

# HOÀ GIẢI TRONG TỔ TỤNG DÂN SỰ CỦA VIỆT NAM VÀ NHẬT BẢN NHÌN TỪ GÓC ĐỘ SO SÁNH

*Dương Quỳnh Hoa\**

Trong xu thế chung của hội nhập toàn cầu, Việt Nam có chủ trương xây dựng nhà nước pháp quyền, thực hiện công cuộc cải cách, đổi mới một cách toàn diện và sâu sắc theo quy luật cạnh tranh của kinh tế thị trường. Sự thay đổi đó tạo nên một “bộ mặt” mới cho nền kinh tế. Các quan hệ kinh tế trong nước cũng như quan hệ thương mại quốc tế ngày càng phong phú, đa dạng và tất yếu dẫn đến các tranh chấp trong hoạt động kinh doanh ngày càng nhiều, đa dạng về chủng loại và nội dung ngày càng phức tạp hơn. Sự thay đổi đó của nền kinh tế đòi hỏi hệ thống pháp luật cần phải có sự “lột xác” để tạo ra một hành lang pháp lý an toàn thúc đẩy hoạt động kinh doanh, giao dịch thương mại phát triển và một cơ chế giải quyết tranh chấp đa dạng, linh hoạt, hiệu quả bảo vệ quyền lợi cho các nhà kinh doanh, đồng thời thể hiện được vai trò của nhà nước trong việc sử dụng pháp luật để điều tiết các quan hệ kinh tế.

Sự phát triển của nền kinh tế thị trường kéo theo sự phát triển nhanh chóng của việc kiện tụng nhưng hầu hết mọi người đều tỏ ra ngại khi phải đưa vụ kiện ra toà án. Đa số họ thích hoà giải hơn là tranh tụng, đặc biệt là đối với các tranh chấp dân sự<sup>1</sup>. Điều này được lý giải là do Việt Nam cùng với một số nước châu Á khác chịu ảnh hưởng của triết lý Khổng Tử và Đạo Phật, có nền văn hoá hoà giải mà ở đó hoà giải trở thành một truyền thống tốt đẹp trong việc giải quyết những mâu thuẫn tranh chấp và nó được xem là một biện pháp giải quyết tranh chấp được ưa chuộng hơn cả. Biện pháp này góp phần phòng ngừa tội phạm phát sinh và tranh chấp phát triển phức tạp, gìn giữ sự hoà thuận cho từng gia

đình, bình yên cho làng xóm, trật tự kỷ cương, an toàn xã hội, củng cố khối đoàn kết cộng đồng. Truyền thống này đã tồn tại và phát huy vai trò của nó trong đời sống xã hội.

Nếu như tranh chấp bị xem như những biểu hiện tiêu cực là sự phá vỡ sự hoà thuận và bình yên của cộng đồng thì hoà giải lại được xem như mặt tích cực, là sự gìn giữ, củng cố trật tự công cộng. Văn hoá pháp lý này được xem là nền tảng, cơ sở của chủ nghĩa tập thể của một số nước châu Á, đối lập với chủ nghĩa cá nhân ở một số nước phương Tây, mặc dù không thể phủ nhận sự đa dạng văn hoá của các nước châu Á. Như vậy, nhìn chung với giá trị châu Á này thì “văn hoá hoà giải” ở Việt Nam trái ngược với “văn hoá đối đầu” của châu Âu dựa trên chủ nghĩa cá nhân.

Hiện nay, nước ta cũng như nhiều nước khác trên thế giới đang có xu hướng sử dụng hoà giải nhiều hơn, đặc biệt là hoà giải trong tố tụng tư pháp, như một biện pháp giải quyết tranh chấp bởi nó có nhiều ưu điểm hơn so với các biện pháp giải quyết tranh chấp khác. Tuy nhiên, pháp luật về hoà giải trong tố tụng của nước ta vẫn còn nhiều bất cập, cần phải nghiên cứu để tiếp tục hoàn thiện, bổ sung. Mặt khác, các nước hiện nay cũng đã chú ý nhiều đến việc nghiên cứu so sánh ở cấp độ quốc tế. Những kết quả của sự nghiên cứu so sánh đã giúp ích rất nhiều trong việc học hỏi, tiếp thu kinh nghiệm của các nước. Cùng với xu thế này, Việt Nam cũng đã học hỏi được nhiều kinh nghiệm hay dựa vào những nghiên cứu so sánh như vậy, đặc biệt là trong quá trình cải cách tư pháp. Vì thế, việc tiếp tục nghiên cứu để hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật về hoà giải trong tố tụng dân sự nói riêng trên cơ sở so sánh và tiếp thu kinh nghiệm nước ngoài là một việc làm cần thiết trong giai đoạn hiện nay.

