

HÒA GIẢI THƯƠNG MẠI

LỜI CẢM ƠN

Tiểu ban Pháp luật thuộc EuroCham, đặc biệt đối với chương này:

Tuấn Nguyễn, Thành viên của Tiểu ban Pháp luật, Luật sư Điều hành ANT Lawyers;

Thành Dương, Thành viên của Tiểu ban Pháp luật, Luật sư Điều hành Công ty Luật DIMAC.

Bản quyền:

Sách Trắng 2020: Hiệp hội Doanh nghiệp châu Âu tại Việt Nam

Đặc biệt đối với chương này: Tiểu ban Pháp luật thuộc EuroCham

Nguồn: <https://www.eurochamvn.org/sachtrang2020>

TỔNG QUAN

Hòa giải thương mại đã được sử dụng như một phương thức giải quyết tranh chấp thương mại trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại hoặc tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại¹, với sự hỗ trợ của hòa giải viên thương mại đóng vai trò trung gian.²

Định nghĩa hòa giải thương mại theo pháp luật Việt Nam tương ứng với định nghĩa của Luật Mẫu Ủy ban Liên Hiệp Quốc về Luật Thương mại Quốc tế (UNCITRAL) về Hòa giải Thương mại Quốc tế và các Thỏa thuận Hòa giải Quốc tế 2018, theo đó hòa giải được định nghĩa là một quá trình, dù là hòa giải, trung gian hoặc hình thức tương tự, theo đó các bên yêu cầu một bên thứ ba (hòa giải viên) giúp họ đạt được một giải pháp hòa giải tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến một quan hệ hợp đồng hoặc quan hệ pháp lý khác. Hòa giải viên không có thẩm quyền áp đặt giải pháp đối với tranh chấp giữa các bên liên quan.³

Ngoài trọng tài thương mại và thủ tục tố tụng tại tòa án, hòa giải thương mại là một trong những phương thức giải quyết tranh chấp. Tại Việt Nam, định nghĩa hòa giải cũng tồn tại trong trọng tài thương mại và quá trình tố tụng tại tòa án. Do đó, chương này giới thiệu về hòa giải thương mại và cần phân biệt hòa giải thương mại theo Nghị định 22/2017/NĐ-CP của Chính phủ ngày 24 tháng 2 năm 2017 về hòa giải thương mại (Nghị

¹ Điều 2, Nghị định 22.

² Điều 3.1, Nghị định 22.

³ Điều 1.3, Phần 1, Phụ lục II, Luật Mẫu UNCITRAL về Hòa giải Thương mại Quốc tế và Thỏa thuận Hòa giải Quốc tế, 2018 (sửa đổi Luật mẫu UNCITRAL về Hòa giải Thương mại Quốc tế, 2002).

định 22) với các mô hình hòa giải khác theo quy định của pháp luật Việt Nam và trong thực tiễn.

Mô tả vấn đề

Cơ quan Chính phủ liên quan: Bộ Tư pháp (BTP), Tòa án Việt Nam

Phân biệt hòa giải thương mại với các hoạt động hòa giải khác trong các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại khác.

Khái niệm hòa giải thương mại được quy định tại Nghị định 22. Đây là hòa giải theo quy định pháp luật trong đó một bên thứ ba độc lập, khách quan được các bên tranh chấp lựa chọn để hỗ trợ trong quá trình hòa giải với hy vọng đạt được thỏa thuận chung giữa các bên. Vui lòng tìm thêm thông tin chi tiết trong phần về lợi ích/quan ngại tiềm tàng đối với Việt Nam bên dưới.

Mặt khác, cái gọi là “Hòa giải” trong các thủ tục tố tụng trọng tài thương mại tuân thủ Luật Trọng tài thương mại 2010⁴ hoặc “Hòa giải” trong thủ tục hòa giải dân sự quy định trong Bộ luật Tố tụng dân sự 2015⁵ không phải là hình thức hòa giải thương mại mà chỉ là một phần của thủ tục trọng tài hoặc quá trình tố tụng tại tòa án.

Hòa giải trong quá trình tố tụng tại tòa án là một quy trình bắt buộc, được chủ động thực hiện bởi cơ quan tiến hành tố tụng theo trình tự và thủ tục của Bộ luật Tố tụng Dân sự, trừ các vụ án dân sự không được hòa giải hoặc không thể hòa giải được.⁶ Trong khi đó, phương thức hòa giải trong các thủ tục trọng tài thương mại và hòa giải thương mại được các bên tranh chấp chủ động thực hiện theo thỏa thuận của các bên.⁷ Ngoài ra, phạm vi hòa giải tại tòa án rộng hơn so với hòa giải thương mại hay trọng tài thương mại, tức là trong tất cả các lĩnh vực được điều chỉnh bởi Bộ luật Tố tụng Dân sự và Luật Tố tụng Hành chính. Kết quả hòa giải thành của các hoạt động hòa giải theo thủ tục tố tụng tại tòa án được ghi nhận trong quyết định công nhận sự thỏa thuận của các bên do tòa án ban hành; quyết định này có hiệu lực ngay sau khi được ban hành và không thể kháng cáo hoặc kháng nghị theo thủ tục xét xử phúc thẩm.

