



Working Paper 2021.2.2.07
- Vol 2, No 2

**PHƯƠNG ÁN XÂY DỰNG BAN XỬ LÝ TRANH CHẤP
TRONG HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG THEO PHƯƠNG THỨC HÒA GIẢI**

Trần Thị Việt Trinh¹

Sinh viên K56 Luật Thương mại quốc tế – Khoa Luật
Trường Đại học Ngoại thương, Hà Nội, Việt Nam

Nguyễn Minh Hằng

Giảng viên Khoa Luật
Trường Đại học Ngoại thương, Hà Nội, Việt Nam

Tóm tắt

Đối với các hợp đồng xây dựng có giá trị lớn và thời gian thực hiện hợp đồng kéo dài, điều cần thiết là giữ mối quan hệ hợp tác lâu dài để hai bên có thể tiếp tục hoàn thành dự án, mặc dù có xung đột, thậm chí là tranh chấp xảy ra. Do đó, khi xảy ra xung đột, điều quan trọng là cần đưa ra một giải pháp làm hài lòng các bên để có thể đi tới thỏa thuận. Ban xử lý tranh chấp trong các hợp đồng xây dựng ra đời nhằm mục tiêu đó. Ban xử lý tranh chấp thực hiện nhiệm vụ rà soát, phát hiện để xử lý các mâu thuẫn và phân xử các tranh chấp. Đặc điểm này rất phù hợp với mục tiêu của phương thức hòa giải, đưa ra giải pháp hài lòng cả hai bên, từ đó giúp giữ mối quan hệ hợp tác lâu dài. Đặc biệt trong “bối cảnh bình thường mới” các dự án xây dựng bắt đầu hoạt động trở lại tuy nhiên không thể lường trước một biến cố nào đó do “COVID 19” sẽ xảy ra gây cản trở tiến trình thực hiện hợp đồng dẫn đến các mâu thuẫn có thể phát sinh. Đề xuất chú trọng làm rõ hai vấn đề: (i) chứng minh sự phù hợp khi xây dựng Ban xử lý tranh chấp trong hợp đồng xây dựng theo phương thức hòa giải trong bối cảnh hiện nay; và (ii) đề xuất phương án xây dựng Ban xử lý tranh chấp trong hợp đồng xây dựng theo phương thức hòa giải.

Từ khóa: Ban xử lý tranh chấp, Phương thức hòa giải, Hợp đồng xây dựng

**THE PROPOSAL FOR ESTABLISHING A DISPUTE BOARD
IN CONSTRUCTION CONTRACT BY MEDIATION METHOD**

Abstract

For construction contracts of great value and length of contract execution, it is essential to keep a long-term partnership so that the project can be successfully completed, in spite of disagreements or even conflicts. Therefore, when a dispute arises, it is important to come up with a solution that can please the involved parties so that an agreement can be reached. It is the reason for the establishment of The Dispute Board in construction contracts. Dispute Board is

¹ Tác giả liên hệ, Email: trinhhtt.v.lcc@gmail.com

responsible for reviewing and uncovering the contradictions as well as adjusting disputes. It is consistent with the goal of the mediation method, offering a solution that satisfies both parties, thereby helping to keep a long-term cooperative relationship. Specially, in the "new normal context", construction projects have just started to resume their operation, but it is impossible to foresee incidents occurring due to COVID-19 that could hinder contract execution processes and lead to conflicts. The proposal focuses on clarifying two issues: (i) demonstrating why a Dispute Board should be established in the construction contract in accordance with the mediation method in the current context; and (ii) proposing a plan to develop a Dispute Board in the construction contract under the mediation method.

Keywords: Dispute Board, Mediation method, Construction contract.