\* Ths. Luật học, Viện Nhà nước và Pháp luật.

<sup>1</sup> Tranh chấp dân sự ở đây được hiểu theo nghĩa rộng.

## **1. Hoà giải trong tố tụng dân sự theo pháp luật Nhật Bản**

Nhật Bản có truyền thống lâu đời về giải quyết tranh chấp bằng phương pháp hoà thuận. Tranh tụng mới chỉ được biết đến khi được du nhập từ các nước phương Tây vào những năm đầu của thế kỷ XIX. Cho đến nay, Nhật Bản vẫn được xem là một xã hội ít có kiện tụng.

Trong các tài liệu pháp luật, thuật ngữ “hoà giải” (Chotei) ở Nhật được sử dụng với ít nhất 5 nghĩa khác nhau:

1. Đó là cơ chế hoặc là cả hệ thống hoà giải trong toà án;
2. Đó là thủ tục hoà giải;
3. Đó chính là hoạt động hoà giải;
4. Đó là hoà thuận của các bên được thể hiện bằng văn bản;
5. Đó là sự gặp gỡ về ý chí của các bên được thể hiện bằng văn bản.

Tuy nhiên, trong bài này, thuật ngữ “Chotei” được hiểu theo nghĩa thứ nhất trong thứ tự liệt kê ở trên.

### **1.1. Thẩm quyền hoà giải**

Thẩm quyền hoà giải thuộc về toà gia đình hoặc toà dân sự. Toà gia đình có thẩm quyền đầu tiên và duy nhất đối với các tranh chấp gia đình. Thủ tục tại toà gia đình rất linh động, mềm dẻo và có thể đáp ứng yêu cầu của bất kỳ tranh chấp nào. Đối với các tranh chấp gia đình, hoà giải mang tính bắt buộc. Thẩm quyền chung về hoà giải những tranh chấp mà không phải là tranh chấp gia đình là một trong những toà sơ cấp, trừ khi pháp luật có quy định khác. Quy tắc hoà giải dân sự quy định thẩm quyền duy nhất cho toà sơ cấp hoà giải những tranh chấp về đất ở, về tai nạn giao thông, ô nhiễm môi trường và những tranh chấp về lợi ích như việc sử dụng ánh sáng mặt trời và gió.

Ngược lại với toà gia đình, hoà giải không là thủ tục bắt buộc trước khi xét xử đối với những tranh chấp kiện đến toà dân sự. Đối với toà này, hoà giải không phải là thủ tục quan trọng trong quá trình giải quyết tranh chấp. Vì vậy, chỉ có một số thẩm phán làm nhiệm vụ hoà giải. Ví dụ, toà dân sự ở Osaka chỉ có 3 trong số 20 thẩm phán làm công tác hoà giải.

Thủ tục hoà giải tại toà dân sự và toà gia đình tương đối giống nhau nên trong bài này chỉ trình bày thủ tục chung cho cả 2 toà mà không nói về sự khác nhau giữa chúng.

### **1.2. Đơn yêu cầu hoà giải**

Đơn xin hoà giải có thể được một hoặc cả hai bên gửi bằng văn bản đến toà. Các bên cũng có thể xin hoà giải bằng cách đến toà trình bày bằng miệng. Các bên có thể yêu cầu hoà giải vào bất kỳ thời điểm nào. Việc yêu cầu này là tự nguyện. Hoà giải cũng có thể là do thẩm phán quyết định mà không cần sự đồng ý của các bên. Tuy nhiên, toà án chỉ có thể quyết định có hoà giải hay không trong giai đoạn khởi kiện của quá trình xét xử, còn sau giai đoạn khởi kiện thì cần phải có sự hoà thuận của các bên.

### **1.3. Trung gian hoà giải**

Toà án sẽ chỉ định hội đồng hoà giải, thông thường, bao gồm một thẩm phán và hai hoà giải viên trở lên. Cũng có trường hợp chỉ có một thẩm phán nhưng trường hợp này rất hiếm.