Trong hoạt động tố tụng trọng tài thương mại, khi các bên đạt được thỏa thuận giải quyết tranh chấp, Hội đồng trọng tài sẽ lập biên bản hòa giải thành được ký bởi các bên.

⁴ Luật Trọng tài thương mại 54/2010/QH12 ngày 17 tháng 6 năm 2010 của Quốc hội.

⁵ Bộ luật Tố tụng dân sự 92/2015/QH13 ngày 25 tháng 11 năm 2015 của Quốc hội.

⁶ Điều 10, Bộ luật Tố tụng dân sự.

⁷ Điều 9, Luật Trọng tài thương mại 2010 và Điều 6 Nghị định 22.

Hội đồng trọng tài ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các bên. Quyết định này là chung thẩm và có giá trị như một phán quyết trọng tài.⁸

Trong hòa giải thương mại, khi các bên đạt được kết quả hòa giải thành, hòa giải viên sẽ lập văn bản về kết quả hòa giải thành để các bên ký kết. Văn bản về kết quả hòa giải thành của các bên sau đó phải được trình để tòa án công nhận theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự.⁹ Đối với hòa giải tại Trung tâm hòa giải, đối thoại tại tòa án, văn bản về kết quả hòa giải thành được tòa án công nhận và sẽ được thực thi bởi các cơ quan thi hành án dân sự theo luật về thi hành án.

Điều quan trọng cần lưu ý là hoạt động hòa giải tại Trung tâm hòa giải, đối thoại tại tòa án đã được thiết lập và thực hiện như một dự án thí điểm từ tháng 3 năm 2018 đến tháng 8 năm 2018 tại Hải Phòng và sau đó áp dụng cho 15 tỉnh khác từ tháng 1 năm 2019 đến tháng 10 năm 2019. Hầu hết các “hòa giải viên” trong mô hình này sẽ tiến hành hòa giải như một phần của các thủ tục tại tòa án, theo đó các hòa giải viên sẽ đọc các tài liệu của vụ việc và kiểm tra trong quá trình “hòa giải”. Dự thảo Luật Hòa giải, Đối thoại tại Tòa án đã được công bố kể từ ngày 1 tháng 10 năm 2018 để lấy ý kiến công chúng. Loại hình hòa giải này nhằm mục đích hỗ trợ các bên tranh chấp tìm ra giải pháp khả dĩ trong khi một bên hoặc các bên gửi đơn kiện lên tòa án có thẩm quyền để giải quyết tranh chấp. Ngoài ra, mô hình này còn góp phần xử lý kịp thời và chính xác các tranh chấp, khiếu nại và giảm nhẹ công việc cho tòa án Việt Nam. Dự thảo luật đã được giới thiệu trước Quốc hội vào tháng 11 năm 2018 để lấy ý kiến. Do vậy, các chi tiết của luật sẽ được cập nhật trong ấn bản sắp tới.

Tóm lại, trái với các hoạt động hòa giải theo thủ tục tố tụng tại tòa án và thủ tục trọng tài thương mại trong đó kết quả hòa giải thành sẽ được thi hành theo luật về thi hành án dân sự theo bản án/quyết định của tòa án/phán quyết trọng tài thương mại; các thỏa thuận hòa giải trong hòa giải thương mại và hòa giải bên cạnh tòa án cần phải được tòa án công nhận theo thủ tục tố tụng được quy định tại Bộ luật Tố tụng Dân sự trước khi thi hành.

Lợi ích/quan ngại tiềm tàng đối với Việt Nam

Hòa giải thương mại trên thực tiễn trong những năm gần đây

⁸ Điều 58, Luật Trọng tài thương mại 2010.

⁹ Điều 16, Nghị định 22.

Nhìn chung, việc áp dụng phương thức hòa giải thương mại giúp các tổ chức và cá nhân kinh doanh thương mại giải quyết tranh chấp một cách nhanh chóng và hiệu quả nhờ sự linh hoạt trong việc tìm giải pháp cho tranh chấp dựa trên lợi ích của các bên thay vì chỉ dựa trên quyền lợi pháp lý, tiết kiệm chi phí cho thủ tục pháp lý và duy trì quan hệ hợp tác giữa các bên. Thủ tục giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại đơn giản và linh hoạt, và các bên tranh chấp có quyền lựa chọn trình tự, thủ tục, thời gian, địa điểm và năng lực chuyên môn của hòa giải viên tham gia hòa giải.¹⁰ Ngoài ra, một ưu điểm của phương pháp này là thông tin về tranh chấp và bí mật kinh doanh của các bên được bảo mật, điều này cực kỳ quan trọng trong bối cảnh của nền kinh tế hiện nay khi bí mật kinh doanh là yếu tố chính trong sự tồn vong của một doanh nghiệp.¹¹

