nhưng ký kết vượt quá thẩm quyền. Tuy nhiên, áp dụng tinh thần của pháp luật dân sự, trong trường hợp người có thẩm quyền ký kết biết đến việc ký kết không đúng hay vượt quá thẩm quyền mà không phản đối thì xem như thỏa thuận trọng tài vẫn có giá trị hiệu lực;
- (iii) người xác lập thỏa thuận trọng tài không có năng lực hành vi dân sự, như người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự. Điểm lưu ý đối với tranh chấp mà một bên có yếu tố nước ngoài thì năng lực ký kết tuân theo pháp luật áp dụng cho mỗi bên, không đương nhiên là luật Việt Nam;
- (iv) hình thức của trọng tài không phù hợp những quy định như đã đề cập. Trường hợp thỏa thuận trọng tài ban đầu bằng lời nói hay bằng hình thức khác nhưng các bên có sự sửa đổi và thay đổi bằng hình thức văn bản đúng với quy định pháp luật thì vẫn được chấp nhận;
- (v) việc xác lập thỏa thuận trọng tài diễn ra khi một trong các bên bị lừa dối, đe dọa, cưỡng chế hoặc có tuyên bố thỏa thuận trọng tài là vô hiệu; và
- (vi) thỏa thuận trọng tài vi phạm điều cấm của pháp luật.

Thỏa thuận trọng tài không thực hiện được

Khi thỏa thuận trọng tài rơi vào một trong các trường hợp sau thì thỏa thuận đó sẽ không thể thực hiện được:

- (i) khi các bên đã có thỏa thuận giải quyết tranh chấp tại Trung tâm trọng tài nhưng Trung tâm trọng tài bị chấm dứt hoạt động mà không có tổ chức khác thừa kế và sau đó không xác lập thỏa thuận khác;
- (ii) các bên đã lựa chọn Trọng tài viên trọng tài vụ việc, nhưng tại thời điểm tranh chấp xảy ra, trọng tài viên từ chối hoặc không thể tham gia giải quyết tranh chấp và các bên không có thỏa thuận thay thế; hoặc
- (iii) các bên thỏa thuận sử dụng Quy tắc tố tụng trọng tài của Trung tâm trọng tài khác với Trung tâm trọng tài đã lựa chọn để giải quyết tranh chấp, tuy nhiên Trung tâm trọng tài này không cho phép sử dụng Quy tắc tố tụng trọng tài khác. Các bên cũng không có thỏa thuận khác để thay thế.

1.5. Tính ràng buộc và không ràng buộc

Tính chất ràng buộc của thỏa thuận trọng tài giữa các bên ký kết cũng giống như những thỏa thuận dân sự khác. Tuy nhiên, đối với trường hợp nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ đính kèm sẵn điều khoản về giải quyết tranh chấp tại trọng tài thì người tiêu dùng vẫn có quyền được tự do lựa chọn khởi kiện tại Trung tâm trọng tài hay Tòa án. Nói cách khác, nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ chỉ có thể khởi kiện tại trọng tài khi người tiêu dùng chấp thuận.

2. Tố tụng trọng tài

2.1. Khởi kiện

Đơn khởi kiện và hồ sơ liên quan

Bên yêu cầu (nguyên đơn) phải gửi đơn khởi kiện đến Trung tâm trọng tài. Riêng đối với tranh chấp giải quyết bằng Trọng tài vụ việc thì nguyên đơn gửi đơn khởi kiện cho bị đơn. Đơn khởi kiện phải đảm bảo bao gồm các nội dung sau:

- (i) thông tin địa điểm, thời gian xác lập đơn khởi kiện;
- (ii) thông tin của các bên và người làm chứng;
- (iii) tóm tắt nội dung tranh chấp;
- (iv) nêu cơ sở và chứng cứ khởi kiện;
- (v) nêu yêu cầu của nguyên đơn đối với tranh chấp và giá trị vụ tranh chấp; và
- (vi) thông tin Trọng tài viên do nguyên đơn lựa chọn hoặc đề nghị chỉ định.

Thỏa thuận trọng tài và các tài liệu có liên quan cần được nộp kèm cùng đơn khởi kiện. Thêm nữa, trong trường hợp đơn khởi kiện lại của bị đơn vượt quá phạm vi các bên thỏa thuận trọng tài thì nguyên đơn có quyền phản đối và trình bày rõ trong bản tự bảo vệ của mình.

Đối với bên được yêu cầu, sau khi nhận được đơn khởi kiện và tài liệu kèm theo từ Trung tâm trọng tài hoặc nguyên đơn, trong thời hạn 30 ngày nếu các bên không có thỏa thuận khác về thời hạn gửi bản tự bảo vệ và Trung tâm trọng tài không có quy tắc khác, thì bị đơn phải gửi bản tự bảo vệ gồm các nội dung sau:

- (i) thông tin địa điểm, thời gian soạn bản tự bảo vệ;
- (ii) thông tin của bị đơn;
- (iii) nêu cơ sở và chứng cứ tự bảo vệ; và
- (iv) thông tin Trọng tài viên do bị đơn lựa chọn hoặc đề nghị chỉ định.

Bên được yêu cầu cũng cần lưu ý rằng nếu cho rằng tranh chấp phát sinh là không thuộc phạm vi giải quyết của trọng tài hay thỏa thuận trọng tài vô hiệu hay không thể thực hiện được thì bắt buộc ghi rõ trong bản tự bảo vệ. Trường hợp bị đơn không tiến hành nộp bản tự bảo vệ thì thủ tục tố tụng trọng tài không bị gián đoạn mà vẫn tiếp tục được tiến hành.

Thời hạn tố tụng trọng tài và thời hiệu khởi kiện

Pháp luật Việt Nam không quy định thời hạn tố tụng trọng tài mà chỉ quy định về thời điểm bắt đầu và thời điểm chấm dứt hoạt động trọng tài. Thời điểm bắt đầu tố tụng trọng tài tính từ thời điểm Trung tâm trọng tài hay bị đơn nhận được đơn khởi kiện của nguyên đơn. Các bên được phép thỏa thuận khác về thời điểm bắt đầu tố tụng trọng tài hoặc chấp nhận quy tắc của Trung tâm trọng tài nếu quy định liên quan. Thời điểm chấm dứt là khi có phán quyết trọng tài quyết định giải quyết toàn bộ nội dung tranh chấp.

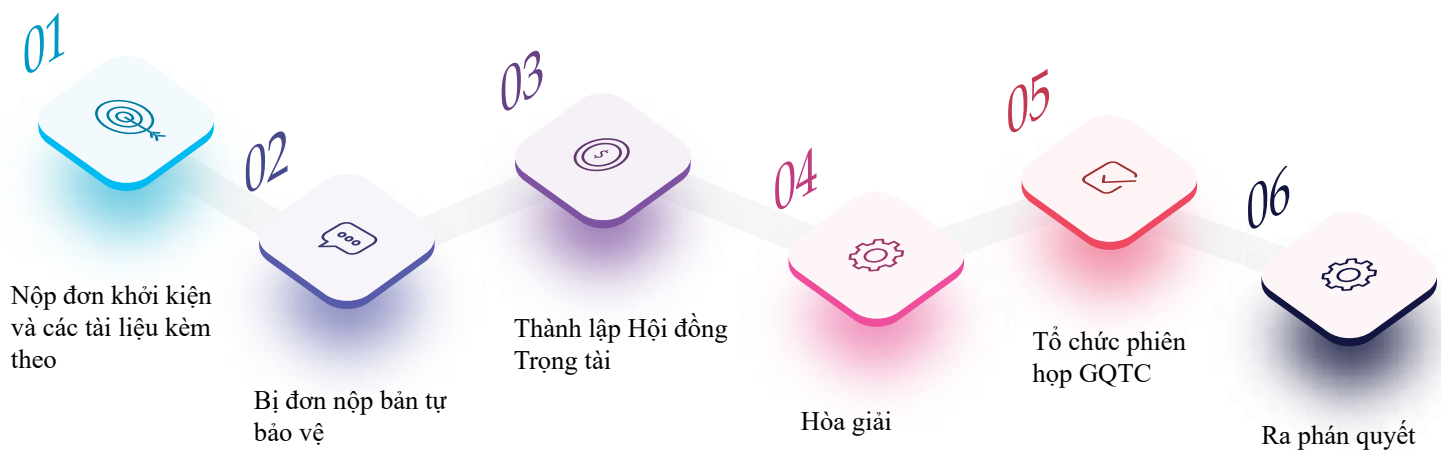
Còn đối với thời hiệu khởi kiện, theo nguyên tắc chung của Luật Trọng tài thương mại là 02 năm kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên bị xâm phạm, thời hiệu khởi kiện có thể quy định khác trong các luật chuyên ngành. Các bên cần lưu ý về thời điểm mà mình biết hoặc buộc phải biết rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm để tiến hành thủ tục tố tụng.

2.2. Thẩm quyền

Phạm vi

Các tranh chấp thuộc phạm vi thẩm quyền giải quyết của trọng tài được ghi nhận trong quy định pháp luật, cụ thể:

- (i) tranh chấp phát sinh từ hoạt động thương mại;
 - (ii) tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại; và
 - (iii) theo quy định pháp luật khác có quy định giải quyết tranh chấp tại trọng tài, ví dụ như Luật Đầu tư, Bộ luật Hàng hải; v.v..
-



Phân định thẩm quyền với Tòa án

Các bên cần hiểu rõ việc phân định thẩm quyền giữa Tòa án và trọng tài để bắt đầu thủ tục tố tụng phù hợp và tránh mất thời gian, chi phí không cần thiết. Theo Công ước New York và pháp luật Trọng tài Việt Nam, Tòa án sẽ trả lại đơn kiện và tài liệu căn cứ nếu:

- (i) giữa các bên có tồn tại thỏa thuận trọng tài có hiệu lực;
- (ii) một trong các bên đã yêu cầu giải quyết tranh chấp tại trọng tài và Hội đồng trọng tài đang tiến hành xử lý; hoặc
- (iii) các bên có thỏa thuận giải quyết tranh chấp tại Tòa án và trọng tài mà một bên đã khởi kiện tại trọng tài.

Đối với các trường hợp Tòa án đã thụ lý đơn khởi kiện: trường hợp nếu Tòa án đã thụ lý tranh chấp nhưng rơi vào các trường hợp phải ưu tiên giải quyết tại trọng tài thì Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án và trả lại đơn khởi kiện cùng tài liệu liên quan theo điểm g khoản 1 Điều 217 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015. Còn trường hợp Tòa án đã giải quyết xong cấp sơ thẩm nhưng đến cấp phúc thẩm mới phát hiện tranh chấp không thuộc thẩm quyền của Tòa án thì Tòa án phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm và ra quyết định đình chỉ vụ án, trả đơn khởi kiện kèm tài liệu liên quan.

Cần lưu ý trường hợp nếu thỏa thuận trọng tài ban đầu không rõ ràng về hình thức trọng tài và tổ chức trọng tài cụ thể thì vụ việc vẫn thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài nếu các bên có sự thỏa thuận lại về các vấn đề này. Trường hợp các bên không thể thỏa thuận lại thì giải quyết tranh chấp theo yêu cầu của nguyên đơn.