Hoà giải viên được toà án tối cao chỉ định. Trung gian hoà giải không nhất thiết phải được đào tạo như luật sư. Yêu cầu duy nhất đối với trung gian hoà giải là đang trong độ tuổi từ 40-70, có hiểu biết về chuyên môn, có kinh nghiệm trong việc giải quyết tranh chấp và kinh nghiệm trong cuộc sống. Liên quan đến vấn đề giới tính của trung gian hoà giải thì có một số điểm khác nhau giữa toà dân sự và toà gia đình. Thông thường, toà dân sự thuê rất ít nữ làm trung gian hoà giải. Ví dụ như toà dân sự Osaka chỉ có khoảng 10% là nữ, trong khi đó toà gia đình thì lại thuê nhiều trung gian hoà giải là nữ để có thể đảm bảo một nam, một nữ trong mỗi vụ tranh chấp, đặc biệt là trong vụ án ly hôn.

### **1.4. Bí mật thông tin**

Hội đồng hoà giải có thể cho phép các bên có người giúp đỡ, tư vấn. Quá trình hoà giải không được công khai. Luật hoà giải của Nhật cũng có quy định về phạt đối với việc tiết lộ thông tin. Tuy nhiên, trong hoà giải dân sự, bên thứ ba có quyền lợi liên quan cũng có thể được tham gia phiên hoà giải. Điều này trái ngược với thực tiễn pháp lý của các nước

phương Tây, nơi mà bên thứ ba chỉ có thể được tham gia khi có sự đồng ý của các bên.

**1.5. Vấn bản thoả thuận**

Nếu các bên có thể đi đến thoả thuận, một bản thoả thuận sẽ được đăng ký lên toà, thoả thuận này không được trái với chính sách công. Thoả thuận này có giá trị pháp lý giống như phán quyết của toà án. Trong trường hợp các bên không thể đi đến thoả thuận thì toà án có thể ra quyết định trong phạm vi yêu cầu của các bên.

**2. So sánh pháp luật về hoà giải giữa Việt Nam và Nhật Bản**

Trong phần này sẽ trình bày sự so sánh pháp luật về hoà giải giữa Việt Nam và Nhật Bản trên những vấn đề sau:

1. Năng lực của trung gian hoà giải;
2. Vai trò của trung gian hoà giải;
3. Mối quan hệ giữa trung gian hoà giải và thẩm phán xét xử;
4. Hình thức của phiên hoà giải;
5. Sự kết hợp giữa hoà giải và xét xử;
6. Sự kết hợp giữa hoà giải và trọng tài.

**2.1. Năng lực của trung gian hoà giải**

Ở Việt Nam, liên quan đến vấn đề năng lực của trung gian hoà giải, có nhiều người cho rằng trên thực tế liệu trung gian hoà giải (thẩm phán) có đủ năng lực, kỹ năng để tiến hành hoà giải chưa? Đây là một câu hỏi khó trả lời.

Ở nước ta, thẩm phán đóng vai trò trung gian hoà giải. Điều này có nghĩa là thẩm phán giải quyết vụ việc và trung gian hoà giải là cùng một người. Tố tụng tư pháp bao gồm một ranh giới rất rộng về các hoạt động của thẩm phán như là tạo điều kiện cho các bên thoả thuận, thương lượng, xét xử tại phiên toà và những hoạt động trợ giúp khác để giúp các bên giải quyết tranh chấp. Tất cả những hoạt động đó đòi hỏi thẩm phán phải có một hệ thống các kỹ năng bởi vì những loại vụ việc khác nhau yêu cầu những kỹ năng khác nhau. Thẩm phán phải có sự hiểu biết rộng với tư cách là một người trưởng thành trong cộng đồng nơi họ sống, tốt nghiệp đại học luật và có nhiều kinh nghiệm với tư cách là một thẩm phán xét xử. Trong quá trình hoà giải họ có cơ hội để áp

dụng những kiến thức, hiểu biết, kinh nghiệm của mình để đưa ra những lời khuyên có giá trị giúp các bên có thể đi đến thoả thuận.

Tuy nhiên, hiện nay chúng ta đang có một số lượng lớn thẩm phán chưa được đào tạo hoặc không được đào tạo theo chương trình đào tạo chính quy. Việt Nam cách đây vài thập kỷ chịu ảnh hưởng nặng nề của cuộc chiến tranh nên hệ thống giáo dục phát triển chậm hơn so với các nước, đặc biệt là trong lĩnh vực giáo dục pháp luật. Sau chiến tranh Việt Nam, nhiều chiến sỹ đã rời khỏi hàng ngũ quân đội và hiện đang công tác tại toà án, và sau đó được bổ nhiệm làm thẩm phán. Do không được đào tạo chính quy nên hầu như họ chỉ tích lũy kiến thức qua kinh nghiệm là chính, vì thế không tránh khỏi những khiếm khuyết, những lỗ hổng trong nhận thức của họ. Chính vì vậy, khi họ tiến hành hoà giải, chủ yếu họ làm theo chủ nghĩa kinh nghiệm. Với trình độ nghiệp vụ của thẩm phán kém nên đã ảnh hưởng không nhỏ tới tỷ lệ hoà giải thành của các bên tranh chấp.