Hòa giải thương mại đã được kỳ vọng là sẽ trở thành một xu hướng giải quyết tranh chấp trong tương lai gần tại Việt Nam, tạo cơ hội cho các bên tránh phải thực hiện các thủ tục pháp lý phức tạp, giúp duy trì sự hợp tác lâu dài giữa các bên và giúp các bên nhanh chóng tìm được tiếng nói chung và đạt được thỏa thuận với cách tiếp cận “đôi bên cùng có lợi”, tránh tốn kém thời gian và tiền bạc cho thủ tục giải quyết nặng tính hình thức hơn tại tòa án hoặc trọng tài thương mại.

Theo tinh thần của Nghị quyết 49-NQ/TW do Bộ Chính trị ban hành về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, nhiệm vụ khuyến khích giải quyết một số tranh chấp thông qua đàm phán, hòa giải và trọng tài đã được đề xuất.

Đây là một thông điệp rất mạnh mẽ của Chính phủ trong việc khuyến khích các cơ chế giải quyết tranh chấp ngoài tòa án nhằm nâng cao chỉ số năng lực cạnh tranh quốc gia của Việt Nam. Có thể nói rằng việc ban hành Nghị định 22 đã tạo ra một hành lang pháp lý rõ ràng hơn cho các bên trong việc áp dụng một phương thức giải quyết tranh chấp thay thế. Tuy nhiên, việc sử dụng phương thức hòa giải thương mại phụ thuộc vào nhận thức và niềm tin của cộng đồng doanh nghiệp và sự hỗ trợ của giới chuyên môn. Rõ ràng, phương thức giải quyết tranh chấp bằng hòa giải thương mại vẫn còn mới mẻ và chưa được áp dụng rộng rãi tại Việt Nam.

Theo luật pháp Việt Nam, một tổ chức hòa giải thương mại có thể là một Trung tâm hòa giải thương mại được thành lập và hoạt động theo Nghị định 22 hoặc một Trung tâm

¹⁰ Điều 12.1, Điều 14.1, Điều 14.2 và Điều 14.3 Nghị định 22.

¹¹ Điều 4.2, Điều 9.2.(c) Nghị định 22.

trọng tài được thành lập và hoạt động theo pháp luật về trọng tài thương mại thực hiện hoạt động hòa giải thương mại theo Nghị định 22. Ngoài ra, luật pháp Việt Nam cho phép tổ chức hòa giải thương mại nước ngoài được thành lập và hoạt động tại Việt Nam dưới hình thức chi nhánh hoặc văn phòng đại diện của một tổ chức hòa giải thương mại nước ngoài tại Việt Nam.

Tại Việt Nam, hòa giải thương mại vụ việc và hòa giải viên thương mại vụ việc cũng được Nghị định 22 công nhận. Ngay sau khi Nghị định 22 có hiệu lực, nhiều chuyên gia trong nhiều lĩnh vực đã đăng ký làm hòa giải viên thương mại vụ việc tại các Sở Tư pháp, đặc biệt là tại Hà Nội và TP HCM. Đồng thời, nhiều trung tâm hòa giải thương mại cũng đã được thành lập.¹² Tính đến tháng 8 năm 2019, tại Việt Nam có 07 trung tâm hòa giải thương mại được Bộ Tư pháp cấp phép với đội ngũ hòa giải viên được chứng nhận trong nước và quốc tế là những người có thể góp phần giải quyết tranh chấp trong hợp đồng thương mại quốc tế. Bên cạnh đó, hiện nay, Việt Nam có một số trung tâm trọng tài cung cấp dịch vụ hòa giải thương mại, mặc dù số lượng tranh chấp mà các trung tâm này đã giải quyết vẫn còn khiêm tốn nhưng giá trị của các tranh chấp này là khá lớn.¹³ Chẳng hạn, một trong những trung tâm hòa giải thương mại chuyên nghiệp đầu tiên, được thành lập vào tháng 7 năm 2018, là Trung tâm Hòa giải Việt Nam (VMC), thuộc Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC) với 51 hòa giải viên đã đăng ký, bao gồm 13 người có hộ chiếu nước ngoài và 38 người Việt Nam. VMC hiện đã giải quyết 4 trong số 5 vụ việc được đưa đến trung tâm với tổng giá trị tranh chấp lên đến 935 tỷ Đồng (tương đương 40,6 triệu Đô-la Mỹ).¹⁴

Hòa giải theo Hiệp định Thương mại Tự do giữa Liên minh châu Âu và Việt Nam

Vào ngày 30 tháng 6 năm 2019, Hội đồng châu Âu (EC) và Việt Nam đã ký kết Hiệp định thương mại tự do giữa Liên minh châu Âu và Việt Nam (EVFTA) và Hiệp định Bảo hộ Đầu tư (EVIPA), và vào ngày 12 tháng 12, Nghị viện châu Âu đã bỏ phiếu phê chuẩn EVFTA và EVIPA. Đây là Hiệp định thương mại và đầu tư lớn nhất mà Việt Nam ký kết

¹² “Hòa giải thương mại, nhất cử lưỡng tiện”, Thời báo Kinh tế Sài Gòn, ngày 26 tháng 6 năm 2019. Xem tại: <https://www.thesaigontimes.vn/290264/>, truy cập lần cuối ngày 08 tháng 12 năm 2019.

