

## 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 hoà 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.

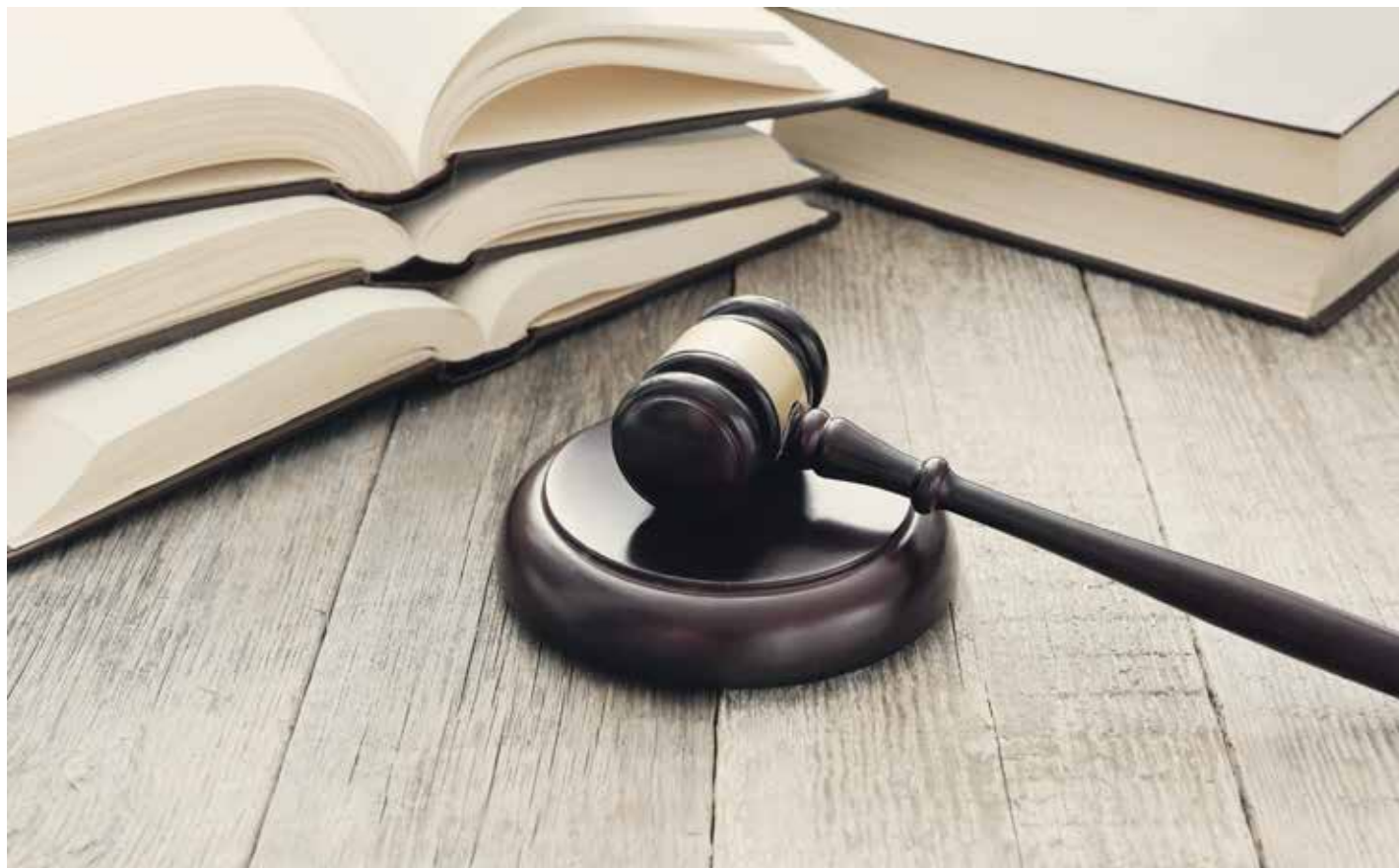
*Về điều kiện hình thức*, thoả thuận Med-Arb phải được xác lập bằng văn bản, căn cứ Khoản 2 Điều 16 Luật TTTM 2010 và Khoản 2 Điều 11 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP. Thoả thuận Med-Arb có thể được xác lập dưới hình thức điều khoản trong hợp đồng hoặc dưới hình thức thoả thuận riêng.

*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./.