

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

LEGISLATIVE STUDIES MAGAZINE

## CHUYÊN ĐỀ PHÁP LUẬT VÀ HỘI NHẬP

- THỜI CƠ VÀ THÁCH THỨC
- TÁC ĐỘNG TỚI NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT
- AFTA, WTO VÀ PHÁP LUẬT VIỆT NAM
- PHÁP LUẬT HÌNH SỰ : HỢP TÁC QUỐC TẾ
- PHÁP LUẬT DÂN SỰ : HỢP ĐỒNG DÂN SỰ, SỞ HỮU TRÍ TUỆ, TRIPS
- HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI VIỆT MỸ

**ĐẶC SAN**  
**Chuyên đề Pháp luật và Hội nhập**

**MỤC LỤC (SỐ 2 THÁNG 11/2001)**

**PHÁP LUẬT TRONG HỘI NHẬP**

★ Một số ảnh hưởng trực tiếp của quá trình hội nhập kinh tế khu vực và thế giới đối với pháp luật Việt Nam

TS. PHẠM DUY NGHĨA

★ Điều chỉnh chính sách và pháp luật Việt Nam trong chiến lược chủ động hội nhập kinh tế quốc tế

TS. NGUYỄN BÁ ĐIỂN

★ Hội nhập vào AFTA - Một số vấn đề đặt ra đối với Việt Nam

Th.S. MAI XUÂN BÌNH

**PHÁP LUẬT HÌNH SỰ**

★ Hợp tác quốc tế giải quyết các vụ án hình sự trong điều kiện hội nhập hiện nay

TS. PHẠM HỒNG HẢI

**PHÁP LUẬT DÂN SỰ**

★ Thực tiễn áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự về hợp đồng dân sự

ĐINH MAI PHƯƠNG

★ Pháp luật sở hữu trí tuệ của Việt Nam trong hội nhập quốc tế

Th.S. NGUYỄN THANH TÂM

★ Một số nội dung cơ bản của Hiệp định thương mại liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ (TRIPs)

NGÔ QUỲNH HOA

**HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI VIỆT - MỸ**

★ Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ và vấn đề nghiên cứu lập pháp ở Việt Nam

TS. HOÀNG PHỐC HIỆP

★ Cơ chế giải quyết tranh chấp trong Hiệp định thương mại Việt - Mỹ

Th.S. NGUYỄN KHÁNH NGỌC

★ D luận về Hiệp định thương mại Việt - Mỹ

NCLP

**THỊ TRƯỜNG CHỨNG KHOÁN**

★ Thị trường chứng khoán Việt Nam: Thành công và hóng phát triển trong tiến trình đổi mới và hội nhập

TS. LÊ THỊ THU THỦY - TS. NGUYỄN ANH SƠN

**T LIỆU**

★ Tóm tắt Hiệp định thương mại Việt-Mỹ

NCLP

-

## **T LIÊU:**

# **TÓM TẮT Ý CHÍNH CỦA Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ**

**Tổng quan:** Hiệp định bao gồm 65 trang lời văn và khoảng 70 trang phụ lục (14 phụ lục) và Th về các cam kết cụ thể được chia thành 7 chương với 72 điều khoản: Thương mại hàng hoá (9 điều khoản); Quyền sở hữu trí tuệ (18 điều); Thương mại dịch vụ (11 điều); Phát triển quan hệ đầu tư (15 điều); Tạo thuận lợi kinh doanh (3 điều); Các quy định về tính minh bạch, công khai và quyền khiếu kiện (8 điều); và Những điều khoản chung (8 điều).

Hiệp định được ký kết theo tinh thần hai bên cùng mong muốn thiết lập và phát triển các mối quan hệ kinh tế, thương mại bình đẳng và cùng có lợi trên cơ sở tôn trọng độc lập và chủ quyền của nhau. Nội dung cơ bản là Việt Nam và Hoa Kỳ cam kết từng bước để hàng hoá được tiếp cận thị trường của nhau; đặt ra lịch trình cụ thể về cắt giảm các hàng rào thương mại đối với hàng hoá, dịch vụ, đầu tư, đồng thời bảo hộ và thực thi hiệu quả quyền sở hữu trí tuệ trong phạm vi lãnh thổ của mỗi bên; tạo thuận lợi cho các hoạt động thương mại dịch vụ.

## **Chương 1. Thương mại hàng hóa**

**Tối huệ quốc:** Hai Bên cho nhau hưởng chế độ tối huệ quốc, trong đó hàng hoá có xuất xứ tại hoặc được xuất khẩu từ lãnh thổ của bên kia được đối xử không kém thuận lợi hơn hàng hoá tương tự có xuất xứ tại hoặc từ lãnh thổ của bất cứ nước thứ ba nào khác (Điều 1, khoản 1).

Chế độ tối huệ quốc được hai Bên áp dụng cho các vấn đề liên quan tới: thuế và phí xuất, nhập khẩu; phương thức thanh toán và chuyển tiền quốc tế đối với hàng nhập khẩu và xuất khẩu; những quy định và thủ tục liên quan đến xuất nhập khẩu; các loại thuế và phí khác trong nước đánh trực tiếp hoặc gián tiếp vào hàng nhập khẩu; luật, quy định và các yêu cầu khác có ảnh hưởng tới việc bán, chào bán, mua, vận tải, phân phối, lưu kho và sử dụng hàng hoá trong thị trường nội địa; và việc áp dụng các hạn chế định lượng và cấp giấy phép.

Các quy định về chế độ tối huệ quốc trong áp dụng cho hành động của mỗi Bên phù hợp với nghĩa vụ của Bên đó trong Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) và các hiệp định trong khuôn khổ của tổ chức này (Điều 1, khoản 2). Tuy nhiên, chế độ Tối huệ quốc sẽ được áp dụng với các kết quả giảm thuế của các đàm phán đa phương trong khuôn khổ WTO, với điều kiện Bên đó cũng dành lợi ích đó cho tất cả các thành viên WTO.

### ***Giảm thuế nhập khẩu và đối xử quốc gia:***

Hai Bên không quy định, dù trực tiếp hay gián tiếp, bất cứ loại thuế hoặc phí nội địa nào đối với hàng hoá của Bên kia nhập khẩu vào lãnh thổ của mình cao hơn mức áp dụng cho hàng hoá tương tự trong nước, dành cho hàng hoá có xuất xứ tại lãnh thổ của Bên kia sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử dành cho hàng hoá nội địa về mọi luật, quy định và các yêu cầu khác có ảnh hưởng đến việc chào hàng, chào bán, mua, vận tải, phân phối, lưu kho và sử dụng trong nước.

### ***Các hàng rào phi quan thuế:***

Phù hợp với các quy định của GATT 1994, các Bên đảm bảo không soạn thảo, ban hành hoặc áp dụng những quy định và tiêu chuẩn kỹ thuật nhằm tạo ra sự trở ngại đối với thương mại quốc tế hoặc bảo hộ sản xuất trong nước. Ngoài ra, mỗi Bên dành cho hàng nhập khẩu từ lãnh thổ của Bên kia sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử tốt nhất dành cho hàng nội địa tương tự hoặc hàng tương tự có xuất xứ từ bất cứ nước thứ ba nào liên quan đến những quy định và tiêu chuẩn kỹ thuật nêu trên, kể cả việc kiểm tra và chứng nhận đạt tiêu chuẩn. Hai bên đồng ý tuân thủ việc hạn chế áp dụng các biện pháp vệ sinh hoặc vệ sinh thực vật không trái với các quy định của GATT 1994 ở mức cần thiết

để bảo vệ cuộc sống và sức khoẻ của con người, động vật hoặc thực vật. Không soạn thảo, ban hành hoặc áp dụng các quy định về kỹ thuật gây cản trở không cần thiết đối với thông mại quốc tế.

### ***Quyền tự do xuất nhập khẩu theo lộ trình:***

Việt Nam cho phép tất cả các doanh nghiệp trong nước, và sau này là các công ty Hoa Kỳ, được quyền tự do xuất, nhập khẩu theo lộ trình sau (Điều 2, khoản 7):

ã Ngay sau khi Hiệp định có hiệu lực, tất cả các doanh nghiệp Việt Nam được phép kinh doanh xuất nhập khẩu mọi hàng không bị hạn chế trong phụ lục B và C.

ã Ngay sau khi Hiệp định có hiệu lực, các doanh nghiệp có vốn đầu t Hoa Kỳ được phép nhập khẩu những hàng hoá và sản phẩm không bị hạn chế trong phụ lục B và C nhằm phục vụ hoạt động sản xuất hoặc xuất khẩu, kể cả những hàng hoá đó không được xác định trong giấy phép đầu t ban đầu.

ã Ba năm sau khi Hiệp định có hiệu lực và phù hợp với các hạn chế được quy định tại phụ lục B và C, các doanh nghiệp có vốn đầu t Hoa Kỳ vào các lĩnh vực sản xuất và chế tạo được phép kinh doanh xuất nhập khẩu với điều kiện họ phải hoạt động với quy mô lớn và hợp pháp tại Việt Nam.

ã Ba năm sau khi Hiệp định có hiệu lực và phù hợp với các hạn chế được quy định tại phụ lục B, C và D, công dân và công ty Hoa Kỳ được phép liên doanh với đối tác Việt Nam trong lĩnh vực xuất nhập khẩu, trong đó phần góp vốn của phía Hoa Kỳ không được quá 49% vốn pháp định của liên doanh, sau ba năm mức hạn chế này là 51%.

ã Bảy năm sau khi Hiệp định có hiệu lực, các công ty Hoa Kỳ được phép thành lập công ty 100% vốn Hoa Kỳ để kinh doanh xuất nhập khẩu đối với những mặt hàng không bị hạn chế tại phụ lục B, C và D.

### ***Tham gia công ớc về Hệ thống hài hoà quan thuế (HS):***

Việt Nam cam kết sẽ tham gia công ớc HS trong vòng một năm kể khi Hiệp định có hiệu lực (Điều 2, khoản 8).

### ***Lộ trình cắt giảm thuế và rào cản thông mại:***

- [Việt Nam ] Giảm khoảng 250 dòng thuế đối với hàng nhập khẩu công nghiệp và nông nghiệp từ Hoa Kỳ, cân bằng các cơ hội tiếp cận thị trớc thông qua cắt giảm thuế và các hàng rào phi quan thuế. Việt Nam đồng ý hạn chế tất cả các loại phí và phụ phí đối với xuất nhập khẩu và áp dụng hệ thống định giá hải quan dựa trên giá trị giao dịch của hàng nhập khẩu để tính thuế hàng hoá trong vòng 2 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực, và đảm bảo thực hiện thống nhất và nhất quán trên toàn bộ lãnh thổ hải quan của mình (Điều 3).

- Hoa Kỳ sẽ xem xét khả năng dành cho Việt Nam Chế độ Ưu đãi Thuế quan Phổ cập (Điều 3, khoản 8).

### ***Xúc tiến thông mại***

- Hai Bên cam kết khuyến khích và hỗ trợ các hoạt động xúc tiến thông mại tại mỗi nước (Điều 4), đảm bảo công dân nước chủ nhà quyền tiếp cận và làm việc cho văn phòng thông mại chính phủ của Bên kia (Điều 5).

### ***Tham vấn trong trường hợp áp dụng biện pháp khẩn cấp***

- Việt Nam và Hoa Kỳ đồng ý tiến hành tham vấn theo yêu cầu của một Bên khi thị tróc của Bên đó bị rối loạn hay có khả năng bị rối loạn vì hàng nhập khẩu của Bên kia nhằm xem xét và tìm cách ngăn ngừa sự rối loạn đó. Để ngăn chặn sự rối loạn thị tróc, Bên nhập khẩu được quyền áp dụng tất cả các biện pháp hạn chế nhập khẩu, nh hạn chế định lượng, thuế quan hay các biện pháp khác mà bên đó cho là phù hợp, trong khoảng thời gian cần thiết và được quyền tiến hành các biện pháp thích hợp để đảm bảo rằng các biện pháp đó (các biện pháp hạn chế nhập khẩu) được bên xuất khẩu tuân thủ đầy đủ. Bên nhập khẩu có thể đưa ra các hành động khẩn cấp hạn chế nhập khẩu vào bất kỳ thời điểm nào nếu Bên đó cho là cần thiết, với điều kiện việc tham vấn sẽ được thực hiện ngay sau khi tiến hành hành động đó (Điều 6).

### ***Giải quyết tranh chấp***

- Hai Bên khuyến khích việc sử dụng trọng tài để giải quyết tranh chấp thương mại, công dân và công ty của mỗi Bên được quyền tiếp cận, trên cơ sở đối xử quốc gia, đối với tất cả các cấp toà án và cơ quan hành chính có thẩm quyền của Bên kia (Điều 7).

### ***Thương mại nhà nớc***

- Các Bên có quyền thành lập doanh nghiệp nhà nớc được quyền hoặc đặc quyền xuất nhập khẩu các sản phẩm được liệt kê trong phụ lục C với điều kiện các doanh nghiệp đó phải hoạt động theo nguyên tắc không phân biệt đối xử, nh được quy định trong Hiệp định này, đối với các biện pháp của chính phủ có ảnh hưởng đến hàng nhập khẩu và xuất khẩu của các công ty thương mại t nhân.

## **Chương 2. Quyền sở hữu trí tuệ**

### ***Đối xử quốc gia***

- Hai Bên cam kết áp dụng chế độ Đối xử quốc gia cho công dân của nhau trong việc xác lập, bảo hộ, hưởng và thực thi tất cả các quyền sở hữu trí tuệ và mọi lợi ích có được từ các quyền đó. Tuy nhiên, hai Bên không có nghĩa vụ phải thực hiện những thủ tục quy định trong các thoả thuận đa phương được ký kết đối sự bảo trợ của Tổ chức Sở hữu trí tuệ Thế giới đối với các vấn đề liên quan đến sở hữu trí tuệ (Điều 3).

### ***Bảo hộ theo công ớc Berne về tác phẩm văn học và nghệ thuật***

- Mỗi Bên dành cho tác giả và những người thừa kế quyền lợi của họ những quyền được liệt kê tại Công ớc Berne về bảo hộ tác phẩm văn học và nghệ thuật đối với các tác phẩm nguyên bản theo quy định của Công ớc này. Những đối tượng này được quyền cho phép hoặc cấm nhập khẩu vào lãnh thổ của mình bản sao của tác phẩm, quyền bán, cho thuê hoặc các hình thức phân phối khác đối với bản gốc và bản sao tác phẩm, truyền đạt tới công chúng, và cho thuê bản gốc hoặc bản sao (đối với chương trình máy tính) nhằm đạt lợi ích thương mại. Thời hạn bảo hộ một tác phẩm, nếu không được căn cứ theo đời người, phải ít nhất là 75 năm kể từ khi tác phẩm được công bố hợp pháp lần đầu tiên, hoặc 100 năm kể từ khi tác phẩm đó được tạo ra trong tróc hợp tác phẩm đó không được công bố công khai trong vòng 25 năm kể từ khi được tạo ra.

### ***Biện pháp xử lý vi phạm bảo hộ tín hiệu vệ tinh***

- Hai Bên quy định các biện pháp xử lý thích hợp (các biện pháp, chế tài dân sự hoặc hình sự) đối với các vi phạm nghiêm trọng liên quan đến việc bảo hộ tín hiệu vệ tinh mang chương trình đã được mã hoá (Điều 5).

### ***Bảo hộ quyền của chủ nhãn hiệu hàng hoá***

- Mỗi Bên dành cho chủ nhãn hiệu hàng hoá đã đăng ký quyền ngăn cản việc sử dụng để kinh doanh các dấu hiệu trùng hoặc tương tự các hàng hoá và dịch vụ đã được họ đăng ký, đồng thời quy định hệ thống đăng ký nhãn hiệu hàng hoá, sử dụng Bảng phân loại quốc tế về hàng hoá và dịch vụ. Đăng ký ban đầu của một nhãn hiệu hàng hoá có thời hạn ít nhất là 10 năm và được gia hạn không hạn chế số lần, mỗi lần gia hạn có thời hạn ít nhất 10 năm (Điều 6).

### ***Bảo hộ độc quyền sáng chế***

- Mỗi Bên đảm bảo cấp bằng độc quyền đối với mọi sáng chế trong tất cả các lĩnh vực công nghệ với điều kiện là sáng chế đó có "tính mới", trình độ sáng tạo và hữu ích. Việc cấp bằng độc quyền có thể bị loại trừ trong các trường hợp như: những sáng chế cần phải khám phá vì mục đích thương mại để bảo vệ trật tự công cộng hay đạo đức xã hội, sức khoẻ con người; các phương pháp chẩn đoán, các phương pháp nội, ngoại khoa để chữa bệnh cho người hoặc động vật; các quy trình có bản chất sinh học để sản xuất thực vật hoặc động vật. Một Bên có thể quy định một số lượng giới hạn các ngoại lệ đối với các độc quyền theo bằng độc quyền với điều kiện các ngoại lệ đó không mâu thuẫn với việc khám phá sáng chế đó và không phương hại tới các lợi ích chính đáng của chủ bằng độc quyền. Mỗi Bên quy định thời hạn bảo hộ đối với bằng độc quyền không dưới 20 năm kể từ ngày nộp đơn, và được phép kéo dài thời hạn bảo hộ trong các trường hợp cần thiết để bù lại sự chậm trễ do thủ tục cấp bằng gây ra (Điều 7).

### ***Bảo hộ đối với thiết kế bố trí mạch tích hợp***

- Hai Bên cam kết bảo hộ đối với thiết kế bố trí mạch tích hợp. Các hành vi sau đây bị coi là bất hợp pháp nếu do những người không được phép của người có quyền: làm bản sao, nhập khẩu hoặc phân phối thiết kế bố trí, mạch tích hợp có thiết kế bố trí đã được bảo hộ hoặc một vật phẩm chứa mạch tích hợp trên nói trên chừng nào vật phẩm đó vẫn còn chứa thiết kế bố trí bị sao chép một cách bất hợp pháp. Mỗi Bên quy định thời hạn bảo hộ cho thiết kế bố trí ít nhất 10 năm kể ngày nộp đơn đăng ký bảo hộ, đồng thời có thể quy định chấm dứt việc bảo hộ sau 15 năm kể ngày thiết kế bố trí được tạo ra (Điều 8).

### ***Bảo hộ thông tin bí mật, kiểu dáng công nghiệp***

- Mỗi Bên quy định các biện pháp pháp lý cho phép bất kỳ người nào cũng có thể ngăn chặn để thông tin bí mật không bị tiết lộ cho người khác, bị người khác tiếp cận hoặc sử dụng mà không được sự đồng ý của người có quyền kiểm soát hợp pháp thông tin đó (Điều 9). Mỗi Bên quy định việc bảo hộ các kiểu dáng công nghiệp được tạo ra một cách độc lập, có tính mới hoặc nguyên gốc; đảm bảo rằng các yêu cầu đối với việc bảo hộ các kiểu dáng hàng dệt không ảnh hưởng một cách bất hợp lý việc tìm kiếm và đạt được sự bảo hộ đó. Một Bên có thể quy định một số ngoại lệ nhất định đối với việc bảo hộ kiểu dáng công nghiệp với điều kiện các ngoại lệ đó không gây ra mâu thuẫn tới việc khám phá kiểu dáng công nghiệp đang được bảo hộ và xâm hại lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu kiểu dáng công nghiệp đó. Thời hạn bảo hộ kiểu dáng công nghiệp tổng cộng ít nhất là 10 năm (Điều 10).

### ***Biện pháp và thủ tục chống lại xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ***

- Hai Bên cam kết đưa ra trong luật quốc gia thủ tục chống lại việc xâm phạm các quyền sở hữu trí tuệ, bao gồm các biện pháp kịp thời để ngăn chặn xâm phạm và các chế tài đủ mạnh để ngăn ngừa xâm phạm. Việc áp dụng các thủ tục này không được gây cản trở đối với hoạt động thương mại chính đáng. Mỗi bên bảo đảm các thủ tục thực thi quyền sở hữu trí tuệ của mình là đúng đắn và công bằng; các quyết định giải quyết theo thủ tục hành chính và thủ tục xét xử phải đảm bảo tính minh bạch, công khai. (Điều 11)

- Mỗi Bên dành cho người có quyền được tham gia thủ tục tố tụng dân sự để thực thi các quyền sở hữu trí tuệ thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định; cho phép các cơ quan lập pháp của mình được ban hành lệnh áp dụng các biện pháp tạm thời để ngăn chặn hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ và

bảo vệ chứng cứ liên quan đến hành vi đang bị kiện là xâm phạm; quy định các thủ tục tố tụng hình sự và hình phạt được áp dụng trong các hợp đồng cố ý làm giả nhãn hiệu hàng hoá hoặc xâm phạm quyền tác giả hoặc quyền liên quan nhằm mục đích thương mại.

- Mỗi Bên quy định các thủ tục cho phép người có quyền, khi có cơ sở hợp pháp để nghi ngờ có hoạt động nhập khẩu hàng giả mạo nhãn hàng hoá hoặc bản sao trái phép các tác phẩm được bảo hộ theo quyền tác giả hoặc quyền liên quan, được yêu cầu, bằng văn bản, cơ quan hải quan đình chỉ việc thông quan đa hàng hoá đó vào lưu thông tự do. Không Bên nào có nghĩa vụ áp dụng các thủ tục trên đối với hàng quá cảnh. Để ngăn chặn những xâm phạm khác về quyền sở hữu trí tuệ cũng có thể áp dụng những thủ tục trên.

### ***Hợp tác về SHTT***

- Việt Nam và Hoa Kỳ thoả thuận tăng cường hợp tác cùng có lợi trong lĩnh vực quyền sở hữu trí tuệ. Nhằm mục đích này, Hoa Kỳ đồng ý dành cho Việt Nam sự trợ giúp kỹ thuật để tăng cường chế độ bảo hộ và thực thi quyền sở hữu trí tuệ của mình. Sự trợ giúp này được cung cấp theo các điều kiện do hai Bên thoả thuận và tùy thuộc vào khả năng tài chính được phân bổ, và được cung cấp thông qua, hoặc phối hợp với các ngành công nghiệp t nhân hoặc các tổ chức quốc tế. Đồng thời, Việt Nam đồng ý tìm kiếm sự trợ giúp kỹ thuật thích hợp từ các tổ chức quốc tế thích hợp hoặc các nước, tổ chức hoặc cơ quan có liên quan khác (Điều 17).

### ***Lộ trình thực hiện cam kết về SHTT***

- Việt Nam đồng ý thi hành đầy đủ các nghĩa vụ về quyền sở hữu trí tuệ với thời hạn từ 12 đến 30 tháng kể từ khi Hiệp định có hiệu lực. Hoa Kỳ đồng ý thi hành đầy đủ các nghĩa vụ quy định tại Chương này kể từ ngày Hiệp định bắt đầu có hiệu lực, trừ những nghĩa vụ liên quan đến việc bảo hộ thiết kế bố trí mạch tích hợp được thi hành sau 24 tháng kể từ ngày Hiệp định bắt đầu có hiệu lực. Nếu Việt Nam gia nhập WTO trước khi kết thúc các thời hạn quy định thì kể từ ngày gia nhập Việt Nam phải thi hành đầy đủ những nghĩa vụ thuộc chương này mà trùng với những nghĩa vụ trong Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của sở hữu trí tuệ (1994) của WTO. Nếu có xung đột giữa Hiệp định này và Hiệp định về thiết lập quan hệ về quyền tác giả giữa Chính phủ Hoa Kỳ và Chính phủ Việt Nam thì các quy định của Hiệp định này được ưu tiên áp dụng trong phạm vi xung đột.

## **Chương 3. Thương mại dịch vụ**

### ***Tối huệ quốc***

- Hai Bên cam kết dành cho các dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của Bên kia đối xử Tối huệ quốc. Các ngoại lệ đối với nghĩa vụ này được phép áp dụng với điều kiện là các ngoại lệ đó được liệt kê trong Danh mục các Ngoại lệ của Điều 2 trong phụ lục G và trong hợp đồng dành ưu đãi cho nước láng giềng nhằm thúc đẩy lưu thông dịch vụ tại vùng biên giới. (Điều 2)

### ***Phạm vi***

- Hai Bên không có nghĩa vụ thi hành các cam kết tại Chương này đối với các ưu đãi một Bên đưa ra do Bên đó là thành viên hoặc tham gia vào các hiệp định tự do hoá thương mại dịch vụ, với điều kiện hiệp định đó có phạm vi bao quát nhiều lĩnh vực dịch vụ và có các quy định để hạn chế hoặc loại bỏ các biện pháp phân biệt đối xử giữa các bên. (Điều 3)

### ***Tiêu chuẩn chuyên nghiệp***

- Trong các lĩnh vực có cam kết cụ thể, mỗi Bên phải đảm bảo tính hợp lý, khách quan và vô tư của tất cả các biện pháp áp dụng chung có ảnh hưởng đến thương mại dịch vụ. Đối với các cam kết cụ thể

trong lĩnh vực các dịch vụ chuyên nghiệp, mỗi Bên quy định đầy đủ các thủ tục để kiểm tra năng lực của nhà chuyên môn của Bên kia. (Điều 4)

### ***Lạm dụng vị trí độc quyền***

- Việt Nam và Hoa Kỳ đảm bảo rằng bất kỳ nhà cung cấp dịch vụ độc quyền nào trên lãnh thổ nước mình, khi cung cấp dịch vụ độc quyền tại thị trường liên quan, không lạm dụng vị trí độc quyền và hành động trái với các cam kết cụ thể mà mỗi Bên đã đưa ra. (Điều 5)

### ***Đối xử quốc gia và lộ trình***

- Đối với tiếp cận thị trường thông qua các phương thức cung cấp dịch vụ quy định tại Điều 1 của Chương này, mỗi Bên dành cho các dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của Bên kia sự đối xử không kém thuận lợi hơn đối xử đã được quy định theo các quy định, hạn chế và điều kiện đã được thỏa thuận và chỉ rõ trong Lộ trình Cam kết cụ thể của mình tại Phụ lục G. Các ngoại lệ cho nghĩa vụ này bao gồm: các hạn chế về số lượng nhà cung cấp dịch vụ, các hạn chế về tổng giá trị của các giao dịch dịch vụ hay tài sản, các hạn chế về tổng số các giao dịch dịch vụ hay tổng số lượng đầu ra của dịch vụ, các hạn chế về tổng số thể nhân có thể được thuê trong một lĩnh vực dịch vụ cụ thể hay một nhà cung cấp dịch vụ có thể thuê, các biện pháp hạn chế hay đòi hỏi phải theo các hình thức thực thể pháp lý nhất định hoặc liên doanh thông qua đó một nhà cung cấp dịch vụ có thể cung cấp một dịch vụ, các hạn chế về sự tham gia góp vốn nước ngoài. (Điều 6)

- Đối với các lĩnh vực dịch vụ nêu trong Lộ trình Cam kết (Phụ lục G), phụ thuộc vào các hạn chế và điều kiện cụ thể đã ghi rõ, mỗi Bên dành chế độ Đối xử quốc gia cho các dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của Bên kia (Điều 7). Đối với các lĩnh vực dịch vụ không có trong Phụ lục G, ta không cam kết mở cửa thị trường cho Hoa Kỳ.

- Phụ lục G đưa ra Lộ trình cam kết cụ thể, trong đó chỉ rõ: các quy định, hạn chế và điều kiện tiếp cận thị trường; các điều kiện và chuẩn mực về đối xử quốc gia; các nghĩa vụ liên quan đến các cam kết bổ sung; lịch trình thực hiện các cam kết đó nếu cần; và thời điểm các cam kết đó có hiệu lực. Hai Bên cho phép các cá nhân và nhà cung cấp dịch vụ Bên kia tham gia vào thị trường dịch vụ của mình, bao gồm các dịch vụ tài chính (bảo hiểm, ngân hàng), viễn thông, phân phối, nghe nhìn, pháp lý, kế toán, thiết kế công trình, máy tính và các dịch vụ có liên quan, nghiên cứu thị trường, xây dựng, giáo dục, y tế và các dịch vụ có liên quan, du lịch. Đối với Việt Nam, những cam kết này được thực hiện theo từng giai đoạn, phần lớn là sau 3-5 năm từ khi Hiệp định bắt đầu có hiệu lực.

### ***Từ chối lợi ích***

- Một Bên có quyền từ chối lợi ích của Chương này: (1) đối với việc cung cấp một dịch vụ nếu xác định rằng dịch vụ không xuất xứ từ lãnh thổ của một nước không phải là một Bên của Hiệp định, (2) đối với việc cung cấp một dịch vụ vận tải biển nếu dịch vụ này được cung cấp bởi tàu hoặc người điều hành hay sử dụng một phần tàu đó không phải thuộc nước là một Bên của Hiệp định này.

## **Chương 4. Phát triển quan hệ đầu tư**

### ***Đối xử quốc gia, tối huệ quốc***

- Đối với việc thành lập, mua lại, mở rộng, quản lý, điều hành, vận hành, bán hoặc định đoạt bằng cách khác các khoản đầu tư theo Hiệp định này, mỗi Bên đồng ý dành cho các khoản đầu tư của công dân hoặc công ty của Bên kia chế độ đối xử quốc gia hoặc đối xử tối huệ quốc, tùy thuộc vào sự đối xử nào là thuận lợi nhất. Mỗi Bên có thể duy trì hoặc ban hành các ngoại lệ đối với những nghĩa vụ này phù hợp với các lĩnh vực hoặc những vấn đề quy định tại Phụ lục H. (Điều 2)



- Hai Bên cam kết dành cho các khoản đầu t theo Hiệp định này sự đối xử công bằng, thoả đáng và sự bảo hộ an toàn đầy đủ và dành sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử theo yêu cầu của các quy tắc áp dụng của pháp luật tập quán quốc tế và cam kết không áp dụng các biện pháp bất hợp lý và phân biệt đối xử đối với các khoản đầu t đó. (Điều 3)

### ***Quyền khiếu nại của công dân và các công ty***

- Mỗi Bên dành cho các công ty và công dân của Bên kia các công cụ hữu hiệu để khiếu nại và thực thi các quyền liên quan đến các khoản đầu t theo Hiệp định. Khi có tranh chấp đầu t, các bên tranh chấp cần nỗ lực giải quyết thông qua tham vấn và thương lượng. Trong trớc hợp tranh chấp cha đọc giải quyết bằng tham vấn và thương lượng thì tranh chấp có thể đọc giải quyết theo cách phong thức: đa ra toà án hoặc cơ quan tài phán hành chính có thẩm quyền, áp dụng các thủ tục giải quyết tranh chấp đã thoả thuận trớc đó, hoặc giải quyết theo thủ tục trọng tài. Tất cả các phán quyết của trọng tài đều đọc coi là chung thẩm và ràng buộc đối với các bên tranh chấp. (Điều 4)

### ***Minh bạch và công khai các thủ tục hành chính***

- Mỗi Bên đảm bảo tính minh bạch bằng việc công khai hoá các luật, quy định và thủ tục hành chính liên quan đến các khoản đầu t (Điều 5); đọc quyền quy định các thủ tục riêng liên quan đến các khoản đầu t theo Hiệp định này với điều kiện các thủ tục đó không ảnh hưởng đến bản chất của bất kỳ quyền nào trong Chương này, Phụ lục H, cách thức trao đổi về Chế độ cấp giấy phép đầu t, các Điều 1, 4 của Chương VII (Các điều khoản chung) liên quan tới khoản đầu t theo Hiệp định này. (Điều 6)

### ***Chuyển giao công nghệ***

- Các Bên không đọc quyền áp đặt yêu cầu về chuyển giao công nghệ nh một điều kiện để đọc thành lập, mua lại, mở rộng, quản lý, điều hành hoạt động của khoản đầu t, trừ một số trớc hợp cụ thể. (Điều 7)

### ***Lu chuyển nhân viên và luật lao động***

- Các Bên cho phép công dân và công ty của Bên kia lu chuyển nhân viên thuộc mọi quốc tịch để phục vụ cho hoạt động của họ trên lãnh thổ Bên đó trong trớc hợp những nhân viên này là người điều hành quản lý hoặc có năng lực chuyên môn đặc biệt (kể cả nhân viên quản lý cao nhất). Luật lao động của mỗi bên vẫn đọc áp dụng nếu không làm ảnh hưởng tới các quyền quy định tại Điều này. (Điều 8)

### ***Đối xử lợi thế***

- Chương này, Phụ lục H, các th trao đổi về Chế độ cấp giấy phép đầu t và Điều 1, 4 của Chương VII liên quan đến các khoản đầu t theo Hiệp định này không đọc làm giảm hiệu lực của các luật, quy định và thủ tục hành chính, quyết định hành chính hoặc t pháp, các nghĩa vụ pháp lý quốc tế và nghĩa vụ mà Bên đó đảm nhận liên quan đến các khoản đầu t theo Hiệp định này, theo đó cho phép các khoản đầu t này sẽ đọc hưởng sự đối xử thuận lợi hơn sự đối xử đọc quy định tại Chương này. (Điều 9)

### ***Quốc hữu hoá, tốc quyền sở hữu và bồi thường***

- Không Bên nào đọc quyền tốc quyền sở hữu hoặc quốc hữu hoá, trực tiếp hoặc gián tiếp, các khoản đầu t, trừ trớc hợp vì mục đích công cộng, theo phong thức không phân biệt đối xử. Khi thực hiện việc tốc quyền sở hữu nói trên cần nhanh chóng bồi thường theo đúng giá thị trớc của khoản đầu t tại thời điểm trớc khi việc tốc quyền sở hữu đọc thực hiện. Mỗi Bên dành sự đối xử quốc gia và đối xử tối huệ quốc cho các khoản đầu t theo Hiệp định này đối với bất kỳ biện pháp nào liên quan đến

những rủi ro mà các khoản đầu tư đó phải gánh chịu do chiến tranh, xung đột vũ trang, tình trạng khẩn cấp quốc gia, v.v... (Điều 10)

### ***Tự do đầu tư theo Hiệp định TRIMs của WTO***

- Việt Nam và Hoa Kỳ cam kết không áp dụng bất kỳ biện pháp đầu tư liên quan đến thương mại nào (TRIMs) không phù hợp với Hiệp định TRIMs của WTO và đồng ý xoá bỏ toàn bộ TRIMs (các biện pháp quy định trong các luật, quy định, hợp đồng hoặc giấy phép) về các yêu cầu cân đối thương mại và kiểm soát ngoại hối đối với hàng nhập khẩu, được nêu tại Danh mục minh họa các TRIMs trong Hiệp định WTO về TRIMs, vào thời điểm Hiệp định có hiệu lực. Việt Nam sẽ loại bỏ toàn bộ TRIMs khác trong vòng 5 năm kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực hoặc vào ngày được yêu cầu theo quy định và điều kiện Việt Nam gia nhập WTO, tùy thời điểm nào diễn ra trước. (Điều 11)

### ***Hiệp định đầu tư song phương***

- Các Bên cam kết nỗ lực đàm phán với tinh thần thiện chí một hiệp định đầu tư song phương trong một thời hạn thích hợp. (Điều 13)

### **Chương 5. Tạo thuận lợi cho kinh doanh**

- Mỗi Bên cho phép công dân và công ty của Bên kia được nhập khẩu và sử dụng một cách hợp lý các thiết bị văn phòng các thiết bị khác, nh máy chữ, máy tính, máy photocopy, v.v...

- Hai Bên cam kết cho phép công dân và công ty của Bên kia được tiếp cận và sử dụng nơi làm việc hoặc nơi ở trên cơ sở không phân biệt đối xử và giá thị trường; cho phép thuê các đại lý, nhà thầu, phân phối; quảng cáo các sản phẩm và dịch vụ của họ; bán trực tiếp những hàng hoá và dịch vụ cho người sử dụng cuối cùng và các khách hàng khác; tiến hành nghiên cứu thị trường trên lãnh thổ mình; dự trữ hàng mẫu và phụ tùng thay thế cho dịch vụ hậu mãi của các sản phẩm đầu tư theo Hiệp định này; và tiếp cận các sản phẩm và dịch vụ do chính phủ cung cấp, nh các tiện ích công cộng, trên cơ sở không phân biệt đối xử.

- Nếu có xung đột giữa những quy định của Chương này với các quy định của Chương I (bao gồm Phụ lục A,B,C,D và E), Chương III (bao gồm Phụ lục F và G), Chương IV (bao gồm Phụ lục H và I), thì các quy định của các Chương I, III và IV sẽ được áp dụng đối với các xung đột này.

### **Chương 6. Các quy định liên quan tới tính minh bạch, công khai và quyền khiếu kiện**

- Mỗi Bên có nghĩa vụ công bố định kỳ và kịp thời tất cả các luật, quy định thủ tục hành chính chung, liên quan đến bất kỳ vấn đề nào trong Hiệp định, sao cho các đối tượng tác động phải được làm quen trước khi chúng có hiệu lực. Những luật, quy định và thủ tục hành chính chung chưa được công bố tại thời điểm Hiệp định có hiệu lực sẽ được công bố nhanh chóng sau đó.

- Cho phép công dân và công ty Bên kia tiếp cận các dữ liệu về nền kinh tế quốc dân và từng khu vực kinh tế, bao gồm cả thông tin về ngoại thương; đóng góp ý kiến, ở mức độ có thể, đối với việc xây dựng luật, quy định và thủ tục hành chính chung có thể ảnh hưởng tới việc tiến hành các hoạt động thương mại quy định trong Hiệp định.

- Mỗi Bên phải đăng tất cả biện pháp có tính áp dụng chung lên các tạp chí chính thức cho công chúng dễ dàng tiếp cận.

- Hai Bên cam kết áp dụng thống nhất tất cả các luật, quy định và thủ tục hành chính, cho phép công dân của hai Bên được quyền kháng nghị lại các phán quyết có liên quan đến những luật lệ, quy định này.

- Đảm bảo các thủ tục nhập khẩu được thực hiện một cách minh bạch, phù hợp với các tiêu chuẩn của Hiệp định WTO về Thủ tục cấp phép nhập khẩu.

## **Chương 7. Những điều khoản chung**

- Các giao dịch thương mại qua biên giới và chuyển tiền liên quan đến đầu tư phải được tiến hành bằng đồng đô la Hoa Kỳ hoặc bất kỳ đồng tiền nào khác được Quỹ Tiền tệ quốc tế chỉ định là đồng tiền tự do sử dụng.

- Mỗi Bên dành đối xử quốc gia hoặc tối huệ quốc, tùy theo sự đối xử nào tốt hơn, cho công dân và công ty của Bên kia đối với việc mở, duy trì tài khoản và tiếp cận tiền gửi; các khoản thanh toán, chuyển trả tiền và chuyển các đồng tiền có khả năng chuyển đổi sang đồng tiền tự do; tỷ giá hối đoái và các vấn đề liên quan; mọi khoản chuyển tiền vào và ra khỏi lãnh thổ của Bên đó. Sự đối xử đối với các giao dịch và chuyển tiền qua biên giới đó sẽ phải phù hợp với nghĩa vụ của mỗi Bên đối với Quỹ Tiền tệ quốc tế.

- Một Bên có thể ngăn cản một khoản chuyển tiền bằng cách áp dụng pháp luật của mình một cách công bằng, không phân biệt đối xử và trung thực.

- Các Bên được quyền áp dụng các biện pháp mà Bên đó coi là cần thiết để bảo vệ các lợi ích an ninh thiết yếu của mình.

- Các Bên được quyền áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo đảm tuân thủ các luật và quy định không trái với các quy định của Hiệp định này (bao gồm cả các biện pháp liên quan đến bảo hộ các quyền sở hữu trí tuệ và ngăn chặn những hành vi lừa đảo); các biện pháp được nêu trong Điều XX của GATT 1994; hoặc các biện pháp được quy định tại Điều XIV của Hiệp định chung về thương mại và dịch vụ GATS. Các Bên được quyền áp dụng các luật của mình liên quan tới cơ quan đại diện nước ngoài và bất kỳ hiệp định nào hiện có hoặc sẽ đạt được trong tương lai giữa các Bên về thương mại hàng dệt và sản phẩm dệt.

- Hai Bên không có nghĩa vụ, theo Hiệp định này, đối với các vấn đề về thuế, ngoại trừ một số nghĩa vụ về đối xử quốc gia trong thương mại hàng hoá liên quan đến thuế, giải quyết tranh chấp đầu tư và việc tốc quyền sở hữu.

- Các Bên đồng ý tiến hành tham vấn định kỳ, nhanh chóng và thông qua các kênh thích hợp để giải thích và rà soát việc thực hiện Hiệp định và các khía cạnh liên quan đến Hiệp định.

- Hai Bên thoả thuận thành lập Ủy ban hỗn hợp về Phát triển Quan hệ kinh tế và thương mại giữa Việt Nam và Hoa Kỳ. Ủy ban này có nhiệm vụ theo dõi và bảo đảm việc thực hiện Hiệp định và đưa ra khuyến nghị để đạt được các mục tiêu của Hiệp định, đảm bảo một sự cân bằng thoả đáng về các thoả nhượng trong thời hạn hiệu lực của Hiệp định, là kênh thích hợp để các Bên tiến hành tham vấn, thúc đẩy quan hệ kinh tế- thương mại giữa hai nước.

### ***Hiệu lực***

- Hiệp định này có hiệu lực vào ngày các Bên trao đổi thông báo cho nhau rằng mỗi Bên đã hoàn tất các thủ tục pháp lý cần thiết để Hiệp định có hiệu lực. Hiệp định có hiệu lực trong thời hạn 3 năm và được gia hạn 3 năm một lần.

*(NCLP biên tập theo bản của Vụ Hợp tác Kinh tế Đa phương, Bộ Ngoại giao)*

# THỰC TIỄN ÁP DỤNG CÁC QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ VỀ HỢP ĐỒNG DÂN SỰ

ĐINH MAI PHƯƠNG\*

*Tóm tắt: Những quy định về hợp đồng dân sự trong Bộ luật Dân sự 1995 tương đối phù hợp với pháp luật về hợp đồng của các nước khác và có nhiều điểm mới so với các văn bản pháp luật về hợp đồng dân sự trước đó. Qua 5 năm thi hành Bộ luật Dân sự, chế định hợp đồng dân sự cũng không khỏi bộc lộ những bất cập, vướng mắc. Bài viết phân tích những bất cập đó và đề xuất một số ý kiến, kiến nghị sửa đổi, bổ sung nhằm hoàn thiện pháp luật về hợp đồng dân sự trong bối cảnh hội nhập.*

Thực tiễn thi hành các quy định của Bộ luật Dân sự (BLDS) về hợp đồng dân sự (HĐDS) cho thấy các quy định pháp luật về HĐDS của nước ta nói chung là đầy đủ và tương đối hoàn thiện, tiếp thu được tinh hoa lập pháp qua các thời kỳ, cũng như đã thể hiện những đặc thù dân tộc. Hơn thế, nếu so sánh với pháp luật về hợp đồng của các nước khác, pháp luật về hợp đồng nước ta được ghi nhận trong BLDS là tương đối phù hợp và có nhiều điểm mới tiến bộ.

Những điểm mới cơ bản phải kể đến như các quy định về khái niệm HĐDS (Điều 394 BLDS); về chủ thể của HĐDS, về đề nghị và chấp thuận đề nghị giao kết hợp đồng (từ Điều 396 đến Điều 399); về hình thức HĐDS; về giao kết và thực hiện hợp đồng; về các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng và cuối cùng là về HĐDS vô hiệu. Tuy nhiên, qua hơn 5 năm thi hành BLDS, chế định HĐDS cũng không khỏi bộc lộ những bất cập bởi nền kinh tế thị trường luôn vận động và phát triển.

Hơn thế, tác động của quá trình hội nhập quốc tế, toàn cầu hoá, yêu cầu đối với việc điều chỉnh các quan hệ dân sự nói chung và các quan hệ HĐDS nói riêng có nhiều thay đổi. Áp lực này phần nào đặt ra yêu cầu về tính hài hoà giữa hệ thống pháp luật của các nước. Vì vậy, việc tiếp tục nghiên cứu nhằm hoàn thiện pháp luật về HĐDS là yêu cầu cần thiết trong giai đoạn hiện nay.

## 1. Các vi phạm trong giao kết và thực hiện hợp đồng dân sự

- Các loại vi phạm phải kể đến là vi phạm về giao kết hợp đồng: không đảm bảo các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng cũng như không bảo đảm các điều kiện về hình thức của hợp đồng, không thực hiện hoặc chậm thực hiện hợp đồng; không đúng số lượng, chất lượng, giá cả, phương thức thanh toán... nghĩa là thực hiện không đúng các nội dung chủ yếu của hợp đồng. Những vi phạm này dẫn đến nhiều hợp đồng bị vô hiệu (từng phần hoặc toàn bộ).

Phần nhiều các hợp đồng bị vô hiệu là do bị lừa dối. Đối với loại hợp đồng vô hiệu tuyệt đối là các trường hợp giao kết vi phạm điều cấm của pháp luật (mua bán dâm, các chất ma tuý, vũ khí...), giao kết do giả tạo.

Còn việc vi phạm điều kiện hình thức của hợp đồng thì có những bên chủ thể đã lợi dụng sơ hở về hình thức hợp đồng để xin huỷ hợp đồng mưu lợi riêng (mua bán nhà chỉ có giấy viết tay, xin huỷ hợp đồng khi giá nhà lên cao). Do vậy, trong thực tế xét xử, toà án có tính đến yếu tố tự nguyện của các bên chủ thể, nhất là các trường hợp hợp đồng đã hoàn thành trên thực tế đã có công nhận hay không hiệu lực của hợp đồng nhằm mục đích ổn định giao lưu dân sự, bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của các bên tham gia hợp đồng.

- Các vi phạm đối với các HĐDS thông dụng biểu hiện rất khác biệt ở từng loại hợp đồng cụ thể. Ví dụ vi phạm hình thức giao kết, về chất lượng, số lượng, chủng loại, điều kiện giao hàng trong hợp đồng mua bán (nhất là các hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế); vi phạm về thời hạn thanh toán, lãi suất trong hợp đồng cho vay...; vi phạm về thời hạn, về chấm dứt hợp đồng, về quyền lực, sử dụng nhà không đúng mục đích, tự ý coi nói, sửa chữa nhà...

Trong nền kinh tế thị trường, các vi phạm hợp đồng rất đa dạng, muôn hình muôn vẻ. Các vi phạm này làm phát sinh các tranh chấp dân sự cũng rất phức tạp, giải quyết kéo dài, gây tổn kém và kéo theo tranh chấp về thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước như trọng tài, tòa án... Một trong những nguyên nhân quan trọng dẫn đến các vi phạm về HĐDS và các tranh chấp dân sự phát sinh trong lĩnh vực HĐDS là do hạn chế của chính các quy định vì nội dung mâu thuẫn, có quy định cha phù hợp, chung chung, thiếu cụ thể, thiếu chặt chẽ và tạo kẽ hở cho các vi phạm.

## **2. Những vướng mắc trong thực tiễn áp dụng**

### **2.1. Về khái niệm hợp đồng dân sự**

Điều 394 BLDS đã đưa ra khái niệm HĐDS: "*HĐDS là sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự*". Trong thực tế, khi áp dụng các quy định của BLDS nhằm giải quyết các tranh chấp về hợp đồng không chỉ áp dụng riêng chế định về hợp đồng từ Điều 394 đến Điều 598 mà còn phải áp dụng các quy định về nghĩa vụ dân sự, về giao dịch dân sự, thậm chí các quy định khác hay các nguyên tắc của BLDS. Trên tinh thần đó, nếu so sánh với quy định tại Điều 130, thì khái niệm hợp đồng được quy định tại Điều 394 là một hình thức dẫn chiếu ngược. Điều 130 quy định: "*Giao dịch dân sự là hành vi pháp lý đơn phương hoặc hợp đồng...*". Điều 394 quy định khái niệm cụ thể về HĐDS. Xét về mặt logic hoặc mặt kỹ thuật lập pháp quy định như vậy là không hợp lý. Nên sửa theo hướng đưa khái niệm hợp đồng ở Điều 394 vào Điều 130. Việc quy định như vậy hợp lý hơn vì không nên giải thích khái niệm giao dịch dân sự theo hợp đồng mà nên giải thích khái niệm hợp đồng theo giao dịch dân sự.

### **2.2. Về chủ thể của hợp đồng dân sự**

Chủ thể của HĐDS có thể là cá nhân, pháp nhân. Ngoài ra, hộ gia đình và tổ hợp tác là những chủ thể đặc biệt của HĐDS, đồng thời không phải là cá nhân mà cũng không phải là pháp nhân. Tuy nhiên, theo quy định hiện hành của BLDS những tổ chức được hình thành trên cơ sở những sự kiện pháp lý như loại hình công ty đối nhân theo Luật Doanh nghiệp hiện hành đó là công ty hợp danh, suy ra không phải là chủ thể của quan hệ HĐDS. Do vậy, họ không thể tham gia vào các HĐDS. *Có thể nhận xét rằng: cách quy định về chủ thể của HĐDS trong BLDS chưa thực sự khoa học và hợp lý hoặc đây là vấn đề còn gây ra những tranh cãi.*

Hiện nay trong giới khoa học đang tồn tại các quan điểm trái ngược nhau về cách chủ thể quan hệ pháp luật dân sự của hộ gia đình. Bởi vì, theo quy định tại Điều 116: "*1. Những hộ gia đình mà các thành viên có tài sản chung để hoạt động kinh tế chung trong quan hệ sử dụng đất, trong hoạt động sản xuất nông, lâm, ngư nghiệp và trong một số lĩnh vực sản xuất, kinh doanh khác do pháp luật quy định, là chủ thể trong các quan hệ dân sự đó. 2. Những hộ gia đình mà đất ở được giao cho hộ cũng là chủ thể trong quan hệ dân sự liên quan đến đất ở đó*". Từ quy định trên chúng ta thấy, hộ gia đình là chủ thể hạn chế trong quan hệ pháp luật dân sự. Tuy nhiên, nếu căn cứ vào nội dung điều luật, sự hạn chế về cách chủ thể này không được xác định cụ thể. Hơn thế, Điều 119 quy định về trách nhiệm dân sự của hộ gia đình trên cơ sở tài sản chung của hộ gia đình và tài sản riêng của từng cá nhân. Tuy vậy, hiện tại pháp luật dân sự nước ta vẫn chưa có quy định nào xác định rõ cách thức và hình thức công nhận là một thành viên của hộ gia đình; bao nhiêu thành viên trong một hộ thì sẽ được coi là hộ gia đình? Đây là một vấn đề quan trọng, đặc biệt trong việc xác định trách nhiệm dân sự đối với hộ gia đình do vi phạm hợp đồng. Bởi vì, mối liên hệ giữa các thành viên trong hộ gia đình không được xác định một cách rõ ràng. Hiện tại có quan điểm cho rằng, nên bỏ cách chủ thể quan hệ pháp luật dân sự của hộ gia đình. Theo quan điểm này, cách chủ thể của hộ gia đình chỉ tồn tại

trong pháp luật mà không tồn tại trong thực tế. Hơn thế, xét cho cùng, t cách này trên thực tế cũng đợc cá thể hoá tới từng cá nhân. Quan điểm khác cho rằng, t cách chủ thể quan hệ pháp luật dân sự của hộ gia đình là cần thiết. Hộ gia đình là chủ thể đặc biệt mang tính đặc thù và truyền thống của dân tộc ta đợc thể hiện trong các quy phạm pháp luật. Hơn thế, hiện tại, trong cộng đồng làng xã Việt Nam, chủ thể này vẫn thực sự hiện hữu, đặc biệt ở các vùng nông thôn, đông bào dân tộc thiểu số. Chúng tôi đồng tình với quan điểm thứ hai. Tuy nhiên, để củng cố và duy trì t cách chủ thể của hộ gia đình, pháp luật dân sự cần có các quy định cụ thể và chặt chẽ hơn nữa về t cách cũng nh mối quan hệ giữa các thành viên trong hộ gia đình.