¹³ “Trung tâm hòa giải thương mại đầu tiên được thành lập tại Việt Nam trong bối cảnh giao dịch thương mại ngày càng tăng”, Báo Hanoi Times, ngày 15 tháng 7 năm 2019. Xem tại: <http://hanoitimes.vn/first-commercial-mediation-center-launched-in-vietnam-amid-rising-trade-deals-46388.html>, truy cập lần cuối ngày 8 tháng 12 năm 2019.

¹⁴ Trung tâm hòa giải (VMC) đã xử lý 5 vụ tranh chấp thương mại, với giá trị gần 935 tỷ đồng”, Đầu tư Chứng khoán, ngày 25 tháng 5 năm 2019 Xem tại: <https://tinnhanhchungkhoan.vn/phap-luat/trung-tam-hoa-giai-vmc-da-xu-ly-5-vu-tranh-chap-thuong-mai-voi-gia-tri-gan-935-ty-dong-266972>, truy cập lần cuối ngày 08 tháng 12 năm 2019.

với 28 nền kinh tế ở châu Âu,¹⁵ đánh dấu bước phát triển lâu dài trong mối quan hệ hợp tác kinh tế giữa Việt Nam và các nước thuộc Liên minh châu Âu (EU). EVFTA và EVIPA quy định về giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải giữa hai bên là Liên minh châu Âu và Việt Nam. Điều này cho thấy cơ chế hòa giải có vai trò ngày càng quan trọng trong giải quyết tranh chấp nhằm giải quyết xung đột giữa các bên và giúp duy trì quan hệ hợp tác kinh tế lâu dài giữa các bên.

EVFTA khuyến khích các bên chọn một trong những hình thức giải quyết tranh chấp thân thiện nhất như đàm phán, hòa giải hoặc tham vấn. Các nội dung về tham vấn và đàm phán của EVIPA được quy định rất chi tiết và cụ thể, và mở rộng quy định về nhà đầu tư và các bên. Trong EVFTA và EVIPA, việc tham vấn không phải là yêu cầu bắt buộc trước khi bắt đầu thủ tục hòa giải. Tuy nhiên, Bên tham gia tranh chấp nên tận dụng các điều khoản hợp tác hoặc tham vấn liên quan khác trong EVFTA và EVIPA trước khi bắt đầu thủ tục hòa giải.

Hòa giải viên không được làm trọng tài viên hoặc tham luận viên trong các thủ tục giải quyết tranh chấp theo EVFTA, EVIPA hoặc theo Hiệp định WTO liên quan đến cùng một vấn đề mà họ là hòa giải viên. Họ sẽ đưa ra quyết định về biện pháp giải quyết tranh chấp phù hợp và rõ ràng nhất, đồng thời cân nhắc về tác động thương mại. Cụ thể, hòa giải viên có thể tổ chức cuộc gặp mặt giữa các bên tranh chấp, lắng nghe ý kiến chung và riêng của các bên, và đồng thời tham khảo ý kiến và hỗ trợ từ các chuyên gia và bên liên quan, hoặc các hỗ trợ khác mà các bên yêu cầu. Trước khi tham vấn ý kiến của hoặc nhận hỗ trợ từ các chuyên gia, hòa giải viên phải lắng nghe ý kiến của các bên.

Hòa giải viên có thể tư vấn và đề nghị áp dụng biện pháp giải quyết và hai bên có thể chấp thuận hoặc từ chối biện pháp này, hoặc đề xuất áp dụng một biện pháp khác. Hòa giải viên sẽ không tư vấn hoặc đưa ra ý kiến về tính nhất quán của biện pháp. Tuy nhiên, biện pháp có thể được thông qua theo quyết định của Ủy ban Thương mại và các biện pháp được hai bên thống nhất sẽ được công bố công khai và phiên bản được tiết lộ cho công chúng không được chứa bất kỳ thông tin nào mà các Bên chỉ định là bí mật.

