

Tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải ở Việt Nam và một số quốc gia dưới góc độ so sánh

Nguyễn Thị Kim Thanh*

Nhận ngày 4 tháng 10 năm 2024. Chấp nhận đăng ngày 11 tháng 1 năm 2025.

Tóm tắt: Tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải là một những nội dung quan trọng trong pháp luật của một số quốc gia và Việt Nam. Trên cơ sở nghiên cứu các vấn đề liên quan đến tính bảo mật trong hòa giải, tác giả so sánh quy định pháp luật Việt Nam với quy định của một số quốc gia, từ đó đánh giá những ưu điểm, sự phù hợp liên quan đến tính bảo mật, đồng thời làm sáng tỏ những điểm còn hạn chế, bất cập trong pháp luật Việt Nam về vấn đề này. Đây chính là căn cứ quan trọng giúp tác giả đưa ra một số kiến nghị góp phần hoàn thiện tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải ở Việt Nam không chỉ phù hợp với thực tiễn đầu tư kinh doanh mà còn đảm bảo sự tương thích với pháp luật quốc tế về vấn đề này trong thời gian tới.

Từ khóa: Tính bảo mật, hòa giải, giải quyết tranh chấp thương mại.

Phân loại ngành: Luật học

Abstract: Confidentiality in commercial dispute settlement through mediation is one of the significant aspects in the legal system of several countries, including Vietnam. Based on research on issues related to confidentiality in mediation, the author compares the legal provisions of Vietnam with those of other countries, thereby assessing the advantages and suitability concerning confidentiality. At the same time, the author clarifies the limitations and other things to be improved in Vietnamese law on this matter, which serves as a crucial basis for the author to make recommendations to improve the confidentiality in commercial dispute settlement through mediation in country, ensuring not only the alignment with business and investment practices but also the compatibility with international law in that regard in the near future.

Keywords: Confidentiality, mediation, commercial dispute settlement.

Subject classification: Jurisprudence

1. Mở đầu

Hiện nay, giải quyết tranh chấp thương mại có thể được thực hiện bằng nhiều phương thức khác nhau như thương lượng, hòa giải, trọng tài hay tòa án. Điều này cũng đồng nghĩa, chủ thể trong tranh chấp thương mại được quyền lựa chọn một trong các phương thức phù hợp với điều kiện và hoàn cảnh của mình. Trong số các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại nói trên, trọng tài và hòa giải là hai phương thức giải quyết tranh chấp thương mại ngoài Tòa án được lựa chọn thực hiện khá phổ biến ở nhiều quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam, một phần cũng bởi các phương thức này có các quy định liên quan đến tính bảo mật.

Trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải, tính bảo mật được xác lập và được thực hiện đúng, đầy đủ chính là chìa khóa của sự thành công, góp phần quan trọng cho việc giải quyết tranh chấp giữa các bên. Tham gia vào quá trình hòa giải, ngoài các bên

* Trường Đại học Thương mại.
Email: thanh.ntk@tmu.edu.vn

tranh chấp thương mại còn có sự tham gia của bên thứ ba, chủ thể này sẽ trợ giúp và hỗ trợ các bên tranh chấp trao đổi và đàm phán, từ đó đi đến thỏa thuận giải quyết tranh chấp phù hợp. Sự trợ giúp của người thứ ba có tính trung lập và người thứ ba cũng không có quyền áp đặt kết quả giải quyết tranh chấp đối với các bên tranh chấp. Do tính chất đó của phương thức giải quyết tranh chấp bằng hòa giải, pháp luật của một số quốc gia có xu hướng ghi nhận nguyên tắc hòa giải bao gồm tự nguyện, bảo mật, linh hoạt, trung lập, công bằng, hợp pháp và tiết kiệm (Nguyễn Văn Cương, 2022).

Trong số các nội dung trên, tính bảo mật được quan tâm đặc biệt và tùy thuộc vào quy định pháp luật của mỗi quốc gia mà tính bảo mật được ghi nhận ở các mức độ khác nhau. Nhìn chung trong phương thức giải quyết tranh chấp bằng hòa giải, tính bảo mật không được pháp luật quy định cụ thể, rõ ràng và thống nhất, dẫn đến thực tế thì hành các quy định là khó khăn hay vướng mắc, các bên tranh chấp khó có thể đưa ra những trao đổi thẳng thắn, cởi mở về các tình tiết liên quan đến vụ việc. Do đó, việc giải quyết tranh chấp thương mại sẽ bế tắc và không đem lại kết quả giải quyết mà các bên đang hướng tới. Vì vậy, hoàn thiện pháp luật liên quan đến phương thức giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải nói chung và tính bảo mật trong hòa giải nói riêng là cần thiết, góp phần hiệu quả cho việc giải quyết tranh chấp thương mại trong thời gian tới.