Trường hợp các bên có thỏa thuận về Tòa án đối với các hoạt động trọng tài như Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, triệu tập người làm chứng, thu thập chứng cứ, thay đổi trọng tài viên, v.v... thì cần ghi rõ tên của Tòa án và thỏa điều kiện thẩm quyền là Tòa án nhân dân cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

2.3. Biện pháp khẩn cấp tạm thời

Khác với Pháp lệnh trọng tài thương mại 2003 trước đây, hiện nay pháp luật đã ghi nhận thẩm quyền của trọng tài trong việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời. Theo đó, một trong các bên của tranh chấp có thể yêu cầu Tòa án hay trọng tài áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, việc yêu cầu Tòa án áp dụng như vậy không đồng nghĩa việc bác bỏ thỏa thuận giải quyết tranh chấp tại trọng tài.

Phạm vi áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của trọng tài giới hạn trong phạm vi yêu cầu của các bên trong tranh chấp. Các bên không thể yêu cầu trọng tài áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời với bên thứ ba không trong quan hệ tranh chấp và bên thứ ba cũng không có quyền yêu cầu áp dụng với các bên trong tranh chấp. Các biện pháp khẩn cấp tạm thời thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài theo khoản 2 Điều 49 Luật Trọng tài thương mại 2010 là:

“a) Cấm thay đổi hiện trạng tài sản đang tranh chấp;

b) Cấm hoặc buộc bất kỳ bên tranh chấp nào thực hiện một hoặc một số hành vi nhất định nhằm ngăn ngừa các hành vi ảnh hưởng bất lợi đến quá trình tố tụng trọng tài;

c) Kê biên tài sản đang tranh chấp;

d) Yêu cầu bảo tồn, cất trữ, bán hoặc định đoạt bất kỳ tài sản nào của một hoặc các bên tranh chấp;

đ) Yêu cầu tạm thời về việc trả tiền giữa các bên;

e) Cấm chuyển dịch quyền về tài sản đối với tài sản đang tranh chấp.”

Các bên khi có mong muốn áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời cần phải làm đơn gửi đến Hội đồng trọng tài và thực hiện nghĩa vụ bảo đảm tài chính thông qua việc gửi một khoản tiền, kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá với giá trị ấn định tương đương với giá trị thiệt hại có thể phát sinh từ việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời do Hội đồng trọng tài ấn định.

2.4. Trọng tài viên

Đối với thỏa thuận về thành phần trọng tài, pháp luật Việt Nam tiếp thu từ Luật Trọng tài mẫu UNCITRAL cũng như quy tắc của các Hiệp hội trọng tài thương mại các quốc gia khác. Cụ thể, cho phép các bên được quyền thỏa thuận Hội đồng trọng tài gồm một hoặc nhiều trọng tài viên. Trường hợp các bên không có thỏa thuận thì số lượng trọng tài viên trong một Hội đồng trọng tài ba (03) người theo Luật Trọng tài thương mại.

Pháp luật Việt Nam tôn trọng sự tự do thỏa thuận giữa các bên về việc thành lập Hội đồng trọng tài. Tùy thuộc vào thỏa thuận hay quy tắc của Trung tâm trọng tài mà các bên đã lựa chọn thì quy trình và thời hạn lựa chọn

trọng tài viên sẽ có sự linh hoạt khác nhau. Luật Trọng tài thương mại cũng đưa ra nguyên tắc chung đối với trường hợp các bên không có thỏa thuận khác hay quy tắc của Trung tâm trọng tài không có quy định khác. Cụ thể:

Trường hợp thành lập Hội đồng trọng tài tại Trung tâm trọng tài: trong thời hạn 30 ngày, kể từ thời điểm bị đơn nhận được đơn khởi kiện thì bị đơn phải thông báo cho nguyên đơn thông tin của trọng tài viên mà mình lựa chọn hoặc có thể đề nghị Chủ tịch Trung tâm trọng tài chỉ định trọng tài viên cho mình. Trường hợp quá thời hạn trên mà bị đơn chưa chọn được trọng tài viên cũng như không đề nghị chỉ định trọng tài viên thì Chủ tịch Trung tâm trọng tài sẽ chỉ định trọng tài viên cho bị đơn trong thời hạn 07 ngày, kể từ khi hết hạn quy định chọn trọng tài viên của bị đơn.

Còn đối với thỏa thuận trọng tài lựa chọn một trọng tài viên duy nhất giải quyết nhưng các bên không thống nhất chọn trọng tài viên trong thời hạn 30 ngày, kể từ thời điểm bị đơn nhận đơn khởi kiện thì một bên hoặc các bên có thể yêu cầu Chủ tịch Trung tâm trọng tài chỉ định trọng tài viên duy nhất.

Trường hợp thành lập Hội đồng trọng tài vụ việc, tương tự như trường hợp (a) thì sau 30 ngày nếu bị đơn không thông báo cho nguyên đơn về lựa chọn trọng tài viên của mình thì nguyên đơn có quyền yêu cầu Tòa án có thẩm quyền chỉ định trọng tài viên cho bị đơn.

Còn đối với thỏa thuận trọng tài lựa chọn một trọng tài viên duy nhất giải quyết nhưng các bên không thống nhất chọn trọng tài viên trong thời hạn 30 ngày, kể từ thời điểm bị đơn nhận đơn khởi kiện thì một bên hoặc các bên có thể yêu cầu Chủ tịch Trung tâm trọng tài hoặc Tòa án có thẩm quyền chỉ định trọng tài viên duy nhất.

2.5. Luật áp dụng giải quyết tranh chấp

Nguyên tắc tự chủ của các bên (principle of party autonomy) là đặc trưng của quy trình giải quyết tranh chấp trọng tài, luôn được xem trọng hơn cả và được đón nhận ở hầu hết các quốc gia trên thế giới kể cả Việt Nam. Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, lựa chọn luật áp dụng không bắt buộc phải có trước khi xảy ra tranh chấp, miễn là các bên đạt được thỏa thuận chung về pháp luật áp dụng giải quyết tranh chấp. Ngược lại nếu các bên không có thỏa thuận liên quan thì Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật mà Hội đồng cho là phù hợp nhất với tranh chấp và không có quy định ràng buộc Hội đồng trọng tài sẽ chọn hệ thống pháp luật của một trong hai bên tranh chấp.

Trong trường hợp pháp luật áp dụng là pháp luật Việt Nam nhưng không có quy định liên quan đến nội dung tranh chấp thì Hội đồng trọng tài được quyền áp dụng tập quán quốc tế để giải quyết tranh chấp nếu việc áp dụng không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, ví dụ như Incoterm.

2.6. Quyền phản đối

Tiếp thu từ Luật Trọng tài mẫu UNCITRAL, Luật Trọng tài thương mại quy định về mất quyền phản đối nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong tố tụng trọng tài. Ngoài ra, mục đích khác của quy định mất quyền phản đối nhằm nhắc nhở các bên chủ động phát hiện kịp thời các vi phạm trong tố tụng trọng tài để yêu cầu Hội đồng trọng tài xử lý.

Theo đó, quy định về mất quyền phản đối được hướng dẫn tại Điều 6 Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP hướng dẫn thi hành một số quy định Luật Trọng tài thương mại. Cụ thể, cách giải thích tại Nghị quyết 01/2014/NQ-HĐTP là phù hợp với UNCITRAL, nếu một bên phát hiện có vi phạm pháp luật tố tụng trọng tài hoặc thỏa thuận trọng tài mà vẫn tiếp tục thực hiện tố tụng trọng tài và không phản đối với Hội đồng trọng tài, Trung tâm trọng tài trong thời hạn quy định thì mất quyền phản đối tại Trọng tài, hoặc tại Tòa án đối với những vi phạm đó. Vì lẽ đó, khi một trong các bên yêu cầu Tòa án về vi phạm đã đề cập thì Tòa án có nhiệm vụ phải thu thập, kiểm tra các tài liệu, chứng cứ liên quan để xác định đối với yêu cầu đó, một hoặc các bên có mất quyền phản đối hay không. Như vậy, Tòa án có quyền quyết định ngay cả khi một hoặc các bên đã mất quyền phản đối trong trường hợp Tòa án xét thấy có đủ căn cứ để chấp nhận hoặc không chấp nhận yêu cầu.

3. Phán quyết trọng tài

3.1. Tính chung thẩm của phán quyết trọng tài

Theo tinh thần của Công ước New York, phán quyết trọng tài là những quyết định do trọng tài viên ban hành để giải quyết một phần hoặc toàn bộ vấn đề thuộc tranh chấp được yêu cầu giải quyết, phán quyết mang tính chung thẩm và hiệu lực ràng buộc. Theo đó, Công ước New York ghi nhận giá trị của quyết định từng phần (partial award), phán quyết sơ bộ trong bối cảnh “chung thẩm” là trong mối tương quan với từng vấn đề tranh chấp.

Còn đối với pháp luật Việt Nam, để một quyết định trọng tài là phán quyết trọng tài thì cần thỏa mãn 02 yếu tố: (i) quyết định nhằm giải quyết toàn bộ nội dung tranh chấp được yêu cầu giải quyết và (ii) chấm dứt tố tụng trọng tài. Ngoài ra, Hội đồng trọng tài có thể sửa chữa và ban hành phán quyết bổ sung khi có yêu cầu của các bên hoặc chủ động sửa theo quy định pháp luật.

Các bên cần phân biệt việc đăng ký phán quyết và công nhận thi hành phán quyết. Đăng ký phán quyết trọng tài áp dụng cho tranh chấp giải quyết bằng trọng tài vụ việc (ad-hoc), trên thực tế khi trọng tài ra phán quyết mà một bên không thi hành phán quyết thì bên còn lại được quyền nộp hồ sơ đăng ký phán quyết lên Tòa án, sau đó yêu cầu Cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền để cưỡng chế bên phải thực hiện nghĩa vụ thi hành phán quyết. Còn công nhận và thi hành phán quyết áp dụng đối với phán quyết của trọng tài nước ngoài sẽ được trình bày trong phần sau.

Xem xét tư pháp

Để đảm bảo tính chất nhanh chóng, linh hoạt khi giải quyết tranh chấp bằng trọng tài cũng như mong muốn Tòa án can trọng khi xem xét căn cứ và ra quyết định việc hủy phán quyết trọng tài nên trong quá trình xây dựng pháp luật trọng tài, các nhà làm luật đã quyết định không có thủ tục giám đốc thẩm phán quyết của trọng tài tại Tòa án. Pháp luật đảm bảo tính chung thẩm của phán quyết nên các bên khi có khiếu nại liên quan thì yêu cầu Tòa án xem xét trên cơ sở về hủy phán quyết trọng tài.

3.2. Phán quyết nước ngoài

Phán quyết trọng tài nước ngoài chỉ được thi hành tại Việt Nam khi thỏa mãn các điều kiện: (i) có yêu cầu được thi hành tại Việt Nam và (ii) được Tòa án Việt Nam công nhận và cho thi hành. Thời hiệu nộp đơn yêu cầu công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài là 03 năm kể từ ngày phán quyết có hiệu lực.