Một khía cạnh khác liên quan đến năng lực hành vi của chủ thể. Điều 6, BLDS Nhật Bản quy định người cha thành niên nếu đợc phép tiến hành một hoặc một vài hoạt động kinh doanh thương mại thì đối với các hoạt động này người đó có đủ năng lực pháp lý nh người thành niên. Quy định này rất hợp với thực tế. *Tuy nhiên BLDS Việt Nam không quy định vấn đề này.* Hơn thế, theo quy định của Luật Doanh nghiệp, thì chỉ những cá nhân từ đủ 18 tuổi trở lên mới đợc hoạt động trong những lĩnh vực này. *Nhng trong thực tế, không ít cá nhân từ đủ 15 tuổi đến 18 tuổi tham gia sản xuất kinh doanh. Vấn đề đặt ra là quy định về chủ thể của BLDS nh vậy có cứng nhắc quá không?*

Về việc người có quyền yêu cầu toà án tuyên bố một người bị mất năng lực hành vi, Điều 24 BLDS căn cứ vào yêu cầu của người có quyền, lợi ích liên quan. Điều 7, BLDS Nhật Bản lại quy định người có quyền yêu cầu là người thân trong phạm vi bốn đời, người đỡ đầu, người giám hộ của người này hoặc công tố viên. Qua so sánh thấy rằng *Điều 24 BLDS Việt Nam quy định có thể rộng hơn Điều 7 của BLDS Nhật Bản, nhng vẫn còn chung chung và thiên về việc bảo hộ lợi ích cho người có quyền lợi trong quan hệ dân sự.*

Điều 140 BLDS quy định HỖDS vô hiệu do chủ thể giao kết là người cha thành niên, người mất năng lực, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự. Song Điều này lại cha đề cập đến trường hợp chủ thể giao kết đến khi thực hiện hợp đồng thì đã thành niên hoặc khôi phục lại đợc năng lực hành vi dân sự. Vấn đề đặt ra là Toà án không nên tuyên bố hợp đồng vô hiệu trong trường hợp đó theo yêu cầu của người đại diện của họ. Pháp luật hợp đồng nên cho phép họ đợc tự quyết định có duy trì hợp đồng đã ký hay chấm dứt, hay thoả thuận lại nhằm đảm bảo quyền lợi cho cả hai bên và phù hợp với thực tế.

Điều 141 BLDS quy định về HỖDS vô hiệu do một bên nhầm lẫn về nội dung chủ yếu của hợp đồng. Nội dung chủ yếu của hợp đồng do pháp luật quy định nếu các bên không thoả thuận. Nhng theo tinh thần của Điều 141 thì chỉ áp dụng với trường hợp một bên nhầm lẫn về nội dung chủ yếu của hợp đồng. Vấn đề đặt ra là nhầm lẫn về chủ thể giao kết của hợp đồng có làm cho hợp đồng vô hiệu hay không. Về nguyên tắc là không, song trên thực tế, đối với một số trường hợp pháp luật có quy định về các điều kiện mà chủ thể phải đáp ứng thì nhầm lẫn về chủ thể, trong trường hợp này là căn cứ Toà án tuyên bố hợp đồng vô hiệu theo yêu cầu của bên nhầm lẫn. Nh vậy, quy định tại Điều 141 còn kẽ hở, dễ gây tranh cãi khi giải quyết các tranh chấp về hợp đồng.

### **2.3. Về hình thức của hợp đồng dân sự**

- Thứ nhất, theo Luật Dân sự Việt Nam, việc giao kết hợp đồng bằng văn bản phải có hợp đồng và chữ ký của hai bên. Tuy nhiên, trong điều kiện phát triển nền kinh tế thị trường, hình thức giao kết hợp đồng bằng văn bản rất đa dạng nh qua fax, th điện tử... Hình thức này cha đợc quy định trong BLDS. Đây cũng là vấn đề cần nghiên cứu, bổ sung.

Điều 139 BLDS quy định HỖDS vô hiệu nếu không tuân thủ quy định của pháp luật về hình thức. Phân tích Điều 139 BLDS cho thấy cách xử lý vi phạm về hình thức hợp đồng mềm mỏng hơn so với vi phạm về nội dung, nhằm tạo điều kiện để các bên khắc phục vi phạm và hợp đồng vẫn đợc thực hiện, tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Giải pháp mềm mỏng này thể hiện ở chỗ pháp luật cho các bên thêm một thời hạn nhất định để thực hiện việc hoàn tất về mặt hình thức, quá thời hạn đó mà không thực hiện thì giao dịch mới bị vô hiệu. Khác với Việt Nam, pháp luật một số

nước (ví dụ Cộng hoà Liên Bang Đức...) lại quy định dứt khoát hợp đồng vô hiệu khi có vi phạm về mặt hình thức.

Theo chúng tôi, trong thực tế hiện nay, việc quy định mềm nh Việt Nam là phù hợp vì trên thực tế vi phạm về hình thức là rất nhiều, rất phổ biến, nhất là các hợp đồng mua bán, thuê nhà đất, chuyển quyền sử dụng đất, rất nhiều trường hợp chỉ có giấy viết tay hoặc chứng nhận chữ ký của cấp phòng. Vì đây là một tồn tại lịch sử. Số lượng các loại hợp đồng vi phạm loại này không phải là nhỏ. Theo thống kê số nhà đất ở địa bàn Thành phố Hà Nội hiện nay có 15.000 hộ ở nhà Nhà nước mà cha có hợp đồng thuê nhà. Việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng nhà t nhân tại địa bàn Hà Nội tính đến ngày 17/8/2001 được 54.069 sổ, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất giao theo Nghị định 64/CP và Nghị định 85/CP là 164.622 hộ.

Trong bối cảnh nh vậy, nếu BLDS của ta quy định vi phạm về hình thức thì hợp đồng sẽ vô hiệu ngay thì sẽ gây ra một sự xáo trộn lớn trong nhân dân về nhà đất và hậu quả của nó cũng không lường hết. Trên thực tế, các tòa án vẫn công nhận hợp đồng thực tế nghĩa là người mua phải trả tiền, người bán đã vào ở và hợp đồng không có những yếu tố vô hiệu về mặt nội dung. Thực tế này dẫn đến hậu quả tạo ra cho người dân có thái độ coi thường pháp luật, biết là sai nhng vẫn làm nhằm mục đích nh trốn thuế v.v... và vì vậy pháp luật không thể đi vào cuộc sống được. Mặt khác, Điều 139 lại bộc lộ những điểm cha phù hợp. Đó là đa số các văn bản pháp luật hiện hành, kể cả các quy định về HĐDS thông dụng trong BLDS đều không có quy định vô hiệu do vi phạm hình thức, mà chỉ có quy định hợp đồng phải có hình thức nhất định. Nh vậy là hầu nh không phát sinh điều kiện thứ nhất của Điều 139 BLDS. Để pháp luật hợp đồng đi vào cuộc sống và có hiệu quả thì cần phải có quy định dứt khoát. Bên cạnh đó, việc khắc phục những tồn đọng về các loại hợp đồng đã có vi phạm về mặt hình thức trước đây khi BLDS cha có hiệu lực cần có một văn bản điều chỉnh thống nhất dứt điểm và thoả đáng về các vụ việc tồn đọng. Việc thông qua *Nghị quyết số 58/1998/NQ-UBTVQH10 ngày 20/8/1998 về Giao dịch dân sự về nhà ở được xác lập trước ngày 1/7/1991* cũng cha thể giải quyết toàn diện và triệt để vấn đề này.

- Thứ hai, về hình thức hợp đồng được giao kết bằng hành vi cụ thể (quy định tại Điều 400 BLDS). Hiện nay, pháp luật dân sự nước ta cha quy định cụ thể về hình thức này. Tuy nhiên, theo ý kiến của chúng tôi, thực ra hiện nay, trong BLDS đã đề cập về vấn đề này nhng được thể hiện dưới dạng giao dịch khác. Đó chính là hành vi thực hiện công việc không có uỷ quyền (quy định tại Chương III, Phần thứ hai, BLDS về Thực hiện công việc không có uỷ quyền). Hành vi của một chủ thể thực hiện công việc không có uỷ quyền, mặc dù người thụ hưởng hoàn toàn biết nhng không phản đối chính là hình thức hợp đồng được giao kết bằng hành vi cụ thể. Đây là một khiếm khuyết mà trong lần sửa đổi tới cần khắc phục.

#### **2.4. Vấn đề trong việc xác định thời điểm giao kết hợp đồng**

Theo quy định tại Điều 403, Khoản 5 về thời điểm giao kết hợp đồng, theo đó, "*Đối với hợp đồng phải có chứng nhận của công chứng nhà nước, chứng thực, đăng ký hoặc xin phép, thì thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm được chứng nhận, chứng thực, đăng ký hoặc cho phép*".

Từ quy định trên có ý kiến cho rằng, việc quy định nh trên là không hợp lý, thể hiện ở một số điểm sau:

- Thứ nhất, xét về lý luận, việc giao kết một HĐDS trước tiên xuất phát từ sự thuận tình của các bên tham gia, trên cơ sở lợi ích mà họ hướng tới, nh vậy, thời điểm giao kết hợp đồng phải do các bên tự định đoạt. Bởi vì, ý nghĩa của việc xác định thời điểm giao kết là nhằm xác định thời điểm các bên bắt đầu thực hiện các cam kết của mình.

- Thứ hai, xét về thực tiễn, trong thời gian vừa qua, các giao dịch dân sự nói chung và các HĐDS nói riêng cần phải chứng nhận, chứng thực hoặc đăng ký tại các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các

bên tham gia thông thực hiện hợp đồng do họ xác lập trước khi làm thủ tục công chứng, chứng nhận, chứng thực tại cơ quan nhà nớc hoặc trong nhiều trường hợp thủ tục này không đợc thực hiện.

Từ những cơ sở nêu trên, theo ý kiến của chúng tôi, thời điểm giao kết hợp đồng đợc đề cập nh trên cha thực sự hợp lý. Điều đó thể hiện sự can thiệp quá lớn của Nhà nớc vào quan hệ HỖDDS. Hơn thế, thông thông, đối với các hợp đồng này, đối tượng thông là các tài sản phải đăng ký quyền sở hữu tại cơ quan nhà nớc có thẩm quyền. Sự quản lý Nhà nớc đối với các hợp đồng này thông qua đăng ký việc chuyển quyền sở hữu là đủ. Ngoài ra, việc thực hiện các thủ tục theo quy định của pháp luật cùng các lệ phí kèm theo cũng có thể là một nội dung mà các bên có thể thoả thuận bên nào có trách nhiệm hoàn tất trong hợp đồng. Từ nhận định nêu trên, thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản nói chung chỉ cần xác định trên cơ sở các bên tham gia cùng ký vào văn bản hợp đồng mà không cần thiết phải quy định nh nội dung của Khoản 5 nêu trên. Hơn thế, theo quan điểm của chúng tôi, xuất phát từ t duy can thiệp quá sâu vào giao lu dân sự, nhà làm luật đã làm mất đi ý nghĩa của việc đả ra hai khái niệm khác nhau trong BLDS. Đó là thời điểm giao kết hợp đồng và thời điểm hợp đồng có hiệu lực. Theo logic này, chúng tôi xin đả ra hai giải pháp (quan điểm cá nhân) về vấn đề này nh sau:

- Thứ nhất: Nếu giữ nguyên quan điểm nh hiện nay, tức đả ra hai khái niệm khác nhau về thời điểm giao kết hợp đồng và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thì cần sửa lại thời điểm giao kết hợp đồng theo hớng trên.

- Thứ hai: Nên bỏ quy định về thời điểm giao kết hợp đồng mà chỉ nên quy định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là đủ. Trong đó quy định: thời điểm có hiệu lực của hợp đồng bằng văn bản là thời điểm các bên cùng ký vào văn bản hợp đồng hoặc là thời điểm sau khi các bên hoàn tất các thủ tục theo quy định của pháp luật.

## **2.5. Các vướng mắc trong giao kết và thực hiện HỖDDS**

- Thứ nhất, Điều 397 BLDS tại Khoản 3 quy định trường hợp trả lời đề nghị (về việc ký hợp đồng) thông qua bu điện, và xác nhận ngày gửi đi theo dấu bu điện và thời điểm trả lời. Trên thực tế nếu xảy ra trường hợp này sẽ không có căn cứ để giải quyết. Bởi vì nếu trong trường hợp trả lời đến chậm vài ngày so với thời hạn luật định, bên đề nghị có phải chịu trách nhiệm về đề nghị của mình và có phải ký hợp đồng hay không. Vấn đề này cần có sự hớng dẫn để áp dụng thống nhất trên thực tế.

- Thứ hai, theo Điều 412 BLDS: "*Bên phải thực hiện nghĩa vụ trước có quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ, nếu tài sản của bên kia bị giảm sút nghiêm trọng đến mức không thể thực hiện đợc nghĩa vụ nh đã cam kết cho đến khi bên kia có khả năng thực hiện đợc nghĩa vụ hoặc có người bảo lãnh*". Từ quy định này, quyền hoãn thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ trước có thể đợc hiểu theo hai cách nh sau:

+ Chỉ đợc hoãn thực hiện chứ không đợc ngừng thực hiện, mặc dù có thể xảy ra trường hợp hết thời hạn thực hiện hợp đồng mà bên kia vẫn trong tình trạng tài sản bị giảm sút nghiêm trọng đến mức không thể thực hiện đợc nghĩa vụ nh đã cam kết và cũng không có người bảo lãnh;

+ Đợc hoãn thực hiện nghĩa vụ trước và sau đó đợc ngừng thực hiện nghĩa vụ hoặc tuyên bố đơn ph-ơng đình chỉ thực hiện hay huỷ bỏ hợp đồng, nếu hết thời hạn thực hiện hợp đồng mà bên kia vẫn trong tình trạng tài sản bị giảm sút nghiêm trọng đến mức không thể thực hiện đợc nghĩa vụ nh đã cam kết và cũng không có người bảo lãnh.

*Hai cách hiểu nh trên hoàn toàn khác nhau và sẽ dẫn đến những kết quả khác nhau khi giải quyết tranh chấp. Hơn nữa, với cách quy định nh vậy, các nhà làm luật không xác định đợc thế nào là tình trạng tài sản bị giảm sút tới mức nghiêm trọng đến mức không thể thực hiện đợc nghĩa vụ*



***nh đã cam kết.*** Ngoài ra, nhà làm luật không lường trước được hậu quả của việc hoãn thực hiện nghĩa vụ đối với cả hai phía, phía hoãn và phía bị hoãn, nhất là hậu quả đối với hiệu lực của hợp đồng.

Một trong những vướng mắc hiện nay đang nổi cộm và gây khó khăn cho việc giải quyết và xét xử các tranh chấp phát sinh từ HĐDS là vấn đề tranh chấp về thẩm quyền giải quyết của các cơ quan có thẩm quyền (Trọng tài, Tòa án) trong việc giải quyết các tranh chấp phát sinh do vi phạm hợp đồng nói chung.

Theo Công văn số 11/KHXX ngày 23/1/1996 của Tòa án nhân dân tối cao thì căn cứ vào chủ thể của hợp đồng để phân biệt hợp đồng kinh tế hay HĐDS. Yếu tố chủ thể là yếu tố để phân biệt hợp đồng kinh tế hay HĐDS. Trong thực tiễn xét xử, việc Tòa án các cấp khi xét xử đã xác định một hợp đồng cụ thể nào đó là HĐDS hay hợp đồng kinh tế có sự vận dụng không thống nhất.

Hiện nay, tiêu chí để phân biệt HĐDS, hợp đồng kinh tế, hợp đồng thương mại thông dựa trên mục đích của hợp đồng, chủ thể của hợp đồng, hình thức của hợp đồng song trên thực tế, việc phân tích, xác định ranh giới của ba loại hợp đồng này chỉ là tương đối, chưa thể hiện rõ ràng và triệt để bởi chính bản thân các quy định của pháp luật Việt Nam còn chưa đồng bộ, thiếu thống nhất, chưa có những quy tắc chung rõ ràng để phân biệt ba loại hợp đồng này. Xét về bản chất, ba loại hợp đồng này có nội dung thống nhất bởi nó điều chỉnh quan hệ trao đổi tài sản trong xã hội dựa trên nguyên tắc "tự do khế ước". Để các loại hợp đồng phát huy tác dụng trong nền kinh tế thị trường, một mặt, các quy định của pháp luật về hợp đồng phải đồng bộ và mặt khác, cần phải giải quyết vấn đề lý luận trong việc phân định các loại hợp đồng phù hợp với quy luật khách quan của sự phát triển kinh tế xã hội.

Liên quan đến khía cạnh này, pháp luật Nhật Bản không phân biệt HĐDS, hợp đồng thương mại, hợp đồng kinh tế. Ở Nhật Bản, khi nói đến hợp đồng người ta chỉ áp dụng luật dân sự. Luật dân sự bao gồm các quy định mang tính nguyên tắc chung để điều chỉnh hợp đồng. Luật Thương mại được coi là luật chuyên biệt của Luật Dân sự. Nên chăng, BLDS Việt Nam chỉ nên quy định những nguyên tắc cơ bản về hợp đồng với tính chất điều chỉnh chung cho các loại hợp đồng cụ thể, tránh tình trạng phân tán, chồng chéo, mâu thuẫn gây khó khăn cho việc áp dụng trong điều kiện hiện nay có nhiều văn bản điều chỉnh quan hệ hợp đồng. Lấy một ví dụ điển hình là sự khác nhau giữa chế định hợp đồng mua bán tài sản của BLDS và chế định hợp đồng mua bán của Luật Thương mại. Điều 421 BLDS và Điều 46 Luật Thương mại đều quy định: Bên bán có nghĩa vụ giao tài sản (hàng), chuyển quyền sở hữu tài sản (hàng hoá) cho bên mua và nhận tiền; Bên mua có nghĩa vụ trả tiền cho bên bán và nhận tài sản (hàng). Tuy nhiên các quy định liên quan đến việc mua bán này lại không giống nhau. Ví dụ, việc mua bán xe máy giữa một bên là thương nhân và một bên là người tiêu dùng có thể là đối tượng điều chỉnh của BLDS, nhưng cũng có thể là của Luật Thương mại. Khi xảy ra tranh chấp, theo quy định tại Khoản 2, Điều 436 BLDS: "... nếu người thứ ba có quyền sở hữu một phần hoặc toàn bộ tài sản mua bán thì bên mua có quyền huỷ bỏ hợp đồng và yêu cầu bên bán bồi thường thiệt hại". Trong khi đó Điều 69 Luật Thương mại lại quy định: "Nếu người thứ ba có quyền sở hữu một phần hoặc toàn bộ tài sản mua bán, bên mua không có quyền huỷ bỏ hợp đồng và cũng không có quyền yêu cầu bên bán bồi thường thiệt hại". Như vậy, khi giải quyết tranh chấp này tòa án sẽ không biết áp dụng luật nào để giải quyết khi bên mua yêu cầu áp dụng BLDS còn bên bán yêu cầu áp dụng quy định của Luật Thương mại.

Việc quy định như chúng tôi đã đề xuất ở trên sẽ tránh được vướng mắc đang nổi cộm và gây nhiều khó khăn cho việc giải quyết và xét xử các tranh chấp phát sinh từ HĐDS là vấn đề tranh chấp về thẩm quyền của tòa án. Thực tế hiện nay có những vụ kiện liên quan đến HĐDS, Tòa dân sự lại chuyển cho Tòa kinh tế và Tòa kinh tế lại cho rằng vụ kiện đó không thuộc thẩm quyền của mình và chuyển trả cho Tòa dân sự làm kéo dài thời gian giải quyết, gây phiền hà cho nhân dân.

## ***2.6. Vướng mắc liên quan đến thẩm quyền của các cơ quan nhà nước***

Theo quan điểm lập pháp của Việt Nam, nhiều cơ quan trong bộ máy nhà nước có vai trò quan trọng trong giao lu dân sự. Điều này là rất cần thiết để đảm bảo sự bình đẳng trên thực tế, sự an toàn của chủ thể trong giao lu dân sự, duy trì trật tự xã hội, ngăn chặn các hành vi vi phạm lợi ích của cá nhân, tổ chức và xã hội. Tuy nhiên, vị trí, vai trò và chức năng của mỗi cơ quan không hoàn toàn giống nhau. Trước kia, chức năng, thẩm quyền của nhiều cơ quan nói trên trong giao lu dân sự đã được quy định trong Hiến pháp và các đạo luật về tổ chức bộ máy nhà nước, nay được BLDS cụ thể hoá. Bên cạnh đó, để phục vụ giao lu dân sự, đồng thời tăng cường quản lý nhà nước trong lĩnh vực dân sự, BLDS cũng quy định việc thành lập thêm một số cơ quan, tổ chức hoặc trao thêm các thẩm quyền mới cho các cơ quan đã có từ trước ngày ban hành BLDS. Để đánh giá vai trò thực tiễn của các cơ quan nhà nước trong giao lu dân sự, việc rà soát các điều khoản trong BLDS quy định thẩm quyền và hình thức can thiệp, hỗ trợ của nhà nước vào giao lu dân sự rất có ý nghĩa. Qua thực tiễn rà soát toàn bộ 838 điều của BLDS, có hàng trăm điều nhắc tới vai trò của các cơ quan nhà nước trong giao lu dân sự. Về kết quả rà soát cụ thể, trong khuôn khổ có hạn của bài viết, chúng tôi xin phép không trình bày cụ thể<sup>7</sup>.

Đối với mỗi trường hợp cần có sự hiện diện (can thiệp hoặc hỗ trợ) của Nhà nước thì vấn đề tiếp theo là cơ quan nào (cơ quan hành chính hay t pháp, cơ quan cấp cơ sở hay cao hơn) sẽ thực hiện việc can thiệp hay hỗ trợ đó không hẳn là câu hỏi dễ trả lời. Nhất là trong điều kiện bộ máy Nhà nước của chúng ta đang trong quá trình cải cách, đổi mới mạnh mẽ trong một vài năm qua. Sự thận trọng trong việc trao thẩm quyền cho một cơ quan cụ thể thể hiện trong BLDS nh vậy là rất cần thiết nhằm đảm bảo cho Bộ luật tương thích với quá trình cải cách, đổi mới bộ máy nhà nước. Nhg việc trao thẩm quyền chung chung, không rõ ràng về phạm vi thẩm quyền, không đúng thẩm quyền cũng nh việc không quy định các chế tài bảo đảm thực hiện thẩm quyền này một cách rõ ràng hoặc trên thực tế có quy định của pháp luật song cơ quan được trao thẩm quyền đó lại cha được thành lập hoặc có nhiều cơ quan được giao trùng thẩm quyền dẫn đến việc khó khăn khi áp dụng các quy định của BLDS.

Mặt khác, sự hiện diện của Nhà nước trong giao lu dân sự cũng cần phải tính đến nguyên tắc cơ bản trong giao lu này là tự do ý chí, tự nguyện, tự thoả thuận, đặc biệt trong các quan hệ HĐDS. Nếu không, có thể dẫn đến tình trạng "can thiệp quá sâu" của Nhà nước vào các giao dịch dân sự, làm giảm hiệu quả trong giao lu dân sự nói chung và của HĐDS nói riêng.

Thêm nữa, khi được trao những thẩm quyền này, các cơ quan nhà nước trong hoạt động của mình kể cả về đội ngũ cán bộ, tổ chức, hoạt động... còn cha phức đáp được yêu cầu của thực tiễn. Đây cũng là một nguyên nhân làm giảm đáng kể hiệu lực thi hành của các quy định pháp luật dân sự nói chung và HĐDS nói riêng. Việc sửa đổi BLDS sắp tới cần có định hướng về vấn đề này. Các cơ quan nhà nước cần được kiện toàn, củng cố, rà soát các chức năng thẩm quyền, tránh chồng chéo, trùng lặp và có cơ chế phối hợp, tổng kết kinh nghiệm thi hành góp phần thiết thực cho việc thi hành BLDS.

### 3. Một số kiến nghị

Từ những phân tích trên đây, chúng tôi xin đề xuất một số kiến nghị sau:

3.1. Trước tiên, trong lần sửa đổi tới cần nghiên cứu hoàn thiện các quy định chung về hợp đồng theo hướng đã được đề cập trên đây, đặc biệt chú ý tới các vấn đề nh: hình thức hợp đồng, thời điểm giao kết hợp đồng, phân loại hợp đồng. Bên cạnh đó, không nên đa các quy định về HĐDS cụ thể vào BLDS. Qua đó nhằm tránh tình trạng vừa thừa, vừa thiếu trong BLDS nh hiện nay. Tiến tới, BLDS chỉ bao gồm các quy định mang tính nguyên tắc áp dụng cho tất cả các lĩnh vực chuyên biệt nh thương mại, lao động,... Các luật chuyên ngành sẽ quy định và điều chỉnh các vấn đề cụ thể phát sinh trong từng lĩnh vực đó trên cơ sở phù hợp với các quy định về hợp đồng trong BLDS.

3.2. Cần sửa lại khái niệm hợp đồng theo hướng: *HDDS là giao dịch dân sự trong đó có sự tham gia của từ hai bên trở lên*. Đồng thời, khái niệm giao dịch dân sự cũng phải sửa lại để phù hợp với khái niệm về hợp đồng, tránh trùng lặp.

3.3. Cần nghiên cứu nhằm bổ sung các quy định về t cách chủ thể quan hệ pháp luật dân sự của hộ gia đình theo những phân tích trên đây.

3.4. Cần thống nhất chung về thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản theo hống đó chính là thời điểm các bên cùng ký vào văn bản hợp đồng.

3.5. Cần công nhận trường hợp thực hiện công việc không có uỷ quyền, nếu người thụ hưởng biết nhng không phản đối là một hình thức của HĐDS đợc giao kết bằng hành vi cụ thể, theo quy định tại Điều 400 BLDS hiện hành.

3.6. Cần quy định về thời hiệu giải quyết các tranh chấp về HĐDS, vấn đề này hiện đang còn bỏ ngỏ trong BLDS.

3.7. Cuối cùng, trong lần sửa đổi, bổ sung BLDS này các quy định của BLDS cần đợc xây dựng theo hống tôn trọng hơn nữa quyền tự do, tự nguyện thỏa thuận của các bên tham gia vào quan hệ HĐDS nói riêng và quan hệ dân sự nói chung, tránh tình trạng can thiệp quá sâu của nhà nớc vào giao lu dân sự, nâng cao hiệu quả của các giao dịch dân sự trong nền kinh tế thị trường./.

*\* Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý, Bộ T pháp*

---

<sup>1</sup> - Về Chính phủ: Để thực hiện thẩm quyền của Chính phủ, qua 5 năm thi hành, Chính phủ đã ban hành khoảng hơn 30 nghị định hống dẫn thi hành các quy định của BLDS.

- Về Ngân hàng Nhà nớc: Có 7 điều luật đề cập tới thẩm quyền của Ngân hàng Nhà nớc (Điều 295, 313, 429, 471, 473, 580 và 722 BLDS).

- Uỷ ban nhân dân cấp có thẩm quyền: Có 15 điều luật có cụm từ "UBND cấp có thẩm quyền" (Điều 316, 322, 330, 347, 367, 443, 459, 463, 477, 489, 506, 586, 691, 696, 701, 707, 712, 716, 731 BLDS).

- Uỷ ban nhân dân: có 26 điều luật nhắc tới UBND cấp xã, phường, thị trấn (Điều 56, 58, 61, 62, 63, 68, 72, 74, 79, 81, 83, 85, 120, 129, 194, 247, 249, 250, 645, 653, 655, 660, 661, 662, 663, 675 BLDS).

- Cơ quan công an: Có 7 điều (Điều 56, 61, 62, 64, 194, 247, 249 BLDS).

- Cơ quan công chứng: Có 25 điều luật quy định thẩm quyền của cơ quan công chứng (Điều 133, 139, 316, 322, 330, 347, 367, 400, 403, 417, 443, 455, 459, 463, 477, 489, 506, 563, 586, 645, 653, 655, 660, 661, 662, 663, 664, 668, 675 BLDS).

- Toà án: Có 46 điều luật nhắc tới vai trò của Toà án (Điều 12, 13, 24, 25, 27, 38, 63, 67, 79, 80, 81, 82, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 150, 156, 164, 233, 254, 259, 262, 263, 265, 490, 594, 610, 613, 614, 615, 636, 683, 800, 816 BLDS).

# D LUẬN VỀ HIỆP ĐỊNH THÔNG MẠI VIỆT - MỸ

NCLP

*Bài viết này nhằm đa lại một số quan điểm trong giới báo chí, các nhà hoạt động chính trị và cá nhân trong và ngoài nước xung quanh quá trình chuẩn bị, phê chuẩn và thực hiện Hiệp định thương mại song phương Việt- Mỹ (sau đây gọi là HĐ).*

Hiện nay, ở thời điểm bắt đầu, trong khi Quốc hội (QH) Việt Nam đang xem xét để phê chuẩn HĐ này (vào lúc viết bài này) thì còn quá sớm để dự đoán bao phần đọc, bao phần mất khi triển khai thực hiện Hiệp định. Nhìn chung cả hai chính phủ Việt Nam và Hoa Kỳ đều thừa nhận Hiệp định này sẽ đem lại lợi ích cho cả hai bên. Bên cạnh những ý kiến lo ngại thì tinh thần chung của cả hai chính phủ đều hướng tới việc khẩn trương chuẩn bị và thực hiện Hiệp định, mỗi bên theo cách riêng và mục đích riêng của mình.

Đối với Việt Nam, vấn đề là hình dung ra được những lợi ích và khó khăn, năng lực chuẩn bị để biến thời cơ thành lợi ích và chuyển bất lợi thành có lợi và tính đến những lợi ích lâu dài trong khi chấp nhận những khó khăn trước mắt. Khó khăn đối với Việt Nam trong thực hiện HĐ nhiều hơn là đối với Hoa Kỳ, xét từ xuất phát điểm ban đầu của nền kinh tế, công nghệ và thói quen quản lý vĩ mô cũng như năng lực của các doanh nghiệp. Mặt khác trong số các lợi ích của hai bên có được qua việc thực hiện HĐTM thì không phải các lợi ích nào cũng đồng nhất với nhau. Cũng có ý kiến nhận xét rằng HĐTM được thực hiện trong điều kiện khá đặc biệt do Hoa Kỳ vừa là đối tượng lại vừa là đối tác (**Báo SGGP ngày 24/11/2001, tr.7**). Nói về khó khăn của Việt Nam trong thực hiện HĐ, vấn đề đặt ra là những khó khăn này có thể vượt qua được không? Nếu không đạt được lợi trước mắt thì có lợi ích lâu dài nào được bảo đảm? Quan điểm lạc quan cho rằng Việt Nam đã có lộ trình đối đầu với khó khăn để khai thác lợi ích lâu dài là khai thác thời cơ nhanh chóng hội nhập với thông mại thế giới.

Bên cạnh quan điểm lạc quan, Bài viết này cũng đa lại những quan điểm băn khoăn trong quá trình chuẩn bị và thực hiện HĐ. Vào thời điểm này, những băn khoăn mới dừng lại ở khả năng xảy ra, nhưng cần thiết để các nhà hoạch định chính sách và doanh nghiệp Việt Nam dự liệu trong quá trình thực hiện, trên tinh thần nhìn thẳng vào khó khăn, chủ động chuẩn bị hội nhập.

## 1. Hiệp định là bức thắng lợi cho cả hai bên

Ngài phát ngôn BNG Việt Nam trả lời phỏng vấn hãng thông tấn Reuter đã khẳng định việc ký kết HĐTMVM là một thắng lợi và sẽ có lợi cho cả hai bên.

Phó Thủ tướng Nguyễn Tấn Dũng trả lời phỏng vấn báo chí về cơ hội và thách thức qua HĐ đã khẳng định: "**HDTMVM sẽ mở rộng cơ hội để hàng hoá của Việt Nam vào thị trường Mỹ**".

Trả lời báo chí về khả năng QH xem xét thông qua đề nghị phê chuẩn HĐ, Chủ tịch nước Trần Đức Long "**tin tưởng rằng QH sẽ phê chuẩn HĐ này**". (**Báo Hà Nội mới ngày 22/11/2001, tr.1**). Ông cũng đánh giá mặt lợi lâu dài của việc thực hiện HĐ này là "**do HĐTMVM là một HĐ khá toàn diện... nếu chúng ta tổ chức thực hiện mà đạt yêu cầu theo cam kết thì đối với các thị trường khác, kể cả đối với việc tham gia WTO là rất thuận lợi**". Và theo ông, "**ý nghĩa của HĐTMVM đã vượt ra ngoài khuôn khổ quan hệ song phương**" (**Báo Lao động ngày 22/11/2001 và Báo SGGP 23/11/2001, tr. 2**). Như vậy, HĐ hướng tới hội nhập kinh tế thế giới; và lộ trình mà Việt Nam đã cam kết hội nhập với kinh tế thế giới (lộ trình AFTA, APEC, WTO) tuy có khác nhau, nhưng Chủ tịch Trần Đức Long đã lu ý đó là thời gian rất ngắn<sup>1</sup> (theo lộ trình AFTA thì rất khẩn trương và bắt đầu ngay từ năm tới; nếu theo HĐTMVM thì lộ trình này tùy theo lĩnh vực thương mại sẽ là 3,5,7 hoặc 10 năm). Vì lý do

đó, Chủ tịch Trần Đức Long nhấn mạnh: "nếu ta chuẩn bị không kỹ thì không tranh thủ được những thuận lợi mà còn gặp nhiều khó khăn". Về việc sửa đổi hệ thống pháp luật trong thời gian tới, để phù hợp với yêu cầu của HĐTMVM, AFTA, WTO, Chủ tịch Trần Đức Long đã "đề nghị Quốc hội cùng Chính phủ rà soát lại hệ thống pháp luật. Không những [ta] phải hoàn thiện từng bậc hệ thống pháp luật mà còn phải rà soát lại tất cả các điều ước quốc tế; những điều ước cần phải tham gia phải có kế hoạch thực hiện; những điều ước đã tham gia phải có kế hoạch bổ sung ngay. Đây là công việc quan trọng, sự điều hoà lợi ích song phương và đa phương để vượt lên xây dựng đất nước phát triển là cần thiết"<sup>2</sup>.

Tán thành với nhận định coi HĐTMVM là một bậc gia nhập vào thương mại toàn cầu, có lẽ lại nhấn mạnh hơn: *Với thị trường tiêu thụ nội địa và số lượng nhập khẩu hàng năm khổng lồ (trên một nghìn tỷ đôla), Mỹ đã và sẽ tiếp tục là đầu tàu của kinh tế toàn cầu. Hội nhập vào thị trường thế giới mà không tạo được mối liên hệ thương mại bình thường với Mỹ thì cũng chẳng khác gì hòa vào một đoàn diễu hành nhng lại ngồi trong khi mọi người đều đã đứng dậy*<sup>3</sup>.

Ngồi nóc ngoài và cộng đồng kinh doanh nóc ngoài tại Việt Nam cho rằng ít nhất có những điểm lợi sau đây cho hai bên: a) Với mức thuế suất nhập khẩu giảm từ 40-50% xuống còn 3-4%, xuất khẩu Việt Nam sẽ có thuận lợi, ít nhất là đối với những doanh nghiệp đang xuất khẩu sang Mỹ (Ngân hàng Thế giới dự báo xuất khẩu Việt Nam sang Mỹ sẽ tăng từ 368 triệu USD- mức năm 2000- lên một tỷ USD/năm trong vòng bốn năm tới); b) Sau HĐ, vị thế của Việt Nam sẽ được nâng lên trên trường quốc tế, sẽ thu hút thêm nhà đầu tư nóc ngoài đến Việt Nam để xây dựng nhà máy sản xuất hàng xuất khẩu sang Mỹ; c) Bằng những cam kết thực hiện dân việc minh bạch hóa, giảm thuế suất, bỏ hàng rào phi thuế quan, cởi mở hơn nữa cho đầu tư nóc ngoài, bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ v.v... thì môi trường kinh doanh của Việt Nam chắc chắn sẽ ngày một tốt hơn và sẽ hấp dẫn hơn đối với đầu tư nóc ngoài<sup>4</sup>; d) Do việc mở rộng thị trường, khó khăn do sức cạnh tranh yếu sẽ thúc ép các công ty Việt Nam tăng sức cạnh tranh mạnh hơn<sup>5</sup>. Ông Phờ-răng La phua-cát, TGD Metropole (Hà Nội) thừa nhận có những khó khăn cho phía Việt Nam, nhng theo ông, "điều quan trọng trong thương mại là cơ hội, những vấn đề còn lại đều có thể giải quyết được".

## 2. Những bản khoản trong thực hiện

### *Không thể chỉ dựa vào quan hệ mậu dịch với Hoa Kỳ*

Tại báo cáo thẩm tra về HĐ, Ủy ban Đối ngoại của Quốc Hội thể hiện quan điểm trong khi thực hiện HĐ cần tiếp tục đa dạng hoá, đa phương hoá các quan hệ mậu dịch, nhất là đối với những thị trường truyền thống (*Báo Hà Nội mới ngày 24/11/2001, tr.2*). Thị trường Mỹ cũng nh bất kỳ thị trường rộng lớn nào khác và kể cả thị trường chung thế giới đều có những bậc thăng trầm, suy thoái và có những vấn đề riêng ở từng thời điểm, do vậy trong tương lai Việt Nam cần có chính sách giữ thăng bằng trong quan hệ thương mại với tất cả các bạn hàng trên thế giới, chứ không nên quá dựa vào thị trường nào, kể cả Mỹ<sup>6</sup>.

### *Tính toán chính trị và can thiệp của Chính phủ Hoa Kỳ*

Báo cáo giải trình của Chính phủ về HĐ trước Quốc hội Việt Nam ngày 22 tháng 11 cũng đã nêu rõ việc cần cảnh giác trước những tính toán chính trị, an ninh và sự can thiệp của Hoa Kỳ thông qua thực hiện HĐ và cảnh báo rằng các thế lực chống phá quan hệ bình thường giữa hai nước sẽ tìm mọi cách để vận động thông qua "Đạo luật nhân quyền Việt Nam" bằng cách này hay cách khác. Biểu hiện của sự can thiệp này là thông qua vấn đề tôn giáo và nhân quyền để can thiệp vào công việc nội bộ của Việt Nam (*Xem thêm Báo Hà Nội mới ngày 24/11/2001, tr.2*). Tại Tờ trình của Tổng thống Hoa Kỳ trước Quốc hội đã nói rõ mục đích chính trị của các hiệp định thương mại nh sau: "Chương trình nghị sự thương mại của chúng ta được thiết kế nhằm thu hút các đối tác thương mại... nhằm thúc đẩy sự hội nhập kinh tế và hợp tác chính trị". Tờ trình kết luận: "Chính quyền của tôi sẽ tiếp tục hối

*thúc để đạt được tiến triển trong việc tuân thủ các quyền con người và tự do tôn giáo ở Việt Nam... Hoa Kỳ sẵn sàng gánh vác vai trò lãnh đạo của mình trên toàn thế giới... "*<sup>7</sup>.

### ***Khó khăn trước mắt, lợi ích lâu dài***

Giáo sư, Tiến sĩ Trần Văn Thọ (Đại học Waseda, Tokyo) nhận định rằng HĐTMVM chưa có thể phát huy được trong 1-2 năm tới và trước mắt, xuất khẩu của Việt Nam sẽ gặp bất lợi vì kinh tế Mỹ béc vào giai đoạn suy thoái từ đầu năm 2001 và có nguy cơ khủng hoảng trầm trọng hơn sau vụ khủng bố 11-9. Chỉ tiêu cá nhân chiếm gần 70% tổng nhu cầu của nền kinh tế nước Mỹ đã giảm từ đầu năm 2001. Chi phí tái thiết New York và chi tiêu quân sự cho việc tấn công Afghanistan sẽ tạo ra nhiều nhu cầu mới kích thích một bộ phận kinh tế phát triển, nhưng các nhu cầu này ít có tác dụng đến nhập khẩu hàng hóa từ Việt Nam. (*Theo Thời báo kinh tế Sài Gòn*). Tuy nhiên, theo phân tích của TS. Lê Đăng Doanh, cố vấn Bộ trưởng Bộ Kế hoạch và Đầu tư thì nếu xét tỷ trọng rất nhỏ bé của xuất khẩu Việt Nam (800 triệu USD) trên tổng số nhập khẩu khoảng 1.000 tỷ USD của Mỹ) thì sự suy thoái trên có tác động không nặng nề lắm, và so với lợi ích lâu dài của việc chuẩn bị hội nhập kinh tế thế giới thì cũng đáng để chuẩn bị.

### ***Năng lực cạnh tranh thấp của doanh nghiệp Việt Nam***

Mặc dù Chính phủ đã tạo cơ hội làm bàn, nhưng nếu các doanh nghiệp Việt Nam không nhanh chóng tăng được khả năng cạnh tranh và năng lực tiếp cận và duy trì thị trường thì cơ hội không tự biến thành nguồn lợi. Tạo thời cơ đã khó nhưng khai thác thời cơ lại khó hơn. Hiện nay, nếu chỉ trông chờ vào thuế suất ưu đãi thì quả là "đếm cua trong lỗ".

*Một là*, cơ hội được chấp nhận vào thị trường Mỹ không đơn giản và không dễ đối với bất kỳ ai. Những doanh nghiệp có năng lực cạnh tranh tốt nhất mới hòng đoạt được cơ hội này. Ngay cả trong hai ngành dệt may và thủy sản là những ngành có khả năng vào Mỹ nhiều nhất thì cho đến nay cũng chỉ có 50 trong số 300 thành viên của Hiệp hội dệt may và 60-70 trong số hàng trăm thành viên của ngành Thủy sản là có năng lực cạnh tranh ngay trên thị trường Mỹ. Đối với ngành công nghiệp thì chỉ có 23,8% doanh nghiệp có hàng hóa xuất khẩu, 13,7% DN có triển vọng xuất còn 62,5% thì hoàn toàn không có khả năng xuất khẩu<sup>8</sup>. Đó là chưa kể tới những rào cản thương mại của Mỹ hạn chế việc xuất khẩu thông qua các tiêu chuẩn về lao động, vệ sinh, an toàn thực phẩm (*Xem thêm Đạo luật của Hoa Kỳ cấm nhập khẩu cá Basa của Việt Nam*).

*Hai là*, nếu chỉ trông chờ vào thuế suất hạ, thì dịch vụ ngân hàng, bảo hiểm, viễn thông, thậm chí hàng nông nghiệp nhập khẩu của Mỹ sẽ đè bẹp sản phẩm Việt Nam và các doanh nghiệp Việt Nam ngay tại mảnh đất của mình trước khi họ quen với luật chơi<sup>9</sup>. Nền kinh tế Việt Nam đang tăng trưởng từ sản xuất, với một thị trường gần 80 triệu dân, tức là chiếm khoảng 28,7% dân số Mỹ đang mua hàng tiêu dùng. Nói một cách khác, nếu "thắng", Việt Nam sẽ chiếm khoảng trên dưới 1% thị phần nước Mỹ, nếu không may thì sẽ mất cả thị trường nội địa. Nếu không còn sự bảo hộ nữa, người Việt Nam chắc sẽ thích hàng Mỹ nhập khẩu hơn là hàng nội địa. Trong khi đó, hàng hóa ở Mỹ vẫn tiếp tục nhận được trợ cấp từ Chính phủ<sup>10</sup>. Việt Nam sẽ không có khả năng tự vệ trước hàng hóa nhập khẩu từ Mỹ được trợ cấp lớn. "Đạo luật về Cá Ba-sa" đã là một sự phản bội trực tiếp đối với HĐTM. Quốc hội Mỹ có thể và sẽ lờ đi những vi phạm [của Mỹ trong HĐTM]. Tuy vậy, Việt Nam sẽ bị trừng phạt một cách nặng nề nếu như Việt Nam tìm cách bỏ qua bất kỳ điều nào trong HĐTM"<sup>11</sup>. Sau sự kiện 11-9, Mỹ đã trợ giá cho ngành hàng không với trị giá 15 triệu đôla. Mỹ hiện đang trợ giá cho các sản phẩm thịt và sữa, ngô, đậu nành, lạc, cam quýt và các nông phẩm khác theo các đạo luật nhập khẩu của Mỹ. Và Mỹ đang chuẩn bị trợ giá cho gạo nhằm tạo điều kiện để Mỹ trở thành nước xuất khẩu gạo hàng đầu trên thế giới. Nhưng các thiết chế tài chính quốc tế đang ép buộc Việt Nam chấm dứt sự trợ giúp của Nhà nước đối với các khu vực kinh tế. Việt Nam không có nguồn tài chính để bảo vệ nền nông nghiệp và công nghiệp của mình thông qua cách trợ giá như Mỹ. Thực hiện HĐTM, Việt Nam sẽ không được dùng hàng rào quan thuế như một phong tiện bảo hộ. Các khu vực nông nghiệp và công nghiệp của Việt Nam lại không đủ sức cạnh tranh với các sản phẩm Mỹ nhập khẩu vào Việt Nam vốn được trợ giá cao.

Ba là hàng hoá Việt Nam khi vào thị trường Mỹ còn phải chịu sức ép cạnh tranh với hàng hoá của các nước khác, nhất là của Trung Quốc và các nước ASEAN đang có u thế sản xuất các hàng hoá cùng chủng loại với Việt Nam<sup>12</sup>.

### **Thả nổi giá, bớt bảo hộ**

Ông Lê Minh Hoàng, ĐBQH, Giám Đốc Công ty Điện lực TP. HCM trong phiên thảo luận tổ đã nêu lên một ví dụ: giá điện hiện nay đang thấp hơn giá của các nước, nếu không nâng giá thì không thể hội nhập được mà nâng giá lên thì các doanh nghiệp của ta lại không chịu được nổi<sup>13</sup>.

### **Các yếu tố bảo đảm và Giải quyết tranh chấp**

ĐBQH Vũ Mạnh Kha trong phiên thảo luận về HĐ đã nêu vấn đề: nếu có vi phạm về hiệp định song phương này thì có gì để xử lý và ai xử? Đại biểu Kha nêu lên những vụ việc đã xảy ra như vụ Coca-Cola, cá tra, cá Basa xuất sang Mỹ và những hạn chế về biện pháp giải quyết của phía Việt Nam<sup>14</sup>. Coca-Cola với tiềm lực đa quốc gia hùng hậu sẵn sàng bỏ ra khoảng 6-7 năm để chịu lỗ trong liên doanh với Việt Nam và tách ra thành doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài chiếm lĩnh toàn bộ thị trường nước uống có ga tại Việt Nam.

Khi có những tranh chấp về giải thích, HĐ quy định một cơ chế tham vấn hai bên. Theo cơ chế này, cha chắc phía Việt Nam đã giành được phần thắng do cha hiểu hết "cơ chế và pháp luật nước Mỹ" hoặc vấn đề mâu thuẫn và xung đột pháp luật còn để ngỏ với khá nhiều trường hợp có khả năng xảy ra<sup>15</sup>. Trong khí đó, phía Mỹ đã có một nhóm Hỗ trợ Điều chỉnh và Cải cách thương mại ở Hà Nội (gọi là nhóm STAR: Support for Trade Adjustment and Reform- Một hình thức t vấn cộng chế thi hành HĐ). Nhóm STAR được Chính phủ Mỹ thuê trong 3 năm với số tiền là 6 triệu đôla, theo hợp đồng ký với USAID, với nhiệm vụ chỉ nhằm giúp đỡ cộng đồng kinh doanh Mỹ. Nhóm này có nhiệm vụ theo dõi, giám sát công chế việc thực thi Hiệp định (monitoring, enforcement and compliance) từ phía chính phủ Việt Nam và của các đối tác của cộng đồng kinh doanh Mỹ ở VN.

Về phía Việt Nam, ngày 1/11/2001, Phó Thủ tướng Nguyễn Mạnh Cẩm đã ký Quyết định thành lập "Ban chỉ đạo chương trình hỗ trợ kỹ thuật thực thi HĐTMVM" (Số 171/2001/QĐ-TTg). Ban này gồm 11 thành viên thuộc các Bộ liên quan. Ban này sẽ thoả thuận với phía Mỹ các nội dung cụ thể của chương trình, kiến nghị chính sách và biện pháp đảm bảo triển khai có hiệu quả. Ban có Tổ công tác đặt tại Văn phòng Chính phủ là đầu mối phối hợp với phía Mỹ để điều hành chương trình theo đúng yêu cầu của Việt Nam<sup>16</sup>.