2. Một số quan niệm về tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải

Tính bảo mật trong phương thức giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải được nhiều học giả trong và ngoài nước quan tâm nghiên cứu. Dưới những góc nhìn khác nhau, quan điểm của mỗi học giả được thể hiện và trình bày ở các khía cạnh cụ thể sau đây:

Một là, quan niệm của một số học giả trong nước về tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải. Theo luật sư Châu Việt Bắc, tính bảo mật trong hòa giải thương mại được thể hiện ở nhiều cấp độ khác nhau, cấp độ thứ nhất là bảo mật giữa các bên tham gia hòa giải và bên ngoài thủ tục hòa giải; cấp độ thứ hai là bảo mật thông tin trong tài liệu hòa giải đối với các tổ tụng tại tòa án và trọng tài sau hòa giải; cấp độ thứ ba là bảo mật giữa các bên tham gia hòa giải (Châu Việt Bắc, 2018). Theo tác giả Tào Thị Huệ, hòa giải trong giải quyết tranh chấp thương mại là ưu điểm, đồng thời cũng là một trong những nguyên tắc hòa giải. Tham gia vào quá trình hòa giải có bên thứ ba trung lập đó là hòa giải viên, giúp các bên thương lượng, trao đổi cởi mở và tiết lộ các thông tin quan trọng. Sự cởi mở trong trao đổi thông tin giữa các bên làm tăng thêm khả năng giải quyết tranh chấp bằng hòa giải. Các bên tranh chấp đặt mỗi quan tâm hàng đầu là làm thế nào các thông tin mà họ tiết lộ được giữ bí mật, được bảo vệ và không được sử dụng để chống lại họ khi giải quyết tranh chấp tại tòa án và trọng tài (Tào Thị Huệ, 2020). Theo tác giả Lê Hương Giang, tính bảo mật trong hòa giải thương mại là một quy trình và xét về cấp độ bảo mật, hòa giải thương mại có quy trình bảo mật cao hơn so với trọng tài thương mại. Tác giả khẳng định quy trình bảo mật cao hơn là bởi hòa giải viên còn có thể phải giữ bí mật các nội dung thông tin từ bên tranh chấp này với bên tranh chấp kia (Lê Hương Giang, 2019).

Hai là, quan niệm của một số học giả nước ngoài về tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải. Tác giả Klaus Reichert cho rằng, nền tảng của hòa giải - sự bảo mật là điều cần thiết để quá trình này có giá trị. Tính bảo mật được áp dụng ở nhiều khía cạnh khác nhau, chẳng hạn như thực tế ở một buổi hòa giải, tài liệu và tuyên bố được

trao đổi tại buổi hòa giải, tuyên bố của một bên với hòa giải viên trong phiên họp kín, các lý do của buổi hòa giải không thành, các điều khoản của thỏa thuận giải quyết, ghi chú của người hòa giải (Klaus Reichert, 2004). Theo tác giả Kent L. Brown, tính bảo mật là một thành phần quan trọng cho sự thành công của hòa giải. Trong quá trình hòa giải, các bên phải tiết lộ quan điểm, nhu cầu, chiến thuật trong tương lai của họ và họ chỉ sẵn sàng làm điều đó nếu họ có sự yên tâm rằng những thông tin mà họ đưa ra sẽ được bảo mật. Tác giả còn khẳng định, quá trình hòa giải là “một loại hình nghệ thuật” về cơ bản khác với việc xét xử. Hòa giải trong giải quyết tranh chấp thương mại tập trung vào việc phá vỡ những bế tắc và phải được cách ly khỏi sự can thiệp từ bên ngoài để thành công (Kent L. Brown, 1991). Đối với tác giả Rafal Morek, tính bảo mật trong hòa giải là một khái niệm đa diện. Theo quan điểm cấu trúc, có thể phân biệt thành cấu trúc bên trong (giữa những người tham gia hòa giải) và cấu trúc bên ngoài (đối với bên thứ ba). Cấu trúc bên trong điều chỉnh các luồng thông tin trong quá trình hòa giải. Điều này có liên quan khi một người hòa giải sử dụng hình thức họp kín, tức là các phiên họp riêng với các bên riêng lẻ. Một người hòa giải có thể quản lý tính bảo mật nội bộ theo một trong hai cách là cách áp dụng phương pháp “giao tiếp cởi mở” hoặc phương pháp “bảo mật”. Phương pháp “giao tiếp cởi mở” cho rằng không có thông tin nào được bảo mật đối với những người tham gia khác trong quá trình hòa giải, trừ khi có các bên liên quan đưa ra yêu cầu hạn chế cụ thể.

Phương pháp “bảo mật” hoạt động theo cách ngược lại, xác định mọi thông tin được tiết lộ là thông tin bảo mật trừ khi bên tiết lộ có quan điểm khác. Cấu trúc bên ngoài liên quan đến tính bảo mật đối với bên thứ ba, tức là “người ngoài cuộc” trong quá trình hòa giải và cấm những người tham gia tiết lộ thông tin từ quá trình hòa giải cho những “người ngoài cuộc” này, trừ khi pháp luật có quy định khác hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu buộc phải tiết lộ (Rafal Morek, 2013).