Trong tương lai, biện pháp này cũng có thể dẫn đến sự ra đời của một văn kiện về việc thực thi các thỏa thuận hòa giải thương mại quốc tế. Kết quả này có thể có ảnh hưởng

¹⁵ 27 nền kinh tế tính từ ngày 31 tháng 12 năm 2020.

tương tự như Công ước New York năm 1958 về việc Công nhận và Thi hành Phán quyết của Trọng tài Nước ngoài.¹⁶ Thông qua EVFTA và EVIPA, sẽ có một khung pháp lý hợp lý để các nhà lập pháp Việt Nam phát triển hòa giải thương mại và hòa giải đầu tư.

Công ước Singapore về Hòa giải

Vào tháng 11 năm 2019, 51 quốc gia bao gồm Trung Quốc, Ấn Độ, Singapore, Hàn Quốc và Hoa Kỳ đã ký Công ước Liên Hợp Quốc (LHQ) về các thỏa thuận giải quyết quốc tế thông qua hòa giải,¹⁷ hay còn được gọi là “Công ước Singapore về Hòa giải”. Công ước này yêu cầu các thỏa thuận hòa giải được thi hành bởi tòa án của tất cả các quốc gia thành viên. Công ước Singapore về Hòa giải không áp dụng cho các thỏa thuận hòa giải: (i) đã được tòa án công nhận hoặc đạt được trong quá trình tố tụng tại tòa án; (ii) đang được thi hành như một bản án của tòa án tại quốc gia có tòa án đó; hoặc (iii) đã được ghi nhận và có thể được thi hành như một phán quyết trọng tài.

Việt Nam không phải là một trong những bên ký kết Công ước Singapore về Hòa giải. Sự tham gia của Việt Nam vào Công ước Singapore về Hòa giải sẽ củng cố tầm vóc của Việt Nam trong cộng đồng quốc tế. Việc tham gia Công ước sau đó sẽ trở thành lựa chọn khả thi cho việc hòa giải các vụ việc tranh chấp xuyên biên giới.

Những tiến triển gần đây tại Việt Nam cho thấy chương trình đào tạo hòa giải và công nhận quốc tế đang được hỗ trợ. Năm 2018, với nguồn vốn từ Tập đoàn Tài chính Quốc tế (IFC) thuộc Ngân hàng Thế giới (WBG), nhiều hòa giải viên thương mại đã được đào tạo và chứng nhận theo tiêu chuẩn quốc tế. Thông qua chương trình này, có gần 100 chuyên gia trong nhiều lĩnh vực đã được đào tạo kiến thức và kỹ năng chuyên nghiệp đáp ứng nhu cầu phát triển của ngành dịch vụ hòa giải.¹⁸

Phần lớn các hợp đồng thương mại thiếu các điều khoản hòa giải sẽ tự động có hiệu lực nếu xảy ra tranh chấp. Nên đào tạo các luật sư tương lai soạn thảo các điều khoản đó trong hợp đồng thương mại quốc tế. Ngoài ra, các chương trình phát triển chuyên môn trong soạn thảo hợp đồng cần được đẩy mạnh thông qua Liên đoàn Luật sư Việt Nam và các hiệp hội liên quan đến luật. Phòng Thương mại Quốc tế (ICC) đã ban hành Ghi

¹⁶ Công ước về Công nhận và Thi hành Phán quyết của Trọng tài Nước ngoài của Ủy ban Liên Hiệp Quốc về Luật Thương mại Quốc tế (New York, 1958).

¹⁷ Công ước Liên Hợp Quốc (LHQ) về các thỏa thuận giải quyết quốc tế thông qua hòa giải (New York, 2018).

¹⁸ Như mục 10.

chú Hướng dẫn Hòa giải để các bên sử dụng, cho dù họ có phải là thành viên của ICC hay không.

Khuyến nghị

Chúng tôi khuyến nghị các chính sách đã được xây dựng nên được phát triển cho từng bên liên quan nhằm khởi xướng các biện pháp cụ thể để phát triển hòa giải và thực hiện các biện pháp nhằm tăng cường nhận thức về hòa giải, đặc biệt là hòa giải theo Nghị định 22. Ngoài ra, Nghị định 22, các quy định luật trước đây và thực tiễn cần được thống nhất để tạo một khung pháp lý nhất quán, đơn giản và cung cấp một giải pháp khả thi cho các luật gia, cộng đồng doanh nghiệp và giới học giả.

Đồng thời, chúng tôi cũng khuyến nghị nâng cao nhận thức về EVFTA, EVIPA và việc thực hiện hòa giải để Việt Nam tuân thủ cam kết tại các hiệp định quốc tế. Các hợp đồng thương mại cũng cần bao gồm các điều khoản về hòa giải nhằm tránh việc mang tranh chấp ra trước tòa án. Việc tăng cường nâng cao năng lực và đào tạo cho các luật gia về hòa giải cũng nên được thực hiện để Việt Nam có thể đáp ứng nhu cầu về hòa giải trong tương lai.