Theo Công ước New York, phán quyết trọng tài nước ngoài khi phán quyết trọng tài đó được ban hành trên lãnh thổ của quốc gia khác quốc gia được yêu cầu công nhận và cho thi hành. Mặc dù có mâu thuẫn với khoản 3 Điều 8 Luật Trọng tài thương mại về địa điểm giải quyết tranh chấp được tiến hành trên lãnh thổ Việt Nam thì phán quyết phải được coi là tuyên tại Việt Nam mà không phụ thuộc vào nơi Hội đồng trọng tài tiến hành phiên họp để ra phán quyết đó. Trong trường hợp trọng tài thành lập theo pháp luật Việt Nam ban hành phán quyết ngoài lãnh thổ Việt Nam thì lúc này nếu chiếu theo Luật Trọng tài Việt Nam thì đây là phán quyết trọng tài Việt Nam nhưng nếu chiếu theo Điều 1 Công ước New York thì đây là phán quyết trọng tài nước ngoài. Tuy nhiên, Việt Nam là thành viên của Công ước New York nên khi đó phải áp dụng theo Công ước, tức đây là phán quyết trọng tài nước ngoài. Phán quyết này được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bởi Tòa án Việt Nam và Tòa án cũng có thẩm quyền hủy phán quyết này.

Về nghĩa vụ chứng minh, Công ước New York quy định nghĩa vụ này thuộc về bên phải thi hành và Bộ luật Tố tụng Dân sự cũng ghi nhận tinh thần này. Nhưng trên thực tế, Tòa án vẫn yêu cầu bên được thi hành phải cung cấp thêm tài liệu, chứng cứ ngoài những chứng cứ được quy định pháp luật để chứng minh phán quyết không thuộc các trường hợp bị từ chối thi hành.

Về thủ tục chung để yêu cầu công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài được trình bày khái quát như sau:

Bước 1: Nộp hồ sơ

Cá nhân, tổ chức yêu cầu công nhận và cho thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài tại Việt Nam phải trực tiếp hoặc thông qua người đại diện của mình nộp đơn yêu cầu Bộ Tư pháp Việt Nam.

Bước 2: Chuyển hồ sơ yêu cầu cho Tòa án Việt Nam có thẩm quyền

Trong thời hạn 05 ngày, kể từ ngày nhận được đơn khởi kiện và các tài liệu kèm theo, Bộ Tư pháp sẽ chuyển hồ sơ đến Tòa án có thẩm quyền.

Bước 3: Tiếp nhận và thụ lý hồ sơ

Trong thời hạn 05 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ, Tòa án có thẩm quyền kiểm tra hồ sơ để thụ lý và thông báo cho cá nhân, tổ chức phải thi hành cưỡng chế và Viện kiểm sát cùng cấp.

Bước 4: Xem xét hồ sơ

Trong thời hạn 02 tháng kể từ ngày thụ lý, trừ trường hợp quá trình xét đơn bị đình chỉ theo quy định của pháp luật, Tòa án sẽ ra quyết định tổ chức phiên tòa để xét đơn yêu cầu và được tiến hành trong thời hạn 20 ngày kể từ ngày ban hành quyết định.

Bước 5: Phiên tòa

Phiên tòa để xem xét đơn yêu cầu sẽ được tiến hành bởi một hội đồng gồm ba thẩm phán dưới sự giám sát của một công tố viên của Viện kiểm sát cùng cấp. Trừ trường hợp đình chỉ, Tòa án sẽ ra quyết định công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài của Tòa án (“Quyết định công nhận”).

Bước 6: Gửi quyết định công nhận và cho thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài của Tòa án (“Quyết định”)

Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày ra quyết định công nhận và cho thi hành hoặc không công nhận phán quyết của Trọng tài nước ngoài tại Việt Nam, Tòa án phải gửi Quyết định cho đương sự hoặc người đại diện hợp pháp của họ, Bộ Tư pháp, Viện kiểm sát cùng cấp.

Bước 7: Kháng cáo quyết định của tòa án

Các bên liên quan có quyền khiếu nại Quyết định trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được quyết định đó. Viện trưởng Viện kiểm sát cấp tỉnh hoặc Viện trưởng Viện kiểm sát tối cao cũng có quyền kháng nghị Quyết định. Thời hạn kháng nghị là 07 ngày đối với Viện kiểm sát cấp tỉnh và 10 ngày đối với Viện kiểm sát tối cao, kể từ ngày nhận được quyết định.

Bước 8: Xem xét kháng cáo, kháng nghị

Việc công nhận và thi hành phán quyết cuối cùng sẽ do Tòa án tối cao quyết định trong vòng 01 tháng kể từ ngày nhận được đơn kháng cáo hoặc kháng nghị (“Quyết định của Tòa án Tối cao”).

Bước 9: Yêu cầu thi hành phán quyết

Quyết định của Tòa án tối cao có hiệu lực kể từ ngày thi hành và có thể bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm theo quy định của pháp luật./.

CHƯƠNG 4

THỦ TỤC LIÊN THÔNG

Ngày nay, số lượng các vụ tranh chấp thương mại trong phạm vi quốc tế cũng như quốc gia ngày càng gia tăng và phát triển về mức độ phức tạp. Cùng với hình thức nộp đơn khởi kiện tại các tòa án có thẩm quyền, các bên đã chuyển hướng sang Giải quyết Tranh chấp Thay thế (ADR) (chẳng hạn như theo cơ chế trọng tài, hòa giải và thương lượng) để giải quyết tranh chấp một cách hiệu quả. Tuy nhiên, các cơ chế giải quyết tranh chấp nói trên vẫn có những ưu và nhược điểm riêng, đòi hỏi khách hàng cần phải cân nhắc kỹ lưỡng khi lựa chọn áp dụng.

Từ lẽ trên, quy trình liên thông trọng tài và hòa giải cung cấp cho người dùng một phương tiện giải quyết xung đột linh hoạt và hiệu quả hơn trong bối cảnh kinh doanh hiện đại. Quy trình liên thông, hay còn gọi là cơ chế liên thông, là một quy trình sử dụng đồng thời trên một phương thức ADR đơn lẻ. Phương pháp này mang lại triển vọng lớn trong việc giải quyết tranh chấp, vì khách hàng vừa khắc phục được những bất lợi khi áp dụng ADR riêng biệt, vừa tận dụng những lợi ích và ưu điểm từ các cơ chế ADR này.

Thủ tục liên thông có thể có nhiều hình thức khác nhau tùy thuộc vào trình tự các giai đoạn trong thủ tục chung, chẳng hạn như Thương lượng - Trọng tài, Trọng tài - Hòa giải (Arb - Med), Hòa giải - Trọng tài (Med - Arb).

1. Thương lượng - Trọng tài

Căn cứ Điều 9 và Điều 38 Luật số 54/2010/QH12 ngày 17/06/2010 về Trọng tài Thương mại (“Luật Trọng tài Thương mại 2010” - Luật TTTM 2010), trong quá trình tổ tụng trọng tài, các bên có quyền tự do thương lượng, thỏa thuận với nhau về việc giải quyết tranh chấp.

Cho đến nay, Quy tắc tổ tụng trọng tài của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (“Quy tắc VIAC”) cùng pháp luật hiện hành vẫn chưa quy định cụ thể về vai trò của Hội đồng Trọng tài đối với quá trình thương lượng giữa các bên tranh chấp. Cụ thể, quy định pháp luật chỉ mới ghi nhận thương lượng là một trong những phương thức được phép sử dụng trong quá trình giải quyết tranh chấp bằng thương mại. Như vậy, nhìn chung thì các bên được phép tiến hành quy trình thương lượng mà không phải chịu bất kỳ sự ràng buộc pháp lý nào về mặt thủ tục.

Mặt khác, cũng vì sự thiếu vắng quy định liên quan trong các quy tắc tổ tụng trọng tài và pháp luật hiện hành mà tiến trình thương lượng được diễn ra theo cơ chế tự giải quyết giữa các bên. Do đó, khác với cơ chế hòa giải, các bên trong thương lượng có thể tự mình bàn bạc, giải quyết tranh chấp mà không cần sự hiện diện của bên thứ ba trung gian để hỗ trợ hoặc đưa ra quyết định cuối cùng.

Một cuộc thương lượng giải quyết tranh chấp được coi là thành công khi các bên đi đến quyết định chấm dứt giải quyết vụ tranh chấp và một thỏa thuận dàn xếp được thông qua. Khi đó, Hội đồng Trọng tài sẽ căn cứ vào Điều 30.1.d Quy tắc VIAC nhằm đình chỉ giải quyết vụ tranh chấp.



2. Hoà giải - Trọng tài

Cần lưu ý rằng đây là một thủ tục hai cấp. Ở giai đoạn đầu, tất cả các Bên sẽ cố gắng giải quyết các xung đột của mình với sự giúp đỡ của hòa giải viên. Trong trường hợp hòa giải không thành, các bên áp dụng tổ tụng trọng tài - giai đoạn thứ hai và cũng là giai đoạn cuối cùng của thủ tục này. Việc sử dụng Med - Arb trong VIAC cơ bản là tương tự theo cách hiểu thông thường về trình tự diễn ra thủ tục này. Hơn nữa, các giai đoạn đầu tiên (Hòa giải) cũng như sau đó (Trọng tài) lần lượt tuân theo Quy tắc hòa giải của VMC và Quy tắc trọng tài của VIAC như sau:

“Thứ nhất, các Bên bắt đầu hòa giải và thanh toán chi phí hòa giải theo Quy tắc hòa giải và Biểu chi phí hòa giải của Trung tâm Hòa giải Việt Nam (VMC). Nếu hòa giải không thành công, một bên sẽ bắt đầu tổ tụng trọng tài tại VIAC theo Quy tắc trọng tài của VIAC.”

Trong trường hợp vụ việc chuyển sang giai đoạn trọng tài, thì hòa giải viên điều hành phiên hòa giải (giai đoạn đầu tiên) cũng sẽ kiêm nhiệm vai trò của Trọng tài viên trong cùng vụ việc đó. Họ vậy thường được gọi bằng cụm từ “Med-Arb trung lập”, hoặc đơn giản hơn là “Med-Arbiter”. Tuy nhiên, cách gọi như vậy không xuất hiện trong thực tiễn hành nghề tại Việt Nam, vậy nên tùy vào từng giai đoạn trong thủ tục Med-Arb mà Med-Arbiter được xem là Hoà giải viên và/hoặc Trọng tài viên.

Cần lưu ý rằng theo quy định tại Điều 9.2.đ Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/02/2017 của Chính phủ về hòa giải thương mại (“Nghị định số 22/2017/NĐ-CP”) thì hòa giải viên 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. Do đó, cả hai bên nên nêu rõ ràng trong các thỏa thuận của Med-Arb rằng hòa giải viên điều phối các tranh chấp của họ sẽ kiêm nhiệm vai trò trọng tài khi hoà giải không thành công và các bên tiếp tục giải đoạn tổ tụng trọng tài.