Nhìn chung các quan điểm của các học giả trong và ngoài nước cho thấy ý nghĩa và tầm quan trọng của tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp nói chung và cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại nói riêng. Mặc dù kết quả giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải thành công phụ thuộc vào nhiều yếu tố khác nhau, nhưng tính bảo mật được đảm bảo thực hiện là một trong những chiếc chìa khóa vàng góp phần vào sự thành công của hòa giải. Dựa trên các quan điểm của một số học giả nêu trên, có thể hiểu tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải là việc đảm bảo những thông tin được trao đổi, thương lượng trong quá trình hòa giải không bị tiết lộ cho những chủ thể khác không có liên quan trong vụ tranh chấp.

3. Tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải ở Việt Nam và một số quốc gia

3.1. Tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải ở một số quốc gia có đạo luật hòa giải

* Ở một số bang của Hoa Kỳ, Luật Hòa giải thống nhất năm 2001 (sửa đổi năm 2003) (UMA) ra đời trên cơ sở Luật mẫu UNCITRAL về hòa giải năm 2002. Hiện UMA đã được 12 bang tại Hoa Kỳ áp dụng và UMA ghi nhận chính sách mạnh mẽ của Hoa Kỳ trong việc hỗ trợ sử dụng hòa giải, giá trị của hòa giải mang đến cho các bên (Bộ Tư pháp, 2001). Trong Đạo luật này, một số quy định liên quan đến tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải được thể hiện ở các khía cạnh cơ bản sau đây:

Thứ nhất, về đối tượng được bảo mật là các nội dung giao tiếp trong hòa giải (cũng mang hàm nghĩa là thông tin được cung cấp). Nội dung giao tiếp là những tuyên bố được thực hiện bằng lời nói, thông qua hành vi hoặc bằng viết hoặc hoạt động khác được ghi lại (Mục 2, UMA). Tuy nhiên, theo quy định của Luật này không phải mọi nội dung giao tiếp trong hòa giải đều được bảo mật. Mục 6 của UMA quy định những trường hợp các nội dung giao tiếp trong hòa giải không được bảo mật, cụ thể là: (i) trong một thỏa thuận được chứng minh bằng biên bản có chữ ký của tất cả các bên tham gia; (ii) được cung cấp cho công chúng hoặc được thực hiện trong phiên tòa công khai hoặc theo quy định pháp luật phải công khai; (iii) lời đe dọa hoặc tuyên bố về kế hoạch gây thương tích cơ thể hoặc phạm tội bạo lực; (iv) có ý sử dụng để lập kế hoạch phạm tội, cố gắng thực hiện hoặc thực hiện một hành vi phạm tội hoặc để che giấu tội phạm đang diễn ra hay hoạt động tội phạm đang diễn ra; (v) tìm kiếm hoặc đề nghị chứng minh hoặc bác bỏ khiếu nại hoặc khiếu nại hành vi sai trái hoặc sai sót nghề nghiệp được đệ trình chống lại hòa giải viên; (vi) trừ khi có quy định khác trong tiểu mục (c), được yêu cầu hoặc đề nghị chứng minh hoặc bác bỏ một khiếu nại, khiếu nại về hành vi sai trái, sơ suất nghề nghiệp được đệ trình chống lại một bên hòa giải, người tham gia không phải là bên hoặc đại diện của một bên dựa trên hành vi xảy ra trong quá trình hòa giải; (vii) tìm cách hoặc đề nghị chứng minh, bác bỏ hành vi lạm dụng, bỏ bê, bỏ rơi, bóc lột trong thủ tục tố tụng trong đó cơ quan dịch vụ bảo vệ trẻ em hoặc người lớn là một bên theo quy định ở mục này. Nhìn chung đây là trường hợp có liên quan đến lợi ích công cộng và lợi ích công cộng phải được đặt lên trên vấn đề bảo mật thông tin của các bên.

Thứ hai, về quyền và nghĩa vụ bảo mật của chủ thể trong quá trình hòa giải, UMA cũng quy định cụ thể tại Mục 4, cụ thể là: (i) bên hòa giải có thể từ chối tiết lộ và có thể ngăn chặn bất kỳ hành vi nào khác của người tiết lộ nội dung giao tiếp hòa giải; (ii) hòa giải viên có thể từ chối tiết lộ thông tin hòa giải và có thể ngăn cản bất kỳ người nào khác tiết lộ thông tin hòa giải của hòa giải viên; (iii) người tham gia không phải là bên hòa giải có thể từ chối tiết lộ và có thể ngăn chặn bất kỳ người khác tiết lộ một nội dung giao tiếp hòa giải của người đó.