COMMERCIAL MEDIATION

ACKNOWLEDGEMENTS

EuroCham Legal Sector Committee and for this chapter in particular:

Tuan Nguyen, Legal Sector Committee Member, Partner of ANT Lawyers;

Thanh Duong, Legal Sector Committee Member, Partner of DIMAC Law Firm

Disclaimer:

European Chamber of Commerce in Vietnam, all rights reserved for Whitebook 2020

And Legal Sector Committee of EuroCham for this chapter in particular

Source: <https://www.eurochamvn.org/Whitebook>

OVERVIEW

Commercial mediation has been used as a mean of commercial disputes settlement in which at least one party has commercial activities or disputes between parties arising from commercial activities¹ with the assistance of a commercial mediator acting as an intermediary.²

Definition of commercial mediation under the laws of Vietnam is corresponding to the definition of UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation 2018. In these agreements mediation is defined as a process, whether referred to by the expression mediation, conciliation or an expression of similar import, whereby parties request a third person or persons (the mediator) to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of or relating to a contractual or other legal relationship. The mediator does not have the authority to impose a solution to the dispute upon the parties involved.³

Commercial mediation is one of the methods of disputes settlement besides the other means like commercial arbitration and court proceedings. In Vietnam, mediation definition also exists in commercial arbitration and court proceedings. Therefore, this

¹ Article 2, Decree 22.

² Article 3.1, Decree 22.

³ Article 1.3, Section 1, Annex II, UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002).

session introduces the commercial mediation and it is necessary to distinguish the commercial mediation under the Decree 22/2017/ND-CP on 24 February 2017 of the Government on commercial mediation (Decree 22) from other mediation forms which appear in the previous Vietnamese regulations and the practice.

Issue description

Relevant authorities: Ministry of Justice (MOJ), Vietnamese courts

Distinguish commercial mediation from other mediation activities in other means of commercial dispute settlements.

Commercial mediation is stipulated in Decree 22. This is regulatory mediation in which an independent, impartial third party is chosen by the parties in dispute to assist the parties to go through the mediation process with the hope of reaching a reasonable agreement for the parties. Please find more details in the potential gains/concerns for Vietnam section below.

There is also the so-called “mediation” in commercial arbitration proceedings regulated in the previous regulations like Law on Commercial Arbitration 2010⁴ or the “mediation” in civil mediation procedures regulated by Code of Civil Procedure 2015⁵. These are not the commercial mediation form but are just a practical part of the procedures in the arbitration or court proceedings.

The mediation in the proceedings at court is a mandatory process, performed proactively by the entities conducting proceedings according to the order and procedures of the Civil Procedure Code, except for civil cases that are not mediated or cannot be mediated.⁶ While the method of mediation in commercial arbitration proceedings and commercial mediation are proactively implemented by the disputing parties, as agreed by the parties.⁷ In addition, the scope of mediation at court is wider than that of commercial mediation, commercial arbitration i.e. in all areas governed by the Civil Procedure Code and the Administrative Procedure Law. The successful mediation results of mediation activities under the proceedings at a court are recorded in the decision to recognize the agreement of the involved parties issued by court, which

⁴ Law 54/2010/QH12 dated 17 June, 2010 of the National Assembly on commercial arbitration.

⁵ Law 92/2015/QH13 issued by the National Assembly dated 25th November, 2015 on civil procedure.

⁶ Article 10, Civil Procedure Code. ⁷ Article 9, Law on Commercial Arbitration 2010 and Article 6 of Decree 22.

⁷ Article 9, Law on Commercial Arbitration 2010 and Article 6 of Decree 22.

takes effect immediately after being issued and not being appealed or protested according to appellate procedure.

In commercial arbitration proceedings, where the parties reach an agreement on the settlement of a dispute, the Arbitration Council shall make a record of successful mediation signed by the parties. The Arbitration Council issues a decision recognizing the agreement of the parties. This decision is final and valid as an arbitral award.⁸ In commercial mediation, when the parties achieve successful mediation result, the mediator shall prepare a written record on the results of successful mediation to be signed by parties. The record on successful mediation results for the parties should then be submitted to be recognized by the court under the regulations of the Civil Procedure Code.⁹

For mediation at the Mediation and Dialogue Center at court, the written record of successful mediation result is recognized by the court and will be enforced by civil judgment enforcement agencies under the law on enforcement. It is important to note that the court-annexed mediation at Mediation and Dialogue Center at court had been set up and run as a pilot project from March 2018 to August 2018 in Haiphong province and after that applied to other 15 provinces from January 2019 to October 2019. Most of the “mediators” in this model would conduct the mediation like a part of procedures in court where the materials of the case are read and examined by the mediators during the “mediation” process. The draft Law on Mediation, dialogue at court has been published since 1 October, 2018 for public opinions. This kind of mediation aims to assist the disputing parties to find a possible resolution while the party or parties bring their petitions before the competent court to resolve the dispute. In addition, this model is to contribute to the timely and correct handling of disputes, grievances and mitigate work for Vietnamese court. The draft law was introduced to the National Assembly last November for comment and, therefore, the details of the law will be updated in the coming publication promptly.