2.1. Ưu điểm của cơ chế Hoà giải - Trọng tài

Trong số các loại thủ tục liên thông hiện nay, Med - Arb là lựa chọn phổ biến nhất của khách hàng để giải quyết xung đột một cách hiệu quả. Lợi ích của nó không chỉ vượt trội so với các phương pháp giải quyết tranh chấp độc lập khác mà còn đạt được kết quả lâu dài.

Med-Arb giúp tinh giản thời gian và chi phí trong quá trình giải quyết tranh chấp

Sử dụng phương thức Med-Arb có thể tiết kiệm tiền bạc và thời gian cho các bên trong tranh chấp.

Về khía cạnh chi phí, cả hai bên không cần chỉ định một Trọng tài viên mới và chuẩn bị cho các quy trình tiền tố tụng dài dòng và tốn thời gian khác nếu hoà giải không thành công, vì Hoà giải viên sẽ chuyển sang vai trò của một Trọng tài viên để tiếp tục giải quyết tranh chấp. Mặt khác, khi các bên bắt đầu quy trình Med-Arb tại VMC, các bên sẽ được VMC hoàn lại 15% phí hoà giải ngay sau khi các bên bắt đầu hoặc tiếp tục tố tụng trọng tài tại VIAC. Như vậy, các bên được hưởng lợi 15% phí hoà giải so với trường hợp chỉ thực hiện thủ tục hoà giải hoặc thủ tục tố tụng trọng tài, vì Biểu phí hoà giải của VMC không quy định về hoàn phí hoà giải trong trường hợp phiên hoà giải đã được tổ chức (dù không hoà giải thành).

Đối với vấn đề thời gian giải quyết, nội dung tranh chấp có thể được cắt giảm về số lượng do các bên đã thỏa thuận xử lý kể từ trong giai đoạn hoà giải. Do đó, các vấn đề đã thống nhất sẽ được giải quyết ngay từ các giai đoạn sớm hơn (hoà giải), và chỉ những vấn đề còn lại sẽ được chuyển sang thủ tục sau (trọng tài).

Hiệu lực thi hành giữa các bên

Dù tạo cơ hội để các bên liên quan tiến hành thủ tục hoà giải, phương pháp Med-Arb cũng đảm bảo đưa ra một kết quả giải quyết cuối cùng.

Như đã trình bày tại phần trên, việc các bên khởi động phương thức trọng tài và hoà giải trong thủ tục liên thông Med-Arb sẽ chịu sự điều chỉnh của Quy tắc VIAC, Quy tắc VMC (cùng các văn bản quy phạm pháp luật trong lĩnh vực trọng tài, hoà giải).

Trong trường hợp các bên thống nhất giải quyết bất kỳ hay toàn bộ vấn đề phát sinh trong tranh chấp ngay từ giai đoạn, các bên phải lập biên bản hoà giải thành trên cơ sở Khoản 1 Điều 15 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP. Biên bản hoà giải thành sẽ có hiệu lực thi hành đối với các bên theo quy định trong Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015. Cần lưu ý rằng khi gửi đơn yêu cầu công nhận kết quả hoà giải thành đến Tòa án, người có nghĩa vụ gửi phải đính kèm theo biên bản hoà giải thành.

Đối với trường hợp các bên chuyển sang giải quyết tranh chấp trong giai đoạn tố tụng trọng tài, phán quyết trọng tài là chung thẩm và có giá trị bắt buộc với tất cả các bên, căn cứ Khoản 5 Điều 4 Luật TTTM 2010 và Khoản 5 Điều 32.

Quy tắc VIAC.

Tóm lại, cho dù các bên giải quyết tranh chấp bằng các thỏa thuận chung (giai đoạn hòa giải) hay theo thủ tục trọng tài, hướng xử lý này sẽ mang tính ràng buộc và có hiệu lực đối với tất cả các bên trong tranh chấp.

Các bên trong tranh chấp có xu hướng hòa giải một cách thiện chí và hợp tác hơn

Ngay từ khi bước vào tiến trình hòa giải trong Med-Arb, các bên có thể nhận ra rằng Hoà giải viên sẽ định đoạt kết quả chung cuộc nếu họ không thể đồng thuận về cách thức giải quyết tranh chấp. Do đó, tất cả các bên sẽ cố gắng để tránh những phát sinh tiêu cực và thể hiện thái độ hòa thuận với nhau hơn nhằm đạt được một kết quả tốt đẹp và thành công.

2.2. Nhược điểm của cơ chế Hoà giải - Trọng tài

Động thái thúc ép các bên từ Hoà giải viên

Med-Arb và các quy trình liên thông khác được biết đến với việc cho phép một bên thứ ba trung lập đưa ra quyết định cuối cùng. Tuy nhiên, đặc tính này có thể dẫn đến tình huống hoà giải viên thúc ép các bên thực hiện theo mong muốn của Hoà giải viên (điều này thường xảy ra với các Hoà giải viên áp dụng chiến thuật “mạnh tay” với các bên trong tranh chấp), đưa ra hai hệ quả như sau:

- (i) *thứ nhất*, thỏa thuận của các bên tranh chấp có thể phản ánh ý chí của Hoà giải viên hơn là ý chí của họ; và/hoặc
- (ii) *thứ hai*, một hoặc tất cả các bên tranh chấp cảm thấy bị phớt lờ, không được tôn trọng hoặc bị đối xử bất công, do đó tạo ra tác động tiêu cực đến mối quan hệ của các bên liên quan.

Các lo ngại về thông tin bảo mật

Căn cứ Khoản 2 Điều 4 và Điều Khoản 2 Điều 9 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP, thông tin liên quan đến vụ việc hòa giải phải được giữ bí mật và hòa giải viên thương mại có nghĩa vụ bảo mật thông tin về các tranh chấp do họ hòa giải (trừ trường hợp khác do các bên thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định). Mặc dù đã nghiêm cấm hành vi tiết lộ thông tin bí mật của hòa giải viên, nhưng pháp luật hiện hành không điều chỉnh cách thức mà Hoà giải viên/Trọng tài viên sử dụng thông tin đó khi giải quyết tranh chấp trong tố tụng trọng tài như thế nào. Cho đến nay, vấn đề trên vẫn là một trong những trở ngại lớn ảnh hưởng đến việc chọn áp dụng quy trình Med-Arb.

Cụ thể, tất cả các bên tranh chấp sẽ có cơ hội bày tỏ ý kiến và yêu cầu của họ với Hoà giải viên trong cuộc họp kín riêng hoặc trong một phiên họp chung tại giai đoạn hòa giải. Khi làm việc riêng với các bên, Hoà giải viên sẽ nắm được thông tin bí mật và/hoặc tình tiết mới từ mỗi bên. Điều này có thể ảnh hưởng đến nguyên tắc độc lập, khách quan, vô tư của Hoà giải viên/Trọng tài viên nếu các bên quyết định đi đến giai đoạn tố tụng trọng

(chẳng hạn như các thông tin này sẽ khiến Hoà giải viên/Trọng tài viên thiên vị và/hoặc có thành kiến với một hay nhiều bên, do đó ảnh hưởng đến việc đưa ra phán quyết cuối cùng cho vụ tranh chấp).

Một viễn cảnh đáng lo ngại khác là tất cả các bên tranh chấp có thể giữ lại thông tin trong quá trình hòa giải vì rủi ro Hoà giải viên có thể mất tính trung lập nếu đảm nhận vị trí của Trọng tài viên. Đây không chỉ là một gánh nặng cho nhiệm vụ của Hoà giải viên, mà còn khiến các bên bỏ qua cơ hội giải quyết xung đột một cách nhanh chóng.

2.3. Thoả thuận Hòa giải - Trọng tài

Trong những năm gần đây, khi các bên dần chuyển sang sử dụng cơ chế liên thông như Med-Arb để giải quyết tranh chấp, thoả thuận Med-Arb từ đó mà có xu hướng gia tăng về mặt số lượng. Thông thường, thoả thuận Med-Arb sẽ ưu tiên nguyên tắc giải quyết bằng tinh thần thiện chí của các bên thông qua thương lượng. Trong trường hợp không đạt được tiếng nói chung, các bên sẽ tiến hành hòa giải (giai đoạn hoà giải trong Med-Arb). Thoả thuận Med-Arb tiếp tục ghi nhận rằng một khi hoà giải thương lượng không thành công, các bên sẽ đi đến giai đoạn cuối cùng trong thủ tục liên thông Med-Arb là tố tụng trọng tài.

Tuy nhiên, trên đây chỉ là một số vấn đề được rút ra từ thực tiễn soạn thảo thoả thuận, vì pháp luật hiện nay vẫn chưa có quy định trực tiếp về thoả thuận Med-Arb nói riêng và các thoả thuận áp dụng thủ tục liên thông trọng tài và hoà giải khác nói chung. Dù vậy, trọng tài và hòa giải trong thủ tục liên thông Med-Arb vẫn chịu sự điều chỉnh của văn bản quy phạm pháp luật hoặc nguyên tắc khác trong lĩnh vực trọng tài, hòa giải (như đã đề cập ở trên). Do vậy, một số chủ đề xoay quanh thoả thuận Med-Arb (như hiệu lực pháp lý, tính ràng buộc của thoả thuận, v.v.) sẽ được xem xét qua các quy định pháp luật liên quan.

Điều kiện có hiệu lực của Thoả thuận Med-Arb

Cần nhấn mạnh rằng sự tồn tại của Thoả thuận Med-Arb là một trong những điều kiện tiên quyết để các bên có cơ hội giải quyết tranh chấp theo cơ chế Med-Arb. Tuy vậy, các bên cần đảm bảo Thoả thuận Med-Arb tuân thủ các điều kiện có hiệu lực theo quy định pháp luật nhằm khởi động tiến trình Med-Arb một cách thành công.