Khác với Việt Nam, hoà giải trong toà án của Nhật được thực hiện bởi một hội đồng hoà giải. Hội đồng này thường bao gồm một thẩm phán do toà án chỉ định và hai hoà giải viên trở lên. Sự tham gia của các hoà giải viên giúp cho thẩm phán rất nhiều trong quá trình hoà giải. Các hoà giải viên thường sống ngay chính trong cộng đồng nơi mà các bên tranh chấp sinh sống, do đó họ hiểu được nguyện vọng của các bên hơn thẩm phán. Mục đích tham gia của các hoà giải viên là để nói lên tiếng nói của người dân, xuất phát từ lợi ích của các bên để giải quyết tranh chấp cho thấu tình, đạt lý.

Hoà giải viên thường là những chuyên gia trong những lĩnh vực khác nhau. Từ xa xưa, hoà giải viên của Nhật thường là những người cao tuổi, và phải là nam giới. Những người này thường có khuynh hướng bảo vệ những quy tắc mang tính truyền thống và đôi khi nó trái với những gì mà pháp luật quy định, hơn là giúp các bên thương lượng với nhau để đi đến thoả thuận chung. Vì thế, để khắc phục tình trạng này thì pháp luật Nhật Bản đã sửa đổi bằng cách chỉ định những hoà giải viên

phải xuất phát từ những giai tầng khác nhau trong xã hội.

Hoà giải viên được toà án chỉ định theo từng vụ việc, thông thường những người này được lấy trong danh sách được toà án lập ra hàng năm. Tuy nhiên, thẩm phán cũng có thể lựa chọn hoà giải viên cho phù hợp. Hoà giải viên chỉ làm việc bán thời gian tại toà và là những người phải thoả mãn những yêu cầu sau:

a. Phải là luật sư; hoặc là chuyên gia trong lĩnh vực giải quyết tranh chấp dân sự; hoặc là người giàu kinh nghiệm trong cuộc sống;

b. Trong độ tuổi từ 40 đến 70.

Hoà giải viên làm việc với nhiệm kỳ 2 năm và sau đó có thể được toà án tối cao bổ nhiệm lại trong nhiệm kỳ tiếp theo. Toà tối cao có một danh sách khoảng 12.000 hoà giải viên như vậy. Chính phủ Nhật Bản khuyến khích các bên hoà giải trong tố tụng và có hỗ trợ cho việc đào tạo, bồi dưỡng hoà giải viên. Tuy nhiên, hiện nay trong chương trình đào tạo đại học luật của Nhật vẫn rất hiếm những khoá đào tạo hoà giải viên. Hoà giải viên xuất phát từ nhiều chuyên ngành khác nhau và có khoảng 10% trong số họ là luật sư.

## 2.2. Vai trò của trung gian hoà giải

Tiếp theo, chúng ta sẽ xem xét vai trò của trung gian hoà giải trong quá trình hoà giải.

Ở Việt Nam, thẩm phán làm công việc của một hoà giải viên, người có vai trò hướng dẫn trong quá trình hoà giải. Trong phiên toà, mặc dù hội đồng xét xử có 3 thành viên (1 thẩm phán và 2 hội thẩm nhân dân) nhưng khi đương sự yêu cầu hoà giải thì chỉ có một thẩm phán chủ tọa phiên toà làm nhiệm vụ hoà giải. Thẩm phán vừa làm nhiệm vụ xét xử, vừa làm nhiệm vụ hoà giải trong cùng một vụ việc.

Vậy, vai trò của thẩm phán ở đây là gì? Về cơ bản, thẩm phán có vai trò gìn giữ sự công bằng và hợp lý trong quá trình hoà giải. Hoà giải phải là một quá trình đảm bảo công bằng cho các bên thì mọi người mới tin cậy. Nếu các bên không tìm thấy sự công bằng ở đây thì họ sẽ không chọn biện pháp giải quyết tranh chấp này. Và cũng như vậy, nếu toà án

không đảm bảo được sự công bằng thì cũng không nhất thiết phải tiến hành hoà giải tại toà án. Vì thế, trách nhiệm của thẩm phán trong hoà giải là rất quan trọng, đảm bảo tính hợp lý và sự công bằng cho các bên.