In summary, in contrast to mediation activities according to the court proceedings and commercial arbitration proceedings where successful mediation results shall be enforced under the laws on civil enforcement upon the judgments/decisions/awards

⁸ Article 58, Law on Commercial Arbitration 2010.

⁹ Article 16, Decree 22.

issued by court/commercial arbitrator, mediated settlement agreements of commercial mediation and court-annexed mediation need to be recognised by the court according to the legal proceedings prescribed at the Civil Procedure Code before enforcement.

Potential gains/concerns for Vietnam

In general, the application of the commercial mediation method helps commercial business organizations and individuals resolve disputes quickly and effectively due to the flexibility in finding a solution to the dispute based on mutual parties' interest, rather than solely on legal rights, save legal costs, and maintain cooperative relations between the parties. Dispute settlement procedures by commercial mediation are simple and flexible, and the disputing parties have the right to choose the order, procedures, time, venue, and professional quality of the mediator participating in the mediation.¹⁰ In addition, one advantage of this method is that the information on the dispute and the business secrets of the parties are kept confidential, which is extremely important in the context of the current economy when business secrets are the key factor in the survival of a business.¹¹

Commercial mediation has been expected to become a trend of dispute settlement in the near future in Vietnam which provides an opportunity for parties to avoid complicated legal procedures, help maintain longlasting cooperation between the parties, and help them find common ground more quickly and develop an agreement with a "win-win" approach and avoid costly and time extension for a more formal settlement in court or commercial arbitration.

In the spirit of the Resolution 49-NQ/TW issued by the Politburo on the "Judicial Reform Strategy to 2020", the mission of encouraging the settlement of a number of disputes through negotiation, mediation and arbitration has been proposed. This is a very strong message of the Government in encouraging out-of-court dispute settlement mechanisms to enhance Vietnam's national competitiveness index. It could be said that the issuance of Decree 22 has created a clearer legal ground for the parties to apply an alternative dispute resolution. However, the use of commercial mediation method depends on the awareness and confidence of the business community and the support

¹⁰ Article 12.1, Article 14.1, Article 14.2, Article 14.3, Decree 22.

¹¹ Article 4.2, Article 9.2.(c), Decree 22.

of the legal community. Apparently, the method of dispute settlement by commercial mediation is new and has not been widely applied in Vietnam.

Under the laws of Vietnam, a commercial mediation organization could be a Commercial Mediation Center which is established and operates in accordance with Decree 22; and Arbitration Center established and operated under the law on commercial arbitration that conducts commercial mediation activities in accordance with Decree 22. In addition, Vietnam law allows foreign commercial mediation to establish and operate in Vietnam, under the form of a branch or a representative office of a foreign commercial mediation organization in Vietnam.

In Vietnam the ad-hoc commercial mediation and mediator are also recognised by Decree 22. Immediately after Decree 22 came into effect, many experts in many fields registered as ad-hoc commercial mediators at Departments of Justice, especially in Hanoi and Ho Chi Minh City. At the same time, commercial mediation centres have been also established.¹² Until August 2019, in Vietnam, there are 07 commercial mediation centres licensed by the Ministry of Justice with a team of domestic and international certified mediators who could contribute to resolving disputes in international commercial contracts. Besides, at present, Vietnam has some arbitration centres offering commercial mediation services, while the number of disputes they have settled remains modest but the value of the disputes can be seen quite large.¹³ For instance, one of the first professional commercial mediation centres, setting up in July 2018, is Vietnam Mediation Centre (VMC), belonging to the Vietnam International Arbitration Centre (VIAC) with 51 listed mediators (including 13 foreign and 38 Vietnamese mediators). VMC has now resolved 4 out of 5 cases brought to the centre with the total value of the disputes up to VND 935 billions (equals to USD 40.6 millions).¹⁴

Mediation in the view of the EU-Vietnam Free Trade Agreement

¹² “Commercial mediation, kill two birds with one stone”, Saigon Times, 26/06/2019. Available at: <https://www.thesaigontimes.vn/290264/>, last accessed dated 8th December, 2019.

¹³ “First commercial mediation center launched in Vietnam amid rising trade deals”, Hanoi Times, 15/07/2019. Available at: <http://hanoitimes.vn/first-commercial-mediation-center-launched-in-vietnam-amid-rising-trade-deals-46388.html>, last accessed on 8 December 2019.