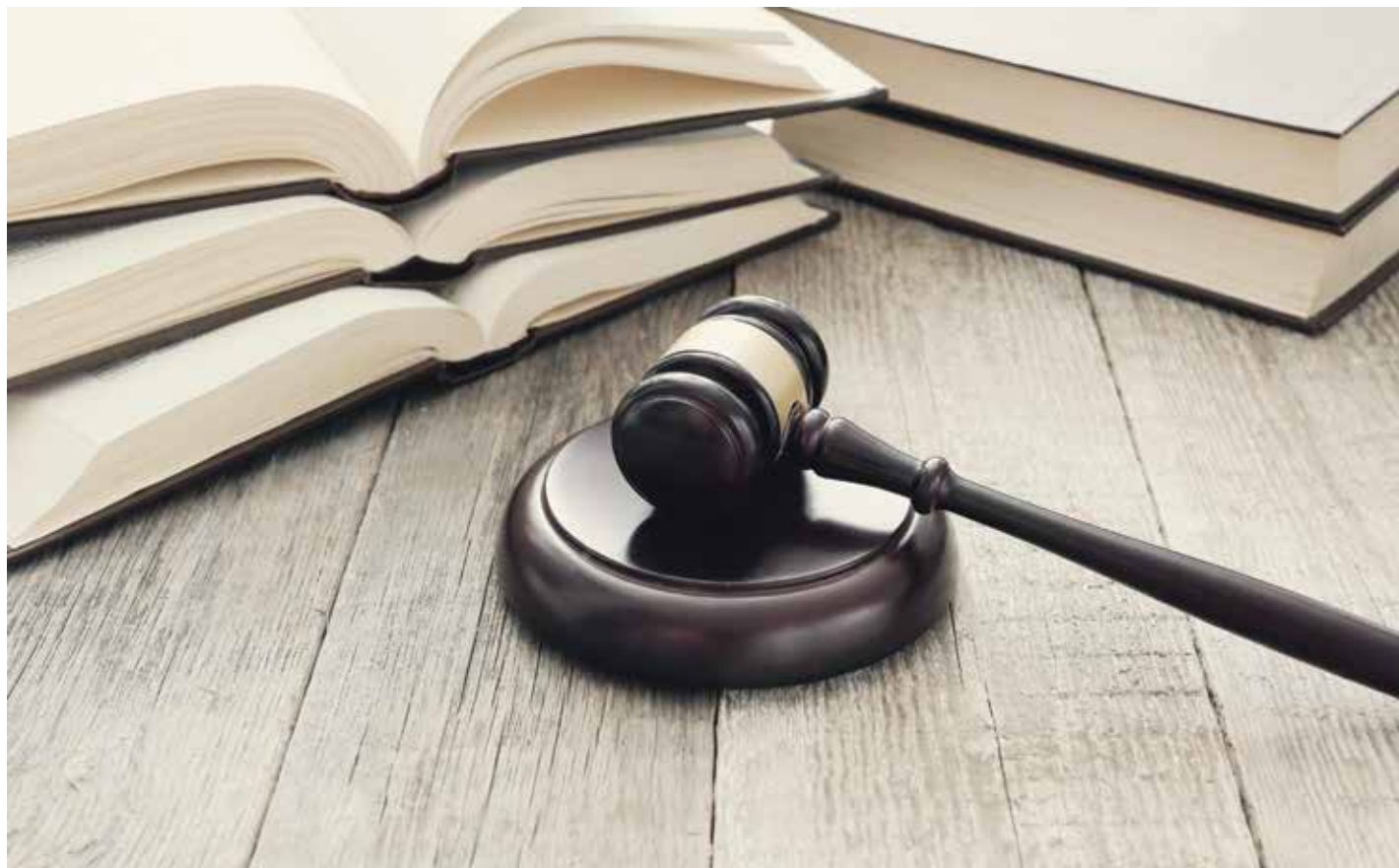
Về điều kiện hình thức, thoả thuận Med-Arb phải được xác lập bằng văn bản, căn cứ Khoản 2 Điều 16 Luật TTTM 2010 và Khoản 2 Điều 11 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP. Thoả thuận Med-Arb có thể được xác lập dưới hình thức điều khoản trong hợp đồng hoặc dưới hình thức thoả thuận riêng.

Về điều kiện nội dung, nhìn chung thì Thoả thuận Med-Arb không được có các nội dung vi phạm điều cấm không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ, không xâm phạm quyền của bên thứ ba.

Mặt khác, vì Thỏa thuận Med-Arb vẫn mang bản chất là một thỏa thuận trọng tài (song song với đặc điểm của thỏa thuận hoà giải), vậy nên trong quá trình đàm phán, soạn thảo và ký kết thỏa thuận Med-Arb, các bên cần tránh các trường hợp sau đây:

(i) thỏa thuận bị vô hiệu theo Điều 18 Luật TTTM 2010 và Điều 3 Nghị Quyết số 01/2014/NQ-HĐTP; hoặc

(ii) thỏa thuận không thể thực hiện được theo Điều 4 Nghị Quyết số 01/2014/NQ-HĐTP.



Cũng cần lưu ý rằng việc thỏa thuận Med-Arb không thể thực hiện được sẽ không làm mất đi hiệu lực pháp lý của chính thỏa thuận đó. Nói cách khác, giữa các bên vẫn tồn tại một Thỏa thuận Med-Arb, và các bên có thể thỏa thuận và hiệu chỉnh lại để Thỏa thuận Med-Arb có thể được thực thi giữa các bên.

Trường hợp Thỏa thuận Med-Arb bị vô hiệu hoặc không thể thực hiện được và một trong các bên tiến hành khởi kiện tại Tòa án, Tòa án sẽ tiến hành thụ lý vụ việc dân sự này.

3. Trọng tài - Hoà giải

Tương tự như Med-Arb, Trọng tài - Hòa giải (Arb-Med) là một thủ tục hai cấp bao gồm các giai đoạn hòa giải và trọng tài. Tuy nhiên, điểm khác nhau chính giữa hai cơ chế liên thông này nằm ở trình tự thực hiện các ADR nói trên. Không giống như Med-Arb, Arb-Med bắt đầu với thủ tục trọng tài và đưa ra một phán quyết không mang tính ràng buộc. Sau đó, các bên liên quan sẽ cố gắng giải quyết xung đột với sự trợ giúp của hòa giải viên.

VIAC cung cấp hướng dẫn tương tự về thủ tục Arb-Med như sau: “*Trước hết, các Bên bắt đầu và tham gia tổ tụng trọng tài tại VIAC. Sau khi hội đồng trọng tài được thành lập, các bên đồng ý tạm dừng tổ tụng trọng tài để hòa giải.*”

Tại giai đoạn hoà giải, các bên có thể tiến đến một trong hai kết quả sau đây:

(i) trường hợp hoà giải thành: các bên lập biên bản hoà giải thành, chấm dứt giai đoạn giải quyết tranh chấp; hoặc

(ii) trường hợp hoà giải không thành: các bên tiếp tục lại giai đoạn tổ tụng trọng tài cho đến khi Hội đồng Trọng tài thông qua phán quyết có hiệu lực giữa các bên.

Cần lưu ý rằng các bên có thể chuyển sang hòa giải bất kỳ lúc nào trước khi đưa ra phán quyết cuối cùng với điều kiện là có sự đồng thuận của Trọng tài viên về việc thay đổi đó. Có một số lý do để bắt đầu hòa giải, bao gồm nhưng không giới hạn:

(i) các bên mong muốn sớm giải quyết tranh chấp bằng cách cắt giảm các thủ tục sau đó tại trọng tài; và

(ii) các bên tham gia có cơ hội xem xét và dự đoán các kết quả có thể xảy ra từ quá trình tổ tụng trọng tài.

Vai trò của Trọng tài viên và Hoà giải viên được thực hiện bởi một bên thứ ba trung lập, được gọi là "Arb-Mediator" để phân biệt với Med-Arbiter trong quy trình Arb-Med. Tuy vậy, cách gọi như vậy không xuất hiện trong thực tiễn hành nghề tại Việt Nam, vậy nên tùy vào từng giai đoạn trong thủ tục Arb-Med mà Arb-Mediator được xem là Trọng tài viên hoặc Hoà giải viên.

Các bên cần lưu ý vấn đề cho phép Trọng tài viên đảm nhận cùng một lúc vị trí Hoà giải viên trong Thỏa thuận Arb-Med của mình nhằm tránh việc vi phạm quy định tại Khoản 2 Điều 19 Nghị định 22/2017/NĐ-CP.

3.1. Ưu điểm của cơ chế Trọng tài - Hoà giải

Có tính hiệu quả và khả năng thực thi

Tương tự như Med-Arb, Arb-Med cũng có được những lợi thế tương tự về tính hiệu quả cũng như khả năng thực thi. Chẳng hạn như, quy trình liên thông này sử dụng cùng một bên trung lập để điều phối toàn bộ quá trình giải quyết tranh chấp, do đó giúp các bên liên quan giảm thời gian giải quyết cũng như phí chi để bắt đầu một phương thức ADR độc lập khác.

Bên cạnh đó, phán quyết trọng tài hoặc biên bản hoà giải thành được thông qua trong quá trình giải quyết tranh chấp sẽ có hiệu lực ràng buộc các bên tương tự với phương thức Med-Arb. Cụ thể, trong trường hợp các vấn đề tranh chấp được giải quyết ngay tại giai đoạn tổ tụng trọng tài (trước hoặc sau giai đoạn hoà giải), phán quyết

quyết định của Hội đồng trọng tài sẽ có hiệu lực bắt buộc các bên thực hiện. Nếu các bên đạt được tiến nói chung ngay khi hòa giải và tuyên bố chấm dứt quá trình giải quyết tranh chấp, biên bản hoà giải thành được lập bởi các bên sẽ có giá trị thực thi theo pháp luật dân sự Việt Nam (như đã phân tích tại Mục 2.c).

Các bên sẵn lòng cân nhắc đề xuất từ Hoà giải viên

Một trong những điểm mạnh của Arb-Med việc các bên trong tranh chấp có thể nhận thức được nguy cơ thua kiện hoặc kết quả không có lợi khi giải quyết tranh chấp tại giai đoạn trọng tài. “Nỗi sợ” này sẽ khiến các bên có thêm động lực để thúc đẩy tiến trình giải quyết tranh chấp vào giai đoạn hoà giải, và do vậy mà các đề xuất, giải pháp của Hoà giải viên có xu hướng được chấp nhận dễ dàng hơn.

3.2. Nhược điểm của cơ chế Trọng tài - Hoà giải

Tính bảo mật

Tương tự với phương thức Med-Arb, việc các bên chọn cách tiết lộ thông tin bảo mật trong giai đoạn hoà giải mang đến những lo ngại về tính chất khách quan của Trọng tài viên trong quá trình giải quyết tranh chấp (đã đề cập tại Mục 2.b). Cũng vì vậy mà các bên khi tham gia vào tiến trình hoà giải theo thủ tục Arb-Med thường có phần thận trọng khi tiết lộ tình tiết, thông tin bí mật cho Hoà giải viên vì những rủi ro về việc Hoà giải viên không giữ được tính trung lập, khách quan khi chuyển sang vai trò của Trọng tài viên.

Tuy vậy, khi các bên giữ im lặng hoặc không cung cấp đủ các thông tin cần thiết cho Hoà giải viên, tỷ lệ hoà giải thành công không được đảm bảo và việc giải quyết tranh chấp khả năng cao sẽ tiến đến giai đoạn tố tụng trọng tài tiếp theo nhằm đưa ra một phán quyết cuối cùng có giá trị ràng buộc các bên./.

CHƯƠNG 5

THỎA HIỆP VÀ DÀN XẾP

1. Cách thức đạt được thỏa thuận dàn xếp

Dàn xếp là một phương thức giải quyết tranh chấp thông qua sự thỏa thuận giữa các bên, thường liên quan đến việc một bên đồng ý trả tiền bồi thường cho bên kia hoặc đáp ứng yêu cầu của bên kia và bên kia đồng ý không tiếp tục khởi kiện. Trong một vụ tranh chấp, mỗi bên hiếm khi biết chắc chắn về kết quả giải quyết tranh chấp thông qua bản án của Tòa án hoặc phán quyết của trọng tài, điều này thường thúc đẩy các bên đạt được kết quả giải quyết tranh chấp thông qua dàn xếp. Việc dàn xếp có thể diễn ra trước hoặc song song với quá trình tố tụng và thường đạt được sau quá trình thương lượng trực tiếp giữa các bên hoặc thương lượng giữa luật sư của các bên. Theo đó, các bên có thể đạt được thỏa thuận thông qua (1) cuộc họp trực tiếp hoặc (2) trao đổi thư từ.