1. Đặt vấn đề

Ban xử lý tranh chấp (Dispute Board - DB) trong các hợp đồng xây dựng thực hiện nhiệm vụ rà soát, phát hiện để xử lý các mâu thuẫn và phân xử các tranh chấp phát sinh ngay trong chính quá trình thực hiện hợp đồng. Cơ chế này được giới thiệu lần đầu vào năm 1975 trong hợp đồng xây dựng đường hầm Eisenhower Tunnel tại Hoa Kỳ và nhanh chóng phát triển rộng rãi (Gould, 2011). DB đã được Hiệp hội Quốc tế các Kỹ sư tư vấn (Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils - FIDIC)² giới thiệu chính thức tại Sách Cam năm 1995 và trở thành một thủ tục bắt buộc trước khi giải quyết tranh chấp bằng trọng tài tại Phiên bản năm 2017 (Baker, Lavers & Major, 2019).

Tại Việt Nam, Chính phủ đã có quy định về việc thành lập DB tại Nghị định số 37/2015/NĐ-CP của Chính phủ ngày 22 tháng 04 năm 2015 quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng (Điều 45.2, Nghị định số 37/2015/NĐ-CP). Tuy nhiên, số lượng các hợp đồng sử dụng DB còn thấp do Nghị định số 37/2015/NĐ-CP không bắt buộc thành lập DB mà do thỏa thuận của các bên hoặc do các bên trong hợp đồng thường bỏ qua việc thành lập DB hoặc có mong muốn nhưng không thành lập được DB. Nguyên nhân của tình trạng này là việc tìm được thành viên DB có chuyên môn và kinh nghiệm phù hợp gặp nhiều khó khăn và tốn nhiều thời gian, đồng thời chưa có quy định cụ thể về cách thức hoạt động của DB và cơ chế thực thi quyết định của DB.

Phương thức hòa giải có thể đem lại cho DB cách thức hoạt động hiệu quả hơn. Bởi hòa giải là phương thức giải quyết tranh chấp thay thế có ưu điểm về thủ tục thân thiện, tính bảo mật, tiết kiệm thời gian, chi phí và đặc biệt kết quả hòa giải thành là “công lý” do các bên tự thiết lập. Nhờ đó, tranh chấp được giải quyết mà vẫn giữ được mối quan hệ hợp tác để tiếp tục thực hiện hợp đồng.

Bởi vậy, phương án xây dựng DB trong hợp đồng xây dựng theo phương thức hòa giải là có cơ sở và các phần tiếp theo của bài viết sẽ trả lời rõ hơn câu hỏi tại sao nên xây dựng một ban xử lý tranh chấp như vậy.

2. Ban xử lý tranh chấp trong hợp đồng xây dựng

2.1. Lịch sử hình thành và phát triển

² International Federation of Consulting Engineers - Hiệp hội Quốc tế các Kỹ sư tư vấn là một tổ chức xã hội nghề nghiệp của tất cả các kỹ sư tư vấn trên toàn thế giới, được thành lập năm 1913. FIDIC đã xây dựng và ấn hành các mẫu hợp đồng cho các dự án xây dựng quốc tế. Các mẫu hợp đồng này thường xuyên được cập nhật để phù hợp với xu hướng phát triển chung.

Cơ chế Ban giải quyết/xử lý tranh chấp (Dispute Board/DB)/Ban Phòng ngừa/Phân xử tranh chấp (Dispute Avoidance/Adjudication Board/DAB/DAAB)/Ban Rà soát tranh chấp (Dispute Review Board/DRB)³ là một cơ chế đặc biệt trong các hợp đồng xây dựng có quy mô lớn. Ban đầu, tranh chấp phát sinh trong quá trình thực hiện các hợp đồng xây dựng thường được giải quyết bởi chính các kỹ sư, chuyên gia của dự án, nếu các kỹ sư không thể đưa ra quyết định, tranh chấp mới được đưa ra trọng tài (quá trình này thường được nêu trong hợp đồng là “Pre-Arbitral Settlement of Disputes”) (Seppälä, 2015). Lúc này, kỹ sư đóng hai vai: (1) là người làm thuê cho chủ đầu tư; (2) người có nghĩa vụ hành động khách quan để giải quyết tranh chấp giữa chủ đầu tư và nhà thầu. Điều này đặt ra vấn đề về tính trung lập, vô tư của các kỹ sư để giải quyết xung đột khi họ chịu áp lực về tài chính với chủ đầu tư và các khiếu nại của nhà thầu có thể liên quan đến các thiết kế hoặc việc quản lý công trình của chính các kỹ sư, dẫn đến các xung đột lợi ích (Seppälä, 2015). Do đó, DB ra đời là cơ chế xử lý tranh chấp phát sinh từ hợp đồng mang tính trung lập, khách quan hơn.