### **Đảm bảo nguyên tắc bình đẳng?**

Tạm gác sang một bên mục đích tiến dần tới tiêu chuẩn của WTO của HĐ, đã là điều ớc quốc tế song phương thì HĐ này khi thực hiện và giải thích phải đảm bảo nguyên tắc bình đẳng giữa các bên, tuy nhiên xem cách thức chuẩn bị thực hiện HĐ từ phía Mỹ đã thấy có "sự chuẩn bị công chế" rõ ràng. Cơ quan viện trợ của Hoa Kỳ (USAID) đã thông qua 6 triệu đôla trong 3 năm cho một công ty của Mỹ để "thực hiện" (công chế) HĐTM theo "chương trình STAR" nói trên. Mặc dù Chương trình STAR được coi là viện trợ, nguồn tài trợ sẽ được trả cho các t vấn Mỹ, theo chương trình nghị sự của Mỹ và các nguồn tài chính này sẽ quay trở lại Mỹ mà không được sử dụng cho công cuộc phát triển ở Việt Nam tuân thủ theo những u tiên do người Việt Nam quyết định. Mặt khác, nếu có sự vi phạm HĐTM từ phía Mỹ thì phía Mỹ sẽ dễ dàng nói "nhng chúng tôi không hề có sự kiểm soát đối với Quốc hội!" hoặc "nhng chúng tôi không hề có sự kiểm soát đối với cộng đồng người Mỹ gốc Việt cực hữu!"<sup>17</sup>. Hy vọng rằng "Ban chỉ đạo chương trình hỗ trợ kỹ thuật thực thi HĐTMVM" của Việt Nam sẽ phân nào giúp Chính phủ trong việc giám sát và phát hiện sự bất bình đẳng này.

Về cơ chế quản lý, có sự khác biệt giữa Hoa Kỳ và Việt Nam. Ví dụ trong lĩnh vực bản quyền và xuất bản, tại Việt Nam, tất cả các xuất bản đều cần có phép của Chính phủ. Vì vậy, Mỹ có thể buộc Chính phủ Việt Nam có trách nhiệm đối với bất kỳ mọi vi phạm về bản quyền. Trong khi đó tại Mỹ,

xuất bản không đòi hỏi giấy phép của Chính phủ. Vì vậy, Chính phủ Mỹ sẽ dễ dàng từ chối mọi trách nhiệm đối với việc vi phạm bản quyền ở phía Mỹ.

### ***Sửa đổi hoàn thiện môi trường pháp luật và hiểu biết pháp luật Mỹ***

Cha kể các văn bản pháp luật do địa phương ban hành, riêng ở cấp trung ương sẽ phải điều chỉnh khoảng 130 văn bản pháp luật để thực hiện HĐ<sup>18</sup> và một số điều ước quốc tế đa phương phải gia nhập hoặc sửa đổi, bổ sung những hạn chế bảo lu.

Doanh nghiệp và các cơ quan nhà nước chịu trách nhiệm theo dõi thực hiện HĐ gặp phải bất lợi do cha tìm hiểu hết môi trường pháp luật của Mỹ. Hệ thống luật nhập khẩu của Hoa Kỳ nhằm bảo hộ kinh tế nội địa, cho phép thiết lập cơ chế để công dân và doanh nhân Hoa Kỳ có quyền được khiếu nại khi bị hàng hoá của nước ngoài làm thiệt hại và cho phép Chính phủ Mỹ được đơn phương áp dụng biện pháp chống lại nh tăng thuế, hạn chế số lượng nhập khẩu, trừng phạt kinh tế, cấm vận... *Luật Chống độc quyền và pháp luật sở hữu trí tuệ* của Mỹ cho phép khởi tố hình sự bên cạnh việc khởi kiện dân sự và cũng cho phép các công dân, doanh nhân có quyền khiếu nại nếu bị vi phạm. *Luật về trách nhiệm của nhà sản xuất đối với sản phẩm* cho phép công dân có quyền khiếu nại cá nhân hoặc tập thể đòi nhà sản xuất bồi thường thiệt hại do sản phẩm gây ra với mức gấp nhiều lần thiệt hại thực tế. *Luật chống hối lộ quan chức nước ngoài* được áp dụng cả ở trong và ngoài lãnh thổ Hoa Kỳ. *Luật hình sự Hoa Kỳ* có nhiều điểm khác với Luật hình sự và thực tiễn xét xử ở Việt Nam, điển hình là ở trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân và không miễn trừ chế độ trách nhiệm của cá nhân liên quan trực tiếp tới hành vi phạm tội của pháp nhân. Với trên 50 đạo luật về môi trường và hàng loạt quy định của Cục bảo vệ Môi trường, Chính phủ Mỹ có cơ sở để ban hành các luật hạn chế nhập khẩu hoặc trừng phạt các công ty nước ngoài làm ăn ở Mỹ mà không thông hiểu các quy định về môi trường. Giữa Việt Nam và Hoa Kỳ cha có Hiệp định chống đánh thuế trùng, vì vậy doanh nghiệp Việt Nam có thể bị đánh thuế thu nhập hai lần<sup>19</sup>.

### **Thay lời kết luận**

Sau một quá trình đàm phán từ 1996 đến tháng 7/1997 hai bên đã đồng ý kết thúc đàm phán để ký kết HĐ. HĐ đã được ký ngày 13/7/2000, được Hạ viện Hoa Kỳ thông qua ngày 5/9/2001 và Thượng viện thông qua ngày 3/10/2001; Tổng thống G.W. Bush ký công bố ngày 18/10/2001; Hiệp định khá toàn diện và phức tạp này được trình QH Việt Nam ngày 23/11/2001 để xem xét phê chuẩn và nếu thuận sẽ, hai bên sẽ trao đổi th phê chuẩn để bắt đầu thời gian thực hiện HĐ.

Đây là kết quả của một quá trình dài trong đàm phán và ký kết. Nh Chủ tịch nước Trần Đức Long tại Tờ trình Quốc hội đã nhấn mạnh: "Việc thi hành hiệp định sẽ tác động và lâu dài đến đời sống kinh tế, văn hoá, xã hội, an ninh quốc phòng của đất nước. Điều đó đòi hỏi sự chuẩn bị chu đáo chặt chẽ, nhằm tranh thủ tối đa các lợi ích và hạn chế các thua thiệt trong khi thi hành HĐ".

Việc ký kết và thực hiện HĐ này nằm trong chủ trương và trong quá trình chủ động hội nhập kinh tế khu vực và thế giới của Chính phủ Việt Nam với mong muốn sẽ đem lại nhiều khả năng: tiếp cận công nghệ nguồn, mở rộng quan hệ với các tổ chức kinh tế, tài chính, tiền tệ quốc tế, song đây cũng là quá trình vừa đấu tranh vừa hợp tác lâu dài và phức tạp để giữ vững chủ quyền, an ninh chính trị và kinh tế. Trước mắt, các cơ quan nhà nước liên quan và doanh nghiệp cần khẩn trương có các biện pháp chuẩn bị năng lực để bước vào giai đoạn hợp tác mới khó khăn hơn nhng cũng đã đến lúc và đáng để chuẩn bị một bước tiến mạnh vào giai đoạn hội nhập kinh tế quốc tế./.



1. Xem *Báo Lao động và Báo SGGP* ngày 23/11/2001, tr.2: Phỏng vấn Chủ tịch Trần Đức Long
2. Trần Đức Long đã dẫn, chú thích 1
3. Võ Tá Hân, theo *Bản tin Bộ Ngoại giao* [www.mofa.gov.vn](http://www.mofa.gov.vn)
4. Andrew Steer, Trưởng đại diện Ngân hàng Thế giới tại Việt Nam; Tổng Giám đốc Khách sạn Metropole Hà Nội (*Báo Hà Nội mới*, Thứ bảy 3/11/2001, tr.3)
5. Đại sứ Đan Mạch tại Việt Nam, *Báo Hà Nội mới* Thứ bảy 3/11/2001, tr.3
6. Võ Tá Hân, Singapore, theo tin BNG [www.mofa.gov.vn](http://www.mofa.gov.vn)
7. Tờ trình của Tổng thống Hoa Kỳ G.W Bush 6/8/2001 gửi QH Hoa Kỳ, <http://usembassy.state.gov/vietnam/www/btah010608-4.html>
8. Xem bài "Khai thác thời cơ", *Báo SGGP* ngày 23/11/2001, tr.1
9. ĐBQH Nguyễn Ty, Phó Chủ tịch liên minh các HTX Việt Nam, *Báo SGGP* ngày 24/11/2001, tr.7
10. Xem bài Sự tức giận của các trang trại Mê-hi- cô, Nông dân Mê- hi- cô biểu tình vì mặc dù có Hiệp định tự do thương mại Bắc Mỹ NAFTA, nhưng chính quyền Mỹ vẫn hỗ trợ các nhà trồng ngô của Mỹ xuất khẩu sang Mê- hi- cô, trong khi đó, 2,4 triệu tấn ngô của Mê-hi- cô không bán được ở ngay nước mình. (*International Herald Tribune*, Monday, July 23, 2001, *Anger Rises on Farms of Mexico*).
11. Lady Borton, Tổ chức Quaker Mỹ
12. Đại biểu QH Phong Hữu Việt, *Báo SGGP* ngày 24/11/2001, tr.7
13. *Báo SGGP* 24/11/2001, tr.7
14. *Báo SGGP* 24/11/2001, tr. 7
15. Xem thêm Nguyễn Khánh Ngọc: Cơ chế giải quyết tranh chấp trong HĐTMVM, bài trong số này
16. Thanh Thủy, *Báo Lao động*, Thứ sáu 2/11/2001
17. Lady Borton đã dẫn
18. Nguyễn Đình Lộc, theo *Báo SGGP* 24/11/2001, tr.7
19. Xem Nguyễn Thanh Tú: Chuẩn bị hành trang vào thị trường nóc Mỹ, *Báo Hà Nội mới cuối tuần* 3/11/2001

# HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI VIỆT NAM- HOA KỲ VÀ VẤN ĐỀ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP Ở VIỆT NAM

TS. HOÀNG PHÓC HIỆP\*

**Tóm tắt:** Các kết quả rà soát ban đầu về sự tương thích giữa Hiệp định thương mại Việt Nam- Hoa Kỳ và pháp luật Việt Nam cho thấy có không ít vấn đề đòi hỏi điều chỉnh, sửa đổi hoặc bổ sung pháp luật ở Việt Nam cho phù hợp với các yêu cầu của Hiệp định nói riêng và pháp luật, thực tiễn thương mại, kinh tế quốc tế nói chung. Cơ chế giải quyết tranh chấp và bảo đảm thực thi Hiệp định cũng đặt ra một số vấn đề cần nghiên cứu và điều chỉnh.

Ngày 13/7/2000, Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Hợp chúng quốc Hoa Kỳ đã ký hiệp định giữa hai nước về quan hệ thương mại gọi là Hiệp định thương mại Việt Nam- Hoa Kỳ (HĐTMVNHK). Đây là văn kiện phức tạp và khá đồng bộ, góp phần thiết lập và phát triển quan hệ kinh tế và thương mại bình đẳng và cùng có lợi trên cơ sở tôn trọng độc lập và chủ quyền của hai nước. HĐTMVNHK gồm 7 chương, 72 điều, 9 phụ lục và một số văn th trao đổi.

## I. Sự tương thích giữa các quy định của HĐTMVNHK với các quy định của pháp luật Việt Nam

Nghiên cứu sự tương thích giữa các quy định của HĐTMVNHK với các quy định của pháp luật Việt Nam là công việc khá phức tạp với các lý do khác nhau. Phần này chỉ tập trung vào việc thử so sánh, đối chiếu các yêu cầu của HĐTMVNHK với một số quy định trong pháp luật về kinh tế Việt Nam hiện hành để từ đó có thể có những vấn đề cần suy ngẫm trong việc nghiên cứu hoàn thiện hệ thống pháp luật về kinh tế của nước ta trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế.

Nhìn chung, nhiều quy định của HĐTMVNHK được xây dựng trên những nguyên tắc chuẩn mực của pháp luật thương mại quốc tế, phù hợp với đồng lối, chủ trương, chiến lược hội nhập kinh tế quốc tế của nước ta và các quy định pháp luật về kinh tế hiện hành của Việt Nam. Một số quy định trong HĐTMVNHK đã được đưa vào các văn bản quy phạm pháp luật kinh tế mới được ban hành trong thời gian gần đây, một số quy định đang được nghiên cứu để cụ thể hoá trong một số văn bản quy phạm pháp luật đang được các cơ quan nhà nước soạn thảo và một số quy định khác tuy chưa được đưa vào các văn bản quy phạm pháp luật nhưng trên thực tế các cơ quan nhà nước, các doanh nghiệp đã áp dụng trong quá trình thực hiện các hoạt động tác nghiệp kinh tế-thương mại của mình.

Tuy vậy, cũng có một số quy định của HĐTMVNHK vẫn còn là vấn đề cần tính toán để có giải pháp thích hợp với điều kiện cụ thể của Việt Nam chúng ta. Trong phạm vi phần viết này, có thể nêu lên một số nhóm vấn đề liên quan đến pháp luật kinh tế sau đây, theo trật tự của Hiệp định để nghiên cứu suy ngẫm.

### 1. Các quy định liên quan đến thương mại hàng hóa

#### 1.1. Về đối xử tối huệ quốc và không phân biệt đối xử

Điều 1, Chương I của Hiệp định quy định mỗi Bên dành ngay lập tức và vô điều kiện cho hàng hoá có xuất xứ tại hoặc được xuất khẩu từ lãnh thổ của Bên kia sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử dành cho hàng hoá tương tự có xuất xứ tại hoặc được xuất khẩu từ lãnh thổ của bất cứ nước thứ ba nào khác trong tất cả các vấn đề liên quan tới:

a, mọi loại thuế quan và phí đánh vào hoặc có liên quan đến việc nhập khẩu hay xuất khẩu, bao gồm cả các phong pháp tính các loại thuế quan và phí đó;

b, phương thức thanh toán đối với hàng nhập khẩu và xuất khẩu, và việc chuyển tiền quốc tế của các khoản thanh toán đó;

c, những quy định và thủ tục liên quan đến xuất nhập khẩu, kể cả những quy định về hoàn tất thủ tục hải quan, quá cảnh, lưu kho và chuyển tải;

d, mọi loại thuế và phí khác trong nước đánh trực tiếp hoặc gián tiếp vào hàng nhập khẩu;

e, luật, quy định và các yêu cầu khác có ảnh hưởng đến việc bán, chào bán, mua, vận tải, phân phối, lưu kho và sử dụng hàng hóa trong thị trường nội địa; và

g, việc áp dụng các hạn chế định lượng và giấy phép, trừ trường hợp đối với thương mại hàng dệt và các sản phẩm dệt may.

Tuy vậy, các quy định này không áp dụng đối với hành động của mỗi Bên phù hợp với nghĩa vụ của Bên đó trong Tổ chức thương mại Thế giới (WTO) và các hiệp định trong khuôn khổ tổ chức này; những thuận lợi mà một trong hai Bên dành cho liên minh thuế quan hoặc khu vực mậu dịch tự do mà Bên đó là thành viên đầy đủ; những thuận lợi dành cho nước thứ ba nhằm tạo thuận lợi cho giao lưu biên giới.

Nếu so sánh quy định này với các quy định pháp luật về kinh tế hiện hành liên quan của pháp luật Việt Nam, chúng ta có thể thấy một số vấn đề cần suy ngẫm.

- Trước tiên, đó là quan niệm "đãi ngộ tối huệ quốc" (MFN). Trong thực tế, điều khoản MFN là điều khoản khá quan trọng. Theo quy định MFN, nếu Việt Nam ký kết các điều ước quốc tế thương mại song phương với các nước khác thì Hoa Kỳ sẽ được hưởng các nhượng bộ mà Việt Nam đạt được trong các điều ước quốc tế đó. Tuy vậy, trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật Việt Nam nói chung chưa có định nghĩa khái niệm MFN, chưa định rõ nội hàm của khái niệm đó, cũng như chưa xác định rõ áp dụng MFN đối với các nước ngoài ASEAN, EU, Hoa Kỳ khi họ yêu cầu được hưởng MFN và nhiều vấn đề khác liên quan.

- Thứ hai, đó là quan niệm về "thương mại hàng hoá". Khái niệm "thương mại" trong HĐTMVNHK được hiểu theo nghĩa rộng của nó được áp dụng khá phổ biến trong thực tiễn thương mại quốc tế. Trong khi đó Luật Thương mại Việt Nam hiện hành lại có quan niệm rất hẹp về vấn đề này. Việc quan niệm hẹp như vậy, trên thực tế đã làm phát sinh không ít phức tạp khi Việt Nam thực thi Công ước Niu-Ước năm 1958 về công nhận và thi hành các quyết định của Trọng tài nước ngoài. Theo Quyết định số 453/CTN ngày 28/7/1995 của Chủ tịch nước về việc gia nhập Công ước Niu-Ước, việc giải thích thuật ngữ "quan hệ pháp luật thương mại" trong Công ước đó trước cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam phải tuân theo quy định của pháp luật Việt Nam (tức là phải theo cách hiểu của Luật Thương mại). Đối với thuật ngữ "hàng hóa", vấn đề cũng không kém phần phức tạp. Luật Thương mại có định nghĩa "hàng hoá" gồm máy móc, thiết bị, nguyên liệu, nhiên liệu, vật liệu, hàng tiêu dùng, các động sản khác lưu thông trên thị trường, nhà ở dùng để kinh doanh dưới mọi hình thức cho thuê, mua, bán. Trong khi đó, theo Điều 2, Khoản 8 của HĐTMVNHK, không quá một năm kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực, nếu Bên nào tham gia Công ước quốc tế về Hệ thống hài hòa Mã hoá và Mô tả hàng hoá (Công ước HS), thì Bên đó sẽ nỗ lực hợp lý để tham gia Công ước đó. Việt Nam đã tham gia Công ước này từ ngày 06/03/1998, nhưng đến nay vẫn chưa có văn bản nào để thi hành Công ước HS, đặc biệt là xây dựng được Danh mục hàng hoá và biểu thuế xuất khẩu, nhập khẩu Việt Nam trên cơ sở áp dụng đầy đủ Danh mục HS hiện hành do Tổ chức hải quan thế giới thông qua. Theo quy định, tất cả những sản phẩm nào được liệt kê trong Danh mục HS thì được gọi là hàng hoá chứ không chỉ giản đơn là những hàng hoá như đã được định nghĩa trong Luật Thương mại.

- Thứ ba, đó là quan niệm về "hàng hoá tổng tự" và "xuất xứ hàng hoá". Việc xác định một hàng hoá tổng tự không phải lúc nào cũng được tiến hành thuận lợi, do vậy cũng có không ít trường hợp tranh chấp đã phát sinh. Pháp luật Việt Nam chưa có quy định rõ về vấn đề này, hoặc chưa có các quy định

chung làm căn cứ để xác định một hàng hoá nh thế nào thì được gọi là hàng hoá tổng tự. Vấn đề xuất xứ của hàng hóa cũng chưa được quy định cụ thể. Pháp luật Việt Nam chưa có văn bản quy định rõ các quy tắc phải được áp dụng để xác định xuất xứ của hàng hoá phù hợp với các chuẩn mực của thương mại quốc tế.

## 1.2. Về đối xử quốc gia (NT)

Điều 2, HĐTMVNHK quy định mỗi Bên điều chỉnh các biện pháp thuế quan và phi thuế quan có ảnh hưởng tới thương mại để tạo cho hàng hóa của Bên kia những cơ hội cạnh tranh có ý nghĩa đối với các nhà cạnh tranh trong nước. Theo quy định này, không Bên nào quy định bất cứ loại thuế và phí nội địa nào đối với hàng hoá của Bên kia nhập khẩu vào lãnh thổ nước mình cao hơn mức được áp dụng cho hàng hoá tổng tự trong nước; mỗi Bên phải dành cho hàng hoá có xuất xứ tại lãnh thổ của Bên kia sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử dành cho hàng hoá nội địa tổng tự về mọi luật, quy định và các yêu cầu khác có ảnh hưởng đến việc bán hàng, chào bán, mua, vận tải, phân phối, lưu kho và sử dụng trong nước. Các khoản chi phí và các biện pháp nói trên sẽ không được áp dụng theo cách thức khác đối với hàng hoá nhập khẩu hoặc hàng hoá trong nước nhằm tạo ra sự bảo hộ đối với sản xuất trong nước. Các Bên bảo đảm không soạn thảo, ban hành hoặc áp dụng những quy định và tiêu chuẩn kỹ thuật nhằm tạo ra sự trở ngại đối với thương mại quốc tế hoặc bảo hộ sản xuất trong nước. Các quy định nói trên phải tuân thủ các ngoại lệ được quy định tại Điều III của GATT 1994 và Phụ lục A của Hiệp định. Các biện pháp vệ sinh hoặc kiểm dịch động- thực vật phải được áp dụng phù hợp với quy định của GATT 1994. Các quy định về kỹ thuật nói trên sẽ không mang tính chất hạn chế thương mại cao hơn mức cần thiết để hoàn thành một mục tiêu chính đáng có tính đến những rủi ro do việc không thi hành chúng có thể mang lại. Quyền kinh doanh xuất nhập khẩu của công dân và công ty các Bên sẽ được bảo đảm thực hiện theo một lộ trình được ghi rõ trong Hiệp định và các phụ lục kèm theo.

So sánh các quy định này của Hiệp định và các quy định của pháp luật Việt Nam liên quan chúng ta thấy:

- Thứ nhất, pháp luật hiện hành của Việt Nam không có quy định nào về đối xử quốc gia (NT), về nội hàm của nó, cũng như cơ chế vận hành áp dụng NT.

- Thứ hai, về thuế, phí nội địa và các khoản phụ thu, qua rà soát một số văn bản cho thấy, có không ít văn bản quy phạm pháp luật hiện hành của Việt Nam đi theo một chiều hướng khác với quy định của Hiệp định. Chẳng hạn, Điều 8, Luật thuế giá trị gia tăng quy định thuế suất 05% đối với bông trồng từ nguyên liệu trong nước và 10% đối với bông trồng từ nguyên liệu nhập khẩu. Điều 7, Luật thuế tiêu thụ đặc biệt và Điều 6, Nghị định số 84/1998/NĐ-CP quy định thuế suất 60% đối với thuốc lá có đầu lọc sản xuất chủ yếu bằng nguyên liệu nhập khẩu và thuế suất 45% đối với thuốc lá có đầu lọc sản xuất chủ yếu bằng nguyên liệu trong nước. Điều 16, Nghị định số 84/1998/NĐ-CP quy định đối với cơ sở lắp ráp, sản xuất ô tô trong nước thì được giảm từ 60% đến 100% mức thuế suất được áp dụng trong thời hạn 5 năm đầu, nếu bị thua lỗ thì được giảm thuế từ 1 đến 5 năm tiếp theo. Ô tô nhập khẩu không được hưởng quy định miễn giảm thuế đó. Quyết định số 03/2000/QĐ-BTC của Bộ Tài chính có quy định phụ thu 05% đối với bột PVC nhập khẩu. Quyết định số 07/VGCP ngày 19/1/1999 của Ban vật giá Chính phủ quy định phụ thu 05% đối với hoá chất dẻo DOP nhập khẩu. Quyết định số 42/2000/QĐ-BTC của Bộ Tài chính có quy định tỷ lệ thu chênh lệch giá đối với một số mặt hàng nhập khẩu. Bên cạnh đó, Việt Nam vẫn chưa có quy định cụ thể về thuế nhập khẩu bổ sung trong trường hợp có bán phá giá, trợ cấp và tự vệ theo Luật thuế xuất nhập khẩu.

- Thứ ba, về quyền kinh doanh xuất nhập khẩu của công dân và công ty, qua rà soát văn bản quy phạm pháp luật có liên quan đến xuất nhập khẩu cho thấy, không ít vấn đề phức tạp cần tính toán. Theo quy định tại Nghị định số 57/CP ngày 31/7/1998 thì các doanh nghiệp Việt Nam chỉ có quyền kinh doanh xuất nhập khẩu đối với những mặt hàng đã được đăng ký cụ thể trong nội dung Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Trong khi đó Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và Nghị định số

24/2000/NĐ-CP cho phép tổ chức, cá nhân nước ngoài và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài có quyền kinh doanh xuất nhập khẩu theo quy định của pháp luật Việt Nam.

- *Thứ t*, đó là vấn đề vệ sinh dịch tễ động- thực vật, các biện pháp kỹ thuật và chất lượng hàng hóa. Qua rà soát các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành cho thấy Việt Nam cần phải nghiên cứu kinh nghiệm các nước trong việc sử dụng các phong tiện pháp lý này trong thương mại quốc tế, đặc biệt là kinh nghiệm của các nước công nghiệp phát triển như Nhật Bản, Hoa Kỳ, EU, Canada... Pháp luật về lĩnh vực này của nước ta có nhiều vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện, đặc biệt ở đó chưa có các quy định về điều kiện chung cho các cơ sở Việt Nam và nước ngoài tại Việt Nam sản xuất các sản phẩm có tính nguy hiểm đối với sức khỏe con người như thiết bị an toàn đối với sức khỏe con người, như thiết bị phóng xạ, độc phẩm, các sản phẩm có biến đổi gen, có liên quan đến di truyền... được lưu trữ tại Việt Nam; thiếu các quy định về vệ sinh dịch tễ áp dụng đối với hàng hóa nước ngoài nhập vào Việt Nam trên cơ sở quy định quốc tế, các quy định về an toàn thực phẩm trên cơ sở các tiêu chuẩn tối thiểu của quốc tế; các quy định về thú y, thủy sản, v.v...

### *1.3. Về hành động khẩn cấp đối với nhập khẩu*

Điều 6, Chương I, HĐTMVNHK quy định:

*"1. Các Bên đồng ý tham vấn nhanh chóng theo yêu cầu của một Bên khi việc nhập khẩu hiện tại hay trong tương lai hàng hóa có xuất xứ từ lãnh thổ Bên kia gây ra hoặc đe dọa gây ra hay góp phần đáng kể làm rối loạn thị trường. Sự rối loạn thị trường xảy ra trong một ngành sản xuất trong nước khi việc nhập khẩu một sản phẩm tương tự hay cạnh tranh trực tiếp với một sản phẩm do ngành sản xuất trong nước đó sản xuất ra, tăng lên một cách nhanh chóng, hoặc là tuyệt đối hay tương đối, và là một nguyên nhân đáng kể gây ra, hay đe dọa gây ra thiệt hại về vật chất đối với ngành sản xuất trong nước đó. Việc tham vấn được quy định tại khoản này nhằm mục đích: (a) trình bày và xem xét các yếu tố liên quan tới việc nhập khẩu đó mà việc nhập khẩu đó có thể gây ra hoặc đe dọa gây ra, hay góp phần đáng kể làm rối loạn thị trường, và (b) tìm ra biện pháp ngăn ngừa hay khắc phục sự rối loạn thị trường đó. Việc tham vấn như vậy sẽ được kết thúc trong vòng 60 ngày kể từ ngày đưa ra yêu cầu tham vấn, trừ khi các Bên có thỏa thuận khác.*

*2. Trừ khi các bên thỏa thuận được một giải pháp khác trong thời gian tham vấn, Bên nhập khẩu có thể: (a) áp đặt các hạn chế định lượng nhập khẩu, các biện pháp thuế quan hay bất kỳ các hạn chế nào khác hoặc biện pháp nào khác mà Bên đó cho là phù hợp, và trong khoảng thời gian mà Bên đó cho là cần thiết, để ngăn chặn hay khắc phục tình trạng thị trường thực tế bị rối loạn hay đe dọa bị rối loạn, và (b) tiến hành các biện pháp thích hợp để bảo đảm rằng, việc nhập khẩu từ lãnh thổ của Bên kia tuân thủ các hạn chế định lượng hay các hạn chế khác được áp dụng liên quan đến sự rối loạn của thị trường. Trong trường hợp này, Bên kia được tự ý đình chỉ việc thi hành các nghĩa vụ của mình theo Hiệp định này với giá trị thương mại cơ bản tương đương".*

Nếu theo đánh giá của Bên nhập khẩu, hành động khẩn cấp đó là cần thiết để ngăn chặn hay khắc phục sự rối loạn thị trường, thì Bên nhập khẩu có thể tiến hành hành động đó vào bất kỳ thời điểm nào mà không phải thông báo trước hoặc tham vấn, với điều kiện là việc tham vấn sẽ được thực hiện ngay sau khi tiến hành hành động đó.

Các Bên thừa nhận rằng, việc chi tiết hoá các quy định tự vệ nhằm chống rối loạn thị trường tại Điều này không làm tổn hại đến quyền của mỗi Bên áp dụng pháp luật và các quy định của mình đối với thương mại hàng dệt và sản phẩm dệt, và luật và quy định của mình đối với thương mại không lành mạnh kể cả các đạo luật chống phá giá và luật thuế đối kháng. Về thực chất, Điều 6 của Hiệp định chứa đựng một phạm trù của pháp luật thương mại quốc tế- các biện pháp tự vệ trong quan hệ thương mại quốc tế bình thường, dưới tên gọi "sự rối loạn thị trường" có trong pháp luật Hoa Kỳ vốn được dùng để chống lại các nước XHCN trước đây. Tuy vậy, điều khoản này chứa đựng một số yêu cầu về thông báo, tham vấn và các quy trình tố tụng cần tiến hành theo quy định của Điều XIX của GATT 1994 hoặc Hiệp định của WTO về các biện pháp tự vệ.

Rà soát các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành của nước ta cho thấy, từ trước đến nay, chúng ta chưa có quy định nào về vấn đề này, việc xây dựng một pháp lệnh về các biện pháp tự vệ của Việt Nam trong quan hệ thương mại hàng hoá quốc tế rõ ràng là cần thiết.

## **2. Các quy định liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ**

2.1. Về bảo hộ quốc tế quyền sở hữu trí tuệ, Điều 1, Chương II, HĐTMVNHK quy định:

*"1. Mỗi Bên dành cho công dân của Bên kia sự bảo hộ và thực thi đầy đủ và có hiệu quả đối với quyền sở hữu trí tuệ trong lãnh thổ của mình.*

*2. Các Bên thừa nhận các mục tiêu về chính sách xã hội cơ bản của các hệ thống quốc gia về bảo hộ sở hữu trí tuệ, kể cả mục tiêu phát triển và mục tiêu công nghệ và bảo đảm rằng các biện pháp bảo hộ và thực thi quyền sở hữu trí tuệ không cản trở hoạt động thương mại chính đáng.*

*3. Để bảo hộ và thực thi quyền sở hữu trí tuệ một cách đầy đủ và có hiệu quả, mỗi Bên tối thiểu phải thực hiện Chương này và các quy định có nội dung kinh tế của:*

*a. Công ước Geneva về bảo hộ người sản xuất bản ghi âm chống sự sao chép trái phép, năm 1971 (Công ước Geneva);*

*b. Công ước Berne về bảo hộ tác phẩm văn học và nghệ thuật, năm 1971 (Công ước Berne);*

*c. Công ước Paris về bảo hộ sở hữu công nghiệp, năm 1967 (Công ước Paris);*

*d. Công ước Quốc tế về bảo hộ giống thực vật mới, năm 1978 (Công ước UPOV (1978)), hoặc Công ước quốc tế về bảo hộ giống thực vật mới, năm 1991 (Công ước UPOV (1991)); và*

*e. Công ước về phân phối tín hiệu mang chương trình truyền qua vệ tinh (1974).*

*Nếu một Bên chưa tham gia bất kỳ Công ước nào nêu trên vào ngày hoặc trước ngày Hiệp định này có hiệu lực thì Bên đó phải nhanh chóng cố gắng tham gia Công ước đó.*

*4. Một Bên có thể thực hiện việc bảo hộ và thực thi quyền sở hữu trí tuệ theo pháp luật quốc gia của mình ở mức độ rộng hơn so với yêu cầu tại Chương này, với điều kiện là việc bảo hộ và thực thi đó không mâu thuẫn với Chương này".*

So sánh quy định này với các quy định của pháp luật hiện hành của nước ta liên quan quyền sở hữu trí tuệ sẽ thấy:

- Trước tiên, đó là vấn đề 5 công ước quốc tế được liệt kê mà Việt Nam phải cố gắng nhanh chóng tham gia. Trong số 5 công ước đó, Việt Nam chỉ mới gia nhập Công ước Paris 1967 về bảo hộ sở hữu công nghiệp. Các quy định của Phần VI của Bộ luật Dân sự và các văn bản quy phạm pháp luật liên quan quyền sở hữu trí tuệ hiện hành của nước ta về cơ bản phù hợp với các quy định của các công ước nói trên. Tuy vậy, Điều I, Chương II, HĐTMVNHK đặt ra nghĩa vụ phải thực hiện "các quy định có nội dung kinh tế" của các công ước đó. Quy định này liên quan đến nghĩa vụ của các quốc gia thành viên WTO khi phải thực hiện Hiệp định TRIPs, do vậy, các nghĩa vụ đặt ra đối với Việt Nam cũng khá phức tạp. Trong khi đó pháp luật Việt Nam chưa định rõ các quyền sở hữu trí tuệ nào là "quyền kinh tế", các quyền nào là "quyền tinh thần", mà chỉ mới quy định "quyền tài sản" và "quyền nhân thân", và lại, không phải lúc nào "quyền tài sản" cũng đồng nhất với quyền kinh tế hoặc đồng nhất với "các khía cạnh thương mại" của quyền sở hữu trí tuệ. Kinh nghiệm đã có giữa Hoa Kỳ và Trung Quốc, Hoa Kỳ và Mexico, Hoa Kỳ và các nước đang phát triển khác cho thấy việc thực thi các quy định này không dễ dàng chút nào đối với một nước như Việt Nam chúng ta hiện nay.

- Thứ hai, đó là vấn đề thực hiện việc bảo hộ và thực thi quyền sở hữu trí tuệ theo pháp luật quốc gia (Việt Nam) ở mức rộng hơn so với yêu cầu của Hiệp định. So sánh với pháp luật hiện hành, nhiều quy định của các công ước quốc tế nói trên chưa có trong pháp luật Việt Nam. Chẳng hạn, ta chưa có các quy định được xây dựng trên cơ sở bảo hộ tín hiệu mang chương trình truyền qua vệ tinh (Công ước Bruxelles 1974); chưa có quy định về bảo hộ thiết kế bố trí mạch tích hợp (Hiệp định TRIPS); Chưa có quy định bảo hộ tên miền Internet; chưa có quy định cụ thể về NT và cơ chế vận hành của nó trong xác lập, bảo hộ, hỏng và thực thi tất cả các quyền sở hữu trí tuệ và mọi lợi ích có được từ các quyền đó... Do vậy, việc bảo hộ và thực thi các quyền đó ở mức rộng hơn so với yêu cầu của Hiệp định là vấn đề đặt ra trong nghiên cứu lập pháp của chúng ta.

## 2.2. Về quyền tác giả và quyền liên quan

Điều 4, Chương II, HĐTMVNHK quy định:

- Thứ nhất, mỗi Bên bảo hộ mọi tác phẩm có sự thể hiện nguyên gốc theo nghĩa quy định tại Công ước Berne. Cụ thể là:

a, mọi loại chương trình máy tính đều được coi là các tác phẩm viết theo nghĩa quy định tại Công ước Berne và mỗi Bên bảo hộ các đối tượng này như tác phẩm viết; và

b, mọi sưu tập dữ liệu hoặc sưu tập tài liệu khác, bất kể đối dạng có thể được đọc bằng máy hoặc đối dạng khác, mà việc lựa chọn và sắp xếp nội dung là sự sáng tạo trí tuệ, đều được bảo hộ như tác phẩm.

Sự bảo hộ mà một Bên quy định theo mục b không áp dụng đối với chính dữ liệu hoặc tài liệu, hoặc làm phong hại đến quyền tác giả đang tồn tại đối với dữ liệu hoặc tài liệu đó.

- Thứ hai, mỗi Bên dành cho tác giả và những người kế thừa quyền lợi của họ những quyền được liệt kê tại Công ước Berne đối với các tác phẩm nói trên và dành cho họ quyền cho phép hoặc cấm:

a, nhập khẩu vào lãnh thổ của Bên đó bản sao của tác phẩm;

b, phân phối công khai lần đầu bản gốc và mỗi bản sao tác phẩm dưới hình thức bán, cho thuê hoặc các hình thức khác;

c, truyền đạt tác phẩm tới công chúng; và

d, cho thuê bản gốc hoặc bản sao chương trình máy tính nhằm đạt lợi ích thương mại. Đối với trường hợp này, Hiệp định quy định các Bên không áp dụng mục d trong trường hợp bản sao chương trình máy tính không phải là đối tượng chủ yếu để cho thuê. Mỗi Bên quy định rằng việc đa bản gốc hoặc bản sao một chương trình máy tính ra thị trường với sự đồng ý của người có quyền không làm chấm dứt quyền cho thuê.

- Thứ ba, mỗi Bên phải có quy định rằng, đối với quyền tác giả và quyền liên quan, thì

a, bất kỳ người nào có được hoặc nắm giữ bất kỳ quyền kinh tế nào đều có thể chuyển giao một cách tự do và riêng rẽ quyền đó bằng hợp đồng; và

b, bất kỳ người nào có được hoặc nắm giữ quyền kinh tế theo hợp đồng, kể cả những hợp đồng lao động là cơ sở để sáng tạo tác phẩm và bản ghi âm, đều được tự đứng tên thực hiện các quyền đó và được hưởng đầy đủ các lợi ích thu được từ các quyền đó.

- Thứ tư, mỗi Bên phải có quy định rằng, trường hợp thời hạn bảo hộ của một tác phẩm được tính không căn cứ theo đời người, thì thời hạn đó không ít hơn 75 năm kể từ khi kết thúc năm lịch mà tác phẩm

đọc công bố hợp pháp lần đầu tiên. Nếu tác phẩm không được công bố hợp pháp trong vòng 25 năm kể từ khi tác phẩm được tạo ra, thì thời hạn đó không ít hơn 100 năm kể từ khi kết thúc năm lịch mà tác phẩm được tạo ra.

- Thứ năm, không Bên nào được cấp phép dịch hoặc sao chép theo quy định tại Phụ lục của Công ước Berne khi nhu cầu hợp pháp về bản dịch hoặc bản sao tác phẩm trong lãnh thổ của Bên đó có thể được người có quyền đáp ứng một cách tự nguyện nếu không gặp những trở ngại do Bên đó tạo ra.

Mỗi Bên phải dành cho người có quyền đối với bản ghi âm quyền cho phép hoặc cấm:

a, trực tiếp hoặc gián tiếp sao chép toàn bộ hoặc một phần bản ghi âm;

b, nhập khẩu vào lãnh thổ của Bên đó bản sao của bản ghi âm;

c, phân phối công khai lần đầu bản gốc hoặc bản sao của bản ghi âm dưới hình thức bán, cho thuê hoặc các hình thức khác; và

d, cho thuê, mượn bản gốc hoặc bản sao của bản ghi âm nhằm đạt lợi ích thương mại.

Mỗi Bên phải có quy định rằng việc đa bản gốc hoặc bản sao một bản ghi âm ra thị trường với sự đồng ý của người có quyền không làm chấm dứt quyền cho thuê của người có quyền.

- Thứ sáu, mỗi Bên dành cho những người biểu diễn quyền cho phép hoặc cấm:

a, định hình các buổi biểu diễn nhạc sống của họ trong bản ghi âm;

b, sao chép bản định hình trái phép của các buổi biểu diễn nhạc sống của họ; và

c, phát hoặc truyền đạt theo cách khác tới công chúng âm thanh của buổi biểu diễn nhạc sống; và

d, phân phối, bán, cho thuê, định đoạt hoặc chuyển giao các bản định hình trái phép các buổi biểu diễn trực tiếp của họ, bất kể việc định hình đó được thực hiện ở đâu.

- Thứ bảy, mỗi Bên, thông qua việc thực hiện Hiệp định này, áp dụng các quy định của Điều 18, Công ước Berne đối với các tác phẩm và, với những sửa đổi cần thiết, đối với các bản ghi âm đang tồn tại.

Mỗi Bên giới hạn các hạn chế hoặc ngoại lệ đối với các quyền được quy định tại Điều này trong một số trường hợp đặc biệt nhất định mà không mâu thuẫn với việc khai thác bình thường tác phẩm và không gây phong hại một cách bất hợp lý tới các lợi ích chính đáng của người có quyền.

So sánh với pháp luật hiện hành của nước ta thấy:

- Thứ nhất, pháp luật nước ta chưa có các điều khoản tương tự về bảo hộ chương trình máy tính và dữ liệu theo các tiêu chí của Hiệp định.

- Thứ hai, các quy định về thời hạn bảo hộ trong Bộ luật Dân sự đối với quyền tác giả không theo hướng quy định của Điều 4, Chương II, Hiệp định này.

- Thứ ba, các quy định về bảo hộ đối với bản ghi âm, người biểu diễn trong pháp luật Việt Nam không rõ ràng, chưa có những quy định tương ứng với các tiêu chuẩn của Hiệp định về bảo hộ quyền của các nhà biểu diễn, về quyền ghi và truyền tới công chúng các chương trình phát thanh và truyền



hình, về quyền cho thuê bản ghi âm, truyền đến công chúng công trình biểu diễn các tác phẩm kịch, nhạc kịch, nhạc sống...

### 2.3. Về quyền sở hữu công nghiệp

Điều 7, Khoản 9, Chương II của HĐTMVNHK quy định:

*"Nếu đối tượng của bằng độc quyền là quy trình sản xuất một sản phẩm, thì trong bất kỳ thủ tục xử lý xâm phạm nào, mỗi Bên phải yêu cầu bị đơn chứng minh rằng sản phẩm bị khiếu kiện là xâm phạm đã được sản xuất theo một quy trình khác với quy trình được cấp bằng độc quyền trong một hoặc một số tình huống sau đây:*

*a, sản phẩm được sản xuất theo quy trình được cấp bằng độc quyền là sản phẩm mới; hoặc*

*b, rất có khả năng sản phẩm bị khiếu kiện là xâm phạm đã được sản xuất theo quy trình nói trên và chủ bằng độc quyền mặc dù đã có những nỗ lực thích hợp nhưng không thể xác định được quy trình thực sự được sử dụng".*

Bên cạnh quy định đó, Hiệp định thương mại Việt Nam- Hoa Kỳ còn có quy định *"Trong quá trình thu thập và đánh giá chứng cứ, các lợi ích hợp pháp của bị đơn trong việc bảo vệ các bí mật thương mại của họ phải được quan tâm"*.

Qua rà soát quy định của pháp luật Việt Nam cho thấy:

- Thứ nhất, pháp luật Việt Nam quy định các đương sự đều có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ để tòa án xem xét giải quyết vấn đề, không có quy định cụ thể nghĩa vụ của bị đơn phải chứng minh theo các tiêu chí được ghi rõ trong Hiệp định.

- Thứ hai, các quy định của pháp luật tố tụng dân sự, hình sự, hành chính và các quy định khác của pháp luật nóc ta chưa đủ chi tiết để thực thi có hiệu quả các yêu cầu của Điều 11,12,13,14,15 của HĐTMVNHK.

## 3. Các quy định liên quan đến thương mại dịch vụ

### 3.1. Về đối xử tối huệ quốc, đối xử quốc gia và tiếp cận thị trường

Điều 2, Chương III, HĐTMVNHK quy định:

*"Đối với bất kỳ biện pháp nào được Chương này điều chỉnh, mỗi Bên dành ngay lập tức và vô điều kiện cho các dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của Bên kia sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử mà Bên đó dành cho các dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ tương tự của bất kỳ nước nào khác".*

Tuy vậy, Hiệp định cũng cho phép một Bên có thể duy trì một biện pháp trái với quy định nêu trên, với điều kiện là biện pháp này được liệt kê trong Danh mục các Ngoại lệ của Điều 2 trong Phụ lục G.

Các quy định của Chương này không được hiểu là để cản trở bất kỳ Bên nào trao hay dành các ưu đãi cho các nước láng giềng nhằm thúc đẩy sự lưu thông thương mại dịch vụ được cung cấp và tiêu thụ tại chỗ trong các vùng tiếp giáp biên giới.

Điều 7, Chương II, HĐTMVNHK quy định:

*"Trong các lĩnh vực dịch vụ nêu trong Lộ trình cam kết của mình trong Phụ lục G, phù hợp với các điều kiện và các chuẩn mực được đưa ra tại đó, mỗi Bên dành cho các dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của Bên kia, đối với tất cả các biện pháp ảnh hưởng đến việc cung cấp các dịch vụ, sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử mà Bên đó dành cho các dịch vụ và người cung cấp dịch vụ tương tự của mình<sup>1</sup>.*

*Một Bên có thể đáp ứng yêu cầu nói trên thông qua việc dành cho các dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của Bên kia sự đối xử tương đồng hay khác biệt về hình thức so với sự đối xử mà Bên đó dành cho các dịch vụ hay nhà cung cấp dịch vụ tương tự của mình.*

*Sự đối xử tương đồng hay khác biệt về hình thức được coi là kém thuận lợi hơn nếu nó làm thay đổi các điều kiện cạnh tranh có lợi hơn cho các dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của Bên này so với các dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ tương tự của Bên kia".*

Điều 6, Chương II, HĐTMVNHK còn tiếp tục quy định:

*"Đối với sự tiếp cận thị trường thông qua các phương thức cung cấp dịch vụ quy định tại Điều 1 của Chương II này, mỗi Bên dành cho các dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của Bên kia sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử đã được quy định theo các quy định, hạn chế và điều kiện đã được thỏa thuận và chỉ rõ trong Lộ trình cam kết cụ thể của mình tại Phụ lục G<sup>2</sup>.*

*Trong các lĩnh vực mà các cam kết về tiếp cận thị trường đã được đưa ra, thì các biện pháp mà một Bên không duy trì hoặc áp dụng trên một phần hay toàn bộ lãnh thổ của mình, trừ khi được quy định khác trong Lộ trình cam kết cụ thể của mình, được xác định là:*

*a, các hạn chế về số lượng nhà cung cấp dịch vụ dưới các hình thức hạn ngạch số lượng, độc quyền, các nhà cung cấp dịch vụ độc quyền hay các đòi hỏi kiểm định nhu cầu kinh tế cần thiết;*

*b, các hạn chế về tổng trị giá của các giao dịch dịch vụ hay tài sản dưới các hình thức hạn ngạch số lượng hay các đòi hỏi kiểm định nhu cầu kinh tế cần thiết;*

*c, các hạn chế về tổng số các giao dịch dịch vụ hay tổng số lượt đầu ra của dịch vụ thông qua các đơn vị số lượng đã được xác định dưới hình thức hạn ngạch hay đòi hỏi kiểm định nhu cầu kinh tế cần thiết<sup>3</sup>;*

*d, các hạn chế về tổng số thể nhân có thể được thuê trong một lĩnh vực dịch vụ cụ thể hay một nhà cung cấp dịch vụ có thể thuê và họ là những người cần thiết, và liên quan trực tiếp tới việc cung cấp một dịch vụ nhất định dưới hình thức hạn ngạch số lượng hay đòi hỏi kiểm định nhu cầu kinh tế cần thiết;*

*e, các biện pháp hạn chế hay đòi hỏi phải theo các hình thức thực thể pháp lý nhất định hay liên doanh thông qua đó một nhà cung cấp dịch vụ có thể cung cấp một dịch vụ; và*

*g, các hạn chế về sự tham gia góp vốn nước ngoài nh hạn chế tỷ lệ tối đa đối với phần vốn của bên nước ngoài nắm giữ hay tổng trị giá của từng dự án hay tổng số dự án đầu tư nước ngoài".*

Qua so sánh các quy định của pháp luật Việt Nam có thể thấy:

- Thứ nhất, pháp luật Việt Nam về dịch vụ còn cha phát triển, kể cả việc cha có quan niệm thống nhất về thương mại dịch vụ nh đã được định nghĩa tại Điều 1, Chương III, HĐTMVNHK. Theo Chương này, "Thương mại dịch vụ được định nghĩa là việc cung cấp một dịch vụ:

*a, từ lãnh thổ của một Bên vào lãnh thổ của Bên kia;*

*b, tại lãnh thổ của một Bên cho người sử dụng dịch vụ của Bên kia;*

*c, bởi một nhà cung cấp dịch vụ của một Bên, thông qua sự hiện diện thương mại tại lãnh thổ của Bên kia;*

*d, bởi một nhà cung cấp dịch vụ của một Bên, thông qua sự hiện diện của các thể nhân của một Bên tại lãnh thổ của Bên kia".*

Pháp luật Việt Nam chưa có sự phân loại dịch vụ theo mã số CPC của Liên hợp quốc đã đề cập đến trong Phụ lục G của Hiệp định. Sự chấp nhận việc phân loại dịch vụ theo mã số CPC cũng có thể dẫn đến hàng loạt vấn đề cần bàn trong lý luận về kinh tế ngành, lao động, quản lý nhân lực... ở nước ta. Tuy vậy, những quy định này đã được định rõ trong Hiệp định GATS của WTO mà các nước thành viên phải tuân theo.

- *Thứ hai*, pháp luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể về MFN và NT trong thương mại dịch vụ, cho dù trên thực tế trong nhiều trường hợp Việt Nam vẫn áp dụng các chế độ đãi ngộ này với những ngoại lệ được xây dựng trên cơ sở tình thế thiếu tính chiến lược, thiếu căn cứ pháp luật và thực tiễn thương mại quốc tế liên quan.