1.1. Dàn xếp thông qua cuộc họp trực tiếp

Dàn xếp không nhất thiết phải diễn ra trực tiếp, nhưng một cuộc gặp mặt trực tiếp thường dẫn đến sự phối hợp tốt hơn, trao đổi thông tin hiệu quả hơn và mang lại các kết quả tích cực hơn, bao gồm sự hài lòng và tin cậy so với các cuộc thương lượng diễn ra qua thư từ. Một cuộc họp dàn xếp thường có sự tham gia của các bên và luật sư của họ để cùng nhau tìm kiếm giải pháp cho tranh chấp. Thông thường, mỗi bên và luật sư của họ sẽ gặp nhau trong một phòng họp thứ ba, nơi luật sư nhận được các hướng dẫn từ khách hàng để thúc đẩy quá trình thương lượng và tiến hành dàn xếp. Cuộc họp là một cách thức hiệu quả để đạt được thỏa thuận trong một khung thời gian nhất định. Ngoài ra, các bên thường mong muốn gặp mặt trực tiếp đối với các tranh chấp phức tạp và có giá trị lớn. Tuy nhiên, các bên tham gia cuộc họp cần hiểu rằng họ cần phải thương lượng và thỏa hiệp để đạt được thỏa thuận dàn xếp.

1.2. Dàn xếp thông qua trao đổi thư từ

Thỏa thuận dàn xếp cũng có thể đạt được thông qua trao đổi thư từ giữa các bên. Cụ thể, thỏa thuận dàn xếp có bản chất là một hợp đồng, do đó các bên có thể đạt được thông qua đề nghị dàn xếp và chấp nhận đề nghị dàn xếp.

Đề nghị dàn xếp là đề nghị của một bên về việc giải quyết tranh chấp một cách thiện chí thay vì kiện tụng. Đề nghị dàn xếp bao gồm các thông tin chi tiết và cần thiết để xác định lợi ích của việc dàn xếp, chẳng hạn như tình tiết vụ việc, thông tin khách hàng, đánh giá vụ việc và thiệt hại dự kiến. Đặc biệt, các điều khoản của đề nghị dàn xếp phải rõ ràng và phải thể hiện ý định dàn xếp và thực hiện một số nghĩa vụ.

Việc chấp nhận đề nghị dàn xếp thường phải được thực hiện trong một thời gian hợp lý và dựa trên các điều khoản được đưa ra trong đề nghị. Nói cách khác, chấp nhận dàn xếp phải dựa trên các điều khoản của đề nghị và không sửa đổi các điều khoản ban đầu của đề nghị.

Tuy nhiên, quá trình dàn xếp của các bên hiếm khi chỉ tập trung vào một vấn đề. Trong hầu hết các tranh chấp, các bên sẽ phải thỏa thuận về nhiều vấn đề với nhiều giải pháp khả thi khác nhau. Do đó, việc dàn xếp thường không chỉ bao gồm đề nghị và chấp nhận đề nghị mà được chia nhỏ thành nhiều đề nghị, đề nghị đối ứng và chấp nhận đề nghị.

2. Cân nhắc về đạo đức của luật sư

2.1. Trung thực thiện chí

Luật sư nên thiện chí trong quá trình dàn xếp cũng như khi tư vấn cho khách hàng liên quan đến việc dàn xếp. Theo đó, trong quá trình thỏa thuận hoặc dàn xếp, luật sư không được cung cấp sai tình tiết vụ việc (hoặc quy định pháp luật) cho bên đối lập. Cung cấp thông tin sai có thể xảy ra trong một số trường hợp: luật sư cố ý cung cấp thông tin sai hoặc đưa ra thông tin đúng một phần nhưng gây hiểu lầm tương đương; luật sư cố tình khẳng định thông tin sai được cung cấp bởi bên khác; luật sư giữ im lặng hoặc không tiết lộ tình tiết quan trọng cho bên kia.

2.2. Hành động trong phạm vi được ủy quyền và tuân theo quyết định của khách hàng

Khách hàng có quyền quyết định phạm vi ủy quyền và luật sư phải hành động trong phạm vi ủy quyền của khách hàng.

Các cuộc thảo luận với luật sư về có tiến hành thỏa thuận dàn xếp hay không có thể giúp khách hàng đưa ra kỳ vọng hợp lý và đưa ra quyết định sáng suốt hơn trong quá trình giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, quyết định có tiến hành quá trình dàn xếp hay không phụ thuộc vào quyết định của khách hàng. Luật sư không nên bắt đầu các cuộc thỏa thuận dàn xếp mà không có sự cho phép của khách hàng. Tương tự, khi bên còn lại đưa ra đề nghị dàn xếp, luật sư không nên đưa ra phản hồi đối với đề nghị dàn xếp cho đến khi luật sư tham khảo ý kiến khách hàng của mình. Mặt khác, luật sư phải cung cấp cho khách hàng những thông tin, sự kiện liên quan giúp khách hàng đưa ra quyết định liệu có đưa ra đề nghị dàn xếp hay chấp nhận đề nghị từ bên kia hay không.

2.3. Tuân thủ quy tắc nghề nghiệp và quy định pháp luật

Luật sư phải tuân thủ các quy tắc ứng xử nghề nghiệp và quy định pháp luật hiện hành trong quá trình thương lượng và không được hỗ trợ hoặc tư vấn cho khách hàng vi phạm quy định pháp luật hoặc các nghĩa vụ pháp lý khác. Nếu một luật sư phát hiện khách hàng sử dụng dịch vụ của luật sư để thực hiện hành vi phạm tội hoặc gian lận, thì luật sư phải chấm dứt việc đại diện cho khách hàng. Đặc biệt, nghĩa vụ trung thành của luật sư đối với khách hàng sẽ không biện minh cho việc luật sư vi phạm hoặc cố ý hỗ trợ khách hàng vi phạm. Thỏa thuận dàn xếp là một hợp đồng và khi được ký kết sẽ có giá trị ràng buộc các bên. Do đó, thỏa thuận dàn xếp cũng phải tuân theo các quy định về điều kiện có hiệu lực tương tự đối với các hợp đồng khác.

xếp có thể bị vô hiệu và không thể thi hành vì luật sư không tuân thủ các quy tắc ứng xử nghề nghiệp.

2.4. Bảo vệ quyền lợi của khách hàng

Trong quá trình thương lượng, các luật sư có thể quên rằng họ đang đại diện cho quyền lợi của khách hàng thay vì tham gia vào một cuộc tranh luận với một luật sư khác. Do đó, luật sư phải tham khảo ý kiến khách hàng một cách cụ thể về quá trình thương lượng, bao gồm việc có tiến hành dàn xếp hay không, các điều khoản dàn xếp cụ thể cũng như cách thức dàn xếp. Điều này giúp luật sư tham gia vào các cuộc thảo luận dàn xếp dựa trên các mục tiêu của khách hàng. Nói cách khác, sự linh hoạt trong quá trình thương lượng của luật sư phải phản ánh mong muốn của khách hàng sau khi luật sư trao đổi với khách hàng.

2.5. Bảo mật

Các luật sư có nhiệm vụ giữ bí mật các vấn đề của khách hàng và các trường hợp mà luật sư có thể tiết lộ thông tin của khách hàng là rất hạn chế. Với tư cách là đại diện của một bên, luật sư thông thường sẽ bị ràng buộc bởi thỏa thuận bảo mật, vì các điều khoản giải quyết và các vấn đề khác liên quan đến vụ kiện thường sẽ là thông tin bí mật không được tiết lộ nếu không có sự đồng ý của khách hàng. Do đó, đối với một thỏa thuận dàn xếp, nguyên tắc chung là luật sư đồng ý không tiết lộ các điều khoản dàn xếp và thông tin cụ thể khác theo quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp của luật sư.

3. Các vấn đề cần xem xét trước khi tham gia dàn xếp

3.1. Tính chất vụ việc

Có nhiều yếu tố để các bên quyết định liệu có tham gia dàn xếp hay không. Trong đó, tính chất khách quan của vụ việc, vị thế của các bên dựa trên các bằng chứng và sự kiện pháp lý liên quan là một yếu tố quan trọng. Thông thường dàn xếp là phương thức giải quyết tranh chấp ít tốn kém và nhanh gọn hơn so với quá trình giải quyết tranh chấp kéo dài tại Tòa án. Tuy nhiên, không phải mọi đề nghị dàn xếp đều tốt hơn so với khởi kiện tại Tòa án hay Trọng tài, đặc biệt trong trường hợp khởi kiện có khả năng mang lại cho một bên số tiền bồi thường cao hơn. Do đó, luật sư có thể dựa trên kinh nghiệm và đánh giá cẩn trọng tính chất của vụ việc để tư vấn cho khách hàng rằng liệu đưa ra đề nghị dàn xếp có phải là một giải pháp khả quan hơn so với khởi kiện tại Tòa án hay Trung tâm Trọng tài hay không và ngược lại.

3.2. Quan hệ thương mại giữa các bên

Quan hệ thương mại giữa các bên tranh chấp cũng là một yếu tố cần được xem xét. Theo đó, dàn xếp là một phương thức giải quyết tranh chấp đặc biệt phù hợp trong trường hợp các bên mong muốn tiếp tục duy trì mối quan hệ thương mại.

3.3. Nguồn lực và thời gian

Một tiêu chí quan trọng khác mà các bên cần cân nhắc trước khi tham gia dàn xếp là nguồn lực của chính họ và bên còn lại trong tranh chấp. Chẳng hạn, trong trường hợp bị đơn có nguồn tài chính hạn chế và nguyên đơn dự đoán các bên phải chịu chi phí kiện tụng đáng kể, nguyên đơn nên đề nghị dàn xếp ngay khi tranh chấp phát sinh thay vì khởi kiện. Tương tự như vậy, có thể không đáng để nguyên đơn tiến hành một vụ kiện chống lại bị đơn có nguồn lực tài chính dồi dào, có thể chi trả chi phí kiện tụng cao mà nguồn lực của nguyên đơn không đủ. Sự hạn chế về nguồn lực tài chính có thể tạo động lực cho nguyên đơn tiến hành đề nghị dàn xếp với số tiền yêu cầu bồi thường thấp hơn nhưng trong mức hợp lý và có thể chấp nhận được thay vì tiến hành kiện tụng.

Ngoài ra, cần xem xét các chi phí cơ hội nếu các bên phải dành thời gian đáng kể và các nguồn lực khác để hỗ trợ cho quá trình kiện tụng. Thông thường, việc tham gia tố tụng thường có thể khiến cho các bên mất một lượng lớn thời gian làm việc và các nguồn lực khác của tổ chức để xác định, thu thập, xem xét tình tiết và bằng chứng của vụ việc để phục vụ cho quá trình khởi kiện và giải quyết tranh chấp tại cơ quan tài phán.