Kể từ khi được giới thiệu lần đầu vào năm 1975, cơ chế Ban xử lý tranh chấp ngày càng phát triển rộng khắp. Các tổ chức tư vấn về xây dựng (như FIDIC), Phòng thương mại quốc tế (ICC) và cho các tổ chức cho vay hàng đầu thế giới Ngân hàng thế giới (World Bank), Ngân hàng Phát triển Châu Á (ADB), Ngân hàng tái thiết và phát triển Châu Âu (EBRD) đã có những hướng dẫn áp dụng cơ chế này như một điều kiện bắt buộc theo các hợp đồng.

2.2. Định nghĩa và chức năng

Các Hợp đồng FIDIC cho các phiên bản đều không có định nghĩa cụ thể cho DB. Dựa vào cách giải thích của Phòng thương mại quốc tế (ICC): “Ban giải quyết tranh chấp (Dispute Boards) là cơ quan thường trực gồm một hoặc ba thành viên, thông thường được thiết lập khi ký kết hoặc bắt đầu thực hiện hợp đồng trung hoặc dài hạn. Ban tranh chấp hỗ trợ các bên phòng ngừa và khắc phục bất cứ bất đồng hoặc tranh chấp nào phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng ” (International Chamber of Commerce, 2021); hay theo Quỹ Ban giải quyết tranh chấp (DRBF), Ban phòng ngừa/phân xử tranh chấp còn là (bao gồm) những chuyên gia có tính trung lập đối với các bên tranh chấp, được thành lập lúc bắt đầu dự án với mục đích giám sát quá trình xây dựng, khuyến khích ngăn ngừa tranh chấp và hỗ trợ các bên trong việc giải quyết tranh chấp trong quá trình thực hiện dự án (Allione, Appuhn & Perry, 2016).

Như vậy, có thể hiểu DB là cơ quan trung lập được thành lập trước hoặc sau khi tranh chấp phát sinh không chỉ có chức năng giải quyết tranh chấp mà còn phát hiện và xử lý các vấn đề xung đột trước khi chúng phát sinh thành tranh chấp.

Có thể nói, cơ chế Ban xử lý tranh chấp bao gồm cả thuộc tính phòng ngừa tranh chấp và giải quyết tranh chấp. Chức năng phòng ngừa tranh chấp mới xuất hiện chính thức từ Hợp đồng FIDIC 2017 thể hiện ở khả năng hỗ trợ hoặc tham gia thảo luận không chính thức về bất kỳ mâu thuẫn, xung đột nào phát sinh giữa các bên trong suốt thời gian của dự án (Điều 21.3 Điều kiện Hợp đồng FIDIC 2017 Sách Bạc). Các thành viên DB thường trực theo sát tiến độ của dự án và luôn sẵn sàng cung cấp các khuyến nghị khi các bên đều có yêu cầu chung.

2.3. Cách thức thành lập và hoạt động của Ban xử lý tranh chấp

³ Cơ chế giải quyết tranh chấp trong hợp đồng xây dựng có những tên gọi khác nhau với sự thay đổi và bổ sung về chức năng của cơ chế này: Ban rà soát/phòng ngừa/phân xử tranh chấp. Từ nay về sau gọi chung là Ban xử lý tranh chấp có chức năng phòng ngừa và phân xử tranh chấp.