Khi tiến hành hoà giải, các bên phải có mặt tại toà, tự mình tìm ra vấn đề và cùng nhau giải quyết. Tất nhiên, các bên có thể mời luật sư hoặc người bảo vệ quyền lợi của mình tham gia phiên hoà giải. Trong một số trường hợp chỉ có một bên đương sự có luật sư hoặc người bảo vệ quyền lợi, vì thế thẩm phán phải cung cấp thông tin pháp lý cần thiết cho bên không có luật sư. Trong trường hợp này, thẩm phán sẽ là người “kiềm chế” bên có luật sư vốn được coi là kẻ mạnh trong cuộc chơi để tạo ra cán cân công bằng cho cả hai bên.

Vai trò của thẩm phán quan trọng như vậy nhưng thực tế ở Việt Nam thì thế nào?

Từ khi có đơn khởi kiện lên tòa án, thẩm phán có rất nhiều việc phải làm, từ thu thập chứng cứ đến lấy lời khai nhân chứng khi cần thiết. Do có quá nhiều việc như vậy nên trên thực tế có nhiều thẩm phán làm không xuể, có nhiều khi không thu thập chứng cứ đầy đủ, không quan tâm đến nhu cầu thực sự của đương sự. Hơn nữa, trên thực tế có những việc cần ý kiến của các chuyên gia, ví dụ như tranh chấp về xây dựng hay tranh chấp thương mại, do thẩm phán không có kiến thức chuyên sâu nên không đưa ra được những lời khuyên thuyết phục cho đương sự. Trong khi đó theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự thì thẩm phán không được lấy ý kiến bên ngoài, các bên vì thế khó có thể đi đến thoả thuận được.

Không giống như Việt Nam, như trên đã nói, hoà giải được tiến hành bởi một hội đồng. Về cơ bản, vai trò của thẩm phán cũng giống như ở Việt Nam. Nhưng đôi khi toà án và thẩm phán không thể giúp cho các bên nhận ra được vấn đề thực sự, vấn đề cốt lõi của tranh chấp. Vậy, mục đích tham gia hội đồng hoà giải của các hoà giải viên là gì? Thứ nhất, một trong những mục đích đó là để đưa những kinh nghiệm trong cuộc sống hàng ngày vào trong quá trình tố tụng. Thứ hai, hoà giải viên thường có kỹ năng hoà giải tốt hơn thẩm

phán. Nhiều thẩm phán do quá bận rộn với công tác xét xử, không có nhiều cơ hội để tìm hiểu về phong tục, tập quán nơi họ sinh sống. Nhiều thẩm phán thì tuổi đời và tuổi nghề rất trẻ nên ít kinh nghiệm (nhiều người được bổ nhiệm thẩm phán ở độ tuổi 27-28, tức là ngay sau khi họ tốt nghiệp khoá đào tạo thẩm phán). Họ có thể đã tích lũy được nhiều kiến thức nhưng lại ít kinh nghiệm trong cuộc sống. Vì thế, sự có mặt của hoà giải viên trong hội đồng hoà giải sẽ giúp thẩm phán lấp những lỗ hổng trong kinh nghiệm sống này. Bằng sự kết hợp giữa kiến thức pháp lý và kinh nghiệm sống, hội đồng hoà giải sẽ đưa ra được những lời khuyên thuyết phục cho các bên. Như vậy, ở đây, *vai trò của thẩm phán thực chất không phải là trung gian hoà giải mà là người hướng dẫn về mặt pháp lý cho nhóm hoà giải viên trong hội đồng hoà giải. Việc tìm ra giải pháp tốt hay không phụ thuộc vào nhóm hoà giải viên.*

Mặc dù vai trò của thẩm phán là rất quan trọng trong hội đồng hoà giải nhưng trên thực tế lại tồn tại nhiều vấn đề bất cập. Về mặt lý thuyết thì hoà giải được tiến hành bởi một hội đồng và do thẩm phán làm chủ toạ. Thẩm phán có trách nhiệm thường xuyên phải gặp gỡ các thành viên khác trong hội đồng và giám sát phiên hoà giải. Nhưng trên thực tế vì có quá nhiều việc nên thẩm phán chỉ đến dự buổi cuối cùng của phiên hoà giải, hoặc là chỉ thỉnh thoảng đến kiểm tra trong ít phút. Thực tế cũng cho thấy rằng những bản báo cáo của hội đồng về các buổi hoà giải sẽ không có giá trị nếu như những buổi ấy không có sự tham gia của thẩm phán. Do không tham gia nên thẩm phán không thể nắm bắt được toàn bộ vấn đề và do đó không thể đưa ra những quyết định về mặt pháp lý trong một số trường hợp (ví dụ thẩm phán phải ra quyết định kết thúc phiên hoà giải do đơn kiện không đúng, hoặc quyết định kết thúc phiên hoà giải do thoả thuận không phù hợp...).