3.4. Thời điểm dàn xếp

Dàn xếp ngay sau khi tranh chấp phát sinh có thể có lợi cho các bên, phần lớn là do tiết kiệm chi phí pháp lý, chi phí cho quá trình điều tra và thu thập thông tin. Thời điểm ngay khi tranh chấp phát sinh cũng phù hợp để tiến hành dàn xếp khi các bên mong muốn duy trì mối quan hệ thương mại. Tuy nhiên, nếu các bên cần thời gian để đánh giá phạm vi, tính chất của tranh chấp cũng như vị thế của nguyên đơn và các bên không giải quyết tranh chấp trước khi bắt đầu tố tụng thì các bên hoàn toàn có thể cân nhắc dàn xếp trong quá trình giải quyết tranh chấp tại Tòa án hay Trọng tài. Ngoài ra, trong quá trình tố tụng, các bên cũng nên xem xét tất cả các vấn đề bao gồm quan điểm của Tòa án, các bằng chứng mới và thông tin liên quan để đưa ra quyết định có tham gia dàn xếp trong quá trình xét xử hay không. Nhìn chung, các bên nên tiến hành dàn xếp trước khi tiến hành kiện tụng mặc dù thỏa thuận dàn xếp có thể đạt được trong suốt quá trình giải quyết tranh chấp.

4. Các vấn đề cần xem xét trong quá trình thương lượng và soạn thảo thỏa thuận dàn xếp

4.1. Các vấn đề cần xem xét trong quá trình thương lượng

Thẩm quyền của luật sư

Ở hầu hết các khu vực tài phán trên thế giới, luật sư không thể thay mặt khách hàng tiến hành dàn xếp tranh chấp nếu không được khách hàng ủy quyền. Do đó, nếu luật sư tiến hành thỏa thuận và dàn xếp ngoài phạm vi ủy quyền của khách hàng, thỏa thuận có thể bị vô hiệu. Phương án tốt hơn (có thể là yêu cầu bắt buộc ở nhiều quốc gia, trong đó có Việt Nam) là khách hàng và luật sư phải giao kết hợp đồng dịch vụ pháp lý.

Thủ tục thương lượng

Pháp luật Việt Nam không có quy định về trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp bằng thương lượng giữa các bên. Do đó, các bên có toàn quyền quyết định sẽ tiến hành thương lượng thông qua cuộc họp trực tiếp hoặc trao đổi thư từ, dàn xếp trực tiếp giữa các bên tranh chấp hoặc thông qua luật sư đại diện. Việc xem xét thủ tục thương lượng có thể dựa trên giá trị tranh chấp, khoảng cách địa lý hoặc mối quan hệ thương mại hiện tại giữa các bên.

Một điểm đáng lưu ý là pháp luật Việt Nam không bảo vệ các thông tin được trao đổi trong quá trình đàm phán như nguyên tắc 'không ảnh hưởng' (without prejudice) được ghi nhận ở một số quốc gia theo hệ thống thông luật. Điều này đồng nghĩa với việc bất kỳ tuyên bố hoặc tài liệu nào mà các bên đưa ra trong quá trình thương lượng sau này đều có thể trở thành bằng chứng nếu giải quyết tranh chấp tại Tòa án hay Trọng tài. Vì vậy, mỗi bên cần cân nhắc yếu tố này trước khi lựa chọn cách thức và thủ tục thương lượng.

Đặt ra phạm vi thương lượng

Các bên nên thiết lập phạm vi thương lượng cũng như ước tính các kết quả có thể xảy ra nếu tiến hành dàn xếp. Theo đó, các bên sẽ thiết lập phạm vi thương lượng của mình với các giới hạn trên và dưới. Việc hướng tới một mục tiêu cụ thể sẽ cung cấp cho các bên cơ cấu, phương hướng và mục tiêu trọng tâm của cuộc dàn xếp.

Các nguyên tắc cơ bản - hợp tác và linh hoạt

Hợp tác là cách thức dẫn đến một cuộc thương lượng thành công. Sự thiếu tin tưởng, cố chấp và cố gắng đạt được những lợi ích vô lý sẽ dẫn đến kết quả bất hợp tác và có xu hướng gây ra rạn nứt trong quá trình thương lượng để đạt được thỏa thuận chung. Vì vậy, chìa khóa để giải quyết thành công là sự hợp tác lẫn nhau. Hơn nữa, có khả năng một bên không đánh giá chính xác tính chất của vụ việc và đặt ra phạm vi thương lượng sai vì có một số bằng chứng và thông tin mà họ không biết trước đó. Vì vậy, trong quá trình thương lượng, mỗi bên nên linh hoạt sửa đổi các nguyện vọng ban đầu của mình. Nhiều luật sư có kỹ năng và ngôn ngữ đàm phán linh hoạt nhưng không linh hoạt trong việc xem xét lại các mục tiêu ban đầu ngay cả sau khi thông tin mới làm thay đổi tính chất của vụ việc. Điều này sẽ dẫn đến một quá trình thương lượng và dàn xếp không hiệu quả và các bên sẽ khó đạt được thỏa thuận.

Thu thập và chuẩn bị các tài liệu liên quan

Trong quá trình thương lượng, các bên cần thu thập các tài liệu cần thiết, không chỉ bao gồm hợp đồng chính mà còn các hợp đồng phụ và các tài liệu liên quan. Thông tin là trọng tâm của quá trình thương lượng. Quan tâm đầy đủ đến việc thu thập thông tin và tài liệu trong quá trình thương lượng có thể nâng cao đáng kể khả năng đạt được một thỏa thuận chung. Ngoài ra, nếu một bên có nhiều thông tin về vụ việc, tình hình tài chính,

nhu cầu của đối phương thì việc triển khai các đề xuất thương lượng sẽ dễ dàng hơn và có vị thế thương lượng vững chắc hơn.

4.2. Các vấn đề cần xem xét khi soạn thảo thỏa thuận dàn xếp

Một thỏa thuận dàn xếp, giống như bất kỳ hợp đồng nào, phải hướng đến việc thực hiện các điều khoản mà các bên đã thỏa thuận. Do đó, trước khi soạn thảo thỏa thuận dàn xếp, các bên nên cân nhắc một số yếu tố quan trọng để đảm bảo việc thực hiện các điều khoản và bảo vệ lợi ích hợp pháp của một bên trong trường hợp bên kia không thực hiện thỏa thuận.

Hình thức của thỏa thuận

Thỏa thuận dàn xếp có bản chất là hợp đồng, do đó tuân theo các quy tắc hình thành, điều kiện có hiệu lực và cách giải thích giống như các hợp đồng khác. Pháp luật nhiều quốc gia yêu cầu các thỏa thuận dàn xếp phải bằng văn bản. Tuy nhiên, trong trường hợp pháp luật không yêu cầu thỏa thuận dàn xếp bằng văn bản, các bên cũng nên thỏa thuận bằng văn bản để các quyền và nghĩa vụ được rõ ràng và dễ dàng thực thi. Các bên nên tránh các thỏa thuận dàn xếp bằng lời nói vì chúng có thể dẫn đến tranh chấp trong tương lai.

Các bên trong thỏa thuận

Điều quan trọng là phải đảm bảo rằng các bên trong tranh chấp là các bên của thỏa thuận dàn xếp. Thông thường, các bên của thỏa thuận dàn xếp sẽ là các bên của hợp đồng được đề cập hoặc các bên của vụ kiện tụng hoặc trọng tài đang chờ xử lý. Tuy nhiên, trong một số mối quan hệ thương mại nhất định, bên thực hiện giao dịch có thể không phải là bên đối tác theo hợp đồng và có quyền và nghĩa vụ từ hợp đồng. Ngoài ra, khi có sự tham gia của một nhóm công ty liên kết, điều quan trọng là phải đảm bảo đúng pháp nhân hoặc các chủ thể bị ràng buộc bởi thỏa thuận. Do đó, cần phải kiểm tra danh sách tất cả các cá nhân và tổ chức - cả đối với nguyên đơn và bị đơn - được điều chỉnh bởi thỏa thuận dàn xếp.

Phạm vi của thỏa thuận dàn xếp

Xác định phạm vi của thỏa thuận là cần thiết. Theo đó, các bên nên cân nhắc kỹ lưỡng những nghĩa vụ nào mà họ muốn đưa ra như một phần của thỏa thuận dàn xếp và liệu ngôn ngữ trong thỏa thuận dàn xếp có bao hàm và thể hiện chính xác nghĩa vụ đó hay không. Đồng thời, thỏa thuận dàn xếp phải thể hiện rõ tất cả các vấn đề tranh chấp vì không phải lúc nào các nghĩa vụ trong thỏa thuận cũng được đưa ra trong quá trình thương lượng.

Diễn biến tranh chấp

Một thỏa thuận dàn xếp nên có các nội dung giải thích các sự kiện liên quan đến tranh chấp và nêu rõ rằng các bên đã đạt được thỏa thuận. Diễn biến tranh chấp thường được nêu ở phần đầu của thỏa thuận và cung cấp thông

tin cơ bản về tranh chấp giữa các bên và quá trình dàn xếp, chẳng hạn như ngày thương lượng, các bên tham gia thương lượng, mô tả về các yêu cầu đã được giải quyết, tuyên bố rằng các bên đã tự nguyện tham gia thỏa thuận dàn xếp. Mặc dù diễn biến tranh chấp không phải là một phần ảnh hưởng đến hiệu lực thực thi của thỏa thuận dàn xếp, nhưng chúng cung cấp cho các bên cách thức và lý do thỏa thuận được ký kết. Hơn nữa, diễn biến tranh chấp có thể hữu ích trong việc thể hiện ý định của các bên nếu phát sinh tranh chấp về các điều khoản cụ thể hoặc quá trình thực hiện thỏa thuận.

Nghĩa vụ đối ứng

Giống như bất kỳ hợp đồng nào, một thỏa thuận dàn xếp hợp lệ phải được xác lập dựa trên nghĩa vụ đối ứng. Chẳng hạn, theo thỏa thuận dàn xếp, bị đơn đồng ý trả cho nguyên đơn một khoản tiền bồi thường và nguyên đơn phải rút lại đơn kiện. Nghĩa vụ thanh toán tiền bồi thường hoặc các nghĩa vụ khác phải được thể hiện rõ ràng và thời hạn thực hiện phải được quy định trong thỏa thuận dàn xếp. Thỏa thuận giải quyết tranh chấp sẽ không có nhiều ý nghĩa nếu các điều khoản thanh toán không được quy định rõ ràng, đặc biệt trong trường hợp nghĩa vụ thanh toán được thực hiện theo từng đợt hoặc bởi bên thứ ba.

Bảo mật

Một lợi ích của thỏa thuận dàn xếp tranh chấp bên ngoài Tòa án là các thông tin trong quá trình thương lượng không công khai. Do đó, nhiều thỏa thuận dàn xếp bao gồm điều khoản bảo mật nghiêm cấm các bên tiết lộ một số thông tin trong quá trình thương lượng. Khi xem xét sự cần thiết phải bảo mật trong thỏa thuận, các bên nên đưa ra mức độ bảo mật một cách rõ ràng và nêu rõ chế tài trong trường hợp vi phạm các điều khoản bảo mật.