Thứ ba, về vấn đề hạn chế sự lạm quyền bảo mật trong hòa giải. Lạm quyền bảo mật trong hòa giải có thể dẫn đến hệ quả là gây ảnh hưởng cho chủ thể khác hoặc nhằm che giấu tội phạm hoặc nhằm thực hiện tội phạm. Do vậy, để hạn chế tình trạng này, Mục 5 của UMA quy định trường hợp bị mất quyền bảo mật bao gồm: (i) người tiết lộ hay đưa ra tuyên bố về nội dung giao tiếp gây thành kiến cho người khác trong quá trình tố tụng bị loại trừ khỏi việc khẳng định một đặc quyền theo Mục 4, nhưng chỉ trong phạm vi cần thiết để người bị ảnh hưởng có thể phản hồi với sự tiết lộ đó; (ii) người cố ý sử dụng hòa giải để lập kế hoạch, cố ý thực hiện hoặc thực hiện một tội phạm, hoặc để che giấu một tội phạm đang diễn ra hay một hoạt động tội phạm đang diễn ra đều bị loại trừ khỏi việc khẳng định một đặc quyền theo Mục 4. Cũng tại Mục 5 của UMA, vấn đề từ bỏ quyền bảo mật cũng được quy định cụ thể và việc từ bỏ phải được thể hiện một cách minh thị nhưng hiện nay UMA không có quy định về hình thức từ bỏ quyền này.

Thứ tư, về bằng chứng trong tố tụng, UMA quy định “trừ khi có quy định khác trong Mục 6, thông tin hòa giải được đặc quyền như trong quy định của tiểu mục (b) và không bị phát hiện hoặc chấp nhận bằng chứng trong một thủ tục tố tụng trừ khi được miễn trừ hay loại trừ theo quy định của Mục 5” (Mục 4.a).

* Ở Singapore, ngày 10/1/2017, Luật Hòa giải (Mediation Act) được Nghị viện Singapore chính thức thông qua, tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa

giải được quy định cụ thể tại Điều 9 theo đó “ngoại trừ khoản 2 và khoản 3 Điều này, một người sẽ không được tiết lộ bất cứ thông tin liên quan đến hòa giải nào với bên thứ ba trong quá trình hòa giải”. Như vậy, đối tượng bảo mật trong Luật Hòa giải 2017 được xác định là “thông tin liên quan đến hòa giải” và “một người” là thuật ngữ không được quy định cụ thể, nhưng có thể xác định các chủ thể này bao gồm hòa giải viên, các bên tranh chấp. Từ quy định này, có thể hiểu khoản 2 và khoản 3 chính là các trường hợp ngoại lệ mà các bên có thể được tiết lộ thông tin, cụ thể là: (i) Việc tiết lộ được tất cả các bên tham gia hòa giải đồng tình và thông tin được tiết lộ là thông tin được thực hiện bởi một người không phải là một bên tham gia hòa giải hay một người thực hiện hòa giải; (ii) Việc tiết lộ là cần thiết ngăn chặn nguy cơ bị thiệt hại cho bất kỳ người nào hoặc để ngăn chặn sự lạm dụng, bóc lột trẻ em hay thanh thiếu niên (Chương 38 Đạo luật trẻ em và thanh thiếu niên); (iii) Việc tiết lộ được thực hiện cho mục đích nghiên cứu hoặc giáo dục mà không làm lộ danh tính của người thực hiện thông tin hòa giải hay bất kỳ người nào mà thông tin hòa giải có liên quan hoặc tiết lộ được thực hiện với mục đích tìm kiếm lời khuyên pháp lý; (iv) Người tiết lộ thông tin hòa giải là một trọng tài viên có vai trò là người hòa giải và việc tiết lộ được thực hiện theo quy định tại Điều 63, Chương 10 Luật Trọng tài 2001 và Điều 17 (Chương 143A) Luật Trọng tài quốc tế 1994; (v) Việc tiết lộ được thực hiện theo yêu cầu của Tòa án hoặc được sự cho phép bởi bất kỳ luật thành văn nào; (vi) Việc tiết lộ tuân thủ yêu cầu hoặc yêu cầu của cơ quan quản lý đặt ra và cần thiết để cho phép cơ quan quản lý thực hiện nhiệm vụ hoặc thực hiện chức năng của mình hay thông tin hòa giải liên quan đến việc thực hiện hành vi phạm tội nào theo bất kỳ luật thành văn nào hoặc thực hiện để phục vụ bất kỳ mục đích bất hợp pháp nào. Ngoài các trường hợp nêu trên, một người có thể với sự cho phép của tòa án hoặc hội đồng trọng tài theo Mục 11, có thể tiết lộ thông tin hòa giải cho bên thứ 3 tham gia hòa giải. Liên quan tới khía cạnh làm bằng chứng, “thông tin hòa giải không được chấp nhận làm bằng chứng trong bất kỳ thủ tục tòa án, trọng tài nào trừ khi có sự cho phép của tòa án hoặc hội đồng trọng tài theo quy định tại Mục 11” (Mục 10).