¹⁴ “Vietnam Mediation Center (VMC) has resolved 5 commercial disputes, worth nearly VND 935 billion”, Securities Investment., 25/05/2019 Available at: <https://tinnhanhchungkhoan.vn/phap-luat/trung-tam-hoa-giai-vmc-da-xu-ly-5-vu-tranh-chap-thuong-mai-voi-gia-tri-gan-935-ty-dong-266972>, last accessed on 8 December 2019

On the 30th of June, 2019 the European Commission (EC) and Vietnam signed the EU-Vietnam Free Trade Agreement (EVFTA) and Investment Protection Agreement (EVIPA) and on the 12th of February the European Parliament voted to give its consent to the ratification of the EVFTA and EVIPA. These are the largest trade and investment agreements which Vietnam signed which reaches 28 economies European countries,¹⁵ marking a long development step in the cooperative economic relationship between Vietnam and EU countries. EVFTA and EVIPA both regulates commercial dispute settlement by mediation among the Parties (the EU and Vietnam). It shows the increasingly important role of the mediation mechanism in dispute settlement in order to resolve conflicts between the disputing parties and help maintain long-term economic cooperation between the parties.

EVFTA encourages the parties to choose one of the friendliest forms of dispute settlement such as negotiation, mediation or consultation. EVIPA's consultation and negotiation rules are very detailed, specific and extended even to dispute between investors and the Parties. Under the EVFTA and EVIPA, consultations are not required before initiating the mediation procedure.

However, a Party should avail itself of the other relevant cooperation or consultation provisions in the EVFTA and EVIPA before initiating the mediation procedure. The mediator may not serve as an arbitrator or panelist in dispute settlement proceedings under these Agreements or under the WTO Agreement involving the same matter for which he or she has been a mediator. He or she may decide on the most appropriate way of bringing clarity to the measure concerned and its possible trade effects. In particular, the mediator may organize meetings between the Parties, consult the Parties jointly or individually, seek the assistance of, or consult with relevant experts and stakeholders and provide any additional support requested by the Parties. Before seeking the assistance of, or consulting with, relevant experts and stakeholders, the mediator shall consult with the Parties.

The mediator may offer advice and propose a solution for the consideration of the Parties which may accept or reject the proposed solution or may agree on a different solution. The mediator shall not advise or give comments on the consistency of the

¹⁵ 27 economies after 31 December 2020.

measure at issue. However, the solution may be adopted by means of a decision of the Trade Committee and mutually agreed solutions shall be made publicly available and the version disclosed to the public may not contain any information that a Party has designated as confidential.

In future, this mechanism could well lead to an instrument on the enforcement of international commercial settlement agreements resulting from mediation. The result could have an effect similar to the 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards.¹⁶ Through the EVFTA and EVIPA, Vietnamese legislators will be provided with a sound legal framework to develop commercial mediation and investment mediation.

The Singapore Convention on Mediation

In November 2019, 51 countries including China, India, Singapore, South Korea and the United States signed the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation¹⁷, also known as the “Singapore Convention on Mediation”. The Convention makes mediated settlement agreements enforceable by the courts of all members. The Convention does not apply to settlement agreements that: (i) have been approved by a court or have been concluded in the course of court proceedings; (ii) are enforceable as a judgment in the state of that court; or (iii) have been recorded and are enforceable as an arbitral award.

Vietnam is not one of the signatories to the Singapore Convention on Mediation yet. Specifically for Vietnam, its participation in the Singapore Convention on Mediation would strengthen the country’s stature in the international community. The participation in the Convention will then become a viable option for mediation of cross-border dispute cases.

Recent developments in Vietnam have shown that mediation training and international accreditation are supported. In 2018, with funding from the International Finance Corporation (IFC) of the World Bank Group (WBG) trained and certified commercial mediators according to international standards. Through this program, there are nearly

¹⁶ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of the United Nations Commission on International Trade Law (New York, 1958).

¹⁷ United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (New York, 2018)

100 experts in many fields who have been trained in knowledge and skills in a professional manner to meet the development needs of the mediation service industry.¹⁸

The vast majority of commercial contracts lack mediation clauses that will automatically be in effect should a dispute arise. Future lawyers should be trained to draft such clauses in both international commercial contracts. In addition, professional development programs in drafting contracts should be promoted through the Vietnamese Bar Association and related law associations. The International Chamber of Commerce (ICC) issued 'Mediation Guidance Notes' for use by parties, whether or not they are members of the ICC.

Recommendations/guide for implementation

It is recommended that established policies should be developed for individual stakeholders to initiate particular measures to develop mediation and implement measures to increase the awareness of mediation, especially the mediation under Decree 22. Moreover, the regulations, both developed under Decree 22 and other previous laws and in practice, shall be made more unified and consistent to simplify and provide a viable option for the law practitioners, business community and academics.

It is also recommended that more awareness be raised about the text of the EVFTA and EVIPA and the implementation on mediation in order to help Vietnam reach its fulfillment of commitments in international agreements. More attention should be paid to commercial contracts which should include a mediation clause to avoid court disputes. Enhancing capacity building and training for the law practitioners on mediation should be also made in order to prepare Vietnam for future demand.

¹⁸ op.cit.10.