Tuy nhiên, việc tiết lộ thông tin thường là cần thiết trong một số tình huống. Một bên sẽ cần hoặc muốn tiết lộ quyết toán cho kế toán, cố vấn tài chính/thuế, luật sư và bên cung cấp các dịch vụ khác. Do đó, thỏa thuận cũng nên quy định rằng không bắt buộc phải bảo mật nếu tiết lộ thông tin là điều kiện để thực thi thỏa thuận.

Chi phí pháp lý & nghĩa vụ thuế

Khi một khoản tiền bồi thường được thanh toán, các nghĩa vụ thuế cần được xem xét. Do đó, các bên phải thỏa thuận về nghĩa vụ thuế, thời điểm thực hiện cũng như cơ quan có thẩm quyền.

Các bên cũng nên xem xét cách thức xử lý các chi phí pháp lý của tranh chấp. Thông thường, mỗi bên tự chịu chi phí./.

CHƯƠNG 6

CÁC VẤN ĐỀ VỀ THUẾ

1. Nguyên tắc chung

Khi giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, việc tính thuế đối với các khoản tiền được thu hồi sẽ phụ thuộc vào bản chất của yêu cầu khiếu nại. Các khoản thu nhập từ hoạt động sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ và thu nhập khác như thu nhập từ lãi tiền gửi, cho vay vốn,... đều được xem là thu nhập chịu thuế, trừ khi được miễn thuế theo quy định cụ thể tại Điều 4 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp 2008. Người nộp thuế vẫn có trách nhiệm kê khai thuế trong trường hợp được miễn thuế thu nhập doanh nghiệp.

Trừ các khoản chi không được trừ được quy định tại khoản 2 Điều 9 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật thuế thu nhập doanh nghiệp 2008, các khoản chi được khấu trừ khi thực thi yêu cầu khiếu nại theo phán quyết trọng tài bao gồm: khoản chi thực tế phát sinh liên quan đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp như chi phí mua nguyên vật liệu, chi phí tiền lương, chi phí khấu hao tài sản cố định,...; khoản chi cho hoạt động giáo dục nghề nghiệp và khoản chi thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh của doanh nghiệp. Để đảm bảo được khấu trừ các chi phí này, doanh nghiệp phải cung cấp các hoá đơn, chứng từ của các khoản chi theo quy định của pháp luật.

2. Tổn thất cho doanh nghiệp

2.1. Phí luật sư và phí trọng tài

Phí luật sư là khoản thù lao trả cho Luật sư cung cấp dịch vụ pháp lý cho doanh nghiệp. Phí trọng tài là các khoản chi mà doanh nghiệp phải trả khi tham gia giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, bao gồm:

- (i) thù lao Trọng tài viên, chi phí đi lại và các chi phí khác cho Trọng tài viên;
- (ii) phí tham vấn chuyên gia và các trợ giúp khác theo yêu cầu của Hội đồng trọng tài;
- (iii) phí hành chính;
- (iv) phí chỉ định Trọng tài viên vụ việc của Trung tâm trọng tài theo yêu cầu của các bên tranh chấp;
và
- (v) phí sử dụng các dịch vụ tiện ích khác được cung cấp bởi Trung tâm trọng tài.

Về cơ bản, phí trọng tài cũng như phí luật sư được xem là chi phí hợp lý liên quan đến hoạt động sản xuất, kinh doanh được khấu trừ vào thu nhập chịu thuế bởi các lý do sau đây:

Thứ nhất, phí luật sư và phí trọng tài không thuộc nhóm các khoản chi không được trừ được quy định tại khoản 2 Điều 9 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật thuế thu nhập doanh nghiệp 2008.

Thứ hai, đây là các khoản chi thực tế phát sinh liên quan đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp. Để đảm bảo hoạt động sản xuất, kinh doanh tuân thủ theo quy định của pháp luật cũng như được bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình, doanh nghiệp cần phải thuê Luật sư và yêu cầu Trọng tài giải quyết các tranh chấp phát sinh trong kinh doanh thương mại trong quá trình hoạt động. Do đó, các khoản chi cho dịch vụ pháp lý được cung cấp bởi Luật sư cũng như phí trọng tài sẽ được xem là các chi phí hợp lý được khấu trừ vào thu nhập chịu thuế theo quy định của pháp luật.

2.2. Giá trị hợp đồng

Khi doanh nghiệp được thanh toán giá trị hợp đồng từ hoạt động mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ hoặc từ giao dịch chuyển nhượng bất động sản, chuyển nhượng dự án đầu tư theo phán quyết trọng tài, các khoản thu nhập này được xem là thu nhập chịu thuế của doanh nghiệp, trừ các trường hợp là thu nhập miễn thuế theo quy định tại Điều 4 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật thuế thu nhập doanh nghiệp 2008.

3. Tiền bồi thường thiệt hại, tiền phạt vi phạm hợp đồng, tiền lãi do chậm thanh toán.

Phạt vi phạm là một trong những biện pháp hiệu quả nhằm hạn chế tình trạng vi phạm nghĩa vụ của các bên. Theo quy định tại Điều 300 Luật Thương mại 2005, nếu các bên thỏa thuận phạt vi phạm trong hợp đồng, bên vi phạm có nghĩa vụ trả cho bên bị vi phạm một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng, trừ trường hợp được miễn trách nhiệm theo quy định tại khoản 1 Điều 294 Luật Thương mại 2005.

Buộc bồi thường thiệt hại cũng là một trong những giải pháp trong hoạt động thương mại được quy định tại Luật Thương mại 2005. Theo đó, tiền bồi thường thiệt hại là một khoản tiền mà bên vi phạm phải đền bù cho bên bị vi phạm, bao gồm: giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp do hành vi vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm. Khác với phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại có thể không được các bên thỏa thuận trong hợp đồng. Bên cạnh đó, bên vi phạm sẽ được miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm nếu thuộc các trường hợp được quy định tại khoản 1 Điều 294 Luật Thương mại 2005.

Tiền lãi do chậm thanh toán là tiền lãi trên số tiền mà bên vi phạm hợp đồng chưa thanh toán tiền hàng, thù lao dịch vụ theo và các chi phí hợp lý khác cho bên bị vi phạm. Theo quy định tại Điều 306 Luật Thương mại 2005, bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

Nhận thấy rằng, các khoản tiền bồi thường thiệt hại, tiền phạt vi phạm, tiền lãi do chậm thanh toán nêu trên không thuộc nhóm các khoản chi không được trừ theo quy định tại khoản 2 Điều 6 Thông tư số 78/2014/TT-BTC ngày 18 tháng 6 năm 2014, được sửa đổi bởi Điều 4 Thông tư 96/2015/TT-BTC. Hơn nữa,

các khoản chi này lại thực tế và có liên quan đến quá trình hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp. Vì lẽ đó, tiền bồi thường thiệt hại, tiền phạt vi phạm, tiền lãi do chậm thanh toán sẽ được trừ vào doanh thu để tính thuế thu nhập của doanh nghiệp.

Bên cạnh đó, khoản 1 Điều 5 Thông tư số 219/2013/TT-BTC ngày 31 tháng 12 năm 2013 quy định rằng các khoản thu về bồi thường bằng tiền (bao gồm cả tiền bồi thường về đất và tài sản trên đất khi bị thu hồi đất theo quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền), tiền thưởng, tiền hỗ trợ, tiền chuyển nhượng quyền phát thải và các khoản thu tài chính khác không thuộc trường hợp phải kê khai, tính nộp thuế giá trị gia tăng (“thuế GTGT”). Do đó, tiền bồi thường thiệt hại, tiền phạt vi phạm hợp đồng và tiền lãi do chậm thanh toán là các khoản thu tài chính không phải kê khai, tính nộp VAT. Trong trường hợp này, bên nhận các khoản thu sẽ lập chứng từ thu, bên chi sẽ lập các khoản chi theo quy định mà không cần phải xuất hoá đơn./.

THÔNG TIN LIÊN HỆ



Ông BUI TIEN LONG (Rudy)

Sáng lập viên và Luật sư điều hành

rudybui@likonlaw.com

+ 84 909 069 332

Practice Areas

Đầu tư và doanh nghiệp

Xây dựng và Bất động sản

Trọng tài và hòa giải

Kinh nghiệm

Ông Bùi Tiến Long là một luật sư giàu kinh nghiệm với hơn 14 năm hành nghề luật tại các công ty luật. Ông Long có kinh nghiệm sâu rộng trong việc giải quyết các vấn đề về đầu tư trực tiếp nước ngoài, doanh nghiệp, tranh chấp thương mại, xây dựng, kinh doanh bất động sản, giải quyết tranh chấp trọng tài và hòa giải thương mại.

Ông Long tốt nghiệp Thạc sĩ Luật tại Trường Cao học Luật TLBU ở Seoul, Hàn Quốc và Thạc sĩ Quản trị kinh doanh tại Trường Kinh doanh Shidler – Đại học Hawaii tại Manoa, Hoa Kỳ.

Ông Long là một trong những luật sư trẻ được vinh hạnh nhận học bổng Luật sư trẻ (Young Lawyers – Scholars) của Hiệp hội Luật sư Quốc tế (IBA) và Hiệp hội Luật sư Liên Châu Á Thái Bình Dương (IPBA). Ông Long cũng đồng thời cũng là thành viên của Câu lạc bộ Luật sư Thương mại Quốc tế (VBLC), Hoà giải viên được công nhận của Trung tâm Hòa giải thương mại quốc tế Việt Nam (VICMC) và CEDR.

Học vấn và trình độ chuyên môn

- Học bổng Luật sư trẻ và Thành viên của Liên đoàn Luật sư Liên Châu Á Thái Bình Dương (IPBA) và Liên đoàn Luật sư Quốc tế (IBA)
- Thạc sĩ Luật (LLM) tại Đại học Luật và Kinh doanh quốc tế tại Seoul, Hàn Quốc (TLBU)
- Thạc sĩ Quản Trị Kinh Doanh (EMBA) tại Trường Kinh doanh Shidler – Đại học Hawaii
- Thành viên của Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh và Liên đoàn Luật sư Việt Nam
- Cử nhân Luật tại (LLB) tại Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh
- Thành viên Câu Lạc Bộ Luật sư Thương mại Quốc tế Việt Nam (VBLC)
- Hòa Giải Viên của Trung Tâm Giải Quyết Tranh Chấp CEDR (Anh Quốc) và Trung Tâm Hòa Giải Thương Mại Quốc Tế Việt Nam (VICMC)

Ngôn ngữ

Tiếng Anh, Pháp, Việt Nam

CÔNG TY LUẬT TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN LIKON

Phòng 6A, Tầng 6, HALO Building, 51-53 Võ Văn Tần, Phường Võ Thị Sáu, Quận 3, Thành phố Hồ Chí Minh, Việt Nam

T: +84 828 022 279 (Whatapps, Viber, Telegram)

E: inquiries@likonlaw.com

www.likonlaw.com

Giờ làm việc: 8.30am - 5.30pm Weekdays (M T W Th F)