* Ở *Malaysia*, Luật Hòa giải 2012 ra đời thúc đẩy và khuyến khích hòa giải như một phương pháp giải quyết tranh chấp thay thế bằng cách quy định quy trình hòa giải, tạo điều kiện cho các bên tranh chấp giải quyết một cách công bằng, nhanh chóng và tiết kiệm chi phí. Tính bảo mật trong quá trình hòa giải được quy định cụ thể tại Điều 15, Luật hòa giải 2012, khẳng định “không ai được tiết lộ bất kỳ thông tin hòa giải nào”. Tuy nhiên, thông tin hòa giải có thể được tiết lộ khi: (i) Việc tiết lộ được thực hiện với sự đồng ý của các bên; (ii) Việc tiết lộ được thực hiện với sự đồng ý của người đưa ra thông tin hòa giải; (iii) việc tiết lộ là bắt buộc theo Đạo luật này hoặc vì mục đích của bất kỳ thủ tục tố tụng dân sự hoặc hình sự nào theo bất kỳ luật thành văn nào; (iv) Việc tiết lộ là bắt buộc theo bất kỳ luật thành văn nào khác nhằm mục đích thực hiện hoặc thi hành thỏa thuận giải quyết. Luật Hòa giải 2012 còn ghi nhận: “Bất kỳ thông tin liên lạc hòa giải nào đều có đặc quyền và không bị phát hiện hoặc bị được chấp nhận làm bằng chứng trong bất kỳ thủ tục tố tụng nào” (Điều 16.1 Luật Hòa giải, 2012). Ngoài ra, các thông tin liên lạc hòa giải tại Điều 16.1 sẽ không có đặc quyền nếu thuộc các trường hợp được liệt kê tại Điều 16.2 Luật Hòa giải 2012.

3.2. *Tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải ở một số quốc gia chưa có đạo luật hòa giải*

* Ở *Australia* và *Newzeland*, không có đạo luật riêng về hòa giải, tính bảo mật trong hòa giải

được thực hiện thông qua Bộ quy tắc về hòa giải thuộc các Trung tâm hòa giải. Trong Bộ quy tắc về hòa giải này quy định, các bên liên quan đến quá trình hòa giải phải thực hiện nghĩa vụ bảo mật thông tin. Bộ quy tắc về hòa giải cũng quy định trường hợp ngoại lệ có thể được tiết lộ khi: (i) Việc tiết lộ là cần thiết để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của một hoặc các bên; (ii) Thông tin là cần thiết để thực hiện thủ tục thi hành thỏa thuận hòa giải thành tại tòa án; (iii) Thông tin được yêu cầu cung cấp theo lệnh của tòa án có thẩm quyền hoặc theo yêu cầu của cơ quan có thẩm quyền khác; (iv) Thông tin thuộc trường hợp bắt buộc phải tiết lộ theo pháp luật quốc gia; (v) Tiết lộ thông tin về việc đã tiến hành hòa giải và việc hòa giải có liên quan đến thủ tục tố tụng trọng tài hoặc thủ tục tố tụng tòa án tiếp theo liên quan đến tranh chấp (Nguyễn Văn Cương, 2022).

* Ở Nhật Bản, tính bảo mật trong quá trình hòa giải được thực hiện theo Quy tắc hòa giải thể chế, theo đó “mọi thông tin liên quan đến thủ tục hòa giải được giữ bí mật trừ trường hợp được tiết lộ thông tin đó là cần thiết theo luật hiện hành hoặc nhằm mục đích thực hiện và thi hành thỏa thuận giải quyết” (Trung tâm hòa giải quốc tế Nhật Bản, 2024). Quy định này khẳng định các thông tin liên quan đến hòa giải được bảo mật, nhưng không đưa ra những trường hợp cụ thể được tiết lộ, chỉ dừng lại ở quy định “được tiết lộ thông tin đó là cần thiết theo luật hiện hành hoặc nhằm mục đích thực hiện và thi hành thỏa thuận giải quyết”. Ngoài ra, Điều 6.3 của Quy tắc cũng xác định trách nhiệm của hòa giải viên “trường hợp hòa giải viên nhận được thông tin về vụ tranh chấp từ một bên thì nội dung cơ bản của thông tin này sẽ không được tiết lộ nếu không có sự đồng ý của bên đó”.