- *Thứ ba*, các biện pháp hạn chế tiếp cận thị trường trong pháp luật Việt Nam cơ bản chưa được xây dựng trên cơ sở kết hợp chặt chẽ giữa phân loại dịch vụ theo CPC của Liên hợp quốc, chế độ đãi ngộ tối thiểu (MFN, NT) theo Luật quốc tế, phương thức cung cấp dịch vụ theo GATS (WTO), các hạn chế về số lượng nhà cung cấp dịch vụ, về tổng giá trị các giao dịch dịch vụ hay tài sản nhu cầu đầu vào, tổng số các giao dịch dịch vụ hoặc tổng số lượng đầu ra, tổng số thể nhân có thể được thuê trong một lĩnh vực dịch vụ cụ thể hay một nhà cung cấp dịch vụ cụ thể theo GATS/WTO. Ngoài ra, Việt Nam cũng chưa có quy định nào về các nguyên tắc nhằm xác định các lộ trình mở cửa trong thương mại dịch vụ quốc tế của mình. Chính vì vậy, các quy định của pháp luật Việt Nam về vấn đề này trở nên không rõ ràng, khó xác định trước các rủi ro có thể phát sinh cho các bên trong thương mại dịch vụ. Đó cũng là vấn đề cần tính toán để xây dựng các văn bản thi hành đúng các quy định của Chương III và Phụ lục G của HĐTMVNHK.

3.2. *Về các dịch vụ kinh doanh*, ở Phụ lục G của HĐTMVNHK có quy định dịch vụ t vấn về thuế (CPC 863), dịch vụ kiến trúc (CPC 8671), dịch vụ nghiên cứu thăm dò thị trường (CPC 864-86402), dịch vụ t vấn quản lý (CPC 865)... với những lộ trình cam kết cụ thể về mở cửa thị trường. Tuy vậy, những loại dịch vụ này đến nay trong pháp luật Việt Nam chưa có quy định. Các dịch vụ kinh doanh khác đã có quy định trong pháp luật Việt Nam nhưng cần tiếp tục hoàn thiện mới có khả năng đáp ứng các yêu cầu của Hiệp định.

3.3. *Về các dịch vụ khác*, Phụ lục G của HĐTMVNHK cho chúng ta thấy bảy Nhóm ngành dịch vụ khác, ngoài Nhóm dịch vụ kinh doanh, cần tính toán để có văn bản thực thi theo một Lộ trình cam kết cụ thể trong Hiệp định. Các Nhóm ngành dịch vụ đó là các dịch vụ thông tin liên lạc; các dịch vụ xây dựng và các dịch vụ kỹ thuật đồng bộ có liên quan; các dịch vụ phân phối; các dịch vụ giáo dục; các dịch vụ tài chính; các dịch vụ y tế liên quan; các dịch vụ du lịch và dịch vụ lữ hành liên quan. Rà soát quy định của pháp luật Việt Nam cho thấy bức tranh toàn cảnh tương tự như các điểm đã trình bày về Nhóm dịch vụ kinh doanh nói trên.

#### **4. Các quy định liên quan đến phát triển quan hệ đầu tư**

##### **4.1. Về quan niệm đầu tư**

Điều 1, Điểm 1, Chương IV của HĐTMVNHK có định nghĩa "đầu t là mọi hình thức đầu t trên lãnh thổ của một Bên do các công dân hoặc công ty của Bên kia sở hữu hoặc kiểm soát trực tiếp hoặc gián tiếp, bao gồm các hình thức:

a, một công ty hoặc một doanh nghiệp;

b, cổ phần, cổ phiếu và các hình thức góp vốn khác, trái phiếu giấy ghi nợ và các quyền lợi đối với khoản nợ đối các hình thức khác trong một công ty;

c, các quyền theo hợp đồng, nh quyền theo các hợp đồng chìa khoá trao tay, hợp đồng xây dựng hoặc hợp đồng quản lý, các hợp đồng sản xuất hoặc hợp đồng phân chia doanh thu, tô nhượng hoặc các hợp đồng tương tự khác;

d, tài sản hữu hình, gồm cả bất động sản và tài sản vô hình, gồm cả các quyền nh giao dịch thuê, thế chấp, cầm cố và quyền lu giữ tài sản;

e, quyền sở hữu trí tuệ, gồm quyền tác giả và các quyền có liên quan nhãn hiệu hàng hoá, sáng chế, thiết kế bố trí (topography) mạch tích hợp, tín hiệu vệ tinh mang chương trình đã đọc mã hoá, thông tin bí mật (bí mật thương mại), kiểu dáng công nghiệp và quyền đối với giống cây trồng; và

f, các quyền theo quy định của pháp luật nh các giấy phép và sự cho phép".

Tại Điểm 2 của Điều này có định nghĩa "công ty là bất kỳ thực thể nào được thành lập hoặc tổ chức theo luật áp dụng, bất kể hoạt động vì mục đích lợi nhuận hay phi lợi nhuận, do chính phủ hay t nhân sở hữu hoặc kiểm soát, gồm công ty, công ty tín thác, công ty hợp danh, doanh nghiệp một chủ, chi nhánh, liên doanh, hiệp hội hoặc tổ chức khác".

Qua rà soát các quy định của pháp luật Việt Nam về vấn đề này cho thấy:

- Thứ nhất, đầu t nớc ngoài tại Việt Nam chỉ điều chỉnh các quan hệ đầu t trực tiếp nớc ngoài; việc đầu t đối hình thức cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu, giấy ghi nợ, các quyền lợi đối với khoản nợ đối các hình thức khác, các quyền thế chấp, cầm cố, lu giữ tài sản... về cơ bản cha được quy định áp dụng cho mọi tổ chức, cá nhân nớc ngoài đối hình thức đầu t nớc ngoài tại Việt Nam.

- Thứ hai, Luật Đầu t nớc ngoài tại Việt Nam quy định nhà đầu t nớc ngoài phải là các cá nhân hoặc tổ chức kinh tế nớc ngoài. Khái niệm tổ chức kinh tế này phải được hiểu có giới hạn, không được mở rộng cho bất kỳ thực thể nào được thành lập hoặc tổ chức theo pháp luật nớc ngoài nhằm bất kỳ mục đích hoạt động nào. Do vậy, việc quan niệm công ty theo Hiệp định là một vấn đề cần nghiên cứu xử lý trong quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật về đầu t nớc ngoài ở nớc ta.

#### 4.2. Về đối xử tối huệ quốc và đối xử quốc gia

Điều 2 và Điều 3, Chương IV của HĐTMVNHK quy định, trừ những ngoại lệ trong một số lĩnh vực và vấn đề nhất định theo Lộ trình được nêu tại Phụ lục H và các vấn đề liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ theo WIPO, Việt Nam cam kết ngay sau khi Hiệp định có hiệu lực sẽ dành cho các khoản đầu t của công dân và công ty Hoa Kỳ sự đối xử công bằng, thoả đáng, không kém thuận lợi hơn sự đối xử theo yêu cầu của pháp luật, tập quán quốc tế, đồng thời không áp dụng các biện pháp bất hợp lý, phân biệt đối xử để gây phong hại đối với việc quản lý, điều hành, vận hành, bán hoặc định đoạt bằng cách khác các khoản đầu t của Hoa Kỳ theo Hiệp định. Điểm 11, Điều 1, Chương này của Hiệp định thương mại Việt Nam- Hoa Kỳ còn định nghĩa rõ "đối xử không phân biệt" là sự đối xử ít nhất phải thuận lợi bằng đối xử quốc gia hoặc đối xử tối huệ quốc, tùy thuộc vào sự đối xử nào thuận lợi nhất.

Qua so sánh pháp luật hiện hành cho thấy:

- Thứ nhất, về đối xử MFN, Điều 20, Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam quy định Nhà nước Việt Nam bảo đảm đối xử công bằng và thoả đáng giữa các nhà đầu tư nước ngoài đầu tư vào Việt Nam. Như vậy, có thể nói vấn đề MFN trong pháp luật về đầu tư trực tiếp nước ngoài của Việt Nam đã được giải quyết về nguyên tắc. Tuy vậy, về đối xử quốc gia, pháp luật hiện hành của chúng ta về đầu tư nước ngoài cũng như các hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư đã ký kết (trừ Hiệp định khung về khu vực đầu tư ASEAN) đều chưa công nhận chế độ đối xử này. Vấn đề lớn đặt ra ở đây không đơn giản là vấn đề lập pháp, đa quy định về NT vào Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Vấn đề là ở chỗ thực thi chế độ NT và MFN như thế nào đối với từng khoản đầu tư cụ thể, từng dự án đầu tư cụ thể của Hoa Kỳ tại Việt Nam trong điều kiện sức cạnh tranh của các doanh nghiệp Việt Nam, của các nhà đầu tư Việt Nam còn non yếu cũng như các thủ tục hành chính quá phức tạp trong các địa phương khác nhau của đất nước ta.

- Thứ hai, các quy định của Phụ lục H liên quan đến MFN và NT đặt ra cho chúng ta hàng loạt vấn đề liên quan đến lập pháp cần được nghiên cứu. Mục 4.1(a) của Phụ lục H quy định ngay sau khi Hiệp định có hiệu lực, các công dân, công ty Hoa Kỳ được phép góp vốn, tăng vốn và tái đầu tư bằng bất kỳ đồng tiền nào, kể cả đồng Việt Nam có nguồn gốc từ mọi hoạt động hợp pháp tại Việt Nam. Trong khi đó, Điều 7, Khoản 1(a) của Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam quy định Bên nước ngoài góp vốn bằng tiền Việt Nam phải có nguồn gốc từ hoạt động đầu tư tại Việt Nam chứ không phải từ mọi hoạt động hợp pháp tại Việt Nam. Điều 2, Chương IV, Hiệp định yêu cầu dành chế độ NT cho nhà đầu tư Hoa Kỳ trong việc thành lập (góp vốn) doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, nhưng Điều 8, Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam có quy định khác nhau về cơ cấu phần vốn góp của Bên Việt Nam và phần vốn góp của Bên nước ngoài. Mục lục 4.1(c), Phụ lục H cho phép công dân và công ty Hoa Kỳ được mua không quá 30% cổ phần của doanh nghiệp nhà nước bị cổ phần hoá, trong khi đó Luật Khuyến khích đầu tư trong nước chỉ cho nhà đầu tư là người nước ngoài thường trú tại Việt Nam được góp vốn, mua cổ phần với mức không quá 30% vốn điều lệ của doanh nghiệp Việt Nam.

#### *4.3. Về các loại hình doanh nghiệp và các nguyên tắc quản lý trong doanh nghiệp liên doanh*

Phụ lục H, Mục 4.1(b), HĐTMVNHK quy định sau 3 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực, Việt Nam phải cho phép các nhà đầu tư Hoa Kỳ thành lập doanh nghiệp cổ phần có vốn đầu tư của Hoa Kỳ tại Việt Nam, được phát hành trái phiếu ra công chúng tại Việt Nam. Mục 4.2 của Phụ lục H còn quy định sau 3 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực, Việt Nam phải bãi bỏ nguyên tắc nhất trí trong hoạt động của Hội đồng quản trị của doanh nghiệp liên doanh và bỏ quy định về việc Tổng Giám đốc hoặc Phó Tổng Giám đốc thứ nhất trong doanh nghiệp liên doanh phải là công dân Việt Nam.

So sánh các quy định này với pháp luật hiện hành của Việt Nam cho thấy:

- Thứ nhất, Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam chưa cho phép nhà đầu tư nước ngoài thành lập doanh nghiệp cổ phần có vốn đầu tư nước ngoài. Luật này mới cho thành lập doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn và không được phát hành bất kỳ loại cổ phiếu, trái phiếu nào ra công chúng tại Việt Nam.

- Thứ hai, Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam có quy định về nguyên tắc nhất trí trong hoạt động của Hội đồng quản trị và bắt buộc Tổng Giám đốc hoặc Phó Tổng Giám đốc thứ nhất trong doanh nghiệp liên doanh là công dân Việt Nam. Các quy định này đã tồn tại trong pháp luật Việt Nam từ năm 1987 đến nay và được coi là giải pháp thích hợp thay thế lý luận kiểm soát hoạt động của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài bằng tỷ lệ góp vốn kiểm soát. Việc loại bỏ giải pháp nói trên đặt ra nhu cầu phải tìm một giải pháp mới thích hợp cho Việt Nam trong điều kiện Việt Nam quản lý doanh nghiệp còn nhiều vấn đề, tỷ lệ góp vốn trong các doanh nghiệp liên doanh còn thấp và vẫn phải duy trì hoạt động đầu tư theo định hướng và quy hoạch chung của Nhà nước.

#### *4.4. Về vấn đề lao động và đất đai*

Điều 8, Khoản 2, Chương IV của HĐTMVNHK quy định cho phép nhà đầu tư Hoa Kỳ được thuê nhân viên quản lý cao nhất của công ty có vốn đầu tư của Hoa Kỳ nằm trên lãnh thổ Việt Nam theo sự lựa chọn của họ mà không phụ thuộc vào quốc tịch của nhân viên quản lý đó. Mục 3.6, Phụ lục H của Hiệp định yêu cầu, sau 3 năm kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực, Việt Nam cho phép các doanh nghiệp có vốn đầu tư của Hoa Kỳ có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất liên quan đến các khoản đầu tư của Hoa Kỳ.

So sánh các quy định này với pháp luật Việt Nam cho thấy:

- *Thứ nhất*, Điều 132, Bộ luật Lao động và Điều 25, Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam quy định chỉ được tuyển dụng người nước ngoài làm những công việc đòi hỏi trình độ kỹ thuật và quản lý mà Việt Nam chưa đáp ứng được nhưng phải đào tạo lao động Việt Nam thay thế. Đây là quy định rất phù hợp với thực tiễn tuyển dụng lao động tự nguyện ở các nước đang phát triển, phù hợp với chính sách lao động-xã hội ở nước ta và các nước trong khu vực. Việc thực hiện quy định của Hiệp định về vấn đề lao động như đã nêu trên sẽ đặt ra hàng loạt vấn đề cần xử lý, trong đó chìa khóa để xử lý vấn đề này có thể phụ thuộc vào cơ chế nhập cư và hành nghề của người lao động nước ngoài.

- *Thứ hai*, Luật Đất đai hiện hành chỉ đặt vấn đề cho phép tổ chức cá nhân nước ngoài thuê hoặc thuê lại đất để thực hiện dự án đầu tư, họ có được quyền sử dụng đất theo điều ước quốc tế hoặc theo hợp đồng thuê đất nhưng không được chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Bộ luật Dân sự nước ta chỉ quy định quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất của hộ gia đình và công dân Việt Nam. Việc thực thi các quy định của Hiệp định về vấn đề này đặt ra vấn đề nghiên cứu lập pháp để có giải pháp xử lý thích hợp.

## **5. Các quy định liên định liên quan đến tính minh bạch, công khai, giải quyết các tranh chấp thương mại theo Hiệp định**

### **5.1. Về quan niệm minh bạch, công khai pháp luật và chính sách thương mại**

Chương VI của HĐTMVNHK phản ánh thực tế thương mại giữa Hoa Kỳ và Trung Quốc, Hoa Kỳ và Hàn Quốc, Hoa Kỳ và một số nước khác, đồng thời cũng phản ánh quan niệm về pháp luật hành chính của Hoa Kỳ, quan niệm của WTO về hệ thống pháp luật và chính sách thương mại phổ quát. Theo quy định tại Chương VI của Hiệp định, Việt Nam phải đăng tải tất cả các luật, các quy định và thủ tục hành chính có tính chất áp dụng chung liên quan đến vấn đề trong Hiệp định; chỉ sau khi được đăng tải và có sẵn để mọi tổ chức, cá nhân liên quan sử dụng thì các luật, quy định và thủ tục hành chính đó mới có hiệu lực thi hành theo quy định đối với các tổ chức, cá nhân liên quan đó.

Các thông tin và dữ liệu kinh tế, trừ các thông tin và dữ liệu mật, phải được công khai cho mọi tổ chức, cá nhân tiếp cận. Mọi tổ chức, cá nhân phải có cơ hội đóng góp ý kiến vào việc xây dựng pháp luật và chính sách thương mại liên quan đến các vấn đề được nêu trong Hiệp định. Việc điều hành hoạt động thương mại và thực thi pháp luật và chính sách thương mại phải thống nhất, vô tư và hợp lý ở tất cả các khâu, các cấp trên toàn quốc. Các thủ tục cấp phép nhập khẩu phải minh bạch, có thể dự báo trước được và phù hợp với các quy định liên quan của WTO.

So sánh với các quy định hiện hành của Việt Nam có thể thấy:

- *Thứ nhất*, pháp luật Việt Nam về cơ bản đã đáp ứng được nhiều yêu cầu về vấn đề minh bạch, công khai pháp luật. Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã giải quyết được nhiều vấn đề liên quan. Tuy vậy, việc ban hành các văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp chưa được quy định rõ ràng trong một văn bản pháp luật thống nhất theo yêu cầu minh bạch, công khai như Hiệp định đặt ra. Vấn đề minh bạch, công khai các chính sách thương mại hiện đang còn là vấn đề cần nghiên cứu xử lý. Vấn đề đóng góp ý kiến xây dựng các văn bản pháp luật và chính sách thương mại đã được tiến hành nhưng chưa có cơ chế rõ ràng. Việc điều hành hoạt động thương

mại ở các cấp văn cha đồng bộ, cha thống nhất, nhất là các thủ tục hành chính nhà nước còn nhiều vấn đề cần bàn.

- *Thứ hai*, Việt Nam cha có một tạp chí, công báo hoặc một cơ quan, tổ chức chịu trách nhiệm đăng tải tất cả các văn bản quy phạm pháp luật của trung ương và địa phương cũng nh các văn bản, biện pháp có tính chất áp dụng chung liên quan đến các vấn đề đợc nêu trong HĐTMVNHK. Các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan trung ương đợc đăng trên Công báo; các văn bản khác nh công văn, công điện, thông báo có chứa đựng những quy định áp dụng chung cha đợc đăng tải thông xuyên; các văn bản quy phạm pháp luật của địa phương cha đợc đăng tải thống nhất trong một tạp chí hoặc có sẵn cho công chúng. Việc thực thi các quy định này của Hiệp định trong thực tế không đơn giản, cần tham khảo kinh nghiệm các nước, kể cả kinh nghiệm của Hoa Kỳ để có giải pháp lập pháp thích hợp với hoàn cảnh nước ta.

## 5.2. Về các quy định liên quan đến giải quyết tranh chấp thương mại

Điều 7, Chương I; Điều 11,12,13,14,15, Chương II; Điều 4, Chương III; Điều 4, Chương IV; Điều 7, Chương VI của HĐTMVNHK quy định công dân và công ty Hoa Kỳ đợc hưởng chế độ NT đối với việc tiếp cận các tòa án và các cơ quan tài phán có thẩm quyền của Việt Nam, khuyến khích việc sử dụng cơ chế trọng tài theo Quy tắc UNCITRAL tại một nước trung gian hoặc cơ chế ICSID của tập đoàn Ngân hàng thế giới để giải quyết tranh chấp thương mại giữa các bên tranh chấp, bảo đảm có một cơ chế hữu hiệu để khiếu kiện các quyết định của cơ quan hành chính lên cơ quan t pháp.

Qua rà soát các quy định của pháp luật Việt Nam cho thấy:

- *Thứ nhất*, các quy định của pháp luật Việt Nam về vấn đề này cơ bản đáp ứng các yêu cầu của Hiệp định. Tuy vậy, cũng cần tính toán để sớm tham gia Công ước ICSID; sớm ban hành Pháp lệnh Trọng tài trên cơ sở các Quy tắc và Luật mẫu về Trọng tài của UNCITRAL.

- *Thứ hai*, pháp luật Việt Nam cha có quy định về thẩm quyền của tòa án đợc áp dụng các biện pháp ngăn chặn tạm thời theo đề nghị của công dân hoặc công ty trước khi thụ lý vụ tranh chấp theo đơn kiện của công dân hoặc công ty đó với điều kiện phải nộp tiền cọc án phí hoặc quỹ bảo chứng tòa án. Vấn đề này cần tính toán tiếp trong quá trình xây dựng Bộ luật Tố tụng dân sự và các văn bản liên quan.

- *Thứ ba*, Luật Khiếu nại tố cáo cha có quy định cho phép người khiếu nại có quyền khởi kiện vụ án hành chính ra Tòa án ở bất kỳ giai đoạn nào của quá trình giải quyết khiếu nại nh yêu cầu của Điều 11, Khoản 4, Chương II của HĐTMVNHK. Do vậy, cần nghiên cứu để có giải pháp lập pháp trong lĩnh vực này, nhất là giải pháp đối với Luật Khiếu nại, tố cáo và Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính.

- *Thứ t*, một yêu cầu lớn trong thực thi các quy định liên quan đến giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế là vấn đề tổ chức, hoạt động của các cơ quan tài phán quốc gia, mà trước tiên là đội ngũ thẩm phán và các luật s liên quan đến hoạt động thương mại quốc tế. Việc nâng cao trình độ chuyên môn, mà trước tiên là trình độ pháp luật quốc tế (công pháp quốc tế, t pháp quốc tế, pháp luật thương mại quốc tế) và ngoại ngữ (tiếng Anh) là vấn đề cấp bách cần có giải pháp tổ chức thích hợp.

## II. Một vài suy nghĩ về việc thực thi HĐTMVNHK

1. HĐTMVNHK là một hiệp định thương mại song phương khá phức tạp, có phạm vi điều chỉnh khá rộng, có những điều khoản phản ánh sự tích tụ nội dung và kinh nghiệm thực hiện các hiệp định của GATT/WTO, NAFTA, các hiệp định thương mại, đầu t mà Hoa Kỳ đã ký với các nước, và các quy định trong pháp luật của Hoa Kỳ về những vấn đề thương mại quốc tế. Hiệp định cũng có những điều khoản mới, những nội dung mới xuất phát từ bối cảnh kinh tế, chính trị của hai nước và tình hình kinh tế quốc tế trong giai đoạn hiện nay. Do vậy, yêu cầu lớn đợc đặt ra trước tiên đối với việc thực thi

Hiệp định này là phải có một nhận thức chung thống nhất về nó, về vị trí, vai trò của nó trong hệ thống pháp luật và điều ước quốc tế của Việt Nam, cũng như tác động qua lại của nó với quá trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam trong giai đoạn hiện nay và thời gian tới. Có thể nói, phải mất một thời gian thực thi nó, chúng ta mới hiểu hết các nội dung phức tạp của từng quy định trong Hiệp định, cũng như cơ chế vận hành của các quy phạm điều ước quốc tế được ghi nhận trong Hiệp định đó. Tuy vậy, việc vận dụng đúng cơ chế tham vấn được quy định ở Điều 5, Chương VII của Hiệp định có thể là chìa khoá giúp chúng ta giải quyết vấn đề nêu trên.

2. Các kết quả rà soát bóc đầu về sự tương thích giữa HĐTMVNHK và pháp luật Việt Nam, như trên đã trình bày, cho thấy nhiều kiến nghị về xây dựng, hoàn thiện pháp luật đã được chúng ta chủ động đề ra từ trước trong các chương trình xây dựng pháp luật 5 năm và hàng năm của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội và kế hoạch công tác hàng năm của Chính phủ. Một số kiến nghị quan trọng của Bộ T pháp tại Báo cáo số 25/TP/ASEAN-WTO ngày 12/7/2001 gửi Ủy ban Quốc gia về hợp tác kinh tế quốc tế hoàn toàn trùng hợp với các chủ trương đã được nêu trong Nghị quyết Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ IX về Chiến lược phát triển kinh tế- xã hội năm 2001-2010 của đất nước. Điều đó cho thấy nhu cầu sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam liên quan đến hội nhập kinh tế quốc tế không phải được đặt ra từ việc ký kết HĐTMVNHK mà chủ yếu xuất phát từ chính nhu cầu phát triển nội tại của nền kinh tế nước ta đang từng bước tiến lên trên con đường công nghiệp hóa, hiện đại hóa và hội nhập vào cộng đồng kinh tế quốc tế. Và cũng chính vì lẽ đó chúng ta không khó khăn gì khi nhận thấy một số vấn đề chúng ta đã đi trước, vượt các yêu cầu được đặt ra trong Hiệp định đó.

Tuy vậy, cũng có không ít vấn đề pháp luật cần điều chỉnh, sửa đổi cho phù hợp với các yêu cầu của pháp luật và thực tiễn thương mại, kinh tế quốc tế. Trong điều kiện đó, việc lập pháp cũng cần có những đổi mới thích hợp theo lộ trình của các cam kết quốc tế mà Việt Nam đã thoả thuận với các nước và các tổ chức quốc tế, đặc biệt là các thoả thuận với ASEAN, IMF, WB, Nhật Bản, Hoa Kỳ, EU... Để xử lý vấn đề này, cần có những đổi mới quan trọng trong kỹ thuật lập pháp hiện hành của chúng ta. Theo kinh nghiệm lập pháp của nhiều nước trên thế giới, cơ quan lập pháp có thể thông qua một luật để sửa đổi, bổ sung nhiều luật, pháp lệnh khác liên quan đến các cam kết quốc tế khác nhau của nước mình về vấn đề thương mại quốc tế hoặc về một nhóm vấn đề có liên quan chặt chẽ với nhau. Kinh nghiệm này có thể áp dụng để xử lý vấn đề bổ sung, sửa đổi các luật, pháp lệnh của nước ta liên quan đến các cam kết của Việt Nam với ASEAN, APEC, IMF, WB, Hoa Kỳ, Nhật Bản và một số nước khác về quan hệ thương mại quốc tế. Vấn đề tổng rà soát của các cam kết quốc tế là việc làm không thể thiếu được trong hoạt động lập pháp ở đây.

3. Trong việc thực hiện HĐTMVNHK, vấn đề con người là khâu quyết định mọi vấn đề. Việc thành lập Nhóm chuyên gia liên ngành trong lĩnh vực pháp luật kinh tế quốc tế để hỗ trợ cho việc thực thi các quy định của HĐTMVNHK, các hiệp định của ASEAN, APEC, IMF, WB, Nhật Bản và GATT/WTO trong tương lai và các quy định khác là cần thiết. Trên cơ sở Nhóm chuyên gia nòng cốt này, cần có kế hoạch đào tạo, bồi dưỡng các kiến thức pháp luật về kinh tế quốc tế cho các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân liên quan theo một kế hoạch thống nhất chung cho toàn quốc. Việc biên soạn các tài liệu nghiệp vụ, tài liệu tham khảo trong lĩnh vực này là cấp bách, cần có sự đầu tư thoả đáng.

4. Mở rộng hợp tác với các nước khác nhau, các tổ chức quốc tế để trao đổi kinh nghiệm thực hiện các quy định trong tự quy định của HĐTMVNHK, các quy định của GATT/WTO, IMF, WB và các quy định khác của pháp luật kinh tế quốc tế là việc làm không thể thiếu được trong thực thi tất cả các cam kết quốc tế của Việt Nam và HĐTMVNHK. Việc hợp tác nước ngoài về pháp luật như vậy cần theo một quy chế thống nhất để tránh sự trùng lặp, và có khả năng đạt được hiệu quả thiết thực, phù hợp với hoàn cảnh và điều kiện cụ thể của nước ta./.

\* Bộ T pháp



- 
1. Các cam kết cụ thể theo Điều này sẽ không được hiểu là yêu cầu một trong các Bên phải bồi thường cho bất kỳ một sự bất lợi cạnh tranh vốn có phát sinh từ tính chất nóc ngoài của dịch vụ hay nhà cung cấp dịch vụ có liên quan.
  2. Nếu một Bên đã ra một cam kết về tiếp cận thị trường liên quan tới việc cung cấp dịch vụ thông qua phương thức cung cấp dọc dẫn chiếu tới tại điểm A của Điều 1 và nếu việc di chuyển vốn qua biên giới là một bộ phận thiết yếu của bản thân dịch vụ, thì Bên đó theo đó cam kết cho phép việc di chuyển vốn đó. Nếu một Bên đã ra một cam kết về tiếp cận thị trường liên quan tới việc cung cấp dịch vụ thông qua phương thức cung cấp dọc dẫn chiếu tới tại điểm C của Điều 1, thì Bên đó theo đó cam kết cho phép thực hiện các khoản chuyển vốn có liên quan vào lãnh thổ của mình.
  3. Điểm này không áp dụng cho các biện pháp của một Bên làm hạn chế đầu vào đối với việc cung cấp dịch vụ.

# **HỘI NHẬP VÀO AFTA - MỘT SỐ VẤN ĐỀ ĐẶT RA ĐỐI VỚI VIỆT NAM**

Th.S MAI XUÂN BÌNH\*

***Tóm tắt:** Trong xu thế hội nhập, sự tham gia của Việt Nam vào AFTA mang lại những thuận lợi và cơ hội kèm theo những khó khăn và thách thức. Tiến trình này cũng đặt ra những vấn đề mới trên bình diện quản lý kinh tế vĩ mô, trong đó có những vấn đề về mặt điều chỉnh pháp luật, nhất là trong những lĩnh vực nh: cạnh tranh, đầu t, trọng tài, thương mại.*

Với 10 thành viên và với số dân 500 triệu người, thu nhập bình quân đầu người là 1680 USD, ASEAN là nơi hội tụ của các giao lu kinh tế quốc tế và đang trở thành một khu vực phát triển năng động. Ngày 28/7/1995, Việt Nam trở thành thành viên chính thức thứ 07 của Hiệp hội các nớc Đông Nam Á (ASEAN), đồng thời tham gia Khu vực mậu dịch tự do ASEAN (AFTA). Sự kiện này đánh dấu một thành công to lớn trong chính sách đối ngoại của Đảng Cộng sản Việt Nam, một bước phát triển mới trong quá trình hội nhập của Việt Nam vào cộng đồng quốc tế và liên minh kinh tế quốc tế.

## **1. Giới thiệu chung về AFTA**

Việc hội nhập vào AFTA sẽ tạo điều kiện hình thành những mối quan hệ kinh tế rộng mở hơn giữa nền kinh tế của Việt Nam với khuôn khổ kinh tế chung của khu vực và thế giới. Sự hội nhập vào nền kinh tế khu vực và thế giới nhìn chung đem lại những lợi ích kinh tế cho các nhà sản xuất và người tiêu dùng trong các nớc thành viên.

*Thứ nhất,* Hội nhập vào AFTA tạo lập quan hệ mậu dịch mới giữa các nớc thành viên, mở rộng hơn nữa khả năng xuất nhập khẩu hàng hoá của các nớc AFTA với các nớc, các khu vực khác trên thế giới; tiềm năng kinh tế của các nớc thành viên qua đó được khai thác có hiệu quả.

Cũng trong điều kiện này, lợi ích của người tiêu dùng cũng được tăng lên nhờ hàng hoá của các nớc thành viên đa vào nớc chủ nhà luôn nhận được sự u đãi. Do đó giá cả hàng hoá hạ xuống làm cho người dân ở các nớc thành viên có thể mua được khối lượng hàng hoá lớn hơn với mức chi phí thấp hơn.

*Thứ hai,* quá trình hội nhập khu vực và toàn cầu hoá còn góp phần vào việc chuyển hướng mậu dịch, nhất là thông qua liên minh thuế quan, vì khi đó các điều kiện buôn bán giữa các nớc thành viên sẽ trở nên thuận lợi hơn, hấp dẫn hơn trước.

*Thứ ba,* hội nhập và thực hiện tự do hoá thương mại tạo điều kiện tiếp thu vốn, công nghệ, trình độ quản lý giữa các quốc gia trong liên minh. Về lâu dài, tự do hoá thương mại góp phần tăng năng suất lao động, tăng trưởng kinh tế. Tự do hoá thương mại thúc đẩy tăng trưởng kinh tế bằng hai cách: tăng xuất khẩu và tăng năng suất lao động. Việc đẩy mạnh xuất khẩu góp phần tăng hiệu quả sản xuất của từng quốc gia.

Công cụ chủ yếu của AFTA là biểu thuế u đãi có hiệu lực chung (Common Effective Preferential Tariff - CEPT). CEPT là thoả thuận được đa ra bởi các nớc thành viên ASEAN nhằm giảm thuế quan trong thương mại nội bộ ASEAN xuống từ 0-5%, đồng thời loại bỏ những hạn chế về định lượng các hàng rào phi thuế quan trong vòng 10 năm, bắt đầu từ 1/1/1993 và hoàn thành vào 1/1/2003. Đồng thời các nớc cũng sẽ đi đến thống nhất các danh mục biểu thuế và đơn giản hoá các thủ tục hải quan để thực hiện CEPT. Vấn đề cắt giảm thuế quan, việc loại bỏ các hàng rào thương mại và việc hợp tác trong lĩnh vực hải quan là nội dung không thể tách rời khi xây dựng khu vực mậu dịch tự do của ASEAN.

Mỗi thành viên ASEAN phải đề ra các danh mục sản phẩm sẽ đưa vào CEPT. Đồng thời cũng có những danh mục loại trừ vĩnh viễn (những sản phẩm nhạy cảm đối với các nước thành viên) hay tạm thời.

Hiệp định CEPT áp dụng cho mọi sản phẩm chế tạo, kể cả sản phẩm cơ bản và nông sản. Muốn được hưởng ưu đãi giảm thuế trong khuôn khổ CEPT cần thỏa mãn hai điều kiện:

1. Phải là sản phẩm nằm trong danh mục sản phẩm giảm thuế và được Hội đồng AFTA xác nhận.
2. Các sản phẩm phải có tối thiểu 40% giá trị được chế tạo từ các nước thành viên ASEAN.

Các sản phẩm được đưa vào thực hiện chương trình cắt giảm thuế theo 4 danh mục sau:

- Danh mục với sản phẩm với tiến trình cắt giảm nhanh và giảm bình thường.
- Danh mục các sản phẩm tạm thời cha giảm thuế.
- Danh mục loại trừ hoàn toàn.
- Danh mục hàng nông sản cha chế biến.

Tiến trình cắt giảm được quy định cụ thể cho các sản phẩm của từng danh mục cụ thể.

Danh mục các sản phẩm trong Biểu thuế ưu đãi có hiệu lực chung sẽ đề cập tới 92% tổng sản phẩm của ASEAN xét về phong diện tính thuế (cha tính phần của Việt Nam). Trong đó, theo chương trình cắt giảm thuế bình thường chiếm 55%, cắt giảm thuế đặc biệt chiếm 29%. Còn lại 8% bao gồm: 1% sản phẩm vĩnh viễn không giảm thuế (vì các lý do an ninh, sức khỏe, tinh thần và bảo hộ cộng đồng) và 7% là những sản phẩm thuộc danh mục ngoại lệ tạm thời, là những mặt hàng có "nhạy cảm", có thể dẫn đến những khó khăn chính trị, sẽ được đưa dần vào CEPT theo từng giai đoạn.

- Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ 5 đã công bố danh mục cắt giảm thuế suất ở các nước nh sau: Malaysia 10605 mặt hàng, Thái Lan 8867 mặt hàng, Indonesia 7909 mặt hàng, Brunei 6112, Philippine 4694 mặt hàng, Singapore 5708 mặt hàng, Việt Nam 857 mặt hàng.

Bên cạnh việc tiến hành cắt giảm thuế quan, việc loại bỏ các hạn chế vấn đề nhập khẩu và các hàng rào phi thuế quan khác cũng là nội dung hết sức quan trọng của khu vực mậu dịch tự do. Các hạn chế về số lượng nhập khẩu có thể được xác định một cách dễ dàng, do đó theo quy định của CEPT, chúng phải được các nước thành viên của ASEAN loại bỏ ngay đối với mặt hàng trong chương trình CEPT được nhượng bộ từ các nước thành viên khác. Các hàng rào phi thuế quan khác sẽ được xóa bỏ dần trong vòng 5 năm sau khi sản phẩm được hưởng ưu đãi.

Trong lĩnh vực hải quan, các nước ASEAN đang xúc tiến hợp tác về các vấn đề:

- Thống nhất biểu thuế quan.
- Thống nhất hệ thống tính giá hải quan.
- Xây dựng hệ thống luồng xanh hải quan nhằm đơn giản hoá hệ thống thủ tục hải quan giành cho các hàng hoá thuộc diện được hưởng ưu đãi theo chương trình CEPT\*\*.

Vấn đề thống nhất thủ tục hải quan được đặt ra do có sự khác biệt giữa hàng hoá được hưởng theo chương trình CEPT và các hàng hoá khác bị hạn chế do tiêu chuẩn về hàm lượng xuất xứ, mức thuế suất. Đơn giản hoá và thống nhất thủ tục hải quan giữa các nước thành viên thể hiện bằng nhiều hành động và

quy ớc chung, trong đó có việc áp dụng mẫu tờ khai hải quan chung cho hàng hoá thuộc diện CEPT, thực hiện các thủ tục xuất nhập khẩu chung.

## **2. Những thuận lợi và cơ hội của Việt Nam khi tham gia vào AFTA**

1. Trọng tâm của việc hình thành khu vực mậu dịch tự do ASEAN (AFTA) là nhằm thúc đẩy sự hợp tác kinh tế và phát triển thương mại, hình thành một thị trường thống nhất cho mọi thành viên. Việc tham gia vào chương trình này phù hợp với mong muốn tăng tốc độ phát triển kinh tế, thúc đẩy nhanh chóng quá trình công nghiệp hoá và hiện đại hoá đất nước. Khi các nước cắt giảm dần thuế thì hàng hoá của Việt Nam sẽ có cơ hội tốt để xâm nhập vào khu vực thị trường các nước thành viên.

2. Hiện nay, khoảng 30% kim ngạch xuất nhập khẩu của Việt Nam là từ các nước thành viên của ASEAN. Các mặt hàng được chúng ta ưu tiên nhập về là máy móc, thiết bị và nguyên vật liệu phục vụ cho nhu cầu sản xuất công nghiệp mà Việt Nam chưa tự đáp ứng được hay chi phí trong nước quá cao. Tham gia vào AFTA, các mặt hàng này sẽ được giảm thuế nhập khẩu tới mức 0-5%. Hơn nữa, do cơ cấu danh mục hàng hoá tham gia CEPT bao gồm cả hàng nông sản thô và nông sản chế biến là những mặt hàng mà Việt Nam đang đối có ưu thế xuất khẩu sang ASEAN và các nước ngoài khu vực. Mặt khác, ASEAN còn là cầu nối để Việt Nam tiếp cận với thị trường thế giới, ít bị phụ thuộc hơn vào một số thị trường lớn, khó tính như Nhật Bản, Tây Âu.

3. Tham gia vào AFTA, Việt Nam buộc phải thay đổi cơ cấu kinh tế, nhất là cơ cấu kinh tế theo hướng công nghiệp hoá chú trọng vào xuất khẩu, tăng tỷ trọng hàm lượng kỹ thuật trong hàng hoá xuất khẩu. Tham gia AFTA, Việt Nam có cơ hội để phát triển sản xuất công nghiệp, thương mại, dịch vụ và nông nghiệp, tạo nên cơ cấu kinh tế thích hợp đồng thời thúc đẩy sự cạnh tranh của hàng hoá Việt Nam trên thị trường khu vực và trên thế giới.

4. Một trong những điểm lợi đối với Việt Nam khi tham gia vào AFTA là tiềm năng đầu tư nước ngoài sẽ tăng lên; ngành công nghiệp chế biến Việt Nam có điều kiện để xuất khẩu mạnh sang thị trường ASEAN. Các nhà đầu tư nước ngoài đầu tư vào Việt Nam sẽ tính đến thị trường hàng công nghiệp chế biến xuất khẩu cho thị trường ASEAN, để hưởng lợi từ AFTA. Hiện nay, một số nước ASEAN như Singapore, Philippine, Malaysia... đang mất đi lợi thế về nguồn lao động rẻ, do đó các nhà đầu tư thuộc một số ngành sản xuất tiêu tốn nhiều lao động có nhiều khả năng chuyển sang đầu tư để sản xuất tại Việt Nam như sản xuất giấy dếp, quần áo, hàng công nghiệp nhẹ..., họ quan tâm đến Việt Nam, một thị trường 80 triệu dân.

## **3. Những khó khăn, thách thức đối với Việt Nam khi tham gia vào AFTA**

1. Tham gia vào AFTA đồng nghĩa với việc chúng ta phải thừa nhận tự do hoá thương mại, tự do hoá lưu chuyển hàng hoá trong nước và khu vực. Tham gia vào AFTA, các chỉ số kinh tế của ta đều thấp hơn các nước trong khối. Các nước như Thái Lan, Singapore, Philippine... đều đã hoàn thành giai đoạn đầu của quá trình công nghiệp hoá. Hiện nay, sức cạnh tranh của hàng hoá Việt Nam còn kém nếu so sánh về giá cả và chất lượng. Hàng nhập ngoại tràn vào sẽ dẫn đến tình trạng rất nhiều ngành công nghiệp địa phương không cạnh tranh được, sản xuất ra không tiêu thụ được, tiêu biểu như một số ngành dệt may, giày dếp, điện gia dụng, hàng công nghiệp nhẹ... Cơ cấu sản xuất và xuất khẩu của Việt Nam và một số nước trong khu vực ASEAN còn quá giống nhau. Có rất nhiều mặt hàng mà ta sản xuất được thì các nước bạn hàng ASEAN cũng đều sản xuất được nên dẫn đến sự cạnh tranh trực tiếp, gay gắt không những trên thị trường Việt Nam, ASEAN mà cả thị trường ngoài ASEAN.

Sức ép của thị trường do hàng rào thuế quan giảm đòi hỏi chúng ta phải điều chỉnh lại cơ cấu sản xuất, làm sao cho các mặt hàng không đủ sức cạnh tranh phải đổi mới công nghệ, cải tiến kỹ thuật để tăng sức cạnh tranh, tạo sự liên kết sản xuất giữa các ngành. ở cấp độ vĩ mô, Chính phủ cần có chiến lược ưu tiên đầu tư cho các ngành sản xuất có khả năng tạo ra được những sản phẩm đủ sức cạnh tranh trên thị trường ASEAN.

Tham gia vào ASEAN sẽ tác động trực tiếp đến giá cả của hàng hoá, cùng với việc cắt giảm thuế quan, đơn giản hoá thủ tục xuất nhập khẩu thì giá cả hàng hoá sẽ hạ. Hiện nay, hàng hoá của chúng ta còn chịu nhiều loại thuế và các chi phí khác không cần thiết, thêm vào đó là trình độ quản lý còn nhiều hạn chế. Chính những điều này góp phần đẩy giá hàng hoá của Việt Nam cao hơn so với sản phẩm cùng loại của nhiều nước trong khu vực. Chính vì vậy, vấn đề đặt ra đối với các doanh nghiệp của Việt Nam hiện nay là phải chuyển dịch cơ cấu sản xuất và xuất khẩu, loại bỏ những chi phí không cần thiết, nâng cao trình độ quản lý của đội ngũ lãnh đạo doanh nghiệp, tập trung xuất khẩu những hàng hoá nằm trong danh mục cắt giảm thuế CEPT. Có nh vậy thì các doanh nghiệp mới có điều kiện phát triển, có lợi về giá cả khi xuất khẩu hàng hoá sang thị trường ASEAN.

Hội nhập vào ASEAN, một thách thức đặt ra đối với chúng ta là làm sao vừa có thể xây dựng đợc một chính sách quản lý nhà nớc thích hợp nhằm đảm bảo một "sân chơi bình đẳng" cho các doanh nghiệp trong nớc và trong khu vực nhng lại không mất đi chức năng quản lý nhà nớc về thương mại; đơn giản hoá các thủ tục hành chính để hàng hoá của Việt Nam có thể xâm nhập vào thị trường ASEAN một cách nhanh chóng hơn, hiệu quả hơn.

#### **4. Những điều kiện đặt ra đối với Việt Nam trên bình diện quản lý kinh tế vĩ mô khi gia nhập vào AFTA**

1. Trong giai đoạn đầu của sự hội nhập, Việt Nam cần chú trọng đến xuất nhập khẩu những mặt hàng, những sản phẩm tạo điều kiện bổ sung kinh tế giữa các quốc gia nh xuất khẩu gạo, dầu mỏ, thiếc và nhập khẩu các thiết bị, máy móc phục vụ sản xuất nông nghiệp, công nghiệp chế biến, sản xuất hàng tiêu dùng, sản phẩm hoá chất, công nghệ sản xuất xe máy...

2. Thực hiện cắt giảm nhanh các mặt hàng trong quan hệ mậu dịch của khối vì tỷ trọng xuất nhập khẩu của Việt Nam còn nhỏ bé với thế giới và trong khối. Trong danh mục các mặt hàng cần cắt giảm thuế của Việt Nam có 57% mặt hàng có mức thuế từ 0-5% và hơn một nửa trong số này có thuế suất 0%. Số mặt hàng có mức thuế suất đến 20% chỉ chiếm tỷ trọng 17-21%. Vì vậy, việc cắt giảm thuế nhanh sẽ không tác động lớn đến nguồn thu ngân sách. Đồng thời, việc cắt giảm thuế nhanh cần đợc thực hiện trên cơ sở cải cách hệ thống thuế trong nớc. Việc tích cực tiến hành cải cách hệ thống thuế trong nớc góp phần khắc phục những bất cập của hệ thống thuế đã tồn tại từ lâu và thu lại phần thất thu thuế cho ngân sách nhà nớc.

3. Cần tích cực khuyến khích các doanh nghiệp trong nớc thu hút công nghệ của các thành viên AFTA dới hình thức liên doanh, liên kết, nhằm nâng cao khả năng cạnh tranh của hàng hoá, dịch vụ cũng nh từng bước tạo ra nền tảng công nghệ, hiện đại hoá hệ thống doanh nghiệp nhà nớc hiện nay. Đẩy nhanh tốc độ cổ phần hoá doanh nghiệp nhà nớc, tạo ra một môi trường thuận lợi cho sự phát triển của khu vực kinh tế t nhân. Các điều kiện thuận lợi ở đây là xây dựng những chính sách khuyến khích sản xuất t nhân nh u đãi trong việc vay vốn, thuế, cam kết ổn định chính sách kinh tế vĩ mô của Chính phủ. Khu vực kinh tế t nhân phát triển sẽ tạo ra một khả năng cạnh tranh lớn hơn cho hàng hoá của Việt Nam trên thị trường trong nớc và khu vực cả về chất lượng và chủng loại hàng hoá. Các doanh nghiệp t nhân có những u thế trong việc nắm bắt nhanh những cơ hội kinh doanh, không chịu những ràng buộc về các thủ tục hành chính rờm rà trong việc đưa ra những quyết định sản xuất và kinh doanh, có điều kiện chú trọng đến mẫu mã, quy cách sản phẩm và do có cơ cấu gọn nhẹ hơn các doanh nghiệp nhà nớc nên dễ có thể thay đổi những đặc tính trên một cách dễ dàng và nhanh chóng hơn.

4. Sắp xếp, cơ cấu lại các doanh nghiệp nhà nớc, thành lập một số Tổng công ty mạnh trong một số lĩnh vực nh dệt may, điện tử, giày dép... Các doanh nghiệp nhà nớc có quy mô nhỏ, sức cạnh tranh thấp sẽ đợc tập trung lại để hình thành nên một dạng công ty mẹ có tiềm lực và sức cạnh tranh lớn hơn, đủ sức chống chọi lại với các công ty lớn của ASEAN. Với các công ty lớn, việc sản xuất - xuất khẩu một mặt hàng nào đó sẽ đợc cân nhắc kỹ hơn và đầu t với quy mô lớn hơn, có chiều sâu và phạm vi rộng hơn. Việc sản xuất với quy mô lớn, hàng loạt, mang tính đồng bộ cao và công nghệ tiên tiến sẽ làm giảm giá thành sản phẩm, tạo nên sức cạnh tranh mạnh hơn cho hàng hoá của Việt

Nam trên thị trường nội địa và khu vực. Đi cùng với xu thế trên là vấn đề quản lý một cách có hiệu quả các công ty này. Đây cũng là một điểm yếu của chúng ta. Do đó, hơn bao giờ hết, Việt Nam cần phải đào tạo đọc một đội ngũ cán bộ quản lý có trình độ, năng lực kinh doanh, hiểu biết về kinh tế, nắm vững pháp luật, chính sách để thực sự có thể đảm đương trách nhiệm ở các Tổng công ty lớn này. Ngược lại, nếu không giải quyết được khâu thiết yếu này thì sự ra đời của các Tổng công ty lớn này chỉ là gánh nặng đối với Nhà nước.

5. Cải cách thủ tục hành chính gắn liền với tiến trình hội nhập vào AFTA đặc biệt là thủ tục hải quan trên cơ sở "Quy tắc hoạt động hải quan" áp dụng cho các nước trong khối AFTA.

## **5. Một số vấn đề đặt ra về mặt pháp luật khi Việt Nam tham gia vào AFTA**

Quá trình hợp tác quốc tế đã và đang tạo ra tiền đề cho việc ra đời một khung pháp lý chung của khối trong các lĩnh vực thương mại, đầu tư, sở hữu... Quá trình này đòi hỏi mỗi quốc gia liên quan cần phải đạt được những vấn đề sau:

- Tham gia đầy đủ và toàn diện các công ước và hiệp ước đa phương.
- Thể chế hoá nội dung các công ước, hiệp định quốc tế vào nội luật.
- Xây dựng và hoàn thiện các luật và các chế định tương đồng với nước khác.
- Xây dựng và tăng cường hệ thống thực thi pháp luật.

### **5.1. Vấn đề tự do cạnh tranh và chống cạnh tranh không lành mạnh**

Tiến trình hội nhập vào khu vực và quốc tế của Việt Nam thông qua việc trở thành thành viên của ASEAN, AFTA và các tổ chức thương mại quốc tế khác đặt các doanh nghiệp trong nước trước những thách thức to lớn của sự tồn tại. Đó là sự mở rộng cạnh tranh từ thị trường nội địa sang thị trường khu vực và quốc tế.

Xét trên phương diện quản lý vĩ mô, Nhà nước luôn luôn có những điều tiết nhất định để xử lý quan hệ cạnh tranh như sau:

- a. Cạnh tranh giữa các doanh nghiệp nhà nước và các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khác;
- b. Cạnh tranh giữa các doanh nghiệp 100% vốn trong nước và các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài;
- c. Cạnh tranh giữa hàng hoá sản xuất tại Việt Nam.