Có ít nhất ba phương pháp thành lập DB. Cách thức hiệu quả nhất được khuyến nghị là thành lập DB thông qua sự lựa chọn chung của các bên: gặp gỡ và thảo luận về hồ sơ trình độ của các ứng viên DB, sau đó các bên cùng nhau chọn hai thành viên DB từ nhóm đề cử DB đang được xem xét. Các bên cũng có thể chọn chủ tịch DB. Tuy nhiên, thông thường, trách nhiệm đó được giao cho chính hai thành viên DB được chọn. Ngoài ra, DB còn có thể được thành lập bằng đề cử của mỗi bên và được bên còn lại chấp thuận. Sau khi đạt được chấp thuận về hai thành viên DB đó, thành viên DB còn lại sẽ được bầu bởi chính hai thành viên DB đã được chọn. Một phương pháp khác là thành lập DB thông qua một cơ quan đề cử trung lập được trao quyền.

DB giải quyết các bất đồng và mâu thuẫn bằng cách có những khảo sát thường xuyên và cuộc họp định kỳ với các bên; cung cấp các lời khuyên cho vấn đề của các bên khi được yêu cầu; tổ chức các phiên họp để lắng nghe vấn đề của các bên; đưa ra lời khuyên và các quyết định đối với tranh chấp cho các bên. Thông thường, thù lao của DB được tính theo tháng, theo ngày, theo giờ và được hoàn trả các chi phí đi lại và chi phí khác phục vụ cho công việc của DB.

3. Xây dựng ban xử lý tranh chấp trong hợp đồng xây dựng theo phương thức hòa giải

3.1. Khả năng xây dựng Ban xử lý tranh chấp trong hợp đồng xây dựng theo phương thức hòa giải

3.1.1. Tranh chấp hợp đồng xây dựng trong bối cảnh bình thường mới của đại dịch Covid 19

Sự bùng nổ của đại dịch Covid 19 từ cuối năm 2019 cho tới nay chưa hoàn toàn được kiểm soát và vẫn có dấu hiệu bùng phát mạnh mẽ bất cứ lúc nào con người chủ quan. Với diễn biến khó lường trước đó, ảnh hưởng của nó tới hầu hết các lĩnh vực kinh doanh trên toàn cầu nói chung cũng như ngành xây dựng nói riêng là không thể tránh khỏi. Các quyết định cách ly xã hội, hạn chế tập trung đông người, đóng cửa biên giới hay hạn chế các chuyến bay thương mại trong Chỉ thị số 15, 16 hay 19 của Thủ tướng chính phủ đã gây gián đoạn các hoạt động xây dựng: từ tình trạng thiếu nguyên liệu do sự gián đoạn của chuỗi cung ứng dự án, thiếu hụt lực lượng lao động, hạn chế tụ tập đông người, thậm chí buộc đình chỉ thi công công trình...làm dẫn đến các khiếu nại liên quan đến thời gian và chi phí trong các dự án xây dựng.

Khi các tranh chấp như vậy phát sinh, điều quan trọng là phải giải quyết vấn đề một cách nhanh gọn và triệt để, đồng thời vẫn phải giữ được mối quan hệ hợp tác để tiếp tục hoàn thành dự án. Trong khoảng 1100 dự án trên toàn thế giới sử dụng cơ chế Ban xử lý tranh chấp theo thống kê, các bên tham gia đã thông qua 98% các khuyến nghị của Ban xử lý tranh chấp mà không cần đi tới tòa án hay trọng tài. Như vậy, Ban xử lý tranh chấp bằng hòa giải có thể là một giải pháp khả thi để giải quyết tranh chấp phát sinh kịp thời và tiết kiệm chi phí.

3.1.2. Sự phù hợp về hiệu quả, cách thức hoạt động trên thực tế

Thứ nhất, hiện nay, đã có tranh chấp xây dựng có giá trị lớn được giải quyết thông qua hòa giải (Trung tâm Hòa giải Việt Nam, Hòa giải Thương mại – Doanh nghiệp ngành xây dựng mở hàng, 2020). Theo thống kê của Trung tâm Hòa giải Việt Nam VMC (thuộc Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam), trong cả 05 vụ việc được đệ trình tới Trung tâm trong suốt 01 năm hoạt động đầu tiên, tất cả các tranh chấp đều thuộc lĩnh vực xây dựng và có tổng giá trị lên đến 934,5 tỷ đồng. Mối quan hệ giữa nhà thầu và chủ đầu tư rất quan trọng, chính vì thế việc giải quyết tranh chấp giữa các bên rất nhạy cảm. Do đó hòa giải là một phương thức hiệu quả cho các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng xây dựng và với các doanh nghiệp ngành xây dựng, hòa giải là phương thức có

lợi cho cả đôi bên. Ngoài ra, các trung tâm hòa giải trên vị thế là các tổ chức của các hòa giải viên có thể là đầu mối để giúp cho việc thành lập các DB theo phương thức hòa giải trong các hợp đồng xây dựng (Đây là cách thức thành lập DB thông qua một cơ quan để cử trung lập đã đề cập tại Phần 2.3 và sẽ nêu cụ thể hơn về vấn đề này tại Phần 3.3).

Thứ hai, cách thức hoạt động của hòa giải có nhiều điểm tương đồng với cách vận hành của DB. Các điều kiện về nghĩa vụ/phẩm chất của thành viên DB trong một hợp đồng xây dựng và các hòa giải viên trong một tranh chấp đều là bên thứ ba trung lập, đều là các chuyên gia có kinh nghiệm trong lĩnh vực xây dựng và giải quyết tranh chấp... Hay sự tương đồng về chi phí, theo đó chi phí giải quyết tranh chấp hay thù lao của DB đều được phân bổ đều cho các bên, giống như chi phí hòa giải (Điều 21.1 Hợp đồng FIDIC sách bạc 2017 và Điều 45.2.c Nghị định 37/2015/NĐ-CP). Về cấu trúc, DB cũng có cấu trúc tương đồng với một “ban” hòa giải. DB có một hoặc ba thành viên và số lượng hòa giải viên tiến hành một vụ việc hòa giải cũng là một hoặc ba hòa giải viên, nhưng không được quá ba người... (Điều 21.1, Hợp đồng FIDIC quyển bạc 2017 và Điều 7.3, Quy tắc hòa giải Trung tâm Hòa giải thương mại quốc tế Việt Nam) hoặc cũng có thể do các bên tự thỏa thuận.

3.1.3. Sự phù hợp trong quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành

Thứ nhất, theo pháp luật Việt Nam, DB là một thủ tục hòa giải, quyết định của DB cũng là một kết luận hòa giải, trường hợp có bên không đồng ý với kết luận đó, tức phản đối kết luận hòa giải, tranh chấp có thể được đệ trình tới trọng tài hoặc tòa án. Điều 45 Nghị định 37/2015/NĐ-CP hay Điều 24, Thông tư 30/2016/TT-BXD đều quy định DB hoạt động theo phương thức hòa giải, quyết định của DB đưa ra là kết luận hòa giải và nếu hòa giải không thành, tranh chấp mới được đưa ra trọng tài hoặc tòa án.

Thứ hai, Điều 3.2, Nghị định 22/2017/NĐ-CP về Hòa giải Thương mại quy định: “Thỏa thuận hòa giải là thỏa thuận giữa các bên về việc giải quyết tranh chấp có thể phát sinh hoặc đã phát sinh bằng phương thức hòa giải.” Điều này đồng nghĩa, “công dụng” của hòa giải không chỉ là giải quyết tranh chấp đã phát sinh mà còn giải quyết những tranh chấp có thể phát sinh - tức các mâu thuẫn, xung đột có thể tiến triển thành tranh chấp. Như vậy, hòa giải có thể đáp ứng chức năng vừa phòng ngừa, vừa phân xử tranh chấp của DB. Điểm này đồng thời là một sự tương đồng về thẩm quyền về mặt chức năng của hòa giải và DB. Như đã trình bày ở Phần 2.2, DB cũng có chức năng vừa giải quyết, vừa phòng ngừa tranh chấp.

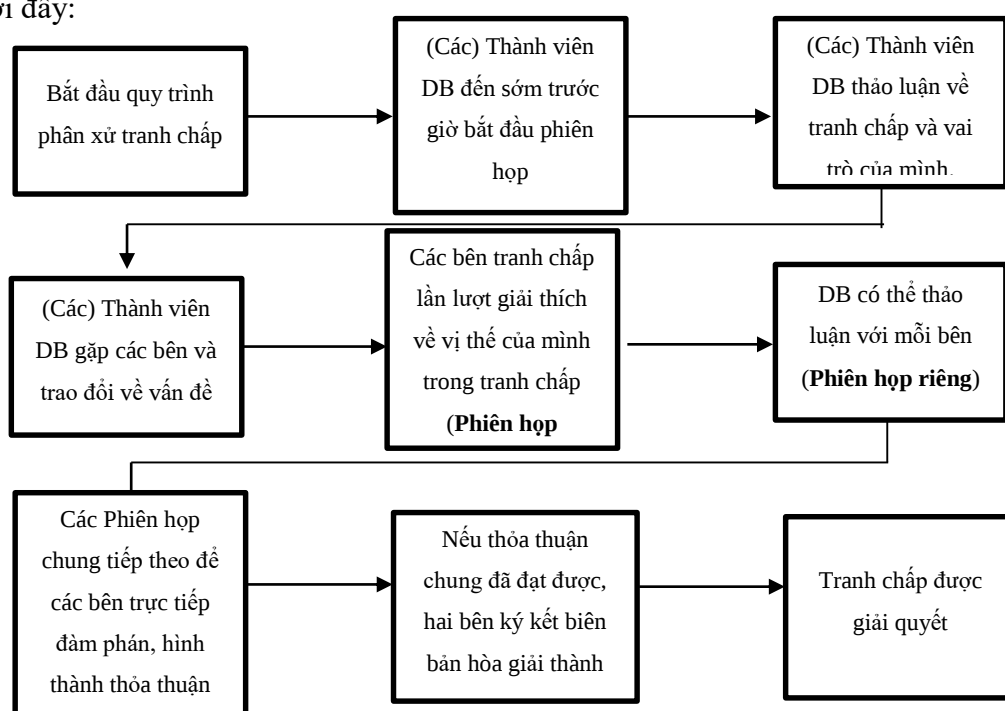
Thứ ba, kết quả giải quyết tranh chấp thông qua hòa giải tại Việt Nam được đảm bảo thực hiện theo Nghị định 22/2017/NĐ-CP về Hòa giải Thương mại và Bộ Luật Tố tụng dân sự 2015. Trong khi chưa thực sự có cơ chế thực thi quyết định của DB (Nguyễn, 2017). Do đó, nếu DB giải quyết tranh chấp bằng hòa giải, kết quả giải quyết tranh chấp được coi là kết luận hòa giải và có giá trị thi hành theo Nghị định 22/2017/NĐ-CP và Bộ luật Tố tụng dân sự 2015, tức được xem xét công nhận tại Tòa án và gửi tới cơ quan thi hành án để thi hành.

3.2. Đặc điểm của Ban xử lý tranh chấp trong hợp đồng xây dựng theo phương thức hòa giải

Bên cạnh việc đáp ứng các yêu cầu của một Ban xử lý tranh chấp thông thường, các thành viên của DB theo phương thức hòa giải nên là những hòa giải viên có kinh nghiệm và uy tín trong lĩnh vực xây dựng. Đây nên được coi là điều kiện tiên quyết bởi đó là những thành viên vừa có kỹ năng hòa giải và vừa có chuyên môn trong lĩnh vực tranh chấp để có thể giải quyết các mâu thuẫn phức tạp phát sinh từ hợp đồng.

Ngoài ra, quy trình hoạt động của DB khi có mâu thuẫn phát sinh giữa các bên sẽ tương tự quy trình làm việc của các hòa giải viên đối với các bên trong tranh chấp. Nguyên lý hoạt động của quy trình này dựa trên đàm phán thông qua những phiên họp chung giữa thành viên DB với các bên và phiên họp riêng giữa thành viên DB với từng bên. Qua đó, thành viên DB đóng vai trò là chất xúc tác, một bên trung lập có các phương pháp linh hoạt và năng động để khai thác thông tin, giúp các bên nắm rõ vấn đề, đánh giá lại vị thế và rủi ro của mình để tái lập hoặc đảm bảo mối quan hệ đủ để đàm phán có tiến triển nhằm đi đến thỏa thuận chung. Ưu điểm của phương thức hòa giải là việc thiết kế những phiên họp riêng với từng bên. Các phiên họp riêng giúp tạo không gian để các thành viên DB khai thác được những thông tin đúng đắn để tập trung vào chính vấn đề mà các bên thực sự quan tâm. Đồng thời giúp các bên gỡ bỏ trở ngại về cảm xúc khi phải đối diện trực tiếp với nhau trong thời gian phát sinh tranh chấp.

Nếu hoạt động theo phương thức hòa giải, DB sẽ có quy trình hoạt động như miêu tả tại Sơ đồ dưới đây:



Hình 1. Quy trình hoạt động của một Ban xử lý tranh chấp theo Phương thức hòa giải

Nguồn: Tác giả tự tổng hợp

Thêm nữa, nguyên tắc hoạt động của DB cũng nên xây dựng với các quy định tương tự Quy tắc Hòa giải. Chẳng hạn như quy định về quy trình tiến hành; tính bảo mật; tính độc lập, không thiên vị của thành viên DB; việc sử dụng chứng cứ, thông tin thu được từ quá trình hòa giải,...

3.3. Phương án xây dựng Ban xử lý tranh chấp theo phương thức hòa giải

Theo như các đặc điểm của một Ban xử lý tranh chấp theo phương thức hòa giải đã nêu tại Phần 3.2, để xây dựng một Ban xử lý tranh chấp như vậy hoạt động hiệu quả thì:

Thứ nhất, các thành viên của DB nên được chọn lựa từ một danh sách các chuyên gia là Hòa giải viên trong lĩnh vực tranh chấp. Trên thực tế, Quỹ Ban giải quyết tranh chấp (DRBF) là tổ chức chuyên cung cấp danh sách các chuyên gia để thành lập DB cho các hợp đồng xây dựng. Tuy nhiên, các chuyên gia này có thể không phải là hòa giải viên – điều kiện tiên quyết để xây dựng

một DB theo phương thức hòa giải. Do đó, các trung tâm hòa giải thành lập và cung cấp cho các bên danh sách các kỹ sư, chuyên gia trong lĩnh vực xây dựng đồng thời chính là hòa giải viên của trung tâm có thể là một giải pháp khả thi.

Thứ hai, các bên trong hợp đồng xây dựng/các trung tâm hòa giải cần xây dựng Quy tắc Ban xử lý tranh chấp theo phương thức hòa giải để hình thành các quy định thống nhất về quy trình hoạt động của các DB như vậy. Trên thế giới, Phòng thương mại quốc tế (ICC) đã ban hành Bộ quy tắc riêng quy định về hoạt động của DB chấp nói chung (International Chamber of Commercial, ICC Dispute Board Rules, 2018). Tuy nhiên chưa tồn tại một Quy tắc dành cho DB theo phương thức hòa giải.

Phương thức hòa giải thực sự có những đặc điểm và căn cứ pháp lý phù hợp để kết hợp với Ban xử lý tranh chấp trong hợp đồng xây dựng. Sự kết hợp này giúp DB có thể vận hành tốt nhờ tận dụng các ưu điểm của phương thức hòa giải, mặt khác nếu DB trong các hợp đồng xây dựng hoạt động theo phương thức hòa giải, hòa giải sẽ được sử dụng phổ biến và rộng rãi hơn. Qua đó, không chỉ giúp thực hiện hợp đồng một cách hiệu quả, hạn chế tranh chấp phát sinh mà còn góp phần thay đổi tư duy về giải quyết tranh chấp, tạo chỗ đứng cho biện pháp giải quyết tranh chấp thay thế.

4. Khuyến nghị

4.1. Đối với các trung tâm hòa giải

Các trung tâm hòa giải, theo phân tích tại Phần 3.3, có thể đưa ra Quy tắc xây dựng Ban xử lý tranh chấp theo phương thức hòa giải và lập danh sách hòa giải viên có chuyên môn trong lĩnh vực xây dựng để các bên có thể lựa chọn. Nếu thành lập DB theo cách thức này, các điều khoản giải quyết tranh chấp trong hợp đồng của các bên phải bao gồm cơ chế trao quyền cho một cơ quan đề cử độc lập (hoặc cá nhân) để chỉ định các thành viên DB. Đơn vị đề cử phải được lựa chọn cẩn thận và đảm bảo một số yêu cầu sau: (i) đầu tiên, phải sẵn sàng và có thể cung cấp dịch vụ đề cử cho các thành viên DB; (ii) thứ hai, điều quan trọng là đơn vị đó phải trung lập (DRBF, Dispute Board Manual e-book, 2019).

4.2. Đối với quy định của pháp luật

Đối với quy định của pháp luật, phòng ngừa tranh chấp là một chức năng quan trọng của DB nói riêng và của DB theo phương thức hòa giải nói chung. Tuy nhiên, các quy định của pháp luật hiện hành chỉ chú trọng vào chức năng giải quyết tranh chấp. Đó đó, tác giả kiến nghị bổ sung thêm quy định về phòng ngừa tranh chấp bên cạnh việc giải quyết tranh chấp trong Bộ luật Dân sự, Bộ luật Tố tụng dân sự và các luật chuyên ngành như Luật Xây dựng, Luật Thương mại. Ngoài ra, chi phí thù lao là một vấn đề quan trọng để DB có thể hoạt động. Đối với vấn đề này, hiện nay Bộ Lao động thương binh và Xã hội có đề ra mức lương tối đa cho các chuyên gia (chẳng hạn quy định tại thông tư số 02/2015/TT-BLĐTBXH), trong khi đó để phù hợp với thông lệ quốc tế, ta không nên đặt ra mức lương trần mà nên để cho Chủ đầu tư có quyền thương lượng đối với chuyên gia quốc tế khi thành lập DB trong các dự án xây dựng... Ngoài ra, Bộ Tư pháp cần chủ trì xây dựng Quy tắc Ban xử lý tranh chấp theo phương thức hòa giải để phù hợp với thông lệ quốc tế như Công ước Singapore về Hòa giải, các quy định đặt ra trong các Hợp đồng FIDIC... đặc biệt cho các dự án xây dựng xuyên biên giới.

Tài liệu tham khảo

Allione, R. Appuhn, R. & Perry, J. (2016), *DRBF Administration & Practice Training Workshop*, Milan.

Harwood, S. (2018), “Dispute resolution under FIDIC 2017”, Available at: <http://www.shlegal.com/insights/dispute-resolution-under-fidic-2017> (Accessed 10 August, 2021).

International Chamber of Commerce. (2021), “Dispute Board”, Available at: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/dispute-boards/> (Accessed 26 February, 2021).

International Finance Corporation (IFC). & The Center for Effective Dispute Resolution (CEDR). (2017), *The Mediator Handbook*.

Nghị định 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại.

Nghị định 37/2017/NĐ-CP quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng.

Nguyễn, M.D. (2017), “Thực tiễn phát triển của khuôn khổ pháp lý về trọng tài tại Việt Nam”, *Tài liệu Hội thảo “Sử dụng hiệu quả Trọng tài quốc tế tại Việt Nam và Hàn Quốc trong xây dựng cơ sở hạ tầng, thương mại và đầu tư”*, Thành phố Hồ Chí Minh;

Nguyễn, M.L. (2019), “Phương thức giải quyết tranh chấp trong mẫu điều kiện Hợp đồng FIDIC và thực tiễn áp dụng tại Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, Số 22(398).

Seppälä, C.R. (2015), “FIDIC and Dispute Adjudication Boards (DAB(s))”, Available at: <https://fidic.org/sites/default/files/webinar/PresentationCSeppFIDICandDisputeAdjudicationBoards.pdf> (Accessed 10 August, 2020).

Sirbu, M. (2015), “Dispute Resolution Procedure within the Fidic Contracts”, *Legal Characteristics of the Decision of Dispute Adjudication Board*, Vol. 283, p. 286.