* Ở Việt Nam, quy định về tính bảo mật thông tin trong hòa giải được quy định rải rác trong một số Điều thuộc Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/2/2017 về hòa giải thương mại. Khoản 2, Điều 4 của Nghị định này quy định “các thông tin liên quan đến việc hòa giải phải được giữ bí mật, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác”. Tính bảo mật thông tin trong hòa giải còn được thể hiện qua quy định liên quan đến quyền, nghĩa vụ và quy định hành vi bị cấm đối với hòa giải viên, cụ thể là Điểm b, khoản 1, Điều 9 quy định hòa giải viên có quyền “từ chối cung cấp thông tin liên quan vụ tranh chấp, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật” và hòa giải viên có nghĩa vụ “bảo vệ bí mật thông tin về vụ tranh chấp mà mình thanh gia hòa giải, trừ trường hợp các bên có sự thỏa thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật” (Điểm c, khoản 2, Điều 9). Khoản 1, Điều 10 của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/2/2017 về hòa giải thương mại cũng những hành vi bị cấm đối với hòa giải viên, trong đó có hành vi “tiết lộ thông tin về vụ việc, khách hàng mà mình biết được trong quá trình hòa giải, trừ trường hợp được các bên đồng ý bằng văn bản hoặc pháp luật có quy định khác”.

3.3. Một số bình luận liên quan đến tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải ở một số quốc gia và Việt Nam dưới góc độ so sánh

Nghiên cứu quy định của một số quốc gia về tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải cho thấy, quốc gia có đạo luật hòa giải hay chưa có đạo luật hòa giải đều có sự ghi nhận về vấn đề bảo mật mặc dù sự ghi nhận này được thể hiện ở những mức độ khác nhau. Các khía cạnh được các quốc gia đề cập khá tương đồng nhau, trước hết đều quy định các thông tin liên quan đến hòa giải (nội dung giao tiếp trong hòa giải) không được phép tiết lộ, nhưng cũng theo quy định của các quốc gia này thì vẫn có trường hợp ngoại lệ. Các trường hợp ngoại lệ cụ thể, chi tiết hay ở mức độ chung chung phụ thuộc vào

quan điểm làm luật của mỗi quốc gia. Ngoài ra, các quốc gia này cũng đều ghi nhận trách nhiệm chủ thể tham gia quá trình hòa giải. Tính bảo mật của quá trình hòa giải không chỉ được đảm bảo bằng các quy định pháp luật mà còn được đảm bảo bởi yếu tố con người. Các bên tham gia tranh chấp có ý thức tốt, có thiện chí cao trong việc bảo mật thông tin có bằng cách nào thì thông tin đó vẫn được bảo mật. Vì vậy, xét cho cùng, con người là nhân tố quan trọng, là cốt lõi trong việc đảm bảo tính bảo mật. Về vấn đề bằng chứng, thông tin hòa giải ở một số quốc gia đặc biệt là ở các quốc gia có đạo luật về hòa giải có sự tương đồng, theo đó các thông tin hòa giải không đương nhiên được coi là bằng chứng trong tố tụng, nhưng nếu thuộc các trường hợp ngoại lệ thì vẫn có thể trở thành bằng chứng trong tố tụng của tòa án hoặc trọng tài.

Bên cạnh những điểm tương đồng, quy định tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp bằng hòa giải ở mỗi quốc gia cũng có sự khác biệt nhất định:

Ở các quốc gia có đạo luật hòa giải, các quy định về tính bảo mật được ghi nhận ở mức độ tương đối đầy đủ và cụ thể về thông tin được bảo mật, các trường hợp ngoại lệ, trách nhiệm của các bên trong quá trình hòa giải. Đặc biệt trong Luật Hòa giải thống nhất của Hoa Kỳ ghi nhận các trường hợp mất quyền bảo mật hoặc các trường hợp từ bỏ quyền bảo mật mà ở các quốc gia được đề cập nói trên chưa có quy định. Vấn đề giải thích đối tượng bảo mật của mỗi quốc gia cũng có sự khác biệt, trong đó Luật Hòa giải thống nhất Hoa Kỳ 2001 có sự ghi nhận và giải thích cụ thể nhất, tạo cơ sở pháp lý quan trọng trong việc xác định những thông tin như thế nào được bảo mật trong quá trình hòa giải.

Ở các quốc gia chưa có đạo luật hòa giải, tính bảo mật trong giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải được thực hiện theo Bộ quy tắc hòa giải (Australia, Newzeland, Nhật Bản...) hoặc theo Nghị định của Chính phủ (Việt Nam). So với quy định của Nhật Bản và Việt Nam, trường hợp ngoại lệ các thông tin được tiết lộ của Australia và Newzeland cụ thể, chi tiết hơn. Điều này tạo hiệu quả cho vấn đề thực thi trên thực tế bởi sự rõ ràng, minh bạch. Nhìn một cách tổng thể, các khía cạnh liên quan tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp bằng hòa giải ở các quốc gia này so với các quốc gia có đạo luật hòa giải là chưa toàn diện, trách nhiệm của các bên tham gia hòa giải trong vấn đề bảo mật thông tin còn chưa rõ nét; các trường hợp ngoại lệ được tiết lộ thông tin còn chung chung (Nhật Bản, Việt Nam).

Việt Nam là một quốc gia có nhiều sự khác biệt về tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp bằng hòa giải so với các quốc gia đã được tác giả đề cập ở trên. Đối tượng bảo mật là các thông tin liên quan đến hòa giải chưa được ghi nhận cụ thể. Điều này không chỉ tồn tại ở Việt Nam, mà ở một số các quốc gia cũng chưa có quy định cụ thể về vấn đề này như Malaysia, Nhật Bản... Ngoài ra, tính bảo mật không thuộc một điều luật cụ thể, nằm rải rác trong một số Điều luật của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/2/2017 về hòa giải thương mại. Vì vậy, việc nhận diện tính bảo mật trong quá trình hòa giải phải thông qua các quy định đó, chẳng hạn thông qua quy định về quyền, nghĩa vụ hay quy định về những hành vi bị cấm đối với hòa giải viên thương mại để xác định sự tồn tại của tính bảo mật (Điều 9, Điều 10 của Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/2/2017 về hòa giải thương mại). Nghị định này cũng chưa có quy định cụ thể hóa trách nhiệm bảo mật thông tin của các bên tranh chấp. Điều đó cho thấy, tính bảo mật của hòa giải khó có thể được đảm bảo nếu quy định của pháp luật còn phiếm diện như hiện nay. Sự khác biệt nữa trong quy định ở Việt Nam so với một số các quốc gia khác còn được thể hiện ở việc chưa có quy định cụ thể về các trường hợp ngoại lệ liên quan đến thông tin hòa giải được tiết lộ. Việc tiết lộ được thực hiện khi các

bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc “pháp luật có quy định khác”. Đây là quy định còn chung chung, dễ dẫn đến tình trạng lạm quyền trong vấn đề bảo mật. Hiện nay, Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/2/2017 về hòa giải thương mại còn thiếu quy định trong việc xác định thông tin liên quan đến hòa giải có hay không là bằng chứng trong thủ tục tố tụng tại tòa án và trọng tài. Xem xét Điều 6 và Chương VII của Bộ luật tố tụng Dân sự 2015 và Luật Trọng tài 2010 cũng chưa có quy định về vấn đề này. Vì vậy, cần có sự quy định rõ ràng nhằm đảm bảo cho sự thực thi thống nhất các quy định của pháp luật về hòa giải thương mại ở Việt Nam.

4. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định về tính bảo mật trong cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại bằng hòa giải ở Việt Nam dưới góc độ so sánh

Thứ nhất, xây dựng khái niệm (hoặc giải thích cụ thể) “thông tin liên quan đến hòa giải”, làm cơ sở pháp lý quan trọng trong việc xác định đối tượng bảo mật, ví dụ như các thông tin trao đổi, các tài liệu liên quan đến quá trình hòa giải, đề xuất trao đổi, đề xuất giải pháp của một hay các bên... So với quy định của các quốc gia khác, Luật Hòa giải thống nhất Hoa Kỳ 2001 (sửa đổi, bổ sung 2003) có quy định vấn đề này tương đối rõ ràng tại Mục 2 như đã trình bày và phân tích ở nội dung trên. Pháp luật Việt Nam có thể tham khảo quy định này của Hoa Kỳ và một số quy định của các quốc gia khác nhằm hoàn thiện thêm các vấn đề liên quan đến bảo mật trong quá trình hòa giải tại Việt Nam.

Thứ hai, xây dựng các trường hợp ngoại lệ cụ thể trong trường hợp thông tin liên quan hòa giải có thể được tiết lộ. Phần lớn các quốc gia đều ghi nhận cụ thể và có sự giải thích rõ ràng cho các trường hợp này. Theo đó, khoản 2 Điều 4 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/2/2017 về hòa giải thương mại nên thay cụm từ “pháp luật có quy định khác” bằng những trường hợp cụ thể cho phép thông tin hòa giải có thể tiết lộ. Điều này không chỉ đảm bảo cho quy định của pháp luật được chặt chẽ, việc thực thi pháp luật đạt hiệu quả mà còn giúp ngăn ngừa tình trạng lạm quyền bảo mật, cũng như tình trạng vì đảm bảo bảo mật thông tin liên quan đến hòa giải của các bên mà làm lại thì ảnh hưởng đến lợi ích chung của cộng đồng.

Thứ ba, cần gộp các quy định liên quan đến tính bảo mật nằm rải rác trong các điều luật như hiện thành một nhóm điều luật và lần lượt quy định các khía cạnh cụ thể, chẳng hạn như đối tượng bảo mật, phạm vi bảo mật, quyền và nghĩa vụ của các bên liên quan đến việc bảo mật, các trường hợp ngoại lệ liên quan đến bảo mật...

Thứ tư, bổ sung thêm điều khoản về nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên tranh chấp trong việc đảm bảo tính bảo mật và các chủ thể có liên quan khác tham gia vào quá trình hòa giải (không phải là hòa giải viên). Hiện nay, Điều 13 Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/2/2017 về hòa giải thương mại quy định quyền và nghĩa vụ của các bên tranh chấp trong hòa giải nhưng chưa có quy định rõ ràng xác định nghĩa vụ của các bên tranh chấp trong việc không được tiết lộ thông tin liên quan đến hòa giải. Trường hợp tham gia quá trình hòa giải có chủ thể khác (không phải là hòa giải viên), pháp luật cũng cần quy định trách nhiệm của người này trong việc bảo mật thông tin hòa giải.

Thứ năm, bổ sung thêm quy định “thông tin liên quan đến hòa giải không là chứng cứ trong thủ tục tố tụng tại tòa án hoặc trọng tài trừ trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định khác”. Trường hợp “pháp luật có quy định khác” cũng cần phải được liệt kê đầy đủ, rõ ràng giống như một số quốc gia đã ghi nhận. Các quy định trên là hợp lý, không

mâu thuẫn với Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 và Luật Trọng tài 2010 bởi hai văn bản quy phạm pháp luật này cũng chưa có quy định về vấn đề này. Trường hợp tranh chấp được giải quyết bằng tòa án hoặc trọng tài, việc cung cấp bằng chứng được thực hiện bằng nhiều cách thức khác nhau theo quy định của pháp luật hiện hành mà không nhất thiết phải là các thông tin liên quan đến hòa giải, ngoại trừ trường hợp các bên có sự thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định khác. Điều này theo tác giả là hợp lý bởi sự cởi mở trao đổi các thông tin, tình tiết trong hòa giải giúp cho quá trình hòa giải được thành công hoặc ngay cả khi quá trình hòa giải không thành công thì thông tin liên quan đến hòa giải đã được đưa ra cũng không tất yếu trở thành bằng chứng tại tòa án hoặc trọng tài vì có thể chính các thông tin này lại gây bất lợi cho họ.

5. Kết luận

Hòa giải ra đời đã đáp ứng được yêu cầu đa dạng hóa phương thức giải quyết tranh chấp thương mại. Mặc dù còn tồn tại một số hạn chế và bất cập, trong đó có hạn chế và bất cập liên quan đến tính bảo mật trong quá trình hòa giải, nhưng Nghị định số 22/2017/NĐ-CP ngày 24/2/2017 về hòa giải thương mại đã tạo ra một cơ sở pháp lý quan trọng cho một phương thức giải quyết tranh chấp thương mại độc lập ở Việt Nam. Vì vậy việc hoàn thiện quy định pháp luật Việt Nam về hòa giải thương mại nói chung và quy định về tính bảo mật trong hòa giải nói riêng có ý nghĩa to lớn không chỉ tạo ra những thành công của hòa giải, sự ổn định trong môi trường đầu tư, kinh doanh ở Việt Nam mà còn có sự tương thích với pháp luật của một số quốc gia, công ước quốc tế về hòa giải trong thời gian tới.

Tài liệu tham khảo

Bộ Tư pháp. (2001). *Báo cáo đánh giá khả năng gia nhập công ước Liên Hợp Quốc về thỏa thuận quốc tế giải quyết tranh chấp thông qua hòa giải của Việt Nam*.

Châu Việt Bắc. (2018). Tính bảo mật trong hòa giải. *Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử*. <https://tapchitoaan.vn/tinh-bao-mat-trong-hoa-giai-thuong-mai>.

Doãn Nhật Linh và Đinh Công Tuấn. (2022). Cơ chế hòa giải thương mại ở Singapore và khuyến nghị cho Việt Nam. *Dân chủ pháp luật*. <https://danchuphapluat.vn/co-che-hoa-giai-thuong-mai-o-singapore-va-khuyen-nghi-cho-viet-nam>.

Kent L. Brown. (1991). Confidentiality in Mediation: Status and Implications. *Journal of Dispute Resolution*. Volume. Issue 2

Klaus Reichert. (2004). Confidentiality in mediation international. <https://arbitrationlaw.com/library/confidentiality-mediation-international-dispute-resolution-journal-vol-59-no-4>

Lê Hương Giang. (2019). *Hoàn thiện pháp luật về hòa giải thương mại ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế* [Luận án Tiến sỹ Luật học. Trường Đại học Luật Hà Nội].

Nguyễn Văn Cương. (2022). *Cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư ở các quốc gia thành viên Hiệp định đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương*. Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật.

Rafal Morek. (2013). Confidentiality in mediation and its legal safeguards in the EU Member States. <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-013-0317-9>.

Tào Thị Huệ. (2020). Tính bảo mật trong giải quyết tranh chấp thương mại bằng phương thức hòa giải. *Law-itd.com*. <https://law-itd.com/2019/10/28/335/>.

Trung tâm hòa giải quốc tế Nhật Bản. (2024). Quy tắc hòa giải thể chế. https://www-jimc--kyoto-jp.translate.google/rules/index.php?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=vi&_x_tr_hl=vi&_x_tr_pto=sc.