Để điều tiết đòi hỏi Nhà nước phải sử dụng nhiều biện pháp như hành chính, tài chính, ... cũng như pháp luật chẳng hạn như thi hành chính sách độc quyền, hoặc lãi suất tín dụng ưu đãi, tăng giảm hàng rào thuế quan,... Mọi hoạt động cạnh tranh đều phải được điều chỉnh bởi pháp luật và diễn ra trong một "khung pháp lý" chặt chẽ và năng động.

Tuy nhiên, hệ thống pháp luật về kinh tế của Việt Nam hiện nay quy định về vấn đề cạnh tranh còn hết sức tản mạn và chưa có một văn bản pháp lý chuyên ngành điều chỉnh các hành vi cạnh tranh trên thị trường. Luật Thương mại có một số điều luật (*Điều 8,9*) cấm các hành vi cạnh tranh bất hợp pháp, song các điều này còn khá chung chung và khó áp dụng trên thực tế.

Trước sự hội nhập ngày càng gia tăng của Việt Nam vào thị trường quốc tế và việc xoá bỏ hàng rào thuế quan cho hàng hoá nhập khẩu trong khuôn khổ của AFTA, để xử lý các mối quan hệ nh đã nêu ở trên thì xét về phương diện quản lý vĩ mô, Nhà nước cần triển khai việc xây dựng *Luật Cạnh tranh* nhằm tạo ra một môi trường cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng, bảo đảm quyền bình đẳng trước pháp luật trong hoạt động cạnh tranh của mọi cá nhân, tổ chức sản xuất kinh doanh, cung ứng dịch vụ, bảo vệ quyền và lợi ích của người tiêu dùng, của Nhà nước và tổ chức.

Cạnh tranh không lành mạnh phải được xem xét trên nhiều phương diện nh lạm dụng vị trí độc quyền, trong đó cần tập trung ngay vào việc loại trừ ngay các thủ đoạn mang tính lũng đoạn thị trường để cạnh tranh nh bán hàng phá giá thị trường, quảng cáo và tiếp thị thiếu trung thực, không lành mạnh.

### **5.2. Pháp luật về đầu t nước ngoài**

Việc tháo gỡ dần các hàng rào thuế quan giữa Việt Nam và các nước ASEAN sẽ tạo ra những ảnh hưởng tích cực tới hoạt động thương mại và đầu t. Việt Nam với các u thế về tài nguyên khoáng sản, giá nhân công rẻ, thị trường lớn... sẽ trở nên hấp dẫn với các nhà đầu t ASEAN. Họ đến với Việt Nam không chỉ với mục tiêu bán hàng mà còn sản xuất hàng hoá để xuất khẩu ngược lại thị trường nước mình. Những dự đoán trên, để trở thành hiện thực còn phụ thuộc vào nhiều nhân tố, trong đó đặc biệt là vai trò của chính sách và pháp luật trong việc tạo nên những khuyến khích và bảo đảm đối với các nhà đầu t.

Pháp luật về đầu t nước ngoài của Việt Nam nhìn chung được đánh giá là khá thông thoáng, hấp dẫn, tiếp cận gần với thông lệ và tập quán quốc tế trong lĩnh vực này. Tuy nhiên, trước đòi hỏi của hội nhập quốc tế, pháp luật về đầu t nước ngoài của Việt Nam cũng còn không ít vấn đề cần được quan tâm tháo gỡ. Hiện nay, trong Luật Đầu t nước ngoài vẫn khẳng định các doanh nghiệp có vốn đầu t nước ngoài là các pháp nhân Việt Nam nhng trên thực tế vẫn tồn tại hai hệ thống pháp luật và chính sách đối xử khác nhau giữa các doanh nghiệp 100% vốn trong nước và các doanh nghiệp có vốn đầu t nước ngoài. Đây chính là điểm mấu chốt tạo nên sự bất bình đẳng trong luật chơi và hạn chế sự giao lưu thương mại, sự mở rộng và phát triển của chính các doanh nghiệp, các tập đoàn, các công ty trong nền kinh tế. Do vậy đã đến lúc cần thống nhất khung pháp luật giữa đầu t nước ngoài và đầu t trong nước- là bộ luật đầu t chung điều chỉnh cả hai lĩnh vực này để bảo đảm việc thực hiện chế độ đối xử công bằng giữa các doanh nghiệp. Trong thời gian tới, chúng ta cần tiếp tục tăng cường các biện pháp nhằm cải thiện môi trường đầu t theo hướng mở rộng, đa dạng hoá lĩnh vực đầu t và hình thức thu hút đầu t nước ngoài, trong đó cho phép cổ phần hoá, thành lập các công ty cổ phần có vốn đầu t nước ngoài, thực hiện lộ trình thống nhất giá, phí một số hàng hoá, dịch vụ nhằm giảm chi phí đầu t, nâng cao hiệu quả và sức cạnh tranh của thị trường Việt Nam trong khu vực. Việc sớm tham gia Công ước Oa-sing-ton về giải quyết tranh chấp là điều kiện cần thiết cho việc thu hút hơn nữa đầu t nước ngoài, tạo sự yên tâm ở các nhà đầu t khi đầu t vào Việt Nam.

### **5.3. Pháp luật về trọng tài**

Sự hội nhập quốc tế đòi hỏi phải có sự bảo hộ công bằng của luật pháp. Sự đồng nhất trong các hệ thống pháp luật khác nhau điều chỉnh các hành vi thương mại, đầu t, sở hữu trí tuệ... cũng đồng thời yêu cầu sự tồn tại của chính các thiết chế giải quyết tranh chấp kinh doanh trong tự tại các quốc gia.

Tuy nhiên pháp luật hiện hành về thi hành các quyết định của Trọng tài nước ta còn nhiều bất cập. Đó là các quyết định của Trọng tài Việt Nam không thể được công bố thi hành ở Việt Nam, trong khi đó chúng đã được thi hành tại Hồng Kông, Singapore... và chúng ta thì lại thi hành tại Việt Nam các quyết định của Trọng tài nước ngoài theo Công ước Niu- Oóc năm 1958. Chính vì vậy đã đến lúc những mâu thuẫn, bất cập này cần phải sớm được sửa đổi, bổ sung để đảm bảo quyền lợi chính đáng của các tổ chức, doanh nghiệp trong nền kinh tế.

Thứ hai, sự hiểu biết của đội ngũ trọng tài viên trong nước về pháp luật và tập quán, thông lệ kinh doanh, thương mại quốc tế còn hạn chế, nên ngay cả trong trường hợp các bên thoả thuận đa tranh

chấp ra cơ quan trọng tài Việt Nam thì việc giải quyết cũng kém hiệu quả. Do vậy, cùng với việc hoàn thiện các quy định pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh bằng con đường trọng tài thì một vấn đề cũng không kém phần quan trọng là phải nâng cao năng lực của đội ngũ trọng tài viên Việt Nam trong lĩnh vực này.

#### **5.4. Pháp luật về thương mại**

Đây là một lĩnh vực mà Việt Nam cần phải đặc biệt chú trọng trong quá trình hội nhập khu vực và thế giới. Các quy định của chúng ta trong các lĩnh vực hải quan, hạn ngạch xuất nhập khẩu, quy chế xuất xứ hàng hoá, cạnh tranh, tiêu chuẩn về môi trường, sức khoẻ... phải từng bước tiến tới phù hợp với các nguyên tắc của Tổ chức thương mại quốc tế, được xây dựng một cách đồng bộ và đảm bảo tính công khai, minh bạch.

Hiện nay, Luật Thương mại có đối tượng điều chỉnh hẹp, chỉ bao gồm mua bán hàng hoá và các dịch vụ có liên quan đến hàng hoá, trong khi đó thì cả WTO, ASEAN, Hiệp định thương mại Việt- Mỹ và thông lệ quốc tế lại quan niệm "thương mại" theo nghĩa rộng, bao gồm không chỉ thương mại hàng hoá mà cả thương mại, dịch vụ, các biện pháp đầu t và sở hữu trí tuệ<sup>1</sup>. Chính vì vậy, để không ảnh hưởng tới hoạt động thu hút vốn đầu t nớc ngoài từ các nớc trong khu vực chúng ta cần sớm sửa đổi, bổ sung Luật Thương mại cho phù hợp với khái niệm thương mại chung của khu vực và thế giới.

#### **5.5. Thông tin pháp luật**

Tham gia vào quá trình toàn cầu hoá, công tác thông tin pháp luật giữ một vai trò hết sức quan trọng. Trong lĩnh vực kinh tế, mục đích của thông tin pháp luật chính là để các doanh nghiệp có hiểu biết rõ ràng, cụ thể, chính xác và liên tục được cập nhật về các quy định của pháp luật hiện hành liên quan tới hoạt động kinh doanh của họ. Tuy nhiên hiện nay công tác này chưa được Nhà nước và chính bản thân các doanh nghiệp chú trọng đúng mức. Chính vì vậy, việc đẩy mạnh công tác thông tin pháp luật đến các doanh nghiệp trong và ngoài nớc là điều hết sức quan trọng. Để làm được điều này, chúng ta cần phải ứng dụng những thành tựu mới về khoa học, công nghệ đặc biệt là công nghệ tin học, trong đó chú trọng tới giải pháp xây dựng và phát triển các ngân hàng dữ liệu điện tử, pháp luật và đa ngân hàng dữ liệu đó lên mạng Internet. Việc đăng tải các án lệ là thành tựu nổi bật của hệ thống Common Law ngày càng được áp dụng rộng rãi vào hệ thống Civil Law. Điều này cần được quan tâm đúng mức tại Việt Nam, nh lời Thứ trưởng Bộ T pháp Hà Hùng Cường trong bài phát biểu tại Hội thảo "Những thách thức về phong diện pháp lý trước quá trình toàn cầu hoá" thì "*trong thời gian tới chúng ta cần có sự đầu t thích đáng cho việc xây dựng và đăng tải các án lệ của Tòa án nhân dân tối cao*".

Hội nhập quốc tế trong tiến trình khu vực hoá và toàn cầu hoá đòi hỏi phải đổi mới vai trò của Nhà nước đồng thời nâng cao hiệu lực của Nhà nước trong phạm vi quốc gia cũng nh trên bình diện quốc tế. Đó là một quá trình sáng tạo, nỗ lực không ngừng để đảm bảo lợi ích quốc gia đồng thời đóng góp vào tiến bộ của cộng đồng quốc tế./.

\* *Vụ Pháp luật- Văn phòng Quốc hội*

---

\*\**: Hội nghị Hội đồng AFTA đã thông qua khuyến nghị của Hội nghị Tổng cục trưởng Hải quan ASEAN xây dựng hệ thống luồng xanh hải quan (Cửa ra quy ớc đối với hàng không cần phải khai báo)*

<sup>1</sup> *Xem thêm: "Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ: Một số vấn đề đặt ra đối với pháp luật Việt Nam"- Hoa Hữu Long & Bạch Quốc An- Tạp chí NCLP số 3/4/2001.*



# ĐIỀU CHỈNH CHÍNH SÁCH VÀ PHÁP LUẬT VIỆT NAM TRONG CHIẾN LƯỢC CHỦ ĐỘNG HỘI NHẬP KINH TẾ QUỐC TẾ

TS. NGUYỄN BÁ DIỄN\*

*Tóm tắt: Từ những năm 1990, Việt Nam đã từng bác tham gia tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế. Một trong những thách thức lớn nhất đối với Việt Nam trong tiến trình này là thu hẹp và tiến tới xoá bỏ khác biệt giữa hệ thống chính sách kinh tế, hệ thống pháp luật của Việt Nam với pháp luật quốc tế và pháp luật nớc ngoài. Bài viết điểm lại tiến trình hội nhập của Việt Nam và đề xuất những hớng cải cách chính sách và khung pháp luật trên những phương diện nh minh bạch hoá chính sách và pháp luật, dỡ bỏ hàng rào thuế quan, hoàn thiện hệ thống ngân hàng, sửa đổi và ban hành mới một số đạo luật...*

## I. Chủ động hội nhập kinh tế quốc tế

Toàn cầu hóa và hội nhập kinh tế quốc tế là xu thế khách quan, diễn ra với tốc độ ngày càng cao, bao trùm hầu hết các lĩnh vực, vừa thúc đẩy hợp tác, vừa tăng sức ép cạnh tranh và tùy thuộc lẫn nhau giữa các nền kinh tế. Quan hệ song phương, đa phương giữa các quốc gia ngày càng sâu rộng không chỉ trong lĩnh vực kinh tế, văn hoá; bảo vệ môi trường mà còn bao gồm cả các lĩnh vực phòng chống tội phạm, phòng chống thiên tai và các đại dịch... Bản chất của toàn cầu hoá và hội nhập kinh tế quốc tế là ở chỗ tất cả các nền kinh tế quốc gia vận động trong thế tương thuộc chặt chẽ lẫn nhau. Không một nền kinh tế nào có thể phát triển một cách biệt lập. Không một quốc gia nào muốn phát triển mà lại có thể và tự cho phép mình đứng ngoài "luật chơi" chung.

Dòng thác hội nhập kinh tế quốc tế cuốn theo các dòng chảy của việc mở rộng giao lu kinh tế và khoa học công nghệ giữa các quốc gia trên quy mô toàn cầu; sự tham gia giải quyết các vấn đề kinh tế - xã hội có tính toàn cầu; quá trình dỡ bỏ dần các rào cản trong thương mại quốc tế<sup>1</sup> dựa trên một "luật chơi" mới. Luật chơi này, với trụ cột thể chế là WTO, đợc dựng trên nền tảng của bốn nguyên tắc chính là: Mở cửa thị trường (tự do hoá thương mại), đãi ngộ quốc gia, đãi ngộ tối huệ quốc và cạnh tranh bình đẳng.

Là một bộ phận không thể tách rời của thế giới, Việt Nam, trong sự phát triển của mình không thể không tính đến những chiều hớng chung của thế giới, của thời đại theo phong châm "kết hợp sức mạnh dân tộc với sức mạnh thời đại". Theo tinh thần đó, Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ IX đã xác định: "Tiếp tục mở rộng quan hệ kinh tế đối ngoại theo hớng đa phương hoá, đa dạng hoá; chủ động hội nhập kinh tế quốc tế theo lộ trình phù hợp với điều kiện của nớc ta và bảo đảm thực hiện những cam kết trong quan hệ song phương và đa phương nh AFTA, APEC, Hiệp định thương mại Việt - Mỹ, tiến tới gia nhập WTO..."<sup>2</sup>; "Thực hiện chính sách bảo hộ có trọng điểm, có điều kiện và có thời hạn, phù hợp với tiến trình hội nhập"<sup>3</sup>; "Nâng cao năng lực cạnh tranh trên thị trường trong nớc và quốc tế, mở rộng thị phần trên những thị trường truyền thống, khai thông và mở rộng thị trường mới"<sup>4</sup>; "Xây dựng chiến lược thu hút đầu t trực tiếp nớc ngoài (FDI)"<sup>5</sup>... Nh vậy chúng ta chủ trương "chủ động hội nhập kinh tế quốc tế" một cách đúng đắn, có ý thức, tự giác, có tính toán nội dung, phạm vi, bóc đi hợp lý, phù hợp với điều kiện cụ thể của nớc ta và thế giới. Chúng ta cần "chủ động hội nhập" thông qua việc xây dựng và thực hiện các chiến lược phát triển kinh tế - xã hội, chiến lược đầu t, sản xuất kinh doanh, trên cơ sở lộ trình, hình thức và bóc đi đã lựa chọn nhằm hạn chế các ảnh hưởng tiêu cực vào đất nớc và khai thác tối đa những lợi thế của đất nớc. Chủ động hội nhập kinh tế quốc tế cũng chính là quá trình tích cực chuẩn bị các điều kiện cần thiết về luật pháp, cán bộ... trên cơ sở phát huy nội lực, bảo đảm độc lập, tự chủ, bình đẳng và cùng có lợi.

Nguyên tắc cơ bản và bao trùm trong chủ động hội nhập kinh tế quốc tế là phải bảo đảm giữ vững độc lập và chủ quyền quốc gia, giữ vững định hướng xã hội chủ nghĩa, giữ gìn giá trị truyền thống và bản sắc văn hoá dân tộc trên cơ sở các nguyên tắc cơ bản của pháp luật quốc tế hiện đại: Bình đẳng, tôn trọng lẫn nhau và cùng có lợi. Nguyên tắc này cần được thể chế hoá, pháp luật hoá trong suốt quá trình ký kết và thực hiện điều ước quốc tế cũng như trong việc xây dựng và ban hành các văn bản quy phạm pháp luật trong nước của Nhà nước ta.

Có thể nói, chủ động hội nhập kinh tế quốc tế vừa là mục tiêu chiến lược, vừa là phương tiện, động lực để thực hiện thắng lợi chiến lược đẩy mạnh công nghiệp hoá, hiện đại hoá, xây dựng nền tảng để đến năm 2020 nước ta cơ bản trở thành một nước công nghiệp.

Từ đầu những năm 1990, cùng với việc thực hiện chính sách đổi mới, Việt Nam đã triển khai một cách tích cực và từng bước tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế của mình<sup>6</sup>. Một mặt, vừa xây dựng nền kinh tế độc lập tự chủ; mặt khác, Nhà nước ta đã triển khai nhiều hoạt động để chủ động tham gia hội nhập kinh tế quốc tế như: Khai thông quan hệ với các tổ chức tài chính quốc tế trụ cột (Ngân hàng thế giới - WB, Ngân hàng Phát triển Châu Á - ADB, Quỹ tiền tệ quốc tế - IMF) và các tổ chức kinh tế khác trong hệ thống Liên Hợp Quốc, gia nhập ASEAN (7/1995), tham gia AFTA (1/1996), tham gia với tư cách thành viên sáng lập ASEM (Diễn đàn hợp tác Á - Âu), tham gia APEC - Diễn đàn hợp tác kinh tế liên Chính phủ duy nhất giữa các nền kinh tế tại khu vực Châu Á - Thái Bình Dương, nơi chiếm tới 80% giao dịch hàng hoá và đầu tư của nước ta<sup>7</sup>. Với Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO) - định chế mang tính toàn cầu về kinh tế thương mại, Việt Nam đã nộp đơn gia nhập từ tháng 1 - 1995 và đã hoàn thành bản Bị Vong Lục về Chế độ Ngoại thương. Nhóm công tác về việc Việt Nam gia nhập WTO đã tổ chức nhiều cuộc họp nhằm làm rõ chính sách thương mại của Việt Nam. Đồng thời, chúng ta cũng đang tích cực xây dựng các bản chào ban đầu về hàng hoá và dịch vụ để bước vào giai đoạn đàm phán song phương tiếp cận thị trường. Bên cạnh đó, cùng với việc đã đạt được thoả thuận với 64 quốc gia và vùng lãnh thổ về đối xử tối huệ quốc trong quan hệ thương mại, Việt Nam đã tích cực triển khai một hướng quan trọng nữa trong tiến trình chủ động hội nhập kinh tế quốc tế là tiến hành cuộc đàm phán trong suốt gần 5 năm để ký kết Hiệp định Thương mại với Hoa Kỳ<sup>8</sup> nhằm khai thông một thị trường đầy tiềm năng trên thế giới, tạo tiền đề để chúng ta gia nhập WTO...

Quá trình hội nhập kinh tế quốc tế đang và sẽ tạo nên nhiều thuận lợi và cơ hội đối với Việt Nam và đồng thời sẽ là những thách thức hết sức gay gắt mà Việt Nam sẽ phải vượt qua.

Qua rà soát, đối chiếu bốn đầu 130 văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) hiện hành của Việt Nam, có 24 văn bản (trong đó có 8 bộ luật và luật, 4 pháp lệnh) cần sửa đổi, bổ sung; cần ban hành mới 29 văn bản (trong đó có 4 luật và 11 pháp lệnh); dự kiến huỷ bỏ một quyết định của Thủ tướng Chính phủ và 05 quyết định cấp Bộ; cần tham gia 05 điều ước quốc tế mới và sửa đổi bảo lưu 01 điều ước quốc tế<sup>9</sup>.

Như vậy, một trong những thách thức lớn nhất đối với nước ta trước tiến trình hội nhập quốc tế là sự khác biệt giữa hệ thống chính sách kinh tế, hệ thống pháp luật của Việt Nam và các định chế của pháp luật quốc tế và pháp luật nước ngoài. Do đó, để có thể hội nhập kinh tế quốc tế một cách chủ động, Việt Nam cần phải xây dựng, bổ sung, điều chỉnh, sửa đổi pháp luật và các chính sách kinh tế của mình cho phù hợp với yêu cầu của các định chế thương mại quốc tế, với luật chơi chung của thế giới, đồng thời vẫn đảm bảo được tính định hướng phát triển và lợi ích của đất nước.

## **II. Cải cách chính sách và khung pháp lý** *1. Minh bạch hoá (Transparency) chính sách và pháp luật*

Đây là một thách thức mà Việt Nam phải đối mặt. Minh bạch hoá chính sách, pháp luật nhằm tạo nên một môi trường kinh tế thương mại ổn định, có thể dự đoán trước và ngang bằng. Theo quy định của các định chế thương mại toàn cầu (WTO), của APEC, ASEAN, EU, NAFTA, của Hiệp định Thương

mại Việt - Mỹ, mọi quốc gia kết ớc đều phải thực hiện việc minh bạch hoá trong việc hoạch định, ban hành và thực thi chính sách, pháp luật về kinh tế và thương mại.

Vì vậy, việc xây dựng được một khung pháp luật rõ ràng, trong sáng, minh bạch, đồng thời công bố kịp thời tất cả các luật, quy định và thủ tục hành chính có tính áp dụng chung nhằm khuyến khích và tạo điều kiện cho các hoạt động kinh tế thương mại là một yêu cầu cấp thiết đối với Việt Nam trong tiến trình hội nhập.

Mặc dù chúng ta đã ban hành Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật (6/1996), song trên thực tế việc ban hành vẫn còn có sự bất cập, chồng chéo, tuỳ tiện. Nhiều đạo luật đã được cơ quan lập pháp thông qua nhưng lại cha có hoặc cha đầy đủ văn bản hướng dẫn thi hành. Ngay trong lĩnh vực ký kết và thực hiện Điều ớc quốc tế (KKVTHĐUQT), Pháp lệnh về KKVTHĐUQT của Việt Nam ngày 20/8/1998 cũng đã quy định: "*Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày có hiệu lực, Điều ớc quốc tế... được đăng trong Công báo của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam*" (Điều 20, Khoản 2). Thế nhưng, cho đến nay cha một Điều ớc quốc tế nào được công bố chính thức tại Công báo của Nhà nước ta. Điều này rõ ràng là trái với chính Pháp lệnh về KKVTHĐUQT và thông lệ quốc tế... Tất cả những sự việc trên có thể gây nên tình trạng bế tắc và sự tuỳ tiện trong việc áp dụng và thực hiện pháp luật, dẫn đến hậu quả nguy hại là một số chính sách pháp luật được thực hiện theo luật bất thành văn, theo cảm tính của người thực thi công quyền.

Vì vậy, việc làm cho các văn bản quy phạm pháp luật trở lên từng minh đối với các cơ quan công quyền và dễ tìm hiểu đối với mọi người dân, một hệ thống thông tin pháp luật tổ chức tốt và có hiệu quả và đội ngũ luật gia, thẩm phán và các cán bộ thực thi pháp luật khác được đào tạo tốt... là những khuyến nghị đầu tiên trước yêu cầu chủ động hội nhập quốc tế của Việt Nam.

**2. Sửa đổi, bổ sung Luật Thương mại Việt Nam: Cần sửa đổi, bổ sung theo hướng:** a) Mở rộng phạm vi điều chỉnh của Luật Thương mại; và b) Cho phép tất cả các doanh nghiệp được tự do tiến hành các hoạt động xuất- nhập khẩu với các thủ tục hải quan đơn giản.

2.1. Theo pháp luật các nước có nền kinh tế thị trường và theo Luật mẫu về trọng tài thương mại quốc tế của Ủy ban Luật Thương mại Quốc tế của Liên Hợp Quốc<sup>10</sup> thì, khái niệm "thương mại" trên bình diện pháp lý có nội dung rất rộng, gồm không chỉ có hoạt động về mua bán hàng hoá mà cả các hoạt động xây dựng, đầu t, các hoạt động khai thác hay chuyển nhượng, các hình thức về hợp tác công nghiệp và hầu hết các dịch vụ trên thị trường nh: Dịch vụ t vấn, dịch vụ tài chính, ngân hàng, bảo hiểm, dịch vụ vận tải đường không, đường biển, đường sắt, đường bộ... Trong khi đó, Luật Thương mại Việt Nam (Điều 45) chỉ quy định có 14 hành vi thương mại thuần túy! Với quy định đó, Luật Thương mại đã bỏ lọt một loạt các hành vi thương mại về đầu t và sở hữu trí tuệ, hạn chế các hoạt động đầu t và chuyển giao công nghệ giữa Việt Nam với nước ngoài<sup>11</sup>.

2.2. Việt Nam đã thực hiện những cải cách tự do hoá thương mại rất đáng kể, và tự do hoá thương mại đã đóng một vai trò quan trọng trong việc khuyến khích tăng trưởng kinh tế mạnh mẽ của nước ta trong những năm qua.

Nghị định của Chính phủ số 57/NĐ - CP ngày 31/7/1998 cho phép mọi doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế tham gia hoạt động xuất nhập khẩu trong phạm vi đăng ký kinh doanh, mà không cần phải có giấy phép xuất nhập khẩu. Nghị định này là một bước tiến mạnh mẽ trong tự do hoá thương mại của Việt Nam cho mọi doanh nghiệp<sup>12</sup>. Đáng tiếc rằng, Nghị định 57 đã không được thực hiện một cách triệt để; bởi những Thông t hướng dẫn của Bộ Thương mại<sup>13</sup> và Tổng cục Hải quan<sup>14</sup> và Nghị định số 44/2001 NĐ - CP ngày 02/8/2001 của Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 57 yêu cầu bất cứ doanh nghiệp nào muốn xuất nhập khẩu trước hết phải có mã số hải quan. Để có được mã số hải quan, người đi xin phải có mã số thuế do Bộ Tài chính cấp. Rồi việc này lại đòi hỏi phải có một đơn đăng ký độc lập để cho Bộ Tài chính xác định ngành nghề hoạt động chính của người nộp đơn.

Vì vậy, cần thực hiện các biện pháp và ban hành các văn bản pháp luật để loại bỏ yêu cầu có đọc mã số thuế và mã số hải quan hoặc đẩy nhanh quá trình cấp các mã số này để các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế có thể thực hiện xuất nhập khẩu, mà không cần bất cứ giấy phép nào khác của Bộ Thương mại theo Nghị định 57.

Cùng với việc loại bỏ các cản trở thuế quan và phi thuế quan, việc loại bỏ những hạn chế thương mại này sẽ giúp Việt Nam sớm thực hiện đọc mục tiêu gia nhập WTO và đáp ứng đọc cam kết theo AFTA.

### **3. Thi hành Công ớc HS**

Chính phủ cần sớm ban hành Nghị định hướng dẫn thi hành Công ớc HS (Harmonized System) - Công ớc về Hệ thống Điều hoà Mô tả và Mã hoá hàng hoá. Từ năm 1993, Việt Nam đã gia nhập WCO (Tổ chức Hải quan thế giới), chính thức tham gia Công ớc HS từ tháng 3/1998 (có hiệu lực đối với Việt Nam từ ngày 1/1/2000)<sup>15</sup>. Để thực hiện Công ớc HS, vấn đề quan trọng đầu tiên là danh mục biểu thuế quan và danh mục thống kê hàng hoá xuất, nhập khẩu phải tuân thủ và phù hợp với HS. Đó là cơ sở và điểm bắt đầu của tiến trình hội nhập quốc tế thực sự.

Tham gia Công ớc HS, Việt Nam cam kết thực hiện đầy đủ mã số HS ở cấp 6 chữ số, Việt Nam đã xây dựng danh mục hàng hoá xuất nhập khẩu và biểu thuế quan trên cơ sở HS6. Danh mục hàng hoá xuất, nhập khẩu Việt Nam cơ bản đã tuân thủ đúng HS, còn danh mục biểu thuế quan tuân thủ chưa đầy đủ (không có các chú giải pháp lý của HS, các mặt hàng đọc ghi tại mục "Riêng" không có mã số tương ứng kèm theo). Cần xây dựng hệ thống thông tin trên cơ sở biểu thuế quan chính thức, thống kê chi tiết đến 6 và 8 số HS, đến từng dòng thuế. Những số liệu thống kê liên tục trong 3 năm là cơ sở để có thể chủ động đàm phán, tranh thủ thời cơ, mở cửa thị trường<sup>16</sup>.

Hiện nay Việt Nam mới có thống kê Hải quan và thống kê Nhà nước đến nhóm hàng 4 chữ số. Thiếu số liệu thống kê sẽ tạo thành thế yếu trong các đàm phán tham gia hội nhập quốc tế của Việt Nam.

### **4. Dỡ bỏ hàng rào bảo hộ**

Cần tiếp tục bãi bỏ thuế và những hạn chế xuất nhập khẩu càng nhanh càng tốt. Chính phủ Việt Nam đã ban hành cơ chế quản lý mặt hàng xuất nhập khẩu. Cùng với lộ trình bãi bỏ các biện pháp phi thuế quan, cơ chế này là một bức trung gian nhằm đi đến cơ chế thông xuyên trong hội nhập quốc tế. Tuy nhiên, trong danh mục cấm nhập khẩu của Việt Nam còn có một số mặt hàng nh thuốc lá điếu, một số chủng loại ô tô và xe máy và một số sản phẩm đã qua sử dụng. Đó là những quy định bất cập với WTO.

Thuế nhập khẩu của Việt Nam phải đọc giảm tới mức bằng hoặc thấp hơn mức hiện đang đọc áp dụng ở các nước trong khối ASEAN và cần đáp ứng những điều kiện của AFTA càng sớm càng tốt. Giảm thuế nhập khẩu là cách tốt nhất để giúp các nhà xuất khẩu trên cơ sở lâu dài<sup>17</sup>.

Việc bảo hộ sản xuất trong nước bằng hàng rào thuế cao và các hạn chế nhập khẩu khác là không thực tế, vì:

- Bảo hộ nh vậy dẫn đến các ngành nghề đọc bảo hộ chỉ dựa dẫm vào sự bao che của Nhà nước, không còn động cơ thúc đẩy sản xuất hàng hoá có khả năng cạnh tranh về mặt chất lượng và giá cả với những đối thủ nước ngoài, do đó làm cho ngành nghề đọc bảo hộ ít (hoặc mất) cạnh tranh trên thị trường quốc tế.

- Thuế quan cao và những hạn chế về nhập khẩu đã "vô tình" khuyến khích mạnh mẽ nạn buôn lậu tràn lan hàng hoá từ nước ngoài vào trong nước. Đặc biệt ở một nước nh Việt Nam, với đồng biên giới trên bộ dài và hiểm trở (2067 km với Lào, 1306 km với Trung Quốc, 1137 km với Campuchia), bờ

biển dài với những rặng núi dài rất khó tuần tra đã tạo thêm những điều kiện thuận lợi cho nạn buôn lậu phát triển.

Bởi vậy, việc giảm hàng rào thuế quan bảo hộ cao, về mặt tổng thể, sẽ đem lại lợi ích cho các doanh nghiệp Việt Nam, sẽ làm cho các doanh nghiệp có khả năng cạnh tranh trên toàn cầu nhanh hơn.

### **5. Đối với ngân hàng và các tổ chức tín dụng**

Cần hoàn thiện và triển khai một hệ thống văn bản pháp quy đồng bộ và hợp lý cho các ngân hàng và tổ chức tín dụng. Hệ thống ngân hàng cũng phải thực hiện việc cải cách, cơ cấu lại, sửa đổi quy chế để đa việc phân loại nợ và trích lập dự phòng rủi ro theo các chuẩn mực quốc tế.

Cần ban hành và thực hiện các tiêu chuẩn kế toán quốc tế và tiêu chuẩn kiểm toán quốc tế (IAS) cho các ngân hàng và các tổ chức tín dụng trên toàn Việt Nam. Điều này sẽ góp phần quan trọng trong việc xây dựng sự tin tưởng của các đối tác nước ngoài và cả trong nước đối với hệ thống ngân hàng Việt Nam, tạo điều kiện thuận lợi để hệ thống ngân hàng sớm hội nhập vào hệ thống tài chính quốc tế.

### **6. Hệ thống phân loại dịch vụ chuẩn**

Ban hành văn bản về phân loại dịch vụ và tổ chức thông tin thống kê. Hiện nay, Việt Nam chưa áp dụng hệ thống phân loại dịch vụ chuẩn (CPC) của WTO, mặc dù Hiệp định Thương mại Việt Nam-Hoa Kỳ đã được ký kết trên cơ sở phân loại này. Hệ thống thông tin vẫn đang được tổ chức trên cơ sở cách phân loại thời bao cấp. Chấp nhận và chính thức áp dụng CPC là cơ sở để hoạch định chính sách và tạo sự dễ dàng trong quá trình đàm phán, hội nhập.

### **7. Sửa đổi, xây dựng những đạo luật liên quan**

Sửa đổi Bộ luật Dân sự và các quy định pháp luật liên quan nhằm bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ theo thông lệ quốc tế và nhằm khuyến khích chuyển giao công nghệ, đặc biệt là công nghệ cao từ nước ngoài vào Việt Nam.

Cần sớm hoàn thiện khung pháp luật về Tố tụng dân sự và Thi hành án dân sự; pháp luật về trọng tài và thi hành các phán quyết trọng tài nhằm đảm bảo thực thi nhanh chóng, có hiệu quả các hợp đồng và các quyền hợp pháp của các chủ thể tham gia các giao dịch dân sự - kinh tế - thương mại.

Sửa đổi Luật Đất đai theo hướng kéo dài thời hạn cho thuê hoặc cho phép khai thác kinh doanh; điều chỉnh các biện pháp giải quyết tranh chấp đất đai, nhằm nâng cao tính ổn định của môi trường kinh doanh, thu hút đầu tư dài hạn nhất là đầu tư trực tiếp nước ngoài vào Việt Nam.

Xây dựng và ban hành Luật Bảo vệ người tiêu dùng và Luật Cạnh tranh lành mạnh - những chế định thiết yếu của một nền kinh tế thị trường lành mạnh.

### **8. Gia nhập các điều ước quốc tế**

Khẩn trương xem xét việc gia nhập một số điều ước quốc tế quan trọng, có tác động trực tiếp đến quá trình hội nhập quốc tế của Việt Nam, nh: Công ước Berne về bảo hộ quyền tác giả, Công ước Viên về mua bán hàng hoá quốc tế, v.v...

Tóm lại, việc xây dựng, sửa đổi, bổ sung khung pháp luật Việt Nam phải được thiết kế theo hướng vừa phù hợp với nền kinh tế thị trường mở, vừa có khả năng tương thích với các định chế thương mại toàn cầu và khu vực nhằm làm giảm bớt hoặc loại bỏ càng nhiều càng tốt những hạn chế thương mại hiện nay; đồng thời điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ kinh tế - thương mại, vừa đảm bảo độc chủ quyền và an ninh quốc gia, vừa có tính dự báo cần thiết. Những nội dung được trình bày trên đây cũng mới

chỉ phản ánh một phần nào những đòi hỏi cấp thiết của tiến trình chủ động hội nhập quốc tế của Việt Nam .

*\* Chủ nhiệm Bộ môn Luật Quốc Tế  
Khoa Luật - ĐHQG Hà Nội*

- 
1. *Vũ Hữu Ngoạn (Chủ biên), Tìm hiểu một số khái niệm trong Văn kiện Đại hội IX của Đảng, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội 2001, Tr. 100.*
  2. *Đảng Cộng sản Việt Nam: Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX, NXB. Chính trị Quốc gia, Hà Nội 2001, Tr. 199.*
  3. *Sách đã dẫn, Tr. 330.*
  4. *Sách đã dẫn, Tr. 330.*
  5. *Sách đã dẫn, Tr. 331.*
  6. *Bộ Ngoại Giao, Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội 2000, Tr. 15.*
  7. *Tlđđ, Tr. 16.*
  8. <sup>8</sup> *Hiệp định giữa Hợp chủng quốc Hoa Kỳ với Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam về quan hệ thương mại được ký kết vào ngày 13/7/2000. Ngày 17/10/2001, Tổng thống Hoa Kỳ đã phê chuẩn Hiệp định. Chắc rằng tại kỳ họp lần này (11/2001), Quốc hội khoá X sẽ thông qua Nghị quyết phê chuẩn Hiệp định này.*
  9. <sup>9</sup> *Báo Nhân dân, Số 16931, ngày 24/11/2001.*
  10. <sup>10</sup> *Điều 1 - Luật mẫu của UNCITRAL đã được thông qua ngày 21/6/1985.*
  11. <sup>11</sup> *Ngày 28/7/1996, CHXHCN Việt Nam gia nhập Công ước New York về Công nhận và cho thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài với điều khoản bảo lưu là: "Chỉ công nhận và thi hành các phán quyết của trọng tài nước ngoài về các tranh chấp phát sinh về các quan hệ pháp luật thương mại".*
  12. <sup>12</sup> *UNDP, Hoàn thiện khung pháp luật Việt Nam cho phát triển kinh tế, Hà Nội 1999, tr 44.*
  13. <sup>13</sup> *Thông t số 18/1998/TT-BTM ngày 28/8/1998.*
  14. <sup>14</sup> *Thông t số 04/1998/TT-TCHQ ngày 29/8/1998.*
  15. <sup>15</sup> *Từ ngày 1/1/1998, Công ước HS đã được chính thức áp dụng trên phạm vi toàn cầu. Tính đến ngày 31/12/1997 đã có 176 quốc gia và tổ chức quốc tế áp dụng HS.*
  16. <sup>16</sup> *TS. Nguyễn Quang Thuấn, TS. Nguyễn Trọng Hân (Chủ biên), Cải cách kinh tế ở Ba Lan và Việt Nam - Thành tựu và những vấn đề, NXB KHXH, Hà Nội 2001, tr.125-147.*
  17. <sup>17</sup> *Báo cáo Thương mại của CIE, Ngân hàng Thế giới, trang XI và XIV.*

# CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG HIỆP ĐỊNH THÔNG MẠI VIỆT - MỸ\*

NGUYỄN KHÁNH NGỌC\*\*

*Tóm tắt: Cơ chế giải quyết tranh chấp theo Hiệp định thương mại Việt- Mỹ tương đối toàn diện, đặt ra những ràng buộc khá chặt chẽ đối với các cơ quan hành pháp và t pháp Việt Nam. Hiện nay ở Việt Nam chưa có những bài nghiên cứu tìm hiểu về cơ chế này. Bởi vậy, nhu cầu tìm hiểu, nghiên cứu cơ chế này rất cần thiết trước khi Hiệp định đi vào thực thi. Bài viết giới thiệu, phân tích, đối chiếu những quy định trong Hiệp định về giải quyết tranh chấp được áp dụng chung cho toàn bộ Hiệp định cũng như trong từng lĩnh vực cụ thể. Tác giả cũng nêu lên một số văn bản pháp luật Việt Nam có thể bị tác động bởi các quy định về giải quyết tranh chấp của Hiệp định.*

Sau hơn một năm kể từ ngày 13/7/2000 khi Hiệp định giữa Chính phủ Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Chính phủ Hợp chủng quốc Hoa Kỳ về quan hệ thương mại (sau đây gọi tắt là Hiệp định) được ký chính thức, đã có nhiều chuyên gia, học giả và nhà nghiên cứu Việt Nam tìm hiểu, nghiên cứu và phổ biến nội dung của Hiệp định này ở các phạm vi và cấp độ khác nhau, cung cấp một số lượng tương đối các kết quả nghiên cứu ban đầu về hiệp định khá phức tạp và toàn diện này. Tuy nhiên, cơ chế giải quyết tranh chấp theo Hiệp định là tương đối toàn diện và có những yêu cầu về chuẩn mực cao đối với việc thực thi pháp luật của các cơ quan hành pháp và t pháp Việt Nam, vì vậy, cần có những nghiên cứu sâu, toàn diện và rõ ràng hơn.

Chúng tôi xin được chia sẻ một số suy nghĩ và nghiên cứu về cơ chế giải quyết tranh chấp theo Hiệp định, về khả năng tác động của cơ chế này đối với các cơ quan tài phán và cơ quan thi hành pháp luật khác, đối với những văn bản pháp luật liên quan của Việt Nam trong lĩnh vực giải quyết các khiếu nại, tranh chấp.

## I. CÁC QUY ĐỊNH CỦA HIỆP ĐỊNH VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP

Trong bài viết này, khái niệm "tranh chấp" được hiểu theo nghĩa rộng bao gồm những bất đồng, khiếu nại, tố cáo, vụ án hình sự và các tranh chấp khác cần được giải quyết theo những thủ tục pháp luật và bởi cơ quan hay tổ chức có thẩm quyền theo luật. Đồng thời, tranh chấp tại đây liên quan tới tất cả các lĩnh vực thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định mà không chỉ hạn chế hiểu theo nghĩa hẹp thông thường của pháp luật kinh tế hay thương mại Việt Nam. Mặc dù bài viết này trình bày ở góc độ Việt Nam cho dễ hiểu và ngắn gọn, nhưng mọi quy định về nghĩa vụ hay cam kết về giải quyết tranh chấp theo Hiệp định đều được áp dụng chung, bình đẳng đối với cả Việt Nam và Hoa Kỳ.

### 1. Một số nhận xét

Có thể nhận thấy rằng các cơ chế giải quyết tranh chấp theo Hiệp định này đều là những cơ chế thông dụng trên thế giới: toà án, trọng tài, trung gian, hoà giải, tham vấn, bán t pháp (ví dụ cơ quan hành chính có thẩm quyền giải quyết khiếu nại, tố cáo hay vi phạm hành chính). Các cơ chế này được xây dựng trên cơ sở những chuẩn mực và thực tiễn kinh doanh thương mại quốc tế hiện nay, ví dụ nguyên tắc bình đẳng của các bên tranh chấp, thủ tục tố tụng hợp lý, khách quan hay những cơ chế quốc tế được sử dụng rộng rãi như Công ước về Trung tâm quốc tế giải quyết tranh chấp đầu t (Công ước ICSID), Quy tắc trọng tài của Liên hiệp quốc UNCITRAL... Cách tiếp cận này hoàn toàn phù hợp với nguyên tắc và mục tiêu của Hiệp định tại Lời nói đầu là lấy "việc chấp nhận và tuân thủ các quy tắc và tiêu chuẩn thương mại quốc tế... làm nền tảng cho các mối quan hệ..." giữa hai nước.

Đối với Việt Nam, có thể nói là tất cả các cơ chế giải quyết tranh chấp theo Hiệp định này đều không xa lạ; kể cả cơ chế của Công ước ICSID đã được đề cập tại Hiệp định ASEAN về Khuyến khích và Bảo hộ đầu tư năm 1987 (Việt Nam tham gia Công ước ICSID). Pháp luật của Việt Nam cũng quy định các cơ chế khác nhau để giải quyết khiếu nại, tố cáo và tranh chấp. Về đại thể thì các cơ chế này đã phát huy tác dụng và đáp ứng được một phần đáng kể mong mỏi của cộng đồng kinh doanh trong và ngoài nước. Nhưng những cơ chế này cũng không phải là không có những nhược điểm và còn khoảng cách với các chuẩn mực và thực tiễn quốc tế như được trình bày dưới đây.

Cuối cùng, lộ trình Việt Nam thực hiện những cam kết liên quan tới thực thi và áp dụng pháp luật nói chung và giải quyết tranh chấp nói riêng theo Hiệp định bắt đầu ngay sau khi Hiệp định có hiệu lực mà không có bất kỳ thời gian chuyển đổi nào, trừ khi được nêu cụ thể tại bài viết này.

## **2. Các quy định về giải quyết tranh chấp áp dụng chung cho toàn bộ Hiệp định**

### ***Tính công khai, minh bạch***

Một trong những phần quan trọng nhất của Hiệp định về giải quyết tranh chấp là những quy định về *chuẩn mực và nguyên tắc chung trong áp dụng pháp luật* mà các cơ quan và thiết chế pháp luật Việt Nam phải tuân theo. Trước hết đó là *tính công khai và minh bạch* của các thủ tục tố tụng; cụ thể là theo Hiệp định thì Việt Nam phải đăng tải tất cả các văn bản pháp luật, thủ tục áp dụng chung và phải tạo điều kiện cho các đối tượng liên quan được làm quen trước khi chúng có hiệu lực (Điều 1, Chương VI). Chỉ những quy định đã được đăng toàn văn tại một hoặc một số ấn phẩm chính thức được Việt Nam chỉ định thì mới có giá trị thực thi (Điều 4 và 5, Chương VI). Những quy định này nghe có vẻ đơn giản, dễ thực hiện nhưng trên thực tiễn lại không phải như vậy. Nhiều người trong chúng ta có lẽ cũng đã từng gặp khó khăn trong việc tìm kiếm để có được một văn bản pháp luật nào đó, nhất là các văn bản chuyên ngành, mặc dù Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã được thông qua để giải quyết vấn đề này.

### ***Áp dụng thống nhất, vô tư và hợp lý***

Hiệp định quy định: các cơ quan Việt Nam phải điều hành và áp dụng "*một cách thống nhất, vô tư và hợp lý*" tất cả các quy định pháp luật kể cả các quy định về thủ tục tố tụng (Điều 6, Chương VI).

Thực ra cả 3 yêu cầu "thống nhất", "vô tư" và "hợp lý" trong áp dụng pháp luật đều là những chuẩn mực được chúng ta thừa nhận và yêu cầu các cơ quan pháp luật tuân theo. Tuy nhiên, 3 yêu cầu trên đây được nêu ra trong Hiệp định mà không cụ thể hoá hay lượng hoá, nên thực tế thì hành có thể có khác nhau giữa các cơ quan khác nhau hay giữa Việt Nam và Hoa Kỳ.

### ***Quyền khiếu kiện ra toà án sau giải quyết hành chính***

Hơn nữa, Điều 7, Chương VI yêu cầu Việt Nam có "*các cơ quan tài phán và thủ tục hành chính và pháp nhằm mục đích... xem xét và sửa đổi nhanh chóng... các quyết định hành chính liên quan đến các vấn đề được quy định tại Hiệp định này*". Quy định này có thể được hiểu là: đối với tất cả các quyết định hành chính của bất kỳ cấp nào thì người bị ảnh hưởng của các quyết định đó đều có quyền khiếu kiện ra toà án nếu không đồng ý với các quyết định đó. Đây là điểm sẽ buộc Việt Nam phải hoàn chỉnh thêm các quy định về giải quyết khiếu nại, tố cáo và vụ án hành chính hiện hành (xin xem phần cụ thể).

### ***Cơ chế tham vấn trong giải thích và thực hiện Hiệp định***

Hiệp định cũng đưa ra một cơ chế của công pháp quốc tế thông thấy trong quan hệ giữa các chính phủ. Đó là *cơ chế tham vấn* (mặc dù tên gọi có thể khác nhau nhưng đều có chung một bản chất) để "*thảo luận bất cứ vấn đề gì liên quan đến việc giải thích hoặc thực hiện Hiệp định*", kể cả những bất



đồng về cách hiểu các quy định của Hiệp định này (Điều 5, Chong VII). Tham vấn có thể được tiến hành theo yêu cầu của Việt Nam hay Hoa Kỳ. Đồng thời, cũng theo Điều 5 này thì một uỷ ban hỗn hợp về phát triển quan hệ kinh tế và thương mại sẽ được thiết lập và sẽ có một trong các nhiệm vụ là *"kênh thích hợp để các Bên tiến hành tham vấn theo yêu cầu của một Bên để thảo luận và giải quyết các vấn đề phát sinh từ việc giải thích hay thực hiện Hiệp định này"*. Một cơ chế giải quyết những bất đồng về giải thích và áp dụng Hiệp định mang tính "ngoại giao" nh vậy thông đọc quy định tại hầu hết các hiệp định thương mại song phương của Việt Nam. Do đó, việc thực hiện cơ chế tham vấn theo Hiệp định này sẽ không là vấn đề khó khăn lớn. Tuy nhiên, tính phức tạp của các vấn đề được tham vấn sẽ đòi hỏi Việt Nam phải có nghiên cứu và chuẩn bị rất chu đáo vì từ góc độ pháp lý thì các quy định của Hiệp định hoàn toàn có thể được giải thích rộng hay hẹp hoặc thậm chí theo nghĩa mà chúng ta cha dự tính đọc trong quá trình đàm phán. Để thực thi quy định này, Việt Nam cần có những bậc chuẩn bị hết sức kỹ lưỡng cho mỗi vấn đề được tham vấn vì Hoa Kỳ là nớc có truyền thống pháp luật án lệ, thông lệ và luật s của họ rất thạo trong giải thích luật theo tình huống.

Về cơ chế tham vấn để giải quyết những bất đồng liên quan tới giải thích và áp dụng Hiệp định thì có thể nhận xét là cơ chế này cha mạnh mẽ hay đi xa tới mức nh cơ chế giải quyết tranh chấp trong Tổ chức thương mại thế giới (WTO) khi mà các tranh chấp hay bất đồng giữa các nớc thành viên cuối cùng đều có thể được giải quyết tại một cơ quan đọc lập rất giống với trọng tài.

### ***Nguyên tắc đối xử quốc gia***

Một nhận xét chung nữa là tại các quy định khác nhau liên quan tới giải quyết tranh chấp (ví dụ, Điều 7, Chong I về thương mại hàng hoá; Điều 3, Chong II về sở hữu trí tuệ; Điều 4 và 7, Chong III về thương mại dịch vụ; Điều 2, 3 và 4, Chong IV về quan hệ đầu t) Hiệp định đều đa ra nguyên tắc *đối xử quốc gia*- các cơ quan có thẩm quyền về giải quyết tranh chấp tại Việt Nam không được đối xử với các công ty, tổ chức, cá nhân Hoa Kỳ có hoạt động kinh doanh thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định kém thuận lợi hơn sự đối xử dành cho các công ty, tổ chức và cá nhân Việt Nam. Nói chung, các quy định về đối xử quốc gia nói riêng và về không phân biệt đối xử nói chung là những quy định nền tảng của hệ thống thương mại quốc tế, nhất là trong WTO. Do đó, về điểm này thì Hiệp định cũng không đi xa hơn hay tạo ra điều gì mới so với "các quy tắc và tiêu chuẩn thương mại quốc tế".

Pháp luật Việt Nam về cơ bản không phân biệt đối xử giữa các bên trong nớc và nớc ngoài trong các vụ tranh chấp. Một quy định có tính "công thức" thông thấy tại các văn bản pháp luật Việt Nam là: *văn bản pháp luật này cũng được áp dụng đối với các tranh chấp có yếu tố nớc ngoài trừ khi điều ớc quốc tế Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác<sup>1</sup>.*

### ***Quy định về ngoại lệ***

Cuối cùng, những quy định chung có ý nghĩa đặc biệt quan trọng cho bất kỳ luật gia hay luật s nào là *những ngoại lệ* được Hiệp định cho phép. Ở đây chỉ xin đề cập tới những ngoại lệ chung áp dụng cho toàn bộ Hiệp định. Trước hết, đó là Điều 2, Chong VII đề cập tới những ngoại lệ về an ninh quốc gia mà thông qua đó Việt Nam có thể áp dụng các biện pháp mà chúng ta *"coi là cần thiết để bảo vệ các lợi ích an ninh thiết yếu của mình"*. Đây là một quy định rất chung và linh hoạt mà Việt Nam cần phải tính đến và cần đi sâu nghiên cứu cách thức giải thích, áp dụng thích hợp điều này trong quá trình thực thi Hiệp định.

Ngoài ra, cũng xin lưu ý là trong 4 chong đầu (Chong I tới Chong IV), Hiệp định đều có những ngoại lệ áp dụng riêng đối với từng chong mà không trình bày tại bài viết này.

Tiếp đó, các Khoản 6 và 7 của Điều 1, Chong VII có đa ra các ngoại lệ nhằm bảo đảm việc thực thi pháp luật trong quá trình điều tra, xét xử và thi hành án, cũng nh để bảo vệ *"quyền lợi của các chủ nợ, sự ổn định và tính toàn vẹn của hệ thống tài chính quốc gia"*. Mặc dù Điều 1 này chỉ đề cập đến

việc chuyển tiền vốn và tài chính tín dụng nhng đây là những vấn đề hết sức nhạy cảm và quan trọng cho bất kỳ quốc gia nào khi tham gia vào quá trình hội nhập quốc tế. Kinh nghiệm của cuộc khủng hoảng tài chính Châu Á gần đây cũng đã phần nào chứng minh đợc điều này. Do đó, vấn đề chỉ còn phụ thuộc vào chính bản thân chúng ta và khả năng hiểu và giải thích, vận dụng ngoại lệ này đến đâu.

Cuối cùng, là những ngoại lệ chung của Điều 3, Chơng VII với các quy định tương đối rộng và phức tạp, đặc biệt đối với cách thể hiện thông qua dẫn chiếu tới *các ngoại lệ chung của Hiệp định chung về thuế quan và thương mại (GATT) 1994 và Hiệp định chung về thương mại dịch vụ (GATS) của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO)*. Trên thực tế, Điều 3 này không xa lạ trong thương mại quốc tế. Trong lịch sử GATT/WTO đã có khá nhiều vụ tranh chấp liên quan tới việc giải thích và áp dụng các quy định ngoại lệ chung này giữa các nớc thành viên. Đồng thời, trong ASEAN, nhất là các Hiệp định về CEPT xây dựng khu vực thương mại tự do ASEAN, Hiệp định khung về dịch vụ và đầu tư ASEAN cũng đều có các quy định có ý tổng hay tương tự nh những ngoại lệ chung này. Tuy nhiên, trong ASEAN chưa xảy ra tranh chấp nào liên quan tới các quy định này nên cũng chưa thật rõ ràng về thực tế giải thích và áp dụng các ngoại lệ này trong ASEAN ra sao. Riêng đối với Việt Nam thì các quy định về ngoại lệ chung nói tại Điều 3 còn chưa thật quen thuộc cả về lý luận lẫn thực tiễn áp dụng. Trong thời gian tới chúng ta phải sớm có kế hoạch nghiên cứu về nội dung và thực tiễn vận dụng các ngoại lệ quan trọng này.

### **3. Các quy định về giải quyết tranh chấp trong từng lĩnh vực**

Do tính phức tạp của Hiệp định, trong phạm vi bài viết này tác giả chỉ xin đề cập từ góc độ tổng quan về các quy định liên quan đến giải quyết tranh chấp trong từng chơng và hy vọng là sẽ có những nghiên cứu chuyên sâu và đầy đủ trong thời gian tới.

#### **a. Giải quyết tranh chấp thương mại hàng hoá (Chơng I)**

Theo Điều 7(1), Chơng I, Việt Nam phải dành đối xử quốc gia cho công dân và công ty Hoa Kỳ *"trong việc tiếp cận tất cả các toà án và cơ quan hành chính có thẩm quyền... với t cách là nguyên đơn, bị đơn hoặc những người liên quan khác"*. Đây là một quy định rộng và đợc coi là có tính nguyên tắc.

Tiếp đó, Điều 7(2) yêu cầu Việt Nam cần phải *"khuyến khích việc sử dụng trọng tài để giải quyết các tranh chấp phát sinh từ các giao dịch thương mại..."* trên cơ sở hợp đồng hay văn bản thoả thuận riêng rẽ giữa các bên tranh chấp. Việt Nam cũng phải cho phép các bên hợp đồng đợc *"quy định việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài theo bất kỳ quy tắc trọng tài nào đã đợc quốc tế công nhận..."* và đợc thoả thuận về *bất kỳ hình thức trọng tài hay phương thức giải quyết tranh chấp nào khác và luật áp dụng trong vụ tranh chấp cụ thể*.

Cuối cùng, Điều 7(6) yêu cầu Việt Nam phải bảo đảm *"có một cơ chế hiệu quả để công nhận và thi hành các phán quyết trọng tài"* trong nớc và ngoài nớc. Có lẽ đây là quy định buộc Việt Nam sẽ phải có những bước hoàn thiện về cơ chế trọng tài, kể cả việc công nhận và thi hành các quyết định trọng tài trong và ngoài nớc (Xin xem thêm phần sau).

#### **b. Giải quyết tranh chấp thương mại dịch vụ (Chơng III)**

Trong Chơng III, các quy định liên quan tới giải quyết tranh chấp tập trung tại Điều 4 về pháp luật quốc gia và Điều 7 về đối xử quốc gia. Tuy nhiên, một điểm cần đợc lưu ý ngay từ đầu là cả 2 điều này chỉ áp dụng đối với những lĩnh vực dịch vụ mà Việt Nam có đưa ra cam kết cụ thể- tức là những lĩnh vực dịch vụ đợc nêu tại Phụ lục G Việt Nam của Hiệp định.

Theo tinh thần của 2 điều này, Việt Nam phải dành đối xử quốc gia cho các công ty và công dân của Hoa Kỳ và phải đảm bảo rằng *"Tất cả các biện pháp áp dụng chung có ảnh hưởng đến thông mại dịch vụ được quản lý một cách hợp lý, khách quan và vô tư"* trong các lĩnh vực có cam kết cụ thể. Đồng thời, Điều 4.2(A) yêu cầu: ngay khi thực tiễn cho phép, Việt Nam phải có các cơ quan hay thủ tục pháp, trọng tài hoặc hành chính để xem xét lại các quyết định hành chính ảnh hưởng tới thông mại dịch vụ và bảo đảm là các thủ tục này trên thực tế cho phép có sự xem xét lại các quyết định hành chính "một cách vô tư và khách quan". Quy định này không gây khó khăn cho Việt Nam vì đây cũng là hớng xử lý các khiếu nại hành chính mà chúng ta đang xây dựng và hơn nữa các yêu cầu cũng dừng ở mức chung chung, linh hoạt và cha đợc lợng hoá cụ thể.

Bên cạnh đó, Điều 4.2(B) cho phép Việt Nam có thể không thực hiện các quy định của Điều 4.2(A) nếu nh việc thực hiện này *"trái với cơ cấu Hiến pháp hay đặc điểm của hệ thống pháp luật"*. Nói tóm lại, đây là những quy định có tính chất linh hoạt, mềm dẻo và cần đợc nghiên cứu tận dụng trong quá trình thực thi Hiệp định.

### ***c. Giải quyết tranh chấp trong quan hệ đầu t (Chơng IV)***

Ngoài quy định về *đối xử quốc gia* (Điều 2), Điều 3, Chơng IV đả ra tiêu chuẩn chung về đối xử ở mức tơng đối cao nh sau: Việt Nam bảo đảm luôn dành cho các khoản đầu t của Hoa Kỳ *"Sự đối xử công bằng, thoả đáng và sự bảo hộ, an toàn đầy đủ và trong mọi trường hợp dành sự đối xử không kém thuận lợi hơn theo yêu cầu của các quy tắc áp dụng của pháp luật tập quán quốc tế"*; và không đợc áp dụng các *"Biện pháp bất hợp lý và phân biệt đối xử"* đối với các khoản đầu t của Hoa Kỳ. Các quy định này cũng đợc áp dụng trong quá trình giải quyết tranh chấp liên quan tới đầu t hay nhà đầu t Hoa Kỳ.

Trung tâm của cơ chế giải quyết tranh chấp của Chơng IV là Điều 4 và đợc xây dựng tơng đối phức tạp. Trong Điều này, chỉ có Khoản 1 và 6 có nội dung điều chỉnh tất cả các tranh chấp có liên quan tới nhà đầu t Hoa Kỳ, kể cả các tranh chấp giữa nhà đầu t Hoa Kỳ với các cơ quan nhà nước Việt Nam và các tranh chấp giữa nhà đầu t Hoa Kỳ với các đối tác đầu t kinh doanh Việt Nam. Các khoản còn lại 2-5, 7 và 8 của Điều này chỉ áp dụng đối với các *"tranh chấp đầu t"* theo định nghĩa của Chơng IV: từ góc độ Nhà nước Việt Nam thì tranh chấp đầu t là tranh chấp giữa Chính phủ Việt Nam và công dân hay công ty của Hoa Kỳ phát sinh hoặc có liên quan tới một chấp nhận đầu t, thoả thuận đầu t hay sự vi phạm bất kỳ quyền nào đợc quy định tại Chơng IV, Phụ lục H, các Th trao đổi và các Điều 1 và 4 của Chơng VII, liên quan đến khoản đầu t theo Hiệp định này. Nói cách khác, nội dung chính của Điều 4, Chơng IV là đả ra cơ chế giải quyết các tranh chấp đầu t giữa một bên là **Chính phủ** (hay các cơ quan có thẩm quyền của Chính phủ) và bên kia là **nhà đầu t Hoa Kỳ**. Đối với các tranh chấp này, nhà đầu t Hoa Kỳ có một sự lựa chọn tơng đối lớn về các phong thức giải quyết tranh chấp kể cả toà án, cơ quan tài phán hành chính Việt Nam, bất kỳ thủ tục giải quyết nào đợc thoả thuận trước, Trung tâm quốc tế giải quyết tranh chấp đầu t (ICSID) nếu Việt Nam gia nhập Công ớc ICSID (Hoa Kỳ đã tham gia Công ớc này), Cơ chế Phụ trợ của Trung tâm ICSID (sẽ có giá trị thi hành khi Hiệp định có hiệu lực vì Cơ chế này chỉ cần yêu cầu Việt Nam hoặc Hoa Kỳ tham gia Công ớc ICSID và Hoa Kỳ đã tham gia), Quy tắc trọng tài UNCITRAL và bất kỳ tổ chức trọng tài nào với sự đồng ý của các bên tranh chấp. Trong thực tế đầu t quốc tế hiện nay, thì quy định nh Điều 4 không phải là đi xa hơn thông lệ quốc tế về thông mại. Ngôn ngữ và cách thể hiện của Điều 4 này rất gần với các quy định của Hiệp định thông mại tự do Bắc Mỹ (NAFTA), cũng nh có những điểm giống với nhiều điều ớc quốc tế khác về đầu t, kể cả Hiệp định của ASEAN về Khuyến khích và Bảo hộ đầu t 1987. Đối với Công ớc ICSID, đã có nhiều chuyên gia trong và ngoài nước có nghiên cứu và đề xuất Việt Nam tham gia để cải thiện môi trường đầu t và thu hút đầu t nước ngoài.

Tiếp đó, Điều 5.3(B), Chơng IV cho phép công dân hoặc công ty Hoa Kỳ, *dù đã đả tranh chấp ra trọng tài kể cả trọng tài nước ngoài hay quốc tế, đợc "đề nghị toà án hoặc cơ quan tài phán hành chính của một bên thực hiện các biện pháp ngăn chặn tạm thời không liên quan đến việc thanh toán thiệt hại..."*. Đây có lẽ là một trong những quy định yêu cầu chúng ta phải có những bớc hoàn thiện

lớn đối với các quy định hiện hành về mối quan hệ giữa toà án và trọng tài, nhất là về vai trò của toà án trong việc hỗ trợ tố tụng trọng tài.

Bên cạnh đó, Việt Nam và Hoa Kỳ đồng ý là việc *thông qua* Hiệp định này cũng đồng thời *thoả mãn* các yêu cầu về thoả thuận hay đồng ý bằng văn bản của Công ước Liên Hợp Quốc về Công nhận và Thi hành phán quyết của Trọng tài nớc ngoài năm 1958, Công ước ICSID và Quy tắc của Cơ chế Phụ trợ. Chúng ta cũng đã cam kết là tất cả các phán quyết trọng tài có tính chất chung thẩm và ràng buộc, phải thực hiện và thi hành không chậm trễ trên lãnh thổ Việt Nam. Về vấn đề này xin xem thêm phần về văn bản pháp luật Việt Nam trong công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nớc ngoài đối đây. Trong quá trình giải quyết tranh chấp đầu t, Việt Nam không đọc tranh luận hay đọc giải phóng khỏi trách nhiệm cho dù thiệt hại của nhà đầu t Hoa Kỳ đã đọc hay sẽ đọc đến bù theo một hợp đồng bảo hiểm hay hợp đồng bảo lãnh. Quy định này nhằm bảo đảm phân định rõ ràng các mối quan hệ pháp lý liên quan tới khoản đầu t theo Hiệp định.

#### ***d. Giải quyết tranh chấp về sở hữu trí tuệ (Chơng II)***

Sở hữu trí tuệ (SHTT) là một trong những lĩnh vực đọc đề cập nhiều trên bình diện quốc tế trong những năm gần đây. Đồng thời, SHTT cũng đã đọc coi là một bộ phận gắn với thương mại quốc tế, cụ thể là tổ chức WTO có riêng một hiệp định về các khía cạnh của quyền SHTT liên quan tới thương mại (TRIPs).

Ngoài việc yêu cầu Việt Nam phải dành *đối xử quốc gia cho công dân Hoa Kỳ trong việc "bảo hộ, hỗ trợ và thực thi tất cả các quyền sở hữu trí tuệ..."* (Điều 3), Chơng II còn đưa ra *những tiêu chuẩn tối thiểu* về bảo hộ và thực thi các quyền SHTT mà Việt Nam có nghĩa vụ đáp ứng. Các quy định về các tiêu chuẩn tối thiểu này là rất toàn diện và đầy đủ bao gồm nhiều thủ tục tố tụng và thủ tục pháp lý khác tại các cơ quan bảo vệ pháp luật nh toà án, kiểm sát, điều tra, hải quan. Chúng gồm từ Điều 11 đến hết Điều 15 và dày tới 8 trang. Cần có một nghiên cứu chuyên sâu về các quy định này, do đó trong phạm vi bài viết này, tác giả chỉ xin nêu nội dung một số quy định chính.

Tại Điều 11(1), Việt Nam đã đồng ý *"quy định trong luật quốc gia của mình những thủ tục cho phép hành động một cách có hiệu quả chống lại việc xâm phạm các quyền sở hữu trí tuệ... bao gồm các biện pháp kịp thời... và các chế tài đủ mạnh để ngăn ngừa xâm phạm..."*. Đồng thời, các thủ tục tố tụng phải công bằng và không quá phức tạp hay tốn kém và không có những thời hạn bất hợp lý hoặc những sự chậm trễ không chính đáng (Điều 11.2). Đặc biệt, Điều 11.4 yêu cầu chúng ta phải cho phép công dân và công ty Hoa Kỳ có quyền đọc khởi kiện ra toà án để *"xem xét lại những quyết định hành chính cuối cùng"* và có thể kháng cáo bản án sơ thẩm của toà án ít nhất về khía cạnh pháp lý. Đây là quy định cụ thể nhất buộc chúng ta phải có bậc sửa đổi và bổ sung các quy định pháp luật về khiếu nại, tố cáo và giải quyết các vụ án hành chính vì các quy định hiện nay còn quy định đại thể là nếu khiếu nại tiếp lên cơ quan hành chính cấp trên thì không đọc khởi kiện ra toà án.

Điều 12 quy định cụ thể các thủ tục về chế tài của tố tụng dân sự và hành chính mà phải đọc áp dụng trong pháp luật Việt Nam. Theo Điều 13, Việt Nam sẽ cho phép các cơ quan toà án của mình áp dụng một loạt *"các biện pháp tạm thời một cách kịp thời và hiệu quả"* theo những thủ tục nhất định đọc quy định tại Điều này. Có thể nói, các điều 12 và 13 là những quy định tương đối toàn diện và chi tiết mà việc thực hiện chúng đòi hỏi phải rất nghiêm ngặt. Bên cạnh đó, Điều 14 yêu cầu Việt Nam phải đưa vào pháp luật hình sự và tố tụng hình sự một số quy định, kể cả các hình phạt đối với những trường hợp *xâm phạm quyền SHTT nghiêm trọng, cố ý và nhằm mục đích thương mại*. Điều 15 về thực thi quyền SHTT tại biên giới có lẽ là điều dài nhất Hiệp định với hơn 3 trang. Nội dung chính của Điều 15 yêu cầu Việt Nam phải có những thủ tục để thông qua đó một người có quyền SHTT có thể yêu cầu các cơ quan hành chính nhà nớc hoặc t pháp yêu cầu cơ quan hải quan không cho nhập khẩu và lưu thông những hàng hoá mà *có cơ sở nghi ngờ* là hàng vi phạm nhãn hiệu hàng hoá hay bản quyền. Đồng thời, Điều 15 còn quy định chi tiết thủ tục mà Việt Nam cần áp dụng trong trường hợp cấm không cho nhập khẩu nh vậy.

Hơn nữa, cơ quan hải quan Việt Nam theo đơn yêu cầu cũng "có thể đình chỉ việc thông quan hàng hoá liên quan đến khiếu nại công nghiệp, sáng chế, mạch tích hợp hoặc bí mật thương mại và lưu thông tự do" trong những trường hợp nhất định. Điều 15 được thiết kế nhằm mục đích không cho nhập khẩu vào Việt Nam để lưu thông một cách hiệu quả những hàng hoá xâm phạm quyền SHTT của công dân hay công ty Hoa Kỳ. Với mức độ chi tiết tới 3 trang, chúng ta có rất ít khả năng giải thích hay vận dụng điều này trên thực tiễn và cần nghiên cứu tính toán kỹ trong thực thi quy định này.

Các quy định về giải quyết tranh chấp về SHTT trong Hiệp định *tong đối toàn diện và phức tạp*. Nhiều quy định cần đọc chúng ta nghiên cứu kỹ để có kế hoạch thực hiện. Tuy nhiên, về cơ bản, các quy định này cũng được chọn lọc và lấy ra từ Hiệp định về các khía cạnh liên quan tới thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (TRIPs) của Tổ chức Thương mại Thế giới WTO. Việc thực hiện các quy định này theo đánh giá của các chuyên gia trong và ngoài nước sẽ là *một trong những vấn đề đau đầu nhất trong các cuộc đàm phán giữa hai chính phủ*. Điều này có thể dự đoán được thông qua những bất cập của thực tiễn áp dụng và thực thi pháp luật của các cơ quan có thẩm quyền Việt Nam, kể cả các tòa án trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ. Nhưng, các quy định này lại là các "quy tắc và chuẩn mực thương mại quốc tế" nên Việt Nam buộc phải điều chỉnh pháp luật của mình xích lại gần các quy tắc và chuẩn mực trên đây. Đó là một thách thức lớn kể cả về lập pháp và thi hành pháp luật.

## II. TÁC ĐỘNG CỦA VIỆC THỰC THI HIỆP ĐỊNH ĐỐI VỚI MỘT SỐ VĂN BẢN PHÁP LUẬT CỦA VIỆT NAM

Nhìn đại thể có thể nhận thấy là chúng ta cũng có tương đối đầy đủ các cơ chế và quy định về giải quyết tranh chấp thương mại: tòa án, trọng tài, trung gian, hoà giải, hành chính, hình sự, dân sự, lao động, kinh tế... kể cả việc công nhận và thi hành các bản án và quyết định của tòa án nước ngoài và các quyết định của trọng tài nước ngoài. Chúng ta cũng đã có nhiều cố gắng và cũng đã đạt được những thành tựu trong việc minh bạch và công khai hoá các văn bản quy phạm pháp luật, áp dụng pháp luật một cách thống nhất, khách quan và vô tư, khuyến khích sử dụng trọng tài, phòng chống những xâm phạm quyền SHTT...

Tuy nhiên, từ những phân tích một số quy định của Hiệp định về giải quyết tranh chấp trên đây, dù mới dừng ở một góc độ tổng quan, nhưng cũng có thể thấy là Hiệp định này đòi hỏi chúng ta phải có kế hoạch hoàn thiện hơn nữa các quy định của pháp luật liên quan tới giải quyết tranh chấp, khiếu nại, tố cáo và xử lý các vi phạm pháp luật. Vì tính toàn diện và phức tạp của các quy định này của Hiệp định, tác giả xin nhờ phân nghiên cứu, so sánh chuyên sâu các quy định này với các văn bản pháp luật Việt Nam cho một hoạt động nghiên cứu khác. Tuy nhiên, bức đầu có thể thấy với những mức độ khác nhau, các văn bản quy phạm pháp luật sau đây có thể bị tác động bởi các quy định này của Hiệp định:

- Bộ luật Hình sự, liên quan tới các tội phạm về xâm phạm quyền SHTT.
- Bộ luật Tố tụng hình sự, đối với thẩm quyền của các cơ quan tố tụng trong phòng chống tội phạm về xâm phạm quyền SHTT.
- Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, liên quan tới giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ Việt Nam.
- Luật Tổ chức chức tòa án nhân dân, các vấn đề về thẩm quyền.
- Luật Tổ chức viện kiểm sát nhân dân, các vấn đề về thẩm quyền.
- Luật Khiếu nại, tố cáo.

- Quyết định của Chủ tịch nước về gia nhập Công ước New York 1958 về công nhận và thi hành các quyết định của trọng tài nước ngoài, liên quan tới bảo lưu của Việt Nam chỉ công nhận và thi hành những quyết định trọng tài nước ngoài về các quan hệ thương mại theo nghĩa hẹp của pháp luật Việt Nam, cụ thể là Luật Thương mại.
- Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính, liên quan tới quyền của đương sự được yêu cầu toà án xem xét lại quyết định hành chính cuối cùng dù đã khiếu nại lên cơ quan hành chính cấp trên.
- Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, đối với thẩm quyền quyết định các biện pháp khẩn cấp tạm thời, hỗ trợ trọng tài...
- Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự, về thẩm quyền của toà án, nhất là việc quyết định các biện pháp khẩn cấp tạm thời trước khi khởi kiện, các thủ tục tố tụng, chứng minh, nộp bảo chứng...
- Pháp lệnh Giải quyết các tranh chấp lao động.
- Pháp lệnh Công nhận và thi hành tại Việt Nam các quyết định trọng tài nước ngoài: mở rộng đối tượng và phạm vi được công nhận và thi hành mà không chỉ hạn chế là các quyết định trọng tài về quan hệ thương mại.
- Nghị định của Chính phủ số 116/CP ngày 15/9/1994 về tổ chức và hoạt động của trọng tài kinh tế: tạo điều kiện để các quyết định trọng tài trong nước được công nhận và thi hành có hiệu quả; các trung tâm trọng tài có thể áp dụng các quy tắc trọng tài nước ngoài hay quốc tế.
- Một loạt các nghị định của Chính phủ về xử lý vi phạm hành chính trong các lĩnh vực.
- Quyết định của Thủ tướng Chính phủ số 204/TTg ngày 28/4/1993 về Tổ chức Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam và Quyết định 114/TTg của Thủ tướng Chính phủ về việc mở rộng thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam: thẩm quyền ra quyết định và cơ chế thi hành quyết định trọng tài.

Trên đây là một số văn bản quy phạm pháp luật, theo suy nghĩ của cá nhân tác giả, có thể bị ảnh hưởng bởi nội dung về giải quyết tranh chấp trong Hiệp định. Tuy nhiên, một điều rõ ràng là sự phù hợp và mức độ tương thích tới đâu của các văn bản này so với Hiệp định đòi hỏi cần được nghiên cứu chuyên sâu với sự tham gia của nhiều chuyên gia thuộc các lĩnh vực khác nhau như dân sự, hình sự, hành chính, kinh tế, lao động, thuế, công pháp và pháp quốc tế, toà án, trọng tài... Đồng thời, xin lưu ý là nh đã phân tích tại phần I của bài viết này, còn có rất nhiều các văn bản đơn ngành có hiệu lực áp dụng chung liên quan tới giải quyết khiếu nại hay tranh chấp là đối tượng điều chỉnh của Hiệp định này mà cha đọc nêu tại đây với nhiều lý do, kể cả việc rất khó khăn tiếp cận.

\*

\*\*

Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ đem lại nhiều cơ hội và cũng không ít thách thức và công việc phải làm. Với chủ trương chủ động hội nhập kinh tế quốc tế và quyết tâm thực hiện các cam kết quốc tế của Việt Nam thì chúng ta phải rất khẩn trương để nghiên cứu và chuẩn bị thi hành Hiệp định này khi có hiệu lực.

Một trong những công việc lớn nhất trước mắt của Việt Nam là cần xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật và pháp của mình để tiến gần tới các quy tắc và chuẩn mực quốc tế được nêu trong Hiệp định. Công việc này được đặt ra và đang được tiến hành do nhu cầu phát triển nội tại của đất nước. Nhiều nghị quyết, chủ trương chính sách của Đảng và Nhà nước về xây dựng, đổi mới và hoàn thiện hệ

thống pháp luật, t pháp và hành chính Việt Nam đã đọc đa ra từ trước khi ký kết Hiệp định đã chứng minh cho điều này. Điểm mới ở đây là do sự thúc ép của Hiệp định thương mại Việt-Mỹ thì những chương trình và kế hoạch về xây dựng và hoàn thiện pháp luật, t pháp và hành chính của Việt Nam cần đọc tiến hành theo một lộ trình khẩn trương.

Cuối cùng, theo đánh giá của nhiều chuyên gia trong và ngoài nước, dù Việt Nam thực hiện đầy đủ các nội dung Hiệp định thì cũng mới chỉ đáp ứng được khoảng 60-70% yêu cầu của quy chế thành viên WTO mà Việt Nam đang mong muốn tham gia. Do đó, việc thực hiện Hiệp định cũng là bước đi thử nghiệm tiến tới hội nhập khu vực và quốc tế của chúng ta. Các nước thành viên WTO cũng đang theo dõi tiến trình đa Hiệp định vào thực hiện tại Việt Nam để chuẩn bị bức đàm phán sắp tới về gia nhập WTO của Việt Nam. Chúng ta hy vọng và tin tưởng rằng với những nỗ lực và quyết tâm cao chúng ta sẽ thành công./.

*\*\*Thạc sĩ luật thương mại quốc tế*

---

*\* Bài viết này là nghiên cứu riêng của tác giả và không có bất kỳ quan hệ gì hay mục đích nào nhằm thể hiện quan điểm hay ý kiến chính thức của Bộ T pháp hay Vụ Hợp tác quốc tế - Bộ T pháp. Tác giả đánh giá cao các ý kiến trao đổi theo địa chỉ: Nguyễn Khánh Ngọc, Vụ Hợp tác quốc tế- Bộ T pháp, 25A Cát Linh, Hà Nội; Tel: 7334302 và email: [khanhngocn@yahoo.com](mailto:khanhngocn@yahoo.com)*

<sup>1</sup> Xem: Điều 103 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động; Điều 87 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế; Điều 51 Luật phá sản; Điều 83 và 86 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự; Điều 73 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án hành chính...

# MỘT SỐ NỘI DUNG CƠ BẢN CỦA HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI LIÊN QUAN ĐẾN QUYỀN SỞ HỮU TRÍ TUỆ (TRIPs)

NGÔ QUỲNH HOA\*

*Tóm tắt:* Trong khi "thương mại hàng hoá và dịch vụ" là những khái niệm quen thuộc thì "Thương mại liên quan tới quyền sở hữu trí tuệ" là một khái niệm khá mới mẻ do Tổ chức Thương mại thế giới đưa ra tại Hiệp định về những khía cạnh thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (TRIPs Agreement). Để góp phần tìm hiểu về nội dung này, bài viết giới thiệu những nội dung cơ bản của Hiệp định về những khía cạnh thương mại của quyền sở hữu trí tuệ của Tổ chức Thương mại thế giới WTO.

Thực hiện chủ trương hội nhập kinh tế và khu vực, Việt Nam đã trở thành thành viên chính thức của ASEAN năm 1995, APEC năm 1998, đã ký hiệp định về quan hệ thương mại với Hợp chủng quốc Hoa Kỳ năm 2000 và đang đàm phán gia nhập Tổ chức thương mại thế giới (WTO). Việc gia nhập WTO sẽ là bước ngoặt đánh dấu sự hội nhập đầy đủ của kinh tế nước ta với thế giới. Trong tiến trình đó, Việt Nam đang đứng trước những cơ hội và những thách thức mới vô cùng to lớn. Vì vậy việc tìm hiểu những quy định trong *Hiệp định về những khía cạnh thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (TRIPs Agreement)*- sau đây gọi là *Hiệp định* là yêu cầu hết sức cần thiết. Bài viết này xin được trình bày một số nội dung cơ bản của Hiệp định.

## 1. Hiệp định TRIPs và một số nguyên tắc cơ bản

Hiệp định TRIPs dựa trên các nguyên tắc cơ bản của GATT (*Tiền thân của WTO*). Hiệp định quy định một số nguyên tắc nh chế độ đãi ngộ quốc gia và tối huệ quốc. Theo nguyên tắc đãi ngộ quốc gia, thành viên TRIPs, trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ, phải dành cho công dân của các nước thành viên khác sự đối xử không được kém thuận lợi hơn so với sự đối xử mà nước đó dành cho công dân mình. Các điều khoản này đương nhiên cũng được quy định tại các hiệp định khác về sở hữu trí tuệ.

Tuy nhiên có lẽ đây là lần đầu tiên quy chế tối huệ quốc được quy định cho lĩnh vực bảo hộ sở hữu trí tuệ. Theo quy chế này thì: "*mọi thuận lợi, ưu tiên, ưu đãi, miễn trừ mà một quốc gia thành viên dành cho công dân bất kỳ nước nào cũng được dành ngay lập tức và không điều kiện, cho công dân của tất cả các nước thành viên khác*" (Điều 4).

---

Các nghĩa vụ theo Hiệp định được áp dụng bình đẳng cho tất cả các nước thành viên, tuy nhiên, các nước đang phát triển được nhiều thời gian hơn để dần dần tuân theo các nghĩa vụ này. Người ta cho phép một số thoả thuận riêng trong giai đoạn chuyển đổi (của các nước đang phát triển) trong trường hợp một số nước cha quy định bảo hộ sáng chế đối với các sản phẩm dược.

Do Hiệp định TRIPs chỉ quy định các tiêu chí tối thiểu, các nước thành viên được quyền thoả thuận ở mức độ toàn diện hơn, cụ thể hơn về các biện pháp bảo hộ sở hữu trí tuệ, miễn là các thoả thuận này không trái với TRIPs. Các nước thành viên được tự do quy định, trong pháp luật và thực tiễn của họ, các điều khoản mà theo họ có khả năng thực thi Hiệp định TRIPs một cách hữu hiệu nhất.

## 2. Đặc trưng và phạm vi điều chỉnh của Hiệp định

### a. Đặc trưng của Hiệp định



Hiệp định có 3 đặc trưng cơ bản:

### *Về Quy chuẩn*

Hiệp định này quy định nghĩa vụ của mỗi thành viên trong việc đưa ra các quy chuẩn bảo hộ tối thiểu đối với từng lĩnh vực cơ bản của sở hữu trí tuệ thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định. Mỗi nội dung được bảo hộ được xác định cụ thể là: đối tượng được bảo hộ, các quyền được chuyển giao, một số ngoại lệ đối với các quyền này và thời hạn bảo hộ tối thiểu. Hiệp định đã xác lập các quy chuẩn này bằng cách trực tiếp yêu cầu các nước thành viên tuân thủ các nghĩa vụ thuộc luật nội dung quy định trong các công ước hiện hành của Tổ chức sở hữu trí tuệ thế giới (WIPO), Công ước Pa-ri về bảo hộ sở hữu công nghiệp (Công ước Pa-ri) và Công ước Béc-nơ về bảo hộ các tác phẩm văn học nghệ thuật (Công ước Béc-nơ).

Trừ một số điều khoản của Công ước Béc-nơ về các quyền đạo đức (tinh thần), tất cả các điều khoản chủ yếu thuộc phạm vi luật nội dung quy định trong các công ước nêu trên đều được đưa vào TRIPs dưới dạng dẫn chiếu nên cũng trở thành nghĩa vụ chung của các nước thành viên TRIPs. Các điều khoản này quy định tại Điều 2.1 (liên quan đến Công ước Pa-ri) và Điều 9.1 (liên quan đến Công ước Béc-nơ) của Hiệp định TRIPs. Ngoài ra TRIPs còn bổ sung một số lượng lớn các nghĩa vụ chưa được quy định, hoặc chưa được quy định đầy đủ trong các công ước, hiệp định đã ký trước đây (đã nêu trên). Vì lý do này, Hiệp định TRIPs đôi khi được gọi là "tổng hợp của các Công ước Pa-ri và Béc-nơ".

### *Thi hành*

Nhóm các điều khoản quan trọng thứ hai quy định các thủ tục trong nước và các chế tài (các khoản bồi thường) cho việc thực thi quyền sở hữu trí tuệ. Hiệp định quy định một số nguyên tắc cơ bản áp dụng cho các thủ tục thực thi quyền sở hữu trí tuệ. Ngoài ra, Hiệp định còn bao gồm một số điều khoản liên quan đến các thủ tục hành chính, dân sự, chế tài, các biện pháp tạm thời, biện pháp biên giới và thủ tục hình sự. Các điều khoản này quy định tổng thể về các thủ tục, chế tài mà các nước cần phải có để những người mang quyền có thể thực thi các quyền của họ một cách hữu hiệu.

### *Giải quyết tranh chấp*

Theo Hiệp định, các tranh chấp giữa các nước thành viên WTO liên quan đến việc tuân thủ nghĩa vụ của TRIPs và được giải quyết theo thủ tục giải quyết tranh chấp chung của WTO.

### ***b. Phạm vi điều chỉnh của Hiệp định TRIPs***

Hiệp định TRIPs, có hiệu lực ngày 1/1/1995, là hiệp định đa phương hiện hành toàn diện nhất về sở hữu trí tuệ. Phạm vi điều chỉnh của Hiệp định là: bản quyền và các quyền có liên quan; nhãn hiệu hàng hoá, chỉ dẫn địa lý, kiểu dáng công nghiệp, sáng chế, thiết kế bố trí mạch tích hợp và các thông tin cần giữ bí mật (kể cả bí quyết thương mại).

### *Bản quyền và các quyền có liên quan*

Đặc trưng cơ bản của các điều khoản về bản quyền là ở chỗ các nước thành viên phải tuân thủ các quy định thuộc phạm vi luật nội dung của Công ước Béc-nơ được sửa đổi, bổ sung bởi Định ước Pa-ri năm 1971 (cụ thể là các điều 1-21 của Công ước Béc-nơ năm 1971) và phụ lục kèm theo. Công ước Béc-nơ quy định các vấn đề như đối tượng bảo hộ, thời gian bảo hộ tối thiểu, các quyền được chuyển giao và một số hạn chế được phép đối với các quyền này. Tuy nhiên, theo TRIPs, các nước thành viên không có quyền hoặc nghĩa vụ bảo hộ các quyền về đạo đức (tinh thần) của tác giả- tức là nghĩa vụ ngăn ngừa các hành vi làm sai lệch hoặc sửa đổi các tác phẩm của họ mà dẫn đến các tổn hại về danh dự hoặc uy tín của họ.

### *Nhãn hiệu hàng hoá*

Nhãn hiệu hàng hoá là dấu hiệu được sử dụng để phân biệt sản phẩm hoặc dịch vụ của người này với sản phẩm, dịch vụ của người khác. Chủ sở hữu nhãn hiệu hàng hoá có quyền ngăn cấm người khác sử dụng nhãn hiệu hàng hoá đó hoặc một nhãn hiệu hàng hoá tương tự cho các sản phẩm hoặc dịch vụ mà nhãn hiệu hàng hoá đã được đăng ký để sử dụng. Việc bảo hộ còn có thể được mở rộng hơn đối với các nhãn hiệu hàng hoá nổi tiếng.

Theo quy định tại Điều 15, mọi nhãn hiệu hoặc tập hợp các nhãn hiệu có khả năng phân biệt hàng hoá, dịch vụ loại này đối với hàng hoá, dịch vụ loại khác, phải được quyền đăng ký nhãn hiệu hàng hoá với điều kiện là chúng có thể được nhận biết bằng thị giác. Các nhãn hiệu, đặc biệt là các từ ngữ, bao gồm tên riêng, chữ cái, số, các yếu tố có tính chất số, tập hợp các màu cũng như tập hợp chung tất cả các nhãn hiệu trên đều được quyền đăng ký đối dạng nhãn hiệu hàng hoá. Thời hạn bảo hộ tối thiểu là 7 năm và được quyền gia hạn vĩnh viễn.

### *Chỉ dẫn địa lý*

Là tên gọi của sản phẩm có xuất xứ từ một khu vực hay quốc gia nào đó. Nếu người tạo ra sản phẩm mà trên thực tế không có nguồn gốc từ khu vực hay quốc gia nói trên thì không được sử dụng chỉ dẫn địa lý về xuất xứ của các sản phẩm đó nếu khách hàng có thể bị việc sử dụng chỉ dẫn địa lý đó dẫn đến nhầm lẫn.

Theo Hiệp định, chỉ dẫn địa lý là chỉ dẫn xác định hàng hoá có xuất xứ từ lãnh thổ của một nước thành viên hoặc từ một khu vực, địa phương của một nước thành viên mà theo đó chất lượng danh tiếng hoặc đặc tính của hàng hoá gắn liền với xuất xứ hàng hoá của nó (Điều 22.1). Mục tiêu của Hiệp định TRIPs là để bảo vệ người tiêu dùng không bị nhầm lẫn, nhà sản xuất và thương nhân không bị cạnh tranh không lành mạnh do bị người khác giả mạo về xuất xứ địa lý của hàng hoá. Các nước thành viên có nghĩa vụ phải đảm bảo có các công cụ pháp lý cho các bên có liên quan ngăn ngừa việc sử dụng mọi hình thức có thể gây nhầm lẫn là hàng hoá có xuất xứ từ một địa phương nào đó nhưng trên thực tế thì lại không phải như vậy.

Hiệp định còn quy định bảo hộ bổ sung đối với rượu vang và đồ uống nhằm tránh việc gian lận xuất xứ địa lý đích thực của mặt hàng này. Điều khoản bảo hộ được áp dụng kể cả trong trường hợp người tiêu dùng chưa bị nhầm lẫn, chưa có yếu tố cạnh tranh không lành mạnh và xuất xứ đích thực của hàng hoá được chỉ dẫn, hoặc có biểu thị chỉ dẫn địa lý nhưng kèm theo các từ ngữ, chẳng hạn như "loại", "kiểu", "cách", "phong theo", hoặc các hình thức biểu thị khác.

### *Thiết kế bố trí mạch tích hợp*

Đây là sự bảo hộ đặc biệt dành cho việc bố trí các sơ đồ được sử dụng trong chip máy tính. Các sơ đồ này rất phức tạp và được thiết kế nhằm đảm bảo cho chip máy tính hoạt động có hiệu quả và nhanh nhất. Cần nhiều thời gian, suy nghĩ và nỗ lực để thiết kế sơ đồ nói trên và các sơ đồ này được Hiệp định TRIPs dành cho sự bảo hộ đặc biệt.

Điều 35, Hiệp định TRIPs quy định các nước thành viên có nghĩa vụ bảo hộ các thiết kế bố trí mạch tích hợp phù hợp với các quy định của Hiệp định về sở hữu trí tuệ liên quan đến bố trí mạch tích hợp được đàm phán dưới sự bảo trợ của WTO năm 1989. Các quy định này điều chỉnh các vấn đề chẳng hạn như định nghĩa "mạch tích hợp", "thiết kế bố trí", yêu cầu bảo hộ, đặc quyền một số hạn chế, cũng như việc khai thác, đăng ký và công bố thiết kế bố trí mạch tích hợp. "Mạch tích hợp" là một sản phẩm dưới dạng đã hoàn chỉnh hoặc chưa hoàn chỉnh trong đó có ít nhất một phân tử động trong số các phân tử cấu thành, và một số, hoặc tất cả các liên kết bên trong tạo thành một đơn vị vật chất được sử dụng để thực hiện một chức năng điện tử. "Thiết kế bố trí" là một mô hình không gian ba chiều, không phụ thuộc vào hình thức biểu thị của các phân tử trong đó có ít nhất là một phân tử động và một số hoặc tất cả các liên kết bên trong của mạch tích hợp; hoặc mô hình không gian ba chiều được thiết kế cho mạch tích hợp nhằm mục đích sản xuất.

Nghĩa vụ bảo hộ thiết kế bố trí đợc áp dụng cho các thiết kế bố trí mới, có tính sáng tạo lần đầu tiên theo nghĩa chúng là kết quả của lao động sáng tạo về trí tuệ của người thiết kế mà không trùng lặp hoặc không giống với các sản phẩm hiện hành cùng loại. Đặc quyền bao gồm quyền tái tạo, nhập khẩu, bán và phân phối nhằm mục đích thương mại. Thời hạn bảo hộ ít nhất là 10 năm kể từ ngày đăng ký hoặc ngày đầu tiên sử dụng với mục đích thương mại.

### *Kiểu dáng công nghiệp*

Bảo hộ kiểu dáng có phân tợng tự với bảo hộ quyền tác giả và ở một số nớc một sản phẩm có thể đợc bảo hộ theo cả quyền tác giả và kiểu dáng. Bảo hộ kiểu dáng dành sự bảo hộ cho sự thể hiện hoặc hình dáng riêng của một sản phẩm nếu việc thể hiện là mới hoặc nguyên gốc.

Theo Điều 25.1 của Hiệp định TRIPs, các nớc thành viên có nghĩa vụ bảo hộ các kiểu dáng công nghiệp đợc tạo một cách đợc lập, mới, hoặc có tính chất sáng tạo đầu tiên nếu nó không khác cơ bản với kiểu dáng, hoặc tập hợp một số đặc tính của các kiểu dáng đã tồn tại trước đó. Các nớc thành viên cũng có thể quy định không bảo hộ các loại kiểu dáng mà đặc tính định hình của nó chỉ đơn thuần là các yếu tố mang tính kỹ thuật, vận hành. Điều 26.1 quy định các nớc thành viên có nghĩa vụ dành cho sở hữu chủ của kiểu dáng công nghiệp đợc bảo hộ quyền ngăn không cho bên thứ ba sản xuất, bán hoặc nhập khẩu, nhằm mục đích thương mại, các mặt hàng sao chép toàn bộ hoặc một phần lớn kiểu dáng đợc bảo hộ mà không đợc sự đồng ý của sở hữu chủ đó. Thời hạn bảo hộ là 10 năm (Điều 26.3).

### *Sáng chế*

Hiệp định quy định các nớc thành viên có nghĩa vụ cấp bằng sáng chế trên cơ sở không phân biệt đối xử, cho mọi loại sáng chế, dù đó là sản phẩm hay quy trình công nghệ, trong mọi lĩnh vực kỹ thuật, công nghệ; đồng nhiên, sáng chế muốn đợc cấp bằng phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện về tính mới, tính sáng tạo, và tính có thể áp dụng trong công nghiệp. Hiệp định cũng quy định việc cấp bằng sáng chế và thụ hợng các quyền phát sinh từ bằng sáng chế không phụ thuộc vào việc hàng hoá là hàng nhập khẩu hay hàng sản xuất tại chỗ. Tuy nhiên, giống nh các quy định khác, quy định này cũng có một số ngoại lệ.

### *Bảo hộ các thông tin bí mật*

Theo Hiệp định TRIPs, các thông tin bí mật nh bí quyết thương mại, bí quyết kỹ thuật, phải đợc bảo hộ nhằm tránh việc công bố hoặc thụ đắc theo "cách trái với thực tiễn thương mại trung thực". Theo Điều 39.2, việc bảo hộ đợc áp dụng đối với các thông tin bí mật chỉ có giá trị thương mại khi đợc giữ bí mật; và muốn giữ bí mật thì phải thực hiện một số biện pháp hợp lý nhất định. "Cách trái với thực tiễn thương mại trung thực" bao gồm việc vi phạm hợp đồng, vi phạm lòng tin và hành vi xui khiến vi phạm cũng nh việc bên thứ 3 thụ đắc các thông tin bí mật một cách trái với thực tiễn thương mại trung thực mặc dù bên thứ 3 đó biết, phải biết, hoặc không biết do quá bất cẩn rằng việc thụ đắc của mình là trái.

## **3. Thực thi quyền sở hữu trí tuệ**

Theo Điều 3 của Hiệp định, các nớc thành viên có nghĩa vụ đảm bảo để hệ thống pháp luật trong nớc của mình có quy định về thủ tục và cơ chế hữu hiệu thực thi quyền sở hữu trí tuệ nhằm ngăn ngừa các hành vi vi phạm.

Có nhiều biện pháp để bảo đảm thực thi, trong đó có thủ tục, chế tài hành chính, các biện pháp tạm thời, biện pháp biên giới và chế tài hình sự. Chẳng hạn theo thủ tục hình sự thì các chế tài đó có thể là phạt tù hoặc phạt tiền tợng ứng với các hành vi vi phạm cũng nh các công cụ, phong tiện dùng để sản xuất bất hợp pháp các loại hàng này.

Nh vậy chúng ta có thể thấy rằng, Hiệp định TRIPs là một hiệp định đa phương tổng thể nhất về sở hữu trí tuệ, việc tìm hiểu những nội dung của Hiệp định là rất cần thiết, nhất là trong giai đoạn hiện nay Việt Nam đang cần phải hoàn thiện hệ thống pháp luật về sở hữu trí tuệ để đáp ứng được những yêu cầu khi gia nhập tổ chức thương mại thế giới./.

*\*Bộ T pháp*

# PHÁP LUẬT SỞ HỮU TRÍ TUỆ CỦA VIỆT NAM TRONG HỘI NHẬP QUỐC TẾ

ThS. NGUYỄN THANH TÂM\*

**Tóm tắt:** Việt Nam đang từng bước trong tiến trình hội nhập toàn cầu, trong đó có quá trình hội nhập về pháp luật. Trong lĩnh vực pháp luật bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ, hệ thống pháp luật Việt Nam đang tiếp tục được hoàn thiện. Bài viết trình bày bối cảnh tham gia các điều ước quốc tế về sở hữu trí tuệ của Việt Nam, điểm lại hệ thống pháp luật Việt Nam về Sở hữu trí tuệ, nêu những vấn đề cần sửa đổi, bổ sung liên quan tới nội dung và biện pháp bảo đảm thực thi Quyền sở hữu trí tuệ.

## 1. Bối cảnh

Theo Điều 2 Công ước thành lập Tổ chức sở hữu trí tuệ thế giới (WIPO), quyền sở hữu trí tuệ là quyền sở hữu đối với các tác phẩm văn học, nghệ thuật và khoa học; việc trình diễn các tác phẩm nghệ thuật, chương trình phát thanh và thu thanh; những phát minh trong tất cả các lĩnh vực sáng tạo của con người; các khám phá khoa học; kiểu dáng công nghiệp; nhãn hiệu hàng hoá, nhãn hiệu dịch vụ, tên thương mại; các quyền bảo hộ chống cạnh tranh không lành mạnh; và tất cả các quyền khác xuất phát từ hoạt động trí tuệ trong các lĩnh vực công nghiệp, khoa học hay kỹ thuật. Ngày nay, pháp luật một số nước bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ ở phạm vi rộng hơn nhiều. Đối tượng bảo hộ còn có thể liên quan đến phần mềm máy tính, giống thực vật mới, thiết kế bố trí mạch tích hợp, bí mật thương mại, v.v... Tuy nhiên, việc bảo hộ hay không bảo hộ các đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ phụ thuộc vào trình độ phát triển kinh tế - xã hội ở mỗi quốc gia, quan điểm lập pháp, quan hệ quốc tế của quốc gia đó.

ở Việt Nam, trong những năm gần đây, vấn đề bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ được Đảng và Nhà nước rất quan tâm. Quyền sở hữu trí tuệ của công dân và pháp nhân được ghi nhận là một quyền quan trọng của cá nhân và được pháp luật bảo vệ (Điều 60 Hiến pháp 1992). Các văn kiện của Đại hội Đảng lần thứ IX đều xác định việc *thực hiện tốt chính sách bảo hộ sở hữu trí tuệ*. Việt Nam đã chủ động từng bước hội nhập có hiệu quả với kinh tế thế giới, thể hiện ở việc ký kết, tham gia các điều ước quốc tế song phương và đa phương về sở hữu trí tuệ, ví dụ thoả thuận hợp tác song phương về sở hữu trí tuệ với Australia, Thái Lan, Pháp, tham gia Hiệp định khung về hợp tác sở hữu trí tuệ của các nước thành viên ASEAN. Đặc biệt, chúng ta đã ký kết các điều ước song phương toàn diện và có tính ràng buộc cao.