### **2.3. *Mối quan hệ giữa trung gian hoà giải và thẩm phán chủ toạ phiên toà***

Ở Việt Nam, như đã nêu ở phần trên, hoà giải và xét xử được thực hiện bởi cùng một

thẩm phán. Đương sự có thể yêu cầu hoà giải ở bất kỳ thời điểm nào của quá trình tố tụng. Thẩm phán cũng có thể cho các bên hoà giải nếu thấy thích hợp.

Khi thẩm phán cùng lúc đóng hai vai trò, vừa là người trung gian hoà giải, vừa là người xét xử vụ việc thì cũng có thuận lợi, đó là: những ý kiến đưa ra từ chính người mà sau này sẽ xét xử vụ việc nếu như hoà giải không thành sẽ mang lại hiệu quả tương đối cao và khả năng hoà giải thành sẽ cao hơn là để các bên tự thương lượng hay hoà giải ngoài toà án. Trong nhiều trường hợp thì luật sư của các bên cũng thích hoà giải trong toà án hơn là xét xử bởi họ có thể tránh được những rủi ro về việc thua kiện và họ cũng dễ dàng thuyết phục thân chủ của mình cũng như bên kia thông qua hoà giải (thường thì thủ tục hoà giải không cứng nhắc như trong xét xử). Tuy nhiên, bên cạnh những ưu điểm này thì nó cũng tồn tại nhiều vấn đề:

- *Thứ nhất*, các bên có thể phải chấp nhận những định hướng do toà án đưa ra. Điều này nó đồng nghĩa với việc từ chối việc đưa vụ án ra xét xử. Mặc dù về lý thuyết thì các bên hoàn toàn có thể từ chối những định hướng này của toà án, và cũng có thể là thẩm phán cũng không có ý định ép buộc các bên, nhưng trên thực tế, nếu như thẩm phán không ép buộc thì các bên vẫn chịu một sức ép khá lớn từ phía thẩm phán, từ đó mà phải chấp nhận gợi ý của thẩm phán. Lý do là vì thẩm phán chính là người sẽ xét xử vụ án nếu như hoà giải không thành.

- *Thứ hai*, ở nước ta khi hoà giải phải có mặt cả hai bên, vì thế các bên có thể ngại trình bày những ý kiến của mình vì sợ lộ thông tin bí mật và sợ rằng thẩm phán sẽ có thành kiến với mình, ảnh hưởng đến quyền lợi của họ nếu như vụ án bị đưa ra xét xử. Cho dù những thông tin này không gây thành kiến đi chăng nữa cũng không được sử dụng làm cơ sở cho việc ra bản án sau này. Không có gì để đảm bảo rằng những thông tin ấy sẽ không chi phối thẩm phán khi hội đồng xét xử ra bản án, đặc biệt là khi ở nước ta hiện nay việc ra bản án chủ yếu là dựa trên những gì mà đương sự cung cấp (án tại hồ sơ). Vì vậy, có thể nói

rằng việc thẩm phán cũng lúc đóng hai vai trò như trên sẽ dẫn đến sự không minh bạch trong quá trình xét xử.

Không giống như ở nước ta, ở Nhật thẩm phán hoà giải khác với thẩm phán xét xử. Lý do của việc này chính là để tránh sự thiên vị hoặc là thành kiến của thẩm phán đối với một bên nào đó.

#### **2.4. Hình thức hoà giải**

Ở Việt Nam, trung gian hoà giải gặp cả 2 bên cùng một lúc. Hình thức gặp cả 2 bên đòi hỏi các bên đều phải cởi mở, trình bày hết ý kiến của mình, đồng thời những ý kiến này phải được bên kia lắng nghe. Ở đây, các bên có thể trực tiếp nghe ý kiến của nhau và từ đó thương thảo với nhau. Tuy nhiên, hình thức này đôi khi cũng gây cản trở các bên đi đến thoả thuận khi một bên có phản ứng tiêu cực như nói năng thô tục, lăng mạ, đánh, chửi nhau ngay tại phiên hoà giải.

Ở Nhật, hoà giải được tiến hành bằng nhiều buổi gặp gỡ các bên. Buổi đầu tiên Hội đồng hoà giải (HĐHG) sẽ thông báo cho các bên về thủ tục hoà giải. Các buổi tiếp theo HĐHG sẽ gặp từng bên để từ đó tìm ra bản chất của vấn đề và những vấn đề liên quan. Mặc dù trong luật hoà giải của Nhật không có quy định rõ ràng là HĐHG gặp cả hai bên một lúc hay là gặp từng bên, nhưng trên thực tế hoà giải chỉ được thực hiện bằng việc HĐHG gặp riêng từng bên. Với cách tổ chức như vậy, các bên có thể cởi mở hơn trong quá trình trao đổi ý kiến với hội đồng hoà giải, đặc biệt là đảm bảo được bí mật thông tin.

#### **2.5. Sự kết hợp giữa hoà giải và xét xử**

Ở Nhật, nếu thấy không thể đạt được thoả thuận, sau khi nghe ý kiến của hội đồng hoà giải, toà án có thể ra quyết định theo sáng kiến của mình nhưng vẫn phải trong phạm vi yêu cầu của các bên và “khi đã xem xét toàn bộ tình tiết hợp lý đối với các bên”. Trong vòng 2 tuần kể từ ngày các bên được thông báo, nếu các bên không có phản đối thì quyết định đó sẽ có hiệu lực như bản án của toà án.

Có ý kiến tranh luận cho rằng liệu bản chất quyết định của toà án là gợi ý cuối cùng của toà án hay chính là phán quyết của toà

dựa trên “nguyên tắc hợp lý”. Một giáo sư luật học Nhật Bản cho rằng, xét trên khía cạnh thực tế nó có 2 vấn đề: thứ nhất, quyết định cuối cùng này có được chấp nhận hay không là do các bên có quyền quyết định. Thứ hai, nó có giá trị như bản án của toà án dựa trên việc áp dụng những nguyên tắc pháp lý đối với từng vấn đề cụ thể. Nó có giá trị ràng buộc đối với các bên trừ khi các bên phản đối trong thời hạn 2 tuần. Đơn phản đối này cũng có giá trị như đơn kháng cáo bản án sơ thẩm.

Quyết định này phản ánh nguyên tắc hợp lý trong những vụ án cụ thể và với từng bên cụ thể. Hay nói cách khác, quyết định này phải được xem là hợp lý và công bằng trong phạm vi mà các bên có thể chấp nhận được (thậm chí là các bên có thể bị thiệt), và điều này nó cũng đồng nghĩa với việc các bên sẽ không phản đối nữa. Vì thế, quyết định phải được đưa ra trong phạm vi mà các bên yêu cầu (trong phạm vi dự đoán của các bên).

#### **2.6. Sự kết hợp giữa hoà giải và trọng tài**

Đây là một điểm hoàn toàn mới so với hoà giải trong tố tụng của Việt Nam. Ở Nhật, đặc biệt là đối với tranh chấp thương mại, luật hoà giải có quy định một trường hợp kết hợp khác ngoài sự kết hợp giữa hoà giải và xét xử. Theo Điều 24 khoản 3 liên quan đến vấn đề tranh chấp về cho thuê đất, hội đồng hoà giải trên cơ sở yêu cầu của các bên sẽ quyết định vấn đề. Quyết định này có giá trị ràng buộc đối với các bên. Đây chính là một hình thức của trọng tài được tiến hành bởi hội đồng hoà giải nếu như các bên tin tưởng vào hội đồng. Tuy nhiên, trong trường hợp này thì các bên không được tự do lựa chọn trọng tài viên. Ở đây cần quan tâm đến một vấn đề đó là khi giải quyết tranh chấp thương mại yêu cầu phải có các chuyên gia đặc biệt, giải quyết vấn đề nhanh gọn. Điều 31 quy định rằng hình thức trọng tài được quy định tại Điều 24.3 trên đây sẽ được áp dụng “mutatis mutandis” (có sự sửa đổi thích hợp) đối với tranh chấp thương mại. Theo Điều 24.3, khi các bên không thể đi đến thoả thuận hoặc thoả thuận được xem là không phù hợp và khi đã có thoả thuận của hai bên bằng văn bản trước khi tiến hành hoà

giải về việc sẽ chấp nhận quyết định của hội đồng, thì hội đồng sẽ làm theo như yêu cầu của các bên. Quyết định này cũng có giá trị như bản án của toà án.

Tuy nhiên, về vấn đề này cũng có một số tranh luận đó là liệu thủ tục hoà giải hay trọng tài được ưu tiên hơn khi áp dụng sự kết hợp này. Chúng tôi cho rằng điều này có thể khác nhau đối với từng vụ việc cụ thể. Về mặt lý thuyết, trong tranh chấp thương mại, những doanh nhân có lợi ích tài chính đang bị đe dọa thì dường như đây là một giải pháp hợp lý vì nó giải quyết được nhanh, gọn. Tuy nhiên, trên thực tế thì lại rất khó áp dụng giải pháp này cho tranh chấp thương mại. Một trong những lý do đó là liệu những doanh nhân kia có tin tưởng vào hội đồng hoà giải như trọng tài viên hay không khi mà có rất ít chuyên gia kinh tế làm việc với tư cách là hoà giải viên. Khi không có chuyên gia thì hội đồng hoà giải khó có thể được tin cậy như trọng tài. Hơn nữa, giống như trường hợp hoà giải kết hợp với xét xử, quyết định của hội đồng hoà giải trong trường hợp này cũng phải nằm trong phạm vi yêu cầu của các bên mà các bên có thể chấp nhận được.

### **3. Vài ý kiến góp phần hoàn thiện pháp luật về hoà giải trong tố tụng dân sự Việt Nam**

Hiện nay, chúng ta mới chỉ tập trung cải cách phương thức xét xử tại toà mà còn xem nhẹ cải cách cơ chế hoà giải. Để tăng cường hiệu quả cải cách tư pháp cần có sự kết hợp chặt chẽ giữa cải cách phương thức xét xử tại toà với cải cách cơ chế hoà giải. Hiện nay, nếu toà án cứ theo đuổi mục đích là có được số lượng án hoà giải cao thì thẩm phán sẽ kéo dài thời gian hoà giải mà không giải quyết vụ án, thậm chí không xem xét đến ý kiến của các đương sự. Nhiều vụ án không đưa ra xét xử được hoặc vì buộc phải hoà giải thành nên việc đưa ra xét xử chỉ là hình thức, thậm chí tiến hành hoà giải mà không tôn trọng ý kiến của đương sự. Như vậy sẽ làm giảm hiệu quả của quá trình cải cách phương thức xét xử. Mặt khác, có những vụ án quá coi trọng sự tự nguyện của đương sự dẫn đến khó thi hành theo trình tự pháp luật quy định. Ngoài ra, nếu

quá coi trọng hình thức hoà giải sẽ gò bó khả năng của thẩm phán, khó tạo ra được sự chuyên môn hoá nghề nghiệp. Vì vậy, trong cải cách pháp luật về hoà giải, ngoài việc cải cách phương thức xét xử cần phải cải cách cả chế độ hoà giải.

Hiện nay, mặc dù nhà nước ta đã thừa nhận tính đa dạng của phương thức giải quyết tranh chấp như thương lượng, hoà giải, nhưng việc áp dụng các phương thức này còn nhiều hạn chế trong thực tiễn. Các quy định pháp luật để cụ thể hoá việc thực hiện các phương thức này còn thiếu. Hơn nữa, chúng ta chưa thiết lập được mối liên hệ hữu cơ giữa các phương thức giải quyết tranh chấp, trong khi đây đang là một xu hướng phát triển của các phương thức giải quyết tranh chấp ở các nước trên thế giới.

Từ những thực trạng nói trên đã đặt ra yêu cầu cấp thiết phải hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp mà đặc biệt là hoàn thiện chế định hoà giải trong tố tụng dân sự ở nước ta. Với những gì đã được so sánh phân tích ở phần 3, chúng tôi cho rằng cơ chế hòa giải trong tố tụng dân sự của Nhật Bản cũng có nhiều điểm mà Việt Nam có thể học hỏi kinh nghiệm.

Thứ nhất, vấn đề mối quan hệ giữa hoà giải viên và Thẩm phán xét xử vụ việc theo chúng tôi, Việt Nam có thể học tập Nhật Bản, nghĩa là nên quy định thẩm phán xét xử và hoà giải viên là hai người khác nhau để một mặt giảm bớt khối lượng công việc cho Thẩm phán, mặt khác không gây áp lực cho các bên tranh chấp trong quá trình hòa giải.

Thứ hai, nên thành lập một hội đồng hoà giải gồm một thẩm phán và hai hoà giải viên (về cơ bản là giống như Hội thẩm nhân dân) để các hoà giải viên này có thể giúp thẩm phán về mặt kiến thức xã hội, kinh nghiệm sống. Sự kết hợp giữa kiến thức pháp lý và kinh nghiệm sống như vậy, hội đồng hoà giải sẽ đưa ra được những lời khuyên thuyết phục cho các bên.

Thứ ba, xem xét khả năng về sự kết hợp giữa hoà giải và trọng tài áp dụng đối với các tranh chấp thương mại, một loại tranh chấp mà yêu cầu đầu tiên là giải quyết nhanh gọn, kịp thời.