### *Điều ước song phương*

*Thứ nhất:* Hiệp định giữa Chính phủ CHXHCN Việt Nam và Chính phủ Hợp chủng quốc Hoa Kỳ về thiết lập quan hệ quyền tác giả, ký ngày 27/6/1997, tại Hà Nội, có hiệu lực ngày 23/12/1998 (sau đây gọi là Hiệp định bản quyền Việt - Mỹ). Một số văn bản đã được ban hành để thực hiện Hiệp định. Đó là Chỉ thị 04/1998/CT-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 22/1/1998 về các biện pháp thực hiện Hiệp định; Quyết định số 280/1998/QĐ-BVHTT của Bộ trưởng Bộ văn hoá - thông tin ngày 27/2/1998 ban hành kế hoạch thực hiện Hiệp định; Thông t 05/1998/TT-BVHTT của Bộ văn hoá - thông tin ngày 12/9/1998 hướng dẫn thi hành một số quy định của Hiệp định.

*Thứ hai:* Hiệp định giữa CHXHCN Việt Nam và Hợp chủng quốc Hoa Kỳ về quan hệ thương mại (Chương II), ký ngày 13/7/2000 tại Washington (sau đây gọi là Hiệp định thương mại Việt - Mỹ)

*Thứ ba:* Hiệp định bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ và hợp tác trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ Việt Nam - Thụy Sĩ, ký ngày 7/7/1999, có hiệu lực ngày 8/6/2000.

Theo quy định của các điều ước song phương này, các bên ký kết sẽ phải thực hiện các quyền và nghĩa vụ bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ theo đòi hỏi của các điều ước đa phương được dẫn chiếu. Chẳng hạn: Điều 1, Chương II Hiệp định thương mại Việt - Mỹ dẫn chiếu 5 điều ước đa phương. Đối với Việt Nam, vấn đề khó khăn ở chỗ: trong số các điều ước đa phương được dẫn chiếu, có rất nhiều điều ước mà Việt Nam cha phải là thành viên.

### ***Điều ước đa phương đã tham gia***

Hiện nay, Việt Nam mới chỉ là thành viên của 3 điều ước sau đây:

- Công ước Paris năm 1883 về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp (ký ngày 20/3/1883) (Việt Nam là thành viên của Công ước này từ năm 1981) (đặc biệt là Công ước sửa đổi năm 1967);
- Thỏa ước Madrid năm 1891 về đăng ký quốc tế nhãn hiệu hàng hoá (ký ngày 14/4/1891) (Việt Nam là thành viên của Công ước này từ năm 1981); kể cả Nghị định th Madrid năm 1989 bổ sung Thỏa ước Madrid năm 1891 (ký ngày 27/6/1989);
- Công ước Washington năm 1970 về hợp tác quốc tế trong việc cấp bằng sáng chế quốc tế (ký ngày 19/6/1970) (Công ước này còn được gọi là Công ước PCT, hay Công ước Patent) (Việt Nam là thành viên của Công ước này từ năm 1993).

### ***Điều ước đa phương cha tham gia***

Còn lại là hàng loạt các điều ước mà Việt Nam cha phải là thành viên. Đó là các điều ước:

*Trong lĩnh vực bảo hộ quyền tác giả:*

- Công ước Bern năm 1886 về bảo hộ các tác phẩm văn học và nghệ thuật (ký ngày 9/9/1886) (đặc biệt là Công ước sửa đổi năm 1971);
- Công ước Roma năm 1961 về bảo hộ người biểu diễn, nhà sản xuất băng, đĩa âm thanh và các tổ chức phát thanh, truyền hình (ký ngày 26/10/1961, có hiệu lực ngày 18/5/1964);
- Công ước Geneva năm 1971 về bảo hộ nhà sản xuất băng, đĩa âm thanh chống việc sao chép trái phép băng, đĩa âm thanh.

*Trong lĩnh vực bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp:*

- Thỏa ước Madrid năm 1891 về chống các chỉ dẫn giả mạo hoặc lừa dối về nguồn gốc hàng hoá (ký ngày 14/4/1891);
- Hiệp định La Haye năm 1925 về đăng ký quốc tế kiểu dáng công nghiệp (ký ngày 6/11/1925);
- Hiệp ước năm 1994 về luật nhãn hiệu hàng hoá (ký ngày 27/10/1994).

*Trong lĩnh vực bảo hộ các quyền sở hữu trí tuệ khác:*

- Công ước Bruxelles năm 1974 về phân phối các tín hiệu mang chương trình đọc truyền qua vệ tinh;
- Công ước quốc tế về bảo hộ giống thực vật mới năm 1961 (ký ngày 2/12/1961, còn gọi là Công ước UPOV 1961), Công ước quốc tế về bảo hộ giống thực vật mới năm 1978 (Công ước UPOV 1978), hoặc Công ước quốc tế về bảo hộ giống thực vật mới năm 1991 (Công ước UPOV 1991)<sup>1</sup>;

- Hiệp ước Budapest năm 1977 về công nhận quốc tế việc nộp lưu các chủng vi sinh để phục vụ xét nghiệm sáng chế (ký ngày 28/4/ 1977);
- Hiệp định WTO năm 1994 về quyền sở hữu trí tuệ có liên quan đến thương mại (TRIPs) (ký ngày 15/4/1994);
- Hiệp ước Washington về sở hữu trí tuệ liên quan đến mạch tích hợp (Hiệp ước IPIC) (thông qua ngày 26/5/1989) (chưa có hiệu lực);

Như vậy, mặc dù Việt Nam chỉ ký kết một số điều ước song phương và đa phương, nhưng trên thực tế, Việt Nam sẽ bị bắt buộc thực hiện các nghĩa vụ được quy định trong hầu hết các điều ước đa phương về sở hữu trí tuệ, mà đây lại là những điều ước mà Việt Nam chưa sẵn sàng gia nhập. Chẳng hạn: trong Hiệp định thương mại Việt - Mỹ, Việt Nam cam kết hoàn thiện một khung pháp lý về bảo hộ sở hữu trí tuệ phù hợp với TRIPs (Chương II, Điều 18.3). Những quy định này là thách thức lớn đối với hệ thống pháp luật về sở hữu trí tuệ Việt Nam.

## 2. Thách thức trong hội nhập quốc tế

### a. Pháp luật Việt Nam về sở hữu trí tuệ

Việc bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ chủ yếu được đưa vào Phần VI, Phần VII Bộ luật Dân sự năm 1995 và các văn bản dưới luật. Đó là:

- Nghị định 63/CP ngày 24/10/1996 hướng dẫn thực hiện các quy định của Bộ luật Dân sự (BLDS) về sở hữu công nghiệp;
- Thông tư số 3055/SHCN ngày 31/12/1996 của Bộ Khoa học- Công nghệ và Môi trường hướng dẫn thi hành các quy định về thủ tục xác lập quyền sở hữu công nghiệp và một số thủ tục khác tại Nghị định 63/CP;
- Nghị định 06/CP ngày 1/2/2001 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 63/CP;
- Nghị định 76/CP ngày 29/11/1996 hướng dẫn thực hiện các quy định của BLDS về quyền tác giả;
- Nghị định 60/CP ngày 6/6/1997 hướng dẫn thực hiện các quy định của BLDS về quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài;
- Thông tư 27/TT của Bộ Văn hoá- Thông tin ngày 10/5/2001 hướng dẫn thực hiện Nghị định 76/CP và 60/CP;
- Nghị định 12/CP ngày 6/3/1999 về xử phạt hành chính trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp;
- Nghị định 54/CP ngày 3/10/2000 về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp đối với bí mật kinh doanh, chỉ dẫn địa lý, tên thương mại và bảo hộ quyền chống cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến sở hữu công nghiệp;
- Nghị định 13/CP ngày 20/4/2001 về bảo hộ giống cây trồng mới.

Ngoài ra, vấn đề sở hữu trí tuệ còn được quy định trong các văn bản pháp luật khác, như Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1996, Luật Thương mại năm 1997, Bộ luật Hình sự năm 1999, v.v...

Theo quy định của BLDS Việt Nam, quyền tác giả là "*quyền nhân thân và quyền tài sản của tác giả đối với tác phẩm do mình sáng tạo ra*" (Điều 750), và quyền sở hữu công nghiệp là "*quyền sở hữu*

*của cá nhân, pháp nhân đối với sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hoá, quyền sử dụng đối với tên gọi xuất xứ hàng hoá, và quyền sở hữu đối với các đối tượng khác do pháp luật quy định" (Điều 780). Các đối tượng khác được bổ sung theo Nghị định 54/CP ngày 3/10/2000 về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp đối với bí mật kinh doanh, chỉ dẫn địa lý, tên thương mại và bảo hộ quyền chống cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến sở hữu công nghiệp; và Nghị định 13/CP ngày 20/4/2001 về bảo hộ giống cây trồng mới.*

Nh vậy, nếu so với đòi hỏi của các điều ước quốc tế, thì pháp luật Việt Nam còn cha bảo hộ một số đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ, nh: thiết kế bố trí mạch tích hợp, tín hiệu vệ tinh mang chương trình đã được mã hoá, ...; đồng thời có những vấn đề mặc dù đã được quy định trong pháp luật Việt Nam, nhng nội dung còn cha phù hợp với các điều ước quốc tế.

## ***b. Những đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ cha được bảo hộ theo pháp luật Việt Nam***

### ***b.1. Thiết kế bố trí mạch tích hợp***

Tất cả các hiệp định song phương về sở hữu trí tuệ mà Việt Nam tham gia đều yêu cầu bảo hộ đối tượng này. Hiện nay, pháp luật Việt Nam không có quy định nào về vấn đề này.

Mạch tích hợp (còn gọi là IC- *Integrated Circuit*, hay con chip) là một sản phẩm điện tử trong đó có ít nhất một phân tử động trong số các phân tử cấu thành, và một số (hoặc tất cả) các liên kết bên trong tạo thành một đơn vị vật chất được sử dụng để thực hiện một chức năng điện tử. Còn thiết kế bố trí mạch tích hợp được dịch ra từ thuật ngữ *topography* hoặc *layout design*. Thiết kế bố trí là một mô hình không gian ba chiều của các phân tử, trong đó có ít nhất một phân tử động, và một số (hoặc tất cả) các liên kết bên trong của mạch tích hợp; hoặc các mô hình không gian ba chiều được thiết kế cho mạch tích hợp nhằm mục đích sản xuất.

Nếu bố trí vị trí của các mạch tích hợp nối với nhau trong không gian theo những cách khác nhau thì sẽ tạo ra một chức năng hoặc công dụng mới. Khi các hãng máy tính lớn trên thế giới nh IBM hoặc COMPACT cho ra đời một loại máy mới thì đôi khi giữa máy mới và máy cũ chỉ có một sự khác nhau rất nhỏ. Nếu sự khác nhau rất nhỏ này được bảo hộ thì sẽ tạo nên tính mới của sản phẩm. Đó là lý do của việc bảo hộ thiết kế bố trí mạch tích hợp.

Theo số liệu thống kê, hiện nay ở Việt Nam, 99% phần mềm và thiết kế bố trí mạch tích hợp được sao chép bất hợp pháp. Bảo hộ đối tượng này là một việc làm rất khó. Ngay cả ở Pháp- một nước tiên tiến về khoa học công nghệ- cũng cha có một thực tiễn án lệ nào cung cấp những thông tin cụ thể về tính chất và phạm vi bảo hộ đối với loại sản phẩm này.

### ***b.2. Tín hiệu vệ tinh mang chương trình đã được mã hoá***

Việc bảo hộ đối tượng này được đòi hỏi tại Điều 5, Chương II Hiệp định thương mại Việt- Mỹ. Trong Bộ luật Hình sự năm 1999, không có loại tội phạm nào liên quan đến vấn đề này. Điều này sẽ gây khó khăn cho các tòa án Việt Nam khi xử lý các vi phạm loại này.

### ***b.3. Đối với tác phẩm khuyết danh và bí danh***

Điều 9.1 TRIPs và Điều 15.3 Công ước Bern quy định: nhà xuất bản có tên ghi trên tác phẩm được xem là đại diện của tác giả mà không cần bằng chứng gì khác, và với t cách này nhà xuất bản có quyền bảo hộ và thực thi các quyền của tác giả. Quyền tác giả của nhà xuất bản sẽ chấm dứt khi tác giả tiết lộ danh tính và chứng minh mình là tác giả. Hiện nay, pháp luật Việt Nam về quyền tác giả cha quy định vấn đề này.

### ***b.4. Chỉ dẫn địa lý dùng cho rượu vang và rượu mạnh***



Điều 23 TRIPs quy định bảo hộ bổ sung đối với chỉ dẫn địa lý dùng cho rượu vang và rượu mạnh. Hiện nay, pháp luật Việt Nam chưa quy định vấn đề này.

#### *b.5. Chứng vi sinh*

Đây là đòi hỏi của Hiệp ước Budapest năm 1977. Hiện nay, pháp luật Việt Nam chưa có quy định về vấn đề này.

### *c. Những nội dung chưa phù hợp trong pháp luật Việt Nam về sở hữu trí tuệ*

Bên cạnh những vấn đề còn xa lạ với Việt Nam, có những vấn đề đã được quy định trong hệ thống pháp luật của chúng ta, nhưng nội dung còn chưa phù hợp với pháp luật quốc tế về sở hữu trí tuệ.

#### *c.1. Bảo hộ quyền tác giả đối với sản phẩm phần mềm*

Trong hệ thống pháp luật hiện hành của nước ta, vấn đề bảo hộ quyền tác giả đối với sản phẩm phần mềm được quy định chủ yếu tại Điều 747 Bộ luật Dân sự (có hiệu lực 1/7/1996); Điều 4 Nghị định 76/CP; Điều 131, Điều 170 và Điều 171 Bộ luật Hình sự (có hiệu lực 1/7/2000), Nghị quyết số 07/2000/NQ-CP ngày 5/6/2000 của Chính phủ về xây dựng và phát triển công nghiệp phần mềm giai đoạn 2000 - 2005. Trên thực tế, lĩnh vực khoa học thông tin rất phức tạp, việc sao chép phần mềm máy tính rất dễ và nhanh, trong khi đó các quy định pháp luật nói trên lại chưa đủ cụ thể và chi tiết để bảo hộ quyền tác giả đối với sản phẩm phần mềm.

Các điều ước quốc tế về sở hữu trí tuệ cũng không quy định chi tiết vấn đề này. Tuy nhiên, trong hệ thống pháp luật của các nước phát triển như Mỹ, Pháp, vấn đề bảo hộ sản phẩm phần mềm được quy định khá đầy đủ với các biện pháp thực thi hữu hiệu. Trong quan hệ đối tác với Việt Nam, các nước này rất quan tâm tới khả năng của chúng ta trong việc bảo hộ sản phẩm phần mềm. Do đó, trong thời gian sắp tới, Việt Nam cũng sẽ phải có những quy định pháp luật phù hợp để điều chỉnh vấn đề này.

#### *c.2. Điều 748 Bộ luật Dân sự*

Điều 748 BLDS quy định: các đối tượng sau đây được bảo hộ theo quy định riêng:

- 1, Tác phẩm văn học, nghệ thuật dân gian;
- 2, Văn bản của cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị- xã hội, tổ chức xã hội- nghề nghiệp, tổ chức kinh tế và bản dịch của các loại văn bản nói trên;
- 3, Tin tức thời sự thuần túy đa tin.

Quy định tại Khoản 3 nói trên không phù hợp với quy định của Công ước Bern năm 1886, theo đó: "*việc bảo hộ theo Công ước này sẽ không áp dụng cho những tin tức thời sự hay vụ việc vụn vặt chỉ mang tính chất báo chí*" (Khoản 8, Điều 2 Công ước).

#### *c.3. Khái niệm "công bố tác phẩm"*

Điều 5 Nghị định 76/CP quy định: "*việc công bố, phổ biến tác phẩm là trình bày tác phẩm trước công chúng dưới dạng thuyết trình, trình bày, xuất bản, biểu diễn, phát thanh, và các hình thức biểu diễn khác*". Nhưng Điều 3, Khoản 3 Công ước Bern lại quy định: "*... Không được coi là công bố: sự biểu diễn một tác phẩm sân khấu, nhạc kịch hay điện ảnh, hoà tấu một bản nhạc, đọc trước công chúng một tác phẩm âm nhạc, phát thanh truyền hình một tác phẩm văn học hay nghệ thuật, triển lãm một tác phẩm nghệ thuật hay xây dựng một tác phẩm kiến trúc*".

#### *c.4. Về phạm vi bảo hộ đối với nhãn hiệu hàng hoá*

Theo quy định của Điều 34 và Điều 53 Nghị định 63/CP, các hành vi bị coi là xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp đối với một nhãn hiệu hàng hoá gồm các hành vi sử dụng nhãn hiệu hàng hoá đó mà không được phép của chủ sở hữu:

- Gắn nhãn hiệu hàng hoá được bảo hộ lên hàng hoá, bao bì, phương tiện, dịch vụ, giấy tờ giao dịch trong kinh doanh;
- Lu thông, chào bán, quảng cáo nhằm để bán, tàng trữ để bán hàng hoá mang nhãn hiệu được bảo hộ;
- Nhập khẩu nhãn hiệu được bảo hộ.

Nhng Điều 16.1 Hiệp định TRIPs lại quy định: "*chủ sở hữu một nhãn hiệu hàng hoá đã đăng ký phải có quyền ngăn cấm những người không được phép của mình sử dụng trong hoạt động thương mại các dấu hiệu trùng hoặc tương tự cho hàng hoá hoặc dịch vụ trùng hoặc tương tự với những hàng hoá hoặc dịch vụ đã được đăng ký kèm theo nhãn hiệu đó, nếu sử dụng nh vậy có nguy cơ gây nhầm lẫn*".

Phạm vi bảo hộ nhãn hiệu hàng hoá quy định trong Nghị định 63/CP cũng hẹp hơn so với yêu cầu của Điều 15.1 TRIPs.

Quyền sở hữu trí tuệ gắn liền với lĩnh vực khoa học- công nghệ luôn vận động nên nó cũng không ngừng tiến triển, đặc biệt trong tình hình các quốc gia gia nhập một số điều ớc quốc tế, mà tiêu biểu nhất là sự gia nhập các điều ớc trong khuôn khổ WTO. Trên thực tế, Việt Nam đã xây dựng được một hệ thống pháp luật về sở hữu trí tuệ tương đối đầy đủ. Nhng vì đây là lĩnh vực phát triển rất nhanh, nên các quy định pháp luật hiện hành trở nên chạ hợp lý. Chẳng hạn: trong khi nhiều đối tượng, lĩnh vực được bảo hộ sở hữu trí tuệ ở các nước, thì Việt Nam lại chạ bảo hộ. Nếu xem xét pháp luật trên khía cạnh luật thực định, thì hệ thống pháp luật Việt Nam về sở hữu trí tuệ cũng đã khá gần các nước khác. Tuy nhiên, trên thực tế cơ chế thực thi quyền sở hữu trí tuệ của chúng ta còn gặp rất nhiều khó khăn.

#### *d. Các biện pháp thực thi quyền sở hữu trí tuệ*

##### Theo pháp luật Việt Nam

Pháp luật Việt Nam quy định các biện pháp sau đây:

- *Biện pháp kiểm soát biên giới* được quy định tại Điểm 1, Mục VI Thông t liên tịch số 10/2000/TTLT của Bộ Thương mại, Bộ Tài chính, Bộ Công an, Bộ Khoa học- Công nghệ và Môi trường ngày 24/4/2000 hướng dẫn thực hiện Chỉ thị 31/1999/CT-TTg ngày 27/10/1999 của Thủ tướng Chính phủ về đấu tranh chống sản xuất hàng giả; và Điều 64 Nghị định 63/CP. Điều này quy định: "*Tổng cục hải quan phối hợp với Bộ Khoa học- Công nghệ và Môi trường quy định các biện pháp kiểm soát biên giới về sở hữu công nghiệp. Bộ Thương mại phối hợp với Bộ Khoa học- Công nghệ và Môi trường quy định về kiểm tra sở hữu công nghiệp đối với hàng hoá sản xuất lu thông trên thị trường*". Nhng cho đến nay, các quy định này vẫn chạ ban hành, dẫn đến việc thực thi quyền sở hữu trí tuệ trên thực tế chạ có hiệu quả. Rất nhiều tác phẩm in sao bất hợp pháp từ nước ngoài được nhập khẩu và lu thông tại thị trường Việt Nam.
- *Biện pháp chế tài dân sự* được quy định tại Bộ luật Dân sự, Nghị định 63/CP, Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự ngày 29/11/1989, Công văn số 97/KHXX ngày 21/8/1997 của Toà án nhân dân tối cao về thẩm quyền giải quyết tranh chấp về quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp.

- *Biện pháp chế tài hành chính* được quy định tại Nghị định 12/CP.

- *Biện pháp chế tài hình sự* được quy định tại các điều 131, 170, 171 Bộ luật Hình sự năm 1999.

#### Theo các điều ước quốc tế:

Hiệp định thương mại Việt - Mỹ quy định các biện pháp thực thi quyền sở hữu trí tuệ bao gồm các biện pháp tạm thời, chế tài dân sự, chế tài hình sự và thực thi quyền sở hữu trí tuệ tại biên giới (Chương II, Điều 11).

Đối với các biện pháp dân sự, Việt Nam sẽ phải ban hành những quy định pháp luật để toà án có quyền áp dụng những biện pháp dân sự sau đây: (Chương II, Điều 12):

- Buộc bên kia phải cung cấp chứng cứ, ngay cả nếu đó là chứng cứ theo phỏng đoán;

- Ra bản án theo đề nghị của một bên vì bên kia không cung cấp được các bằng chứng đầy đủ cho vụ án;

- áp dụng yêu cầu bồi thường cho một bên;

- Xác định thiệt hại, không cần tính chính xác khối lượng thiệt hại (trong trường hợp vi phạm quyền tác giả).

Đối với biện pháp hình sự, Việt Nam sẽ phải thay đổi mức chế tài đối với tội phạm về quyền sở hữu trí tuệ. Theo các nhà đầu tư nước ngoài, mức chế tài hiện nay là quá nhẹ. Điều 131 Bộ luật Hình sự năm 1999 quy định hình phạt là 3 năm tù hoặc bị phạt tiền đến 7.000 USD.

Đối với biện pháp thực thi tại biên giới, Hiệp định quy định các biện pháp này phải bao gồm quyền của nhân viên hải quan được thu giữ hàng hoá nghi vấn trong thời gian không quá 10 ngày mà không chịu trách nhiệm về việc thu giữ sai, với điều kiện người tiến hành thu giữ phải có sự bảo đảm cho việc thu giữ. Thời hạn 10 ngày nói trên có thể được gia hạn bằng một mệnh lệnh của cơ quan có thẩm quyền. Vì mục đích kiểm soát hàng giả, cơ quan hải quan phải có được một hệ thống đăng ký sở hữu trí tuệ của nhà sản xuất/nhà phân phối những hàng hoá hợp pháp (Chương II, Điều 15).

Bên cạnh đó, TRIPs mô tả tổng đối chi tiết việc thực thi quyền sở hữu trí tuệ của các cơ quan hữu quan. Chẳng hạn: quy định về việc lấy chứng cứ, các biện pháp tạm thời, tiền bồi thường, các hình phạt. Trong một số trường hợp, toà án có quyền ra lệnh huỷ hàng hoá giả hoặc sao chép bất hợp pháp. Việc cố tình giả mạo nhãn hiệu hàng hoá hoặc vi phạm bản quyền mang tính thương mại có thể bị khép vào tội nghiêm trọng. Chính phủ phải đưa ra những bảo đảm để chủ sở hữu quyền sở hữu trí tuệ có thể nhận được sự hỗ trợ của cơ quan hải quan trong việc ngăn cản nhập khẩu hàng hoá giả hoặc sao chép bất hợp pháp.

Chúng ta thấy rằng pháp luật Việt Nam có quy định về vấn đề thực thi quyền sở hữu trí tuệ, nhưng các biện pháp chưa đủ mạnh để việc thực thi có hiệu quả.

Ngoài những vấn đề nêu trên, còn có vấn đề chậm ban hành văn bản hướng dẫn gây khó khăn cho việc áp dụng pháp luật. Chẳng hạn: Điều 28 Nghị định 76/CP quy định: "*quyền tác giả của người nước ngoài và pháp nhân nước ngoài do Chính phủ quy định trong một văn bản khác*". Tuy nhiên, cho đến nay, văn bản đó vẫn chưa được ban hành, dẫn đến hai cách hiểu về Điều 28. Theo cách thứ nhất, việc đăng ký quyền tác giả của cá nhân, pháp nhân nước ngoài tại Việt Nam chưa thể được thực hiện, mà phải chờ văn bản do Chính phủ ban hành. Theo cách thứ hai, trong khi chờ đợi ban hành văn bản, việc đăng ký quyền tác giả của cá nhân, pháp nhân nước ngoài tại Việt Nam được tiến hành như đối với công dân, pháp nhân Việt Nam (theo quy định của Nghị định 76/CP). Vấn đề này gây ảnh hưởng không nhỏ đến quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân nước ngoài.

### 3. Kết luận

Quá trình hội nhập quốc tế trong lĩnh vực pháp luật về sở hữu trí tuệ đòi hỏi hệ thống pháp luật Việt Nam về sở hữu trí tuệ phải tiếp tục được sửa đổi, bổ sung.

Chiến lược phát triển kinh tế- xã hội 2001 - 2010 đã xác định: "... Đối với nước ta, tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế trong thời gian tới được nâng lên một bậc mới gắn với **việc thực hiện các cam kết quốc tế...**". Để thực hiện nghiêm chỉnh các điều ước quốc tế về sở hữu trí tuệ mà Việt Nam đã tham gia và ký kết, chúng ta cần xây dựng sớm lộ trình thực hiện bảo hộ các đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ, nh đã được quy định trong các điều ước quốc tế. Theo Điều 18, Chương II Hiệp định thương mại Việt- Mỹ, Việt Nam sẽ phải sửa đổi, bổ sung, ban hành các văn bản pháp luật để bảo hộ các đối tượng của sở hữu trí tuệ trong khoảng thời gian quy định nh sau:

- Bảo hộ sáng chế và nhãn hiệu hàng hoá trong thời hạn 12 tháng kể từ thời điểm Hiệp định có hiệu lực;
- Thực thi quyền tác giả và bảo hộ bí mật thương mại trong thời hạn 18 tháng kể từ thời điểm Hiệp định có hiệu lực;
- Bảo hộ các giống thực vật mới và thiết kế bố trí mạch tích hợp trong thời hạn 24 tháng kể từ thời điểm Hiệp định có hiệu lực;
- Bảo hộ tín hiệu vệ tinh trong thời hạn 30 tháng kể từ thời điểm Hiệp định có hiệu lực.

Bên cạnh đó, Việt Nam sẽ phải ban hành những văn bản để hướng dẫn thực hiện các điều ước quốc tế đã có hiệu lực. Mục tiêu cuối cùng của việc phân tích sự phù hợp của pháp luật Việt Nam với pháp luật quốc tế là để "*hoàn thiện hệ thống pháp luật về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ*", theo tinh thần của Báo cáo của Ban chấp hành Trung ương Đảng khoá VIII tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ IX về phương hướng, nhiệm vụ kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2001 - 2005./.

\* *Đại học Luật Hà Nội*

---

<sup>1</sup> UPOV là chữ viết tắt của Hiệp hội quốc tế bảo vệ giống thực vật mới

# MỘT SỐ ẢNH HƯỞNG TRỰC TIẾP CỦA QUÁ TRÌNH HỘI NHẬP KINH TẾ KHU VỰC VÀ THẾ GIỚI ĐỐI VỚI PHÁP LUẬT VIỆT NAM

TS. PHẠM DUY NGHĨA\*

***Tóm tắt:** Hội nhập quốc tế và khu vực nâng cao thế và lực của Việt Nam trên trường quốc tế, nhưng cũng đặt ra cho Việt Nam những thách thức to lớn. Một trong những thách thức đó là phải nghiên cứu sửa đổi, bổ sung để pháp luật quốc gia phù hợp với pháp luật quốc tế, tập quán và thông lệ quốc tế (thường được các khối khu vực gọi là hài hoà hoá pháp luật). Hài hoà hoá pháp luật là một quá trình học hỏi và thông lượng giải quyết vấn đề chủ quyền quốc gia trong bối cảnh hội nhập. Đây cũng là một quá trình chủ động học hỏi và cân nhắc, trao đổi về những giá trị và chuẩn mực pháp lý trong tiến trình hội nhập.*

Chủ động hội nhập kinh tế khu vực và thế giới đã trở thành một tiền đề cho sự phát triển bền vững của nền kinh tế Việt Nam. Từ khi thực hiện chính sách "Đổi mới", Việt Nam đã từng bóc mở rộng các quan hệ ngoại thương, mở cửa thị trường nội địa cho hàng hoá, dịch vụ và đầu tư nước ngoài. Tháng 7/1994, Việt Nam đã trở thành quan sát viên của Tổ chức thương mại thế giới (WTO), tháng 7/1995 trở thành thành viên của Hiệp hội các Quốc gia Đông Nam Á (ASEAN), tháng 11/1998 trở thành thành viên của Diễn đàn hợp tác kinh tế Châu Á- Thái Bình Dương (APEC). Việt Nam cũng đã ký kết các hiệp định thương mại song phương với hơn 60 nước trên thế giới, trong đó có Hiệp định thương mại Việt Nam- Hoa Kỳ được ký kết ngày 13/07/2000<sup>1</sup>.

Hội nhập kinh tế quốc tế mang lại cho Việt Nam nhiều cơ hội và thách thức<sup>2</sup>. Chúng tôi hy vọng rằng thời cơ và thuận lợi là cơ bản, vì cho đến nay chưa thấy có quốc gia nào vì bị thiệt thòi mà xin ra khỏi WTO, APEC hoặc ASEAN. Quá trình hội nhập kinh tế này cũng ảnh hưởng trực tiếp đến sự phát triển pháp luật Việt Nam, trong đó có pháp luật kinh doanh. Hội nhập kinh tế không chỉ là một giải pháp cải cách, mà là một bảo đảm để Việt Nam chuyển đổi một cách thành công sang nền kinh tế thị trường. Bài viết dưới đây nghiên cứu một số ảnh hưởng trực tiếp của quá trình hội nhập kinh tế trong khuôn khổ ASEAN, APEC và WTO đối với một số chính sách kinh tế và pháp luật của Việt Nam.

## **1. Một số cam kết cụ thể trong khuôn khổ ASEAN và ảnh hưởng đối với pháp luật Việt Nam**

ASEAN được thành lập năm 1967 bởi năm nước Indonesia, Malaysia, Philippines, Singapore và Thailand với ba chức năng chủ yếu đã được xác định trong Tuyên bố Băng-cốc năm 1967:

- Khuyến khích phát triển kinh tế, xã hội và văn hoá trong khu vực ASEAN thông qua các nỗ lực hợp tác chung;
- Duy trì sự ổn định kinh tế và chính trị trong khu vực ASEAN;
- Là một diễn đàn giải quyết một cách hoà bình và có tính hợp tác các tranh chấp trong khu vực<sup>3</sup>.

Chương trình hợp tác kinh tế cụ thể giữa các nước ASEAN đã được ghi nhận tại "Tầm nhìn ASEAN 2020" và "Chương trình hành động Hà Nội 1998"<sup>4</sup>. Khung khổ chính của sự hợp tác kinh tế này là:

- Tự do hoá thương mại, thành lập khu vực thương mại tự do trong khu vực ASEAN;
- Tự do hoá dịch vụ;

- Phát triển một thị trường vốn ASEAN, xây dựng các tiêu chuẩn tối thiểu chung cho đăng ký chứng khoán tại các thị trường chứng khoán;
- Nâng cao quản lý doanh nghiệp, nâng cao tính minh bạch của các chính sách quản lý kinh tế;
- Hải hoà hoá các quy định hải quan;
- Xây dựng khung khổ cho một khu vực đầu tư ASEAN;
- Tăng cường các nỗ lực hợp tác trong khu vực nhằm khuyến khích khu vực kinh tế tư nhân, hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa, khuyến khích chuyển giao công nghệ, bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ và hợp tác trong các lĩnh vực khác.

Điểm mấu chốt và ảnh hưởng trực tiếp nhất đối với Việt Nam là sự hình thành khu vực tự do thương mại ASEAN. Tất cả các nước ASEAN, trong đó có cả Việt Nam, đều đã cam kết tham gia khu vực thương mại tự do ASEAN, (sau đây gọi tắt là AFTA)<sup>5</sup>. Căn cứ vào Hiệp định cắt giảm thuế quan áp dụng cho các hoạt động thương mại giữa các nước ASEAN, thuế xuất nhập khẩu sẽ được giảm xuống còn từ 0%-5%<sup>6</sup>. Đây là một chương trình linh hoạt, song mang tính bắt buộc<sup>7</sup>. Trong tuyên bố ngày 15/12/1995, thời hạn để thực hiện chương trình này đã được rút ngắn xuống tháng 1/2000, thay cho thời hạn năm 2003 trước đây<sup>8</sup>. Thời hạn áp dụng chế độ thuế quan này cho Việt Nam được ấn định là ngày 1/1/2006; trong thời hạn đó Việt Nam từng bước phải cắt giảm thuế quan cho đến mức áp dụng chung là 0%-5% cho hàng hoá và dịch vụ có xuất xứ từ các nước ASEAN khác<sup>9</sup>.

Hàng hoá được coi là có xuất xứ từ ASEAN nếu ít nhất 40% nội dung của chúng phải có nguồn gốc từ một nước thành viên ASEAN, hoặc ít nhất 25% nội dung sản phẩm được chế tạo từ một nước xuất khẩu cuối cùng và 15% các nội dung khác được chế biến từ một nước ASEAN khác. Quy định liên quan đến xuất xứ hàng hoá này nhằm khuyến khích đầu tư nước ngoài vào các nước ASEAN.

Thực hiện chương trình cắt giảm thuế quan, liên tục từ năm 1996 cho tới nay, Việt Nam đã từng bước cắt giảm thuế quan như đã cam kết trong Hiệp định CEPT<sup>10</sup>. Song song với việc giảm thuế quan, Việt Nam đã từng bước nâng cao tính cạnh tranh của các doanh nghiệp trong và ngoài quốc doanh so với khu vực.

Việc tiếp tục tự do hoá ngoại thương cũng là một bước trong tiến trình này, Việt Nam đã huỷ bỏ chế độ cấp Giấy phép kinh doanh xuất nhập khẩu<sup>11</sup> vào năm 1998. Sự độc quyền này đã là một trong những nguyên nhân dẫn đến hiện tượng bán t cách pháp nhân trong các giao dịch xuất nhập khẩu<sup>12</sup>. Từ việc xoá bỏ độc quyền ngoại thương, Việt Nam đã từng bước cải cách các quy định về hoạt động xuất nhập khẩu, đã cấp Giấy phép kinh doanh xuất nhập khẩu cho khoảng 1250 doanh nghiệp, 85% trong số đó là doanh nghiệp nhà nước, phần còn lại là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài<sup>13</sup>.

Bên cạnh việc cắt giảm thuế quan, Việt Nam cam kết xoá bỏ các rào cản phi thuế quan. Rào cản phi thuế quan được định nghĩa là các biện pháp hoặc chính sách không phải là thuế nhằm cấm hoặc hạn chế xuất hoặc nhập khẩu giữa các nước thành viên<sup>14</sup>. Các rào cản phi thuế quan có thể được phân thành ba loại sau đây:

- Các chính sách thương mại nhằm bảo vệ các doanh nghiệp trong nước trước các hoạt động cạnh tranh của doanh nghiệp nước ngoài hoặc hỗ trợ doanh nghiệp xuất khẩu, ví dụ biện pháp hạn ngạch, thủ tục cấp phép nhập khẩu, các quy định cấm nhập khẩu, đặc quyền của doanh nghiệp nhà nước;
- Các biện pháp hạn chế nhập khẩu và khuyến khích xuất khẩu, ví dụ thủ tục hải quan, trợ cấp cho doanh nghiệp xuất khẩu trong nước, các quy định kiểm tra hàng hoá, các tiêu chuẩn chất lượng, bảo vệ sức khoẻ và môi trường đối với hàng nhập khẩu, các quy định về đóng gói hàng hoá, v.v...;

- Các quy định khác, gián tiếp ảnh hưởng đến các hoạt động ngoại thương, ví dụ chính sách ngoại hối, chính sách đầu tư.

Những biện pháp này được coi là cản trở tự do ngoại thương, vì chúng thông thường không minh bạch. Thực hiện AFTA, các nóc ASEAN cam kết xoá bỏ mọi rào cản hạn chế định lượng hạn ngạch và các rào cản phi thuế quan khác trong thời hạn 5 năm sau khi Hiệp định có hiệu lực<sup>15</sup>. Những cam kết này ảnh hưởng trực tiếp đến chính sách kinh tế của Việt Nam. Một mặt, Việt Nam phải tiếp tục tự do hoá hoạt động ngoại thương, tạo điều kiện thuận lợi cho mọi loại hình doanh nghiệp tham gia các hoạt động xuất nhập khẩu, mặt khác phải minh bạch hoá các hạn chế xuất nhập khẩu và thủ tục cấp phép cho các loại hàng hoá hoặc dịch vụ đặc biệt đó. Chính sách hỗ trợ doanh nghiệp nhà nước với những ưu đãi tín dụng nh hiện nay sẽ bị thách thức bởi những cam kết trong khu vực.

## **2. APEC và ảnh hưởng đối với Việt Nam**

Diễn đàn hợp tác kinh tế Châu Á- Thái Bình Dương (APEC) hiện bao gồm 21 nóc thành viên, tập trung các hoạt động của mình vào ba lĩnh vực chính sau đây:

- Tự do hoá thương mại và đầu tư;
- Thuận lợi hoá thương mại và đầu tư thông qua các kế hoạch hành động tập thể nhằm hài hoà hoá thủ tục hải quan, tiêu chuẩn và hợp chuẩn;
- Tăng cường hợp tác khoa học, kỹ thuật.

Ngay sau khi gia nhập vào tháng 11 năm 1998, Việt Nam đã xây dựng kế hoạch hành động quốc gia cũng nh tham gia các kế hoạch hành động tập thể của APEC nhằm cắt giảm thuế quan, hạn chế các biện pháp phi thuế quan, khuyến khích các hoạt động đầu tư trong khu vực, thống nhất tiêu chuẩn hoá và sự phù hợp lẫn nhau, bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ, quy chế xuất xứ, hài hoà hoá thủ tục hải quan, cơ chế giải quyết tranh chấp... Trong Bản kế hoạch hành động quốc gia, Việt Nam cam kết từng bước tham gia tự do hoá thương mại trong 14/15 lĩnh vực mà APEC yêu cầu. Về thủ tục hải quan, Việt Nam đã từng bước hài hoà hoá danh mục thuế quan, công khai và minh bạch hoá quy trình, thủ tục hải quan có liên quan trực tiếp đến hoạt động xuất nhập khẩu. Tổng tự nh vậy, trong lĩnh vực tiêu chuẩn và hợp chuẩn, Việt Nam đã đa các tiêu chuẩn ưu tiên hài hoà hoá trong APEC vào kế hoạch xây dựng tiêu chuẩn Việt Nam.

Tuy nhiên, so với các kế hoạch hành động mà các quốc gia và vùng lãnh thổ khác đa ra (ví dụ Brunây, Hồng Công, Xingapo, Chilê đa ra mức thuế suất 0% vào năm 2010, Ôxtrâyliia, Philippin đa ra thuế xuất 0-5% vào năm 2004, Đài Loan, Malaixia đa ra thuế xuất 5-10% vào năm 2010, trừ hàng nông sản), các hoạt động và cam kết của Việt Nam trong khuôn khổ APEC còn ở mức độ rất khiêm tốn. Bản kế hoạch hành động của Việt Nam cha đa ra chơng trình cắt giảm thuế quan, hạn chế rào cản phi thuế quan và tự do dịch vụ cụ thể.

## **3. Ảnh hưởng của WTO đối với pháp luật Việt Nam**

Sau khi làm đơn gia nhập WTO tháng 1 năm 1995, Việt Nam đã được công nhận là quan sát viên của tổ chức này. Một bản ghi nhớ về chính sách ngoại thương đã được Việt Nam nộp cho Ban thư ký của WTO tháng 8 năm 1996. Bản ghi nhớ này đã được chuyển cho tất cả các nóc thành viên của WTO, những nóc này có thể gửi những câu hỏi yêu cầu Chính phủ Việt Nam trả lời. Quá trình này hiện nay đang tiếp diễn. Sau khi trả lời xong các câu hỏi, nhóm làm việc của WTO sẽ xem xét yêu cầu của Việt Nam. Nếu quá trình này diễn ra một cách tích cực, Việt Nam phải đàm phán với từng thành viên của WTO và cần đến sự đồng ý của họ cho việc Việt Nam gia nhập tổ chức này. Sau quá trình đàm phán đó, WTO sẽ bỏ phiếu thông qua việc gia nhập của Việt Nam nếu 2/3 số nóc thành viên tán thành<sup>16</sup>.

Với t cách là nốc gia nhập, ngay từ giai đoạn đầu tiên, các quy định của WTO đã ảnh hưởng đến chính sách và pháp luật kinh tế hiện hành của Việt Nam, định hướng các nhà hoạch định chính sách và lập pháp của Việt Nam theo các quy tắc chung của hệ thống thương mại quốc tế<sup>17</sup>. Ảnh hưởng của quá trình hài hoà hoá pháp luật quốc tế đối với pháp luật Việt Nam có thể xem xét trên một số điểm chính sau đây<sup>18</sup>:

(a) *Chế độ tối huệ quốc*: Lợi ích trước mắt mà Việt Nam có được là chế độ tối huệ quốc; hàng hoá và dịch vụ của Việt Nam sẽ có cơ hội gia nhập một cách bình đẳng hơn vào thị trường của các nốc thành viên. Ngược lại, Việt Nam cũng phải thực hiện chế độ tối huệ quốc cho các nhà xuất khẩu hàng hoá và dịch vụ của các nốc thành viên.

(b) *Đối xử quốc gia*: Tham gia WTO, Việt Nam phải đối xử với các nhà cung cấp hàng hoá và dịch vụ của các nốc thành viên không bất lợi hơn so với hàng hoá của doanh nghiệp trong nốc. Hàng hoá và dịch vụ nốc ngoài cũng nh từ những nhà cung cấp sẽ không bị pháp luật Việt Nam phân biệt đối xử so với hàng hoá và nhà cung cấp trong nốc. Yêu cầu này có nghĩa là Việt Nam phải dần dần loại bỏ chế độ hai giá áp dụng riêng cho doanh nghiệp trong và ngoài nốc, hài hoà hoá hoặc tiến tới thống nhất pháp luật về các loại hình kinh doanh.

(c) *Mở cửa thị trường nội địa*: WTO thông yêu cầu các nốc thành viên tự do hoá thị trường nội địa cho hàng hoá, dịch vụ và vốn nốc ngoài trong một thời hạn hợp lý. Điều này có nghĩa rằng, tới một thời điểm nhất định, Việt Nam phải tự do hoá các lĩnh vực trước đây thuộc độc quyền Nhà nốc, ví dụ viễn thông, bảo hiểm, kiểm toán, ngân hàng và những lĩnh vực cung ứng dịch vụ khác. Các doanh nghiệp nhà nốc trong các lĩnh vực này phải chấp nhận cạnh tranh gay gắt hơn với hàng hoá và dịch vụ nốc ngoài. Chính sách hỗ trợ vốn, tín dụng và các ưu tiên khác đối với doanh nghiệp nhà nốc sẽ bị hạn chế nghiêm trọng khi gia nhập WTO.

(d) *Xoá bỏ các rào cản phi thuế quan*: Cũng giống nh các cam kết trong khuôn khổ ASEAN, Việt Nam phải từng bước loại bỏ các hàng rào phi thuế quan, hạn chế các chính sách bảo hộ mậu dịch và hỗ trợ doanh nghiệp trong nốc. Các doanh nghiệp trong nốc sẽ dần mất đi lợi thế bảo vệ này.

(đ) *Minh bạch hoá pháp luật và chính sách*: Đây là một thách thức lớn đối với các nhà lập pháp và hoạch định chính sách của Việt Nam hiện thời. Văn bản pháp luật và văn bản hướng dẫn về thủ tục hành chính phải được công bố trên các phương tiện có thể truy cập được đối với các nốc thành viên khác; các chính sách thương mại phải được thông báo với ban thư ký của WTO<sup>19</sup>. Ý nghĩa của đòi hỏi này nhằm làm tăng tính dự báo trước của pháp luật Việt Nam đối với các nốc thành viên.

(e) *Kiểm soát độc quyền và bảo đảm cạnh tranh*: Tham gia hội nhập WTO, Việt Nam buộc phải hoàn thiện và tăng cường hiệu lực của các quy định bảo vệ sở hữu trí tuệ, xây dựng pháp luật và các thiết chế bảo đảm cạnh tranh lành mạnh và kiểm soát độc quyền. Những năm gần đây, Việt Nam đang nỗ lực xây dựng pháp luật cạnh tranh và kiểm soát độc quyền để đáp ứng nhu cầu trong nốc và hội nhập quốc tế.

Hội nhập kinh tế quốc tế đã góp phần nâng cao thế và lực của Việt Nam trên trường quốc tế, song càng tiếp tục hội nhập, Việt Nam càng phải đối mặt với những thách thức lớn. Cùng với toàn cầu hoá là xu hướng và đòi hỏi hài hoà hoá pháp luật trên nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội. Hội nhập AFTA, APEC hay WTO chỉ là những cấp độ khác nhau của quá trình đó. Trong một bối cảnh nh vậy, pháp luật Việt Nam nếu không sớm chủ động nghiên cứu phù hợp với giai đoạn hội nhập, sẽ bị cuốn đi một cách thụ động trong cơn lũ của toàn cầu hoá. Muốn không bị nhấn chìm trong sự áp đảo của các giá trị và pháp luật phương Tây, nhà làm luật Việt Nam cần phải chủ động nghiên cứu và tiếp thu có chọn lọc những chuẩn mực của pháp luật trong điều kiện hội nhập khu vực và toàn cầu hoá, nghiên cứu các biện pháp làm cho doanh nghiệp và công dân Việt Nam được chuẩn bị về thông tin và kiến thức về pháp luật và thông lệ các nốc ngoài để chủ động nâng cao tính cạnh tranh trong cuộc tranh đua ngày càng khốc liệt vì sự thịnh vượng và tiến bộ của dân tộc mình./.



1. Nguyễn Văn Luật, *Pháp luật nóc ta trúc nhu cầu hội nhập và hợp tác kinh tế quốc tế*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (2000), số 6, tr. 3-9.
2. Xem thêm: Kym Anderson, *Vietnam's Transforming Economy and WTO Accession*, Institute of Southeast Asian Studies, Singapore, (1999) tr.7; Hoàng Phúc Hiệp, *Tổ chức thương mại thế giới và một số vấn đề pháp lý đặt ra khi Việt Nam tham gia tổ chức này*, Nghiên cứu lập pháp (2000), số 3, tr. 35; Phạm Duy Nghĩa (Chủ biên), *Tìm hiểu pháp luật Hoa Kỳ trong điều kiện Việt Nam hội nhập kinh tế khu vực và thế giới*, NXB Chính trị Quốc gia 8/2001, tr. 44-74.
3. Báo cáo của Ủy ban Thường trực ASEAN: ASEAN Standing Committee, Annual Report 1992-1994, tr.53, xem: <http://www.asean.or.id>
4. Chương trình hành động Hà Nội, ngày 15-16/12/ 1998, xem chú thích số 3.
5. *Protocol of Accession to the ASEAN on December 15, (1995)*; Điều 2 Hiệp định CEPT, chú thích số 3.
6. William AW Neilson, *Some economic law implications of Vietnam's ASEAN membership*, in John Gillespie, *Commercial Legal Development in Vietnam*, Butterworths Asia, Hong Kong (1997), tr.419.
7. *Flexible Free Trade: The ASEAN Free Trade Area*, Harvard International Law Journal, (1993), No.34, tr.224.
8. Điều 1, Biên bản bổ sung Hiệp định CEPT-AFTA, ngày 15/12/1995.
9. Xem Biên bản gia nhập của CHXHCN Việt Nam vào CEPT-AFTA, nguồn chú thích số 3.
10. Xem danh mục hàng hoá và dịch vụ thực hiện thuế suất theo Hiệp định CEPT ban hành theo các Nghị định số 82/CP ngày 13/12/1996, CB (E) (1997) số 3, tr.7-71, Nghị định số 15/1998/NĐ-CP, CB (E) (1998), No.11, tr.3-79; Nghị định số 14/1999/NĐ-CP ngày 23/3/1999, CB (E)(1999) No.18, tr.3-131.
11. Điều 8, Khoản 1, Nghị định số 57/1998/NĐ-CP ngày 3/7/1998 CB (E) (1998) No.27, tr.3-9.
12. Ví dụ các vụ án Minh Phụng và Tân Trường Sanh, xem Vietnam Law and Legal Forum, (1998).
13. William AW Neilson, tr.423.
14. Điều 1, Khoản 2, CEPT.
15. Điều 5, Mục A 1,2 CEPT.
16. Anderson, tr.11-13.
17. Le Hoang Anh, *Broadening the commercial law's regulation scope for regional and international integration*, Legal Forum, (2001), Vol.7, No.77, tr.20
18. Xem thêm Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 6, (2000), Phạm Duy Nghĩa (Chủ biên), *Tìm hiểu pháp luật Hoa Kỳ trong điều kiện Việt Nam hội nhập kinh tế khu vực và thế giới*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội (2001).
19. Anderson, tr.10-11.

# HỢP TÁC QUỐC TẾ GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN HÌNH SỰ TRONG ĐIỀU KIỆN HỘI NHẬP HIỆN NAY

TS. PHẠM HỒNG HẢI \*

**Tóm tắt:** Trong điều kiện hội nhập, vấn đề hợp tác quốc tế trong đấu tranh chống tội phạm và giải quyết các vụ án hình sự đặt ra cho các quốc gia nhiều vấn đề mới trong đó có việc hoàn thiện cơ sở pháp lý trong quá trình xử lý các vụ án hình sự. Xuất phát từ yêu cầu đó Tác giả phân tích và kiến nghị xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam (xét từ bình diện quốc tế) trên các phương diện: tong trợ t pháp; giải quyết xung đột pháp luật; các hoạt động tố tụng hình sự nh dẫn độ, khởi tố, điều tra...

Trong những năm gần đây, tình trạng tội phạm ở nớc ta và trên thế giới diễn biến rất phức tạp và theo chiều hướng nghiêm trọng. Nhóm các tội phạm quốc tế đang có xu hướng gia tăng ở hầu hết các quốc gia, các khu vực trên thế giới. Vấn đề hợp tác quốc tế trong đấu tranh với tội phạm đang là vấn đề thời sự đợc các quốc gia quan tâm. Cuộc đấu tranh với tội phạm quốc tế, tội phạm do ngồi nớc ngoài thực hiện trên lãnh thổ của quốc gia khác đòi hỏi mỗi quốc gia phải hoàn thiện cơ sở pháp lý cho việc hợp tác quốc tế trong quá trình xử lý các vụ án hình sự.

ở nớc ta, cho tới nay, do cha có đầy đủ các văn bản pháp luật quốc gia cũng nh các điều ớc quốc tế liên quan tới tong trợ t pháp, về trình tự, thủ tục khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án đối với những trường hợp phạm tội có yếu tố nớc ngoài. Đó là một nguyên nhân dẫn đến làm giảm hiệu quả đấu tranh chống các tội phạm quốc tế, các vụ án liên quan tới ngồi Việt Nam phạm tội ở nớc ngoài, các vụ án của ngồi nớc ngoài phạm tội ở Việt Nam và các trường hợp khác phạm tội có yếu tố nớc ngoài, vì cơ sở pháp luật cha phù hợp với pháp luật và tập quán pháp của các quốc gia liên quan. Nguyên nhân trên đây còn dẫn đến việc cha bảo vệ đợc một cách có hiệu quả các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân (kể cả công dân Việt Nam, công dân nớc ngoài cũng nh ngồi không quốc tịch) và đặc biệt cha tạo ra môi trường pháp lý lành mạnh để ngồi long thiện là ngồi nớc ngoài an tâm vào Việt Nam hoặc ra nớc ngoài kinh doanh, làm việc, học tập, du lịch.

Trớc tình hình nói trên, việc hoàn thiện Luật Tố tụng hình sự- ngành luật quy định về khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự để nâng cao hiệu quả của cuộc đấu tranh với tình trạng ngời nớc ngoài phạm tội ở Việt Nam và ngồi Việt Nam phạm tội ở nớc ngoài, phục vụ cho quá trình hội nhập giữa nớc ta với các nớc trong khu vực và trên thế giới là đòi hỏi bức xúc với chính chúng ta cũng nh đối với cộng đồng quốc tế.

## I. Tong trợ t pháp

### 1. Thực trạng và sự cần thiết

Trong hệ thống các văn bản pháp luật tố tụng hình sự ở nớc ta, có thể ví Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) nh cái xương sống điều chỉnh toàn bộ hoạt động tố tụng hình sự trong các giai đoạn khác nhau. Tuy nhiên, nghiên cứu BLTTHS 1988 của nớc ta cho đến thời điểm này dù đã qua ba lần sửa đổi, bổ sung (30/6/1990, 22/12/1992, 9/6/2000) vẫn còn thấy thiếu vắng nhiều quy định cần thiết điều chỉnh hoạt động tố tụng hình sự nh: vấn đề dẫn độ tội phạm, điều tra tội phạm bởi cơ quan điều tra của Việt Nam ở nớc ngoài, điều tra tội phạm của cơ quan điều tra của nớc ngoài ở Việt Nam, vấn đề phối hợp điều tra giữa các cơ quan điều tra trong nớc và nớc ngoài, vấn đề chuyển giao, cung cấp chứng cứ, tài liệu, vật chứng trong vụ án hình sự, vấn đề xác minh lý lịch t pháp của bị can, ngồi bị hại, ngồi làm chứng, v.v... từ phía cơ quan t pháp của Việt Nam và cơ quan t pháp của nớc ngoài trong lĩnh vực tong trợ t pháp hình sự, v.v... Cũng phải ghi nhận rằng sau khi ban hành BLTTHS năm 1988, Nhà nớc ta đã ký kết hiệp định tong trợ t pháp trong đó có lĩnh vực hình sự và tố tụng hình sự với một số quốc gia trên thế giới, tuy nhiên với tính cách là văn bản pháp luật tố tụng hình sự có tính

hệ thống cao nhất, nguồn quan trọng nhất của Luật Tố tụng hình sự, theo chúng tôi, BLTTHS cần phải chứa đựng những quy phạm pháp luật quy định về lĩnh vực tố tụng hình sự giữa nước ta và nước ngoài. Trên cơ sở lập luận trên đây, chúng tôi cho rằng, trong BLTTHS sửa đổi dự kiến sẽ được thông qua vào năm 2002 cần phải có các chương mới gồm những điều luật quy định về trình tự, thủ tục khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử của các vụ án hình sự do người nước ngoài thực hiện ở Việt Nam và do người Việt Nam thực hiện ở nước ngoài. Cho tới nay, Việt Nam mới ký kết hiệp định tương trợ tố tụng với hơn 10 nước trên thế giới, trong khi đó chúng ta đã có quan hệ ngoại giao với hơn 100 nước. Như vậy, khi có tình trạng người nước ngoài phạm tội trên lãnh thổ Việt Nam và người Việt Nam phạm tội ở hầu hết các nước mà nước ta có quan hệ ngoại giao thì chúng ta mới chỉ có cơ sở pháp lý để giải quyết hơn 10% số các vụ xảy ra. Hơn nữa, qua nghiên cứu các hiệp định tương trợ tố tụng được ký kết giữa nước ta và các nước trong thời gian qua chúng tôi thấy phạm vi điều chỉnh của các hiệp định đó không giống nhau. Bên cạnh những thoả thuận đạt được tương đối phong phú như trong hiệp định tương trợ tố tụng ký với Liên bang Nga, Cộng hòa Cu Ba thì còn có những hiệp định tương trợ tố tụng ký với một vài quốc gia khác như Cộng hòa nhân dân Trung Hoa, Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào... còn rất sơ sài về nội dung của những thoả thuận và thực tế những thoả thuận đạt được trong các hiệp định đó cũng không tạo ra được những cơ sở pháp lý cần thiết cho việc giải quyết các vụ án hình sự có nhân tố nước ngoài hiện nay. Ví dụ, trong một số hiệp định, vấn đề dẫn độ tội phạm được coi là vấn đề trung tâm, sau đó mới tới vấn đề phối hợp điều tra, chuyển giao tài liệu, chứng cứ, vật chứng... thế nhưng một số hiệp định khác lại không đề cập vấn đề nói trên.

## **2. Xét trên bình diện chính sách**

Để có được những quy định phù hợp trong BLTTHS về tương trợ tố tụng trong lĩnh vực tố tụng hình sự chúng ta phải xuất phát từ kinh nghiệm thực tiễn áp dụng BLTTHS và các hiệp định tương trợ tố tụng giữa nước ta với một số nước trong thời gian hơn 10 năm qua. Với tính cách là một văn bản pháp luật quốc gia, BLTTHS cần phải thể hiện những vấn đề lớn như chính sách hình sự, chính sách đối ngoại của Đảng và Nhà nước trong thời kỳ đổi mới. Các quy định của BLTTHS trước mắt cần thể hiện được sự chấp nhận hoàn toàn từ phía nước ngoài nhưng cùng với thời gian và sự phát triển của quan hệ ngoại giao, chúng ta và các bạn nước ngoài sẽ tìm được "tiếng nói chung" và để tiến tới cái đích ấy, việc đàm phán để tiến tới ký kết hiệp định tương trợ tố tụng với tất cả các nước có quan hệ ngoại giao với nước ta là một nhiệm vụ rất quan trọng. Mỗi quan hệ giữa BLTTHS với các hiệp định tương trợ tố tụng trong lĩnh vực hình sự và tố tụng hình sự là mối liên hệ giữa cái chung và cái riêng. Những nội dung của quy định về khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án hình sự trong các hiệp định tương trợ tố tụng phải phong phú hơn những quy định có tính nguyên tắc và định hướng trong BLTTHS, chúng là những bảo đảm để thực hiện các quy định của BLTTHS trong thực tiễn khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự có yếu tố nước ngoài. Việc đàm phán để ký kết các hiệp định tương trợ tố tụng với các quốc gia khác không phải là công việc có thể thực hiện được trong một thời gian ngắn. Chính vì vậy các nhà làm luật phải cân nhắc, đánh giá để đi tới quyết định trước mắt cần phải ký kết hiệp định với ai. Trả lời câu hỏi này theo chúng tôi cần dựa vào hai yếu tố chính: Một là, tình hình quan hệ ngoại giao giữa nước ta với quốc gia mà chúng ta dự định ký kết hiệp định tương trợ tố tụng; hai là, tình hình tội phạm do công dân nước đó thực hiện tại Việt Nam và công dân Việt Nam thực hiện ở nước đó. Qua hai yếu tố trên, chúng ta có thể xác định chương trình ưu tiên để đàm phán và ký kết.

Để bảo đảm tính thống nhất của pháp luật và để việc đàm phán được tiến hành nhanh chóng, chúng ta cần xây dựng một hiệp định khung (mẫu) trong đó đưa ra các nguyên tắc, các chế định cơ bản phù hợp với đồng lối đối nội, đối ngoại của nước ta.

## **3. Xét trên bình diện tổ chức**

Trong hệ thống các văn bản tố tụng hình sự, các văn bản hướng dẫn của các cơ quan tiến hành tố tụng, các thoả thuận của các cơ quan này với các cơ quan tương ứng của nước ngoài cũng được coi là nguồn của luật tố tụng hình sự. Theo các quy định hiện hành, cơ quan thực hiện tương trợ tố tụng là toà án, viện kiểm sát và các cơ quan tố tụng khác về các vấn đề dân sự, hình sự. Tương trợ tố tụng được thực hiện thông qua cơ quan đầu mối ở trung ương là Bộ Tố tụng về lĩnh vực dân sự và Viện kiểm sát

nhân dân tối cao (VKSNDTC) về lĩnh vực hình sự và tố tụng hình sự. Cũng theo quy định, nếu có sự thoả thuận giữa các cơ quan trung ương thì các cơ quan cấp đối có thẩm quyền tương trợ t pháp có thể trực tiếp thoả thuận với nhau về những công việc cụ thể. Quy định này tạo ra sự chủ động trong công việc của các cơ quan trực tiếp tiến hành tố tụng. Tuy nhiên, cho tới thời điểm này VKSNDTC nước ta cũng chưa có thoả thuận chính thức nào với cơ quan cấp trung ương tương ứng của nước ngoài về nội dung của việc tương trợ t pháp trong lĩnh vực hình sự và tố tụng hình sự. Ngoài ra, ngay tại VKSNDTC cũng chưa có bộ phận chuyên trách nào theo dõi và quản lý công tác tương trợ t pháp trong lĩnh vực hình sự và tố tụng hình sự giữa nước ta với nước ngoài. Điều này càng chứng tỏ rằng công tác tương trợ t pháp trong lĩnh vực nêu trên chưa được sự chú ý, quan tâm của cơ quan có thẩm quyền. Đã đến lúc, theo chúng tôi, ở VKSNDTC cần thành lập một bộ phận chuyên trách theo dõi, thống kê và tham mưu cho lãnh đạo về lĩnh vực tương trợ t pháp về hình sự và tố tụng hình sự và cùng với điều đó VKSNDTC cần xúc tiến để ký kết các thoả thuận khung với cơ quan trung ương tương ứng của nước ngoài đã ký kết hiệp định tương trợ t pháp với nước ta làm tiền đề cho việc các cơ quan tiến hành tố tụng cấp đối trực tiếp đàm phán và thoả thuận với cơ quan tương ứng của nước ngoài về các công việc cụ thể (thí dụ, cơ quan điều tra có thể trực tiếp thoả thuận về vấn đề dẫn độ, chuyển giao tài liệu, vật chứng; cơ quan giám định có thể thoả thuận về việc giám định lại, giám định bổ sung hoặc cùng giám định... Toà án có thể thoả thuận về việc xác minh căn cước, lý lịch t pháp của bị can, bị cáo...).

#### **4. Vấn đề hiệu lực về không gian**

Tố tụng hình sự là một hoạt động phức tạp được tiến hành bởi nhiều cơ quan, nhiều người khác nhau và diễn ra trong một khoảng thời gian dài trên nhiều địa phương và thậm chí nhiều quốc gia khác nhau. Việc tiến hành hoạt động tố tụng hình sự ở đâu phụ thuộc vào các quy định của BLTTHS, hay nói chính xác hơn phụ thuộc vào hiệu lực về không gian của BLTTHS, hiệu lực này lại phụ thuộc vào hiệu lực về không gian của Bộ luật Hình sự (BLHS). Điều 5 BLHS 1999 của nước ta quy định: "*1. BLHS được áp dụng với mọi hành vi phạm tội thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam.*

*2. Đối với người nước ngoài phạm tội trên lãnh thổ của Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam thuộc đối tượng được hưởng các quyền miễn trừ ngoại giao hoặc quyền miễn trừ về lãnh sự theo pháp luật Việt Nam, theo các điều ước quốc tế mà nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia hoặc theo tập quán quốc tế thì vấn đề trách nhiệm hình sự của họ được giải quyết bằng con đường ngoại giao".*

Điều 6 BLHS 1999 quy định: "*1. Công dân Việt Nam phạm tội ngoài lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự tại Việt Nam theo Bộ luật này.*

*Quy định này cũng được áp dụng với người không quốc tịch thường trú ở Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam;*

*2. Người nước ngoài phạm tội ngoài lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo BLHS Việt Nam trong những trường hợp được quy định trong các điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia".*

Từ các quy định trên đây của BLHS 1999 rút ra mấy điểm cần chú ý có liên quan tới hoạt động tương trợ t pháp sau đây:

+ Người Việt Nam phạm tội ở nước ngoài có thể bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử theo Luật Tố tụng hình sự Việt Nam; điều này cũng được áp dụng đối với người không có quốc tịch thường trú ở nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam;

+ Người nước ngoài phạm tội trên lãnh thổ của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam nếu không được miễn trừ về ngoại giao hoặc miễn trừ về lãnh sự bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử theo Luật Tố

tụng hình sự Việt Nam; điều này cũng được áp dụng với người nóc ngoài phạm tội ở ngoài lãnh thổ Việt Nam trong những trường hợp được quy định trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia.

Các quy định trên đây rõ ràng là xuất phát từ nguyên tắc chủ quyền quốc gia kết hợp với nguyên tắc tôn trọng các điều ước quốc tế mà nóc ta ký kết hoặc tham gia. Xuất phát từ tính phụ thuộc của hiệu lực về không gian của BLTTHS vào hiệu lực về không gian của BLHS thì việc hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự trong quá trình hội nhập mà cụ thể là bảo đảm cho công việc trợ t pháp trong lĩnh vực hình sự và tố tụng hình sự có hiệu quả cũng phải tuân theo nguyên tắc bảo đảm chủ quyền quốc gia và tôn trọng các cam kết trong các điều ước quốc tế.

## **II. Xung đột pháp luật**

### ***1. Giữa pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế***

Trong thực tế, thực hiện nguyên tắc chủ quyền quốc gia đôi khi phát sinh xung đột pháp luật giữa pháp luật của các quốc gia và giữa pháp luật quốc gia với pháp luật quốc tế. Theo nguyên tắc và thông lệ quốc tế, khi có sự khác biệt giữa quy phạm pháp luật quốc gia với quy phạm pháp luật quốc tế thì ưu tiên áp dụng văn bản pháp luật quốc tế mà các quốc gia liên quan đã ký kết hoặc tham gia. Như vậy, đối với các văn bản khác Nhà nóc ta cha ký kết hoặc cha tham gia khi có các quy phạm xung đột với các quy phạm pháp luật quốc gia thì xét về nguyên tắc quy phạm pháp luật quốc gia sẽ được ưu tiên áp dụng. Tuy nhiên, trường hợp xung đột pháp luật loại này thực tế đã xảy ra và việc giải quyết nó cũng không phải đơn giản. Vụ án xét xử tên độc tài Pinôchê hoặc vụ án xét xử bọn tàn quân Khơ-me đỏ là những ví dụ điển hình về loại xung đột pháp luật này. Theo suy nghĩ của chúng tôi, trong quá trình giải quyết các vụ án hình sự có yếu tố nóc ngoài mà xuất hiện sự xung đột giữa quy phạm pháp luật quốc tế mà chúng ta cha ký kết hoặc tham gia với quy phạm pháp luật quốc gia thì cần giải quyết trên nguyên tắc vừa bảo đảm chủ quyền quốc gia nhng không tạo ra sự đối đầu, căng thẳng trong quan hệ với các tổ chức quốc tế. Đây thực sự sẽ là những tình huống "tế nhị" mà trong trường hợp này người đàm phán phải có những quyết định "tế nhị", phải biết từ bỏ những lợi ích nhỏ để bảo vệ các lợi ích quốc gia lớn hơn.

### ***2. Giữa pháp luật quốc gia và pháp luật nóc ngoài***

#### ***a. Các tình huống xung đột***

Sự xung đột giữa các quy phạm pháp luật của các quốc gia này với các quy phạm pháp luật của các quốc gia khác thông phổ biến hơn loại xung đột quy phạm pháp luật quốc tế. Theo quy định của BLHS nóc ta, người Việt Nam phạm tội ở nóc ngoài có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự tại Việt Nam, và người nóc ngoài phạm tội ở Việt Nam hoặc ngoài lãnh thổ Việt Nam có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo BLHS Việt Nam. Chúng ta cũng thấy pháp luật hình sự của rất nhiều nóc trên thế giới cũng quy định tương tự nh cách quy định của Luật Hình sự nóc ta. Và nh vậy đã dẫn tới tình huống sau:

1. Người Việt Nam phạm tội ở nóc ngoài vừa có thể bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử theo các quy định của BLTTHS Việt Nam lại vừa có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo luật hình sự của nóc sở tại và bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử theo pháp luật hình sự của nóc đó;
2. Người Việt Nam phạm tội ở Việt Nam vừa có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo BLHS Việt Nam lại vừa có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo luật hình sự nóc ngoài;
3. Người nóc ngoài phạm tội trên lãnh thổ Việt Nam cùng một lúc có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Luật Hình sự Việt Nam hoặc luật hình sự quốc gia mà người phạm tội mang quốc tịch;

4. Người nước ngoài phạm tội ngoài lãnh thổ Việt Nam có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Luật Hình sự Việt Nam, luật hình sự của quốc gia mà người đó mang quốc tịch hoặc thậm chí luật hình sự của một quốc gia thứ ba.

*b. Giải quyết xung đột*

Bốn tình huống trên đây sẽ tạo ra bốn trường hợp xung đột. Giải quyết các xung đột trên đây thực chất là đi tìm câu trả lời trong những trường hợp "có thể" nêu trên thì đúng hơn cả, người phạm tội phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Luật Hình sự của Việt Nam, của quốc gia họ mang quốc tịch hay của một quốc gia thứ ba. Cho tới nay, pháp luật hình sự nước ta chưa đưa ra một nguyên tắc nào để dựa vào đó giải quyết các xung đột nêu trên. Tuy nhiên, xuất phát từ nguyên tắc bảo đảm chủ quyền quốc gia của mỗi nước, chúng tôi cho rằng việc giải quyết các xung đột quy phạm pháp luật trong khi xác định hiệu lực của luật hình sự giữa các quốc gia có thể được thực hiện theo cách thức sau:

*Đối với công dân Việt Nam:*

1. Nếu công dân Việt Nam thực hiện ở nước ngoài một hành vi nguy hiểm cho xã hội mà cả Luật Hình sự Việt Nam và nước ngoài đều coi đó là tội phạm và gây phông hại cho nước ngoài hoặc công dân nước đó thì người phạm tội bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo luật hình sự của quốc gia nơi thực hiện tội phạm.
2. Nếu công dân Việt Nam thực hiện ở nước ngoài một hành vi nguy hiểm cho xã hội mà cả Luật Hình sự Việt Nam và nước ngoài đều coi đó là tội phạm và gây phông hại cho Nhà nước Việt Nam hoặc xâm hại tới công dân Việt Nam thì công dân Việt Nam phạm tội phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Luật Hình sự Việt Nam;
3. Nếu công dân Việt Nam thực hiện ở nước ngoài một hành vi nguy hiểm cho xã hội mà Luật Hình sự Việt Nam coi là tội phạm còn luật hình sự nước ngoài không coi là tội phạm thì người đó phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Luật Hình sự Việt Nam;
4. Nếu công dân Việt Nam thực hiện ở nước ngoài một hành vi nguy hiểm cho xã hội mà Luật Hình sự Việt Nam không coi là tội phạm nhưng luật hình sự nước ngoài lại coi là tội phạm thì người đó phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo pháp luật của nước sở tại;
5. Nếu công dân Việt Nam thực hiện ở nước ngoài một hành vi nguy hiểm cho xã hội xâm hại tới lợi ích của một quốc gia thứ ba hoặc công dân của nước đó trong khi Luật Hình sự của Việt Nam và luật hình sự của nước sở tại không coi là tội phạm thì người đó không bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo pháp luật hình sự của nước thứ ba;
6. Nếu công dân Việt Nam thực hiện tại Việt Nam một hành vi nguy hiểm cho xã hội mà cả Luật Hình sự Việt Nam và luật hình sự nước ngoài đều coi là tội phạm xâm hại đến lợi ích của nước ngoài thì người đó bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo pháp luật hình sự Việt Nam hoặc có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo luật hình sự của nước ngoài nếu có sự thoả thuận giữa hai quốc gia;
7. Nếu công dân Việt Nam thực hiện ở Việt Nam một hành vi xâm hại tới lợi ích của nước ngoài mà luật hình sự nước ngoài coi đó là tội phạm nhưng Luật Hình sự Việt Nam không coi đó là tội phạm thì người đó không thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

*Đối với người nước ngoài:*

1. Nếu người nước ngoài thực hiện ở Việt Nam một hành vi nguy hiểm cho xã hội mà cả Luật Hình sự Việt Nam và luật hình sự nước ngoài đều coi đó là tội phạm thì người đó phải chịu trách nhiệm hình sự theo Luật Hình sự ở Việt Nam;

2. Nếu người nước ngoài thực hiện ở Việt Nam một hành vi nguy hiểm cho xã hội mà Luật Hình sự Việt Nam coi là tội phạm và luật hình sự nước ngoài không coi là tội phạm thì người đó vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự theo luật Việt Nam;
3. Nếu người nước ngoài thực hiện ở Việt Nam một hành vi nguy hiểm cho xã hội mà Luật Hình sự Việt Nam không coi là tội phạm trong khi luật hình sự của nước ngoài mà người đó mang quốc tịch lại coi là tội phạm thì người đó bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo luật hình sự của nước đó;
4. Người nước ngoài thực hiện ở Việt Nam một hành vi xâm phạm tới lợi ích của quốc gia thứ ba nhưng luật hình sự của Việt Nam và luật hình sự của quốc gia mà người đó mang quốc tịch không coi là tội phạm thì người đó không phải chịu trách nhiệm hình sự theo luật hình sự của nước thứ ba;
5. Nếu người nước ngoài thực hiện một hành vi nguy hiểm cho xã hội mà cả Luật Hình sự Việt Nam và luật hình sự của nước ngoài đều coi đó là tội phạm mà gây thiệt hại cho nước ngoài hoặc xâm hại tới công dân của nước đó thì người nước ngoài phải chịu trách nhiệm hình sự theo pháp luật của nước họ;
6. Nếu người nước ngoài thực hiện ở nước ngoài một hành vi nguy hiểm cho xã hội mà Luật Hình sự Việt Nam và luật hình sự nước ngoài đều coi đó là tội phạm nhưng xâm hại tới lợi ích của Nhà nước Việt Nam hoặc công dân Việt Nam thì người đó phải chịu trách nhiệm hình sự theo luật hình sự nước ngoài hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo pháp luật hình sự Việt Nam nếu có sự thoả thuận giữa hai quốc gia;
7. Nếu người nước ngoài thực hiện ở nước ngoài một hành vi xâm hại tới lợi ích của Nhà nước hoặc công dân Việt Nam mà Luật Hình sự Việt Nam coi là tội phạm nhưng luật hình sự nước ngoài không coi là tội phạm thì người đó không phải chịu trách nhiệm hình sự theo Luật Hình sự Việt Nam.

### **III. Những vấn đề về thủ tục tố tụng**

#### **1. Dẫn độ**

Cách thức xác định hiệu lực của luật hình sự đối với những trường hợp phạm tội cụ thể của người Việt Nam cũng như người nước ngoài nêu trên sẽ dẫn tới việc quyết định các thủ tục khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử các hành vi phạm tội ấy theo Luật Tố tụng hình sự Việt Nam hoặc luật tố tụng hình sự nước ngoài. Tuy nhiên, có 6 trường hợp (trong số 14 trường hợp) trong đó có ba trường hợp đối với người Việt Nam và ba trường hợp đối với người nước ngoài, để có thể tiến hành tố tụng với họ (khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử) thì công việc đầu tiên phải làm là dẫn độ người phạm tội về quốc gia nơi họ phải chịu trách nhiệm hình sự. Trong ba trường hợp cần dẫn độ người Việt Nam thì có 2 trường hợp dẫn độ từ nước ngoài về Việt Nam (trường hợp 2 và 3) và một trường hợp dẫn độ từ Việt Nam ra nước ngoài (trường hợp 6). Trong ba trường hợp cần dẫn độ người nước ngoài thì có hai trường hợp cần dẫn độ từ Việt Nam ra nước ngoài (trường hợp 3 và 5) và một trường hợp cần dẫn độ người nước ngoài từ nước ngoài về Việt Nam. Vấn đề về trình tự, thủ tục dẫn độ đã từng được coi là nội dung quan trọng trong các hiệp định tương trợ pháp lý ký kết giữa nước ta với một số nước ngoài trong thời gian qua. Việc dẫn độ người phạm tội về nơi cần áp dụng pháp luật hình sự và tố tụng hình sự đối với họ có ý nghĩa làm tiền đề cho các hoạt động tố tụng tiếp theo. Tuy nhiên nếu coi việc dẫn độ là công việc đầu tiên đối với tất cả các vụ án ngay sau khi xác định hiệu lực áp dụng của luật hình sự đối với những trường hợp cụ thể do người Việt Nam hoặc người nước ngoài thực hiện tội phạm là không chính xác. Trong thực tế có những trường hợp cần phải dẫn độ ngay (thí dụ người phạm tội thực hiện tội phạm ở Việt Nam, trốn ra nước ngoài và bị phát hiện bắt giữ ở nước ngoài) nhưng cũng có những trường hợp, việc dẫn độ chỉ được tiến hành sau những hoạt động tố tụng cụ thể nào đó (thí dụ sau khi tiến hành điều tra sơ bộ) hoặc thậm chí sau khi kết thúc điều tra (thí dụ đối với những vụ án mà người nước ngoài phạm tội ở Việt Nam hoặc người Việt Nam phạm tội ở nước ngoài mà không thể dẫn độ người làm chứng, người bị hại... cùng với người phạm tội). Chính vì lẽ trên chúng tôi cho rằng, trong BLTTHS sửa đổi của nước ta cần có thêm phần "tương trợ pháp lý trong lĩnh vực tố tụng hình sự" trong đó chơng "dẫn độ" đề cập những quy định

chung về dẫn độ trên cơ sở nguyên tắc bảo đảm chủ quyền quốc gia, bảo đảm hiệu quả và tính kinh tế của hoạt động tố tụng hình sự.

Để có thể tiến hành xét xử tội phạm theo đúng thẩm quyền, vấn đề điều tra, thu thập, bảo quản tài liệu, chuyển giao tài liệu, vật chứng về vụ án hình sự có ý nghĩa rất quan trọng.

## **2. Điều tra**

Hoạt động điều tra có thể diễn ra trước hoặc sau khi dẫn độ. Nếu việc điều tra được tiến hành trước khi dẫn độ thì nó có thể được tiến hành bởi cơ quan điều tra của nước ngoài, của Việt Nam hoặc của cả hai, còn sau khi đã dẫn độ tội phạm thì việc điều tra được tiến hành theo phong thức uỷ thác điều tra là tốt nhất. Như vậy, trong cả hai trường hợp nêu trên, pháp luật tố tụng hình sự nước ta cũng như pháp luật tố tụng hình sự của nước ngoài đều cần có những điều luật quy định về trình tự, thủ tục cơ quan điều tra của nước này tiến hành hoạt động điều tra ở lãnh thổ của nước kia.

Cũng xuất phát từ nguyên tắc bảo đảm chủ quyền quốc gia, chắc chắn không thể quy định cơ quan điều tra của nước này được tiến hành trên lãnh thổ quốc gia khác tất cả các biện pháp điều tra thuộc thẩm quyền của cơ quan điều tra nước sở tại. Vì vậy, BLTTHS hoặc các hiệp định tương trợ tư pháp trong lĩnh vực hình sự hay tố tụng hình sự khi quy định về thẩm quyền, trình tự, tiến hành hoạt động điều tra ở nước ngoài cần xuất phát từ những kinh nghiệm hoạt động tương trợ tư pháp trong những năm qua và phân biệt chi tiết những biện pháp điều tra nào cơ quan điều tra nước ngoài được tiến hành ở Việt Nam và ngược lại, những biện pháp nào chỉ được tiến hành bởi cơ quan điều tra của nước sở tại và những biện pháp điều tra nào được tiến hành bởi cơ quan điều tra của hai nước. Qua nghiên cứu các biện pháp điều tra trong hoạt động tố tụng của nước ta, chúng tôi đề xuất những ý kiến sau đây về *thẩm quyền điều tra*:

1. Cơ quan điều tra nước ngoài có thể tự tiến hành điều tra ở Việt Nam và cơ quan điều tra Việt Nam có thể tự tiến hành điều tra ở nước ngoài những biện pháp điều tra như: lấy lời khai của đương sự, hỏi cung bị can, đối chất, nhận dạng, yêu cầu giám định bởi cơ quan giám định của nước sở tại, khám nghiệm tử thi... Nói tóm lại là những biện pháp điều tra không gây ảnh hưởng tới chủ quyền quốc gia hoặc không trực tiếp gây ảnh hưởng tới các quyền nhân thân và quyền về tài sản của người đang được nước sở tại bảo hộ pháp lý (thí dụ cơ quan điều tra Việt Nam không được bắt người Việt Nam ở nước ngoài hoặc cơ quan điều tra của nước ngoài không được bắt người nước ngoài hoặc khám nhà của người nước ngoài ở Việt Nam).

2. Các biện pháp điều tra khi tiến hành có thể ảnh hưởng tới chủ quyền quốc gia hoặc ảnh hưởng tới các quyền nhân thân hoặc quyền về tài sản của người đang được bảo hộ pháp lý thì phải do cơ quan điều tra của nước sở tại tiến hành; trong trường hợp này, cơ quan điều tra của nước ngoài chỉ có thể phối hợp tham gia (thí dụ khám nghiệm hiện trường, khai quật tử thi, thực nghiệm điều tra, bắt người, các biện pháp khám xét, kê biên tài sản, v.v...).

3. Các biện pháp điều tra chỉ do cơ quan điều tra của nước sở tại thực hiện đó là các biện pháp thông báo căn cước, lý lịch tư pháp của bị can, bị cáo cho cơ quan điều tra của nước ngoài.

Đối với những trường hợp mà cơ quan điều tra của nước này không thể hoặc khó thực hiện được các biện pháp điều tra trên lãnh thổ của nước kia thì có thể uỷ thác điều tra. Việc *uỷ thác điều tra* phải được tiến hành theo các thoả thuận giữa hai cơ quan điều tra không trái với nguyên tắc bảo đảm chủ quyền quốc gia và các quy định chung của luật tố tụng hình sự của hai nước về điều tra.

Để có thể thực hiện hoạt động điều tra đơn lẻ hoặc điều tra phối hợp một cách kịp thời, theo dấu vết nóng của tội phạm cần thiết phải tổ chức ở một số đại sứ quán hoặc lãnh sự quán của nước ta ở nước ngoài các bộ phận điều tra hoặc ít ra phải có các điều tra viên đại diện cho cơ quan điều tra của Việt Nam ở đó. Trong quá trình điều tra tội phạm do người Việt Nam thực hiện ở nước ngoài cũng như tội phạm do người nước ngoài thực hiện ở Việt Nam, công việc phối kết hợp điều tra giữa cơ quan điều tra



của hai nước và tổ chức *cảnh sát hình sự quốc tế* có vai trò hết sức quan trọng. Sự phối kết hợp này cần được luật hoá thông qua các văn bản pháp luật quốc gia cũng như các hiệp định, hiệp ước quốc tế vì chúng là những căn cứ pháp lý cần thiết bảo đảm cho việc thực hiện các lệnh truy nã, bắt giữ, dẫn độ và điều tra tội phạm.

### 3. *Ngồi đại diện trong xét xử các vụ án hình sự*

Nghiên cứu các quy định của pháp luật tố tụng hình sự nước ta về trình tự, thủ tục xét xử vụ án hình sự chúng tôi thấy có một số điểm chưa hợp lý nếu xét từ bình diện quan hệ quốc tế. Ở một số nước ngoài, luật tố tụng hình sự có quy định bị can, bị cáo có quyền có người đại diện. Trong quá trình điều tra nếu vì một lý do nào đó mà họ không thể có mặt theo giấy triệu tập của cơ quan tiến hành tố tụng thì họ có thể uỷ quyền cho *người đại diện*. Những ý kiến khai báo của người đại diện cũng được coi là của bị can, bị cáo. Điều này hoàn toàn khác với những quy định về địa vị pháp lý của bị can, bị cáo, người đại diện trong luật tố tụng hình sự nước ta. Trong tố tụng hình sự của nước ta, chẳng những giai đoạn xét xử mà cả giai đoạn điều tra cũng đều thực hiện theo nguyên tắc trực tiếp. Bị can, bị cáo phải trực tiếp đối diện với cơ quan điều tra và hội đồng xét xử mà không được uỷ quyền hoặc nhờ ai đại diện. Trong khi đó, ở một số nước ngoài, bị can, bị cáo có quyền có người đại diện (đó có thể là luật sư riêng trong lĩnh vực cụ thể nào đó như luật sư về hợp đồng, luật sư về tài chính, luật sư về hình sự...) để thay mặt họ trong các quan hệ với cơ quan tố tụng (lẽ đương nhiên trong những trường hợp bị can, bị cáo không bị tạm giam) và thậm chí thoả thuận chuộc tội với các cơ quan ấy. Từ những nội dung trên đây chúng ta có thể rút ra một điều khác biệt giữa địa vị pháp lý của người bào chữa- luật sư, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự trong tố tụng hình sự của nước ta và trong tố tụng hình sự của một số nước ngoài. Theo các quy định của pháp luật tố tụng hình sự hiện hành của nước ta, *người bào chữa* có thể là luật sư, bào chữa viên nhân dân, người đại diện hợp pháp của bị can, bị cáo (Điều 35 BLTTHS 1988), còn *người bảo vệ quyền lợi của đương sự* có thể là luật sư, bào chữa viên nhân dân hoặc người khác được cơ quan điều tra, viện kiểm sát, toà án chấp nhận (Điều 42a BLTTHS 1988). Cho tới thời điểm này, không có một quy định nào của pháp luật nước ta cấm luật sư của Việt Nam tham gia tố tụng hình sự bào chữa hoặc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người nước ngoài trước các toà án Việt Nam. Ở một số nước ngoài (Đức, Nga...) cũng không cấm luật sư là người của nước sở tại tham gia tố tụng tại toà án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho công dân Việt Nam hoặc bào chữa cho bị can, bị cáo là người Việt Nam. Thực tiễn hoạt động tố tụng hình sự ở Việt Nam hoặc một số nước nêu trên đã chứng minh rằng sự tham gia của một số nước sở tại vào quá trình giải quyết vụ án trong đó có án hình sự có yếu tố nước ngoài vừa thể hiện sự dân chủ của pháp luật, giúp cho cơ quan tiến hành tố tụng có cách giải quyết khách quan, chính xác, bảo vệ quyền và lợi ích của người nước ngoài đang được bảo hộ pháp lý tại nước sở tại, vừa là yếu tố xích lại gần nhau trong quan hệ giữa các cơ quan pháp luật nói riêng và hai dân tộc nói chung. Tuy nhiên, cũng phải thấy một thực tế là hiện nay (và cả trong thời gian vừa qua) chưa có một trường hợp người nước ngoài nào tham gia trong tố tụng hình sự ở Việt Nam với tư cách là luật sư bào chữa hoặc người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho người nước ngoài hoặc người Việt Nam và tương tự cũng chưa có trường hợp nào luật sư của Việt Nam tham gia tố tụng hình sự ở nước ngoài bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho người Việt Nam hoặc người nước ngoài. Từ phía Việt Nam, sự tồn tại của tình trạng này là do chúng ta đã có các văn bản của cấp có thẩm quyền chính thức không thừa nhận sự tham gia của luật sư nước ngoài trong tố tụng hình sự ở nước ta (thậm chí cấm các văn phòng luật sư nước ngoài tư vấn pháp luật Việt Nam). Vì xuất phát từ tư duy trên đây nên khi đàm phán để đi tới ký kết các hiệp định tương trợ pháp luật trong lĩnh vực hình sự và tố tụng hình sự, vấn đề nói trên đã không được đặt lên bàn hội nghị. Về phía nước ngoài, mặc dù việc nghiên cứu mới chỉ được bắt đầu nhưng chúng tôi cho rằng, xuất phát từ truyền thống pháp luật, không ít các quốc gia sẵn sàng đàm phán để đi tới những thoả thuận mềm dẻo về các lĩnh vực hoạt động của tổ chức luật sư trong đó có việc tham gia tố tụng trước toà án của nước ngoài khi xét xử các vụ án hình sự. Đây thực sự không còn là vấn đề mới mẻ trong pháp luật tố tụng hình sự trên thế giới. Sự kiện luật sư của Anh quốc Ludor Bai biện hộ cho Bác Hồ trước toà án thực dân đế quốc vào những thập kỷ đầu thế kỷ 20 là một minh chứng cho nhận định trên đây. Nếu pháp luật tố tụng hình sự nước ta không hoàn thiện chế định người bào chữa, chế định luật sư thì khó có thể hoà nhập với một số nước ngoài trong lĩnh vực tố tụng hình sự nói riêng và lĩnh vực hoạt động pháp luật nói chung./.

# THỊ TRƯỜNG CHỨNG KHOÁN VIỆT NAM: Thành công và hóng phát triển trong tiến trình đổi mới và hội nhập

TS. LÊ THỊ THU THUYẾT\*  
TS. NGUYỄN ANH SƠN\* \*

**Tóm tắt:** Bài viết tổng kết những thành công mà thị trường chứng khoán Việt Nam đạt được từ khi ra đời đến nay; phân tích những điểm yếu và hạn chế trong tổ chức, hoạt động của thị trường này và đề xuất một số giải pháp phát triển.

## 1. Thành công và những hạn chế của thị trường chứng khoán Việt Nam

Thị trường chứng khoán (TTCK) Việt Nam ra đời là một thắng lợi lớn, đánh dấu bước phát triển quan trọng trong quá trình đổi mới nền kinh tế và xu thế hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam, hỗ trợ tích cực cho quá trình cổ phần hoá doanh nghiệp nhà nước, bổ sung hoàn chỉnh cho một cơ cấu thị trường tài chính theo hóng phù hợp với chính sách xây dựng kinh tế thị trường theo định hóng xã hội chủ nghĩa.

Qua hơn một năm hoạt động, TTCK Việt Nam đã đạt những thành công gì và còn những điểm yếu, vóng mắc nào? Trả lời đợc câu hỏi này là nhằm phát huy thành công và sửa chữa những vóng mắc, điểm yếu đó.

### *Những thành công tiêu biểu của TTCK Việt Nam*

*Một là,* tạo lập cơ chế để cho các cơ hội đầu t đợc định giá, cạnh tranh bình đẳng về vốn một cách công khai- là minh chứng của việc mở rộng cơ hội thực hiện quyền tự do kinh doanh, một trong những quyền hiến định cơ bản nhất của bất kỳ nhà nước pháp quyền.

*Hai là,* tạo lập một mô hình, thiết chế TTCK thích hợp với trình độ phát triển của nền kinh tế thị trường Việt Nam, và tạo cơ hội theo chuẩn mực quốc tế để TTCK Việt Nam tiếp cận đợc với nhiều nguồn vốn mới. Sau cha đây năm năm kể từ ngày thành lập theo Nghị định 75/CP của Chính phủ<sup>2</sup>, Ủy ban Chứng khoán nhà nước (UBCKNN) đã trở thành thành viên chính thức của Tổ chức quốc tế các Ủy ban chứng khoán (IOSCO). Đây là cơ hội lớn cho UBCKNN trao đổi, học hỏi, trợ giúp lẫn nhau trong khuôn khổ tổ chức này.

*Ba là,* xây dựng một hệ thống văn bản pháp quy, từ khung pháp lý ban đầu, các chính sách đối với các chủ thể tham gia vào hoạt động của TTCK, các chính sách ưu đãi đối với lợi nhuận thu đợc từ chứng khoán... các quy tắc, quy trình niêm yết, giao dịch, thanh toán, quản lý TTCK<sup>3</sup> trong bối cảnh Nhà nước đang sửa đổi, hoàn chỉnh thể chế kinh tế và cơ chế quản lý nền kinh tế. Đây là một đóng góp lớn trong quá trình vận hành, điều hành và quản lý nền kinh tế thị trường ở Việt Nam.

*Bốn là*, từ chỗ đại đa số công chúng hầu như không có nhận thức gì về chứng khoán và TTCK, nhưng nhờ vào sự tích cực của (UBCKNN), đặc biệt là của Trung tâm Nghiên cứu và Bồi dưỡng nghiệp vụ chứng khoán với các chương trình thuyết trình và đào tạo về chứng khoán miễn phí trên kênh VTV2 và phương tiện thông tin đại chúng khác cho đến nay đã có số lượng không nhỏ công chúng đã biết và được nâng cao nhận thức về chứng khoán và TTCK.

*Năm là*, sự quan tâm của công chúng đến loại hình đầu tư vào chứng khoán ngày càng đông đảo hơn là dấu hiệu tốt về khả năng thu hút đầu tư chứng khoán, hứa hẹn khả năng phát triển TTCK. Văn hoá chứng khoán và những hiểu biết về đầu tư vào chứng khoán của công chúng ngày càng được nâng cao, tạo cơ sở vững chắc cho sự phát triển của TTCK trong tương lai.

*Sáu là*, các chủ thể tham gia TTCK đã nắm bắt kịp thời và biết sử dụng các thông tin về chứng khoán được niêm yết trên TTGDCK, thực hiện các quy định do UBCKNN đã đề ra, do đó đã tạo ra sự thành công của mô hình Trung tâm giao dịch chứng khoán (TTGDCK), một cơ sở quan trọng tạo đà cho giai đoạn phát triển mới của TTCK.

*Bảy là*, hoạt động của TTCK cũng đã góp phần đẩy nhanh tiến trình cổ phần hoá doanh nghiệp nhà nước, lôi cuốn sự quan tâm của các cổ đông đến năng suất và hiệu quả của doanh nghiệp cổ phần, đến tình hình kinh tế của đất nước và kết quả là sự nâng cao chất lượng, đa dạng hoá sản phẩm và dịch vụ, cải thiện đời sống của mọi tầng lớp nhân dân...

***Tuy nhiên, TTCK Việt Nam vẫn còn nhiều điểm yếu và hạn chế. Có thể khái quát ở các điểm sau đây***

*Thứ nhất*, hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật về chứng khoán và TTCK được xây dựng trên cơ sở tham khảo, học tập kinh nghiệm của nước ngoài, chưa qua thực tiễn kiểm nghiệm ở Việt Nam, do đó nó không mang tính hệ thống, thiếu đồng bộ và còn mâu thuẫn chồng chéo giữa các quy định... Không những thế còn nhiều vấn đề thuộc lĩnh vực chứng khoán và TTCK chưa được quy định và điều chỉnh.

*Thứ hai*, quy mô giao dịch của TTCK còn nhỏ, thị trường phát triển chậm, số lượng chứng khoán được niêm yết tại TTGDCK là quá ít (bao gồm 7 loại cổ phiếu của 7 công ty, 3 loại trái phiếu của Chính phủ và 1 loại trái phiếu của Ngân hàng Đầu tư & Phát triển Việt Nam). Đối với cổ phiếu, tình trạng chung là "câu" đã vượt "cung" gấp nhiều lần, không những thế đại đa số các nhà kinh doanh chứng khoán hoạt động mang tính chất đầu cơ theo đúng nghĩa đen dẫn đến giá cổ phiếu tăng ở mức kịch trần, không phản ánh được giá trị thực của cổ phiếu được niêm yết và phi kinh tế, kết quả theo đúng quy luật là tình hình "xì hơi của quả bóng bay" - giá cổ phiếu trên TTGDCK liên tục giảm trong tháng 9 và tháng 10 vừa qua.

Đối với trái phiếu của Chính phủ, ngược lại "cung" đã vượt xa "câu". Hiện nay mức giao dịch trái phiếu của Chính phủ tại TTGDCK rất nhỏ, thậm chí nhiều phiên không có giao dịch xảy ra.

*Thứ ba*, hệ thống giao dịch của TTGDCK do Thái Lan cung cấp là hệ thống bán tự động, với mạng cục bộ đảm bảo hoạt động giao dịch của thị trường với quy mô nhỏ chưa đáp ứng cho việc giám sát tự động.

*Thứ tư*, nếu như ở các nước trên thế giới, TTCK, thị trường tiền tệ và thị trường bất động sản có quan hệ chặt chẽ và khăng khít với nhau thì ở Việt Nam hiện nay ba thị trường này hoạt động rời rạc, hầu như không có sự hỗ trợ qua lại. Chính vì vậy, TTCK rất dễ bị chi phối bởi một số ngòi nắm trong tay một số lượng lớn cổ phiếu.

*Thứ năm*, công tác thông tin chứng khoán, thông tin thị trường còn ít, chưa kịp thời hoặc chưa chuẩn xác. Có công ty niêm yết chứng khoán, khi công bố thông tin không thông qua TTGDCK làm ảnh hưởng

ởng đến tâm lý nhà đầu t, gây khó khăn trong việc xem xét và quyết định đầu t hợp lý. Công tác giám sát thị trường tuy đã đạt được một số kết quả nhất định nhng cha đáp ứng được yêu cầu đòi hỏi của thị trường.

*Thứ sáu*, công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật về chứng khoán và TTCK còn cha sâu, cha rộng. Mặc dù trong thời gian qua, UBCKNN bằng các phong tiện thông tin đại chúng đã phổ cập kiến thức, mở lớp học miễn phí cho công chúng nhng việc làm này cha nhiều, mới chỉ dựa trên phong diện lý thuyết về TTCK Việt Nam, cha có sự so sánh phân tích với thực tế TTCK Việt Nam và thế giới, và do đó cha đáp ứng được yêu cầu của đông đảo công chúng.

Chính vì vậy, mặc dù TTCK Việt Nam còn đang ở thời điểm sơ khai nhng trên thực tế đã có những vụ tranh chấp nổi tiếng trên địa bàn Tp. Hà Nội liên quan đến cổ phiếu mà nguyên do là sự thiếu hiểu biết về pháp luật chứng khoán cũng nh thiếu thông tin thị trường nh vụ chuyển nhượng cổ phiếu ở VP Bank, Công ty khách sạn Hữu Nghị...

## **2. Các giải pháp nhằm phát triển TTCK Việt Nam**

### ***2.1. Tạo lập TTCK đồng bộ, công khai, minh bạch với nhiều chủng loại hàng hoá***

Hoàn thiện khung pháp lý về TTCK là điều kiện tiên quyết đảm bảo cho thị trường hoạt động an toàn và hiệu quả trong đó bao gồm: khẩn trương tiến hành sửa đổi, bổ sung các văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến lĩnh vực này (Bộ luật Hình sự năm 1999, Luật Doanh nghiệp, Luật các tổ chức tín dụng, Luật Kinh doanh bảo hiểm, Luật Đầu t nớc ngoài, Luật Khuyến khích đầu t trong nớc, Pháp lệnh Thông phiếu, Nghị định 48/NĐ-CP về chứng khoán và TTCK, Nghị định 44/NĐ-CP về chuyển doanh nghiệp nhà nớc thành công ty cổ phần, Quyết định 139/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 10/6/1999, Quyết định 145/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 28/6/1999, v.v...). Đặc biệt sửa đổi Nghị định 48/NĐ-CP về chứng khoán và TTCK theo hướng rõ ràng hơn, riêng biệt hơn<sup>4</sup>, bảo vệ quyền lợi của người đầu t cần được đặt lên hàng đầu. Song song với quá trình sửa đổi, bổ sung các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan, Chính phủ xây dựng và trình Quốc hội Luật chống độc quyền và cạnh tranh bất hợp pháp, Luật chứng khoán và TTCK... trên cơ sở đúc rút kinh nghiệm việc thực hiện Nghị định 48/NĐ-CP, có tính tới mặt bằng pháp lý chung của khu vực và thế giới trong xu thế hội nhập và toàn cầu hoá.

Nhằm tăng số lượng cổ phiếu có khả năng giao dịch trên thị trường, Nhà nớc cần đẩy mạnh tiến trình cổ phần hoá doanh nghiệp nhà nớc mang tính hệ thống và có khoa học theo tinh thần Nghị quyết hội nghị lần thứ ba Ban chấp hành Trung ơng Đảng<sup>5</sup> với sự tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm cổ phần hoá tại các nớc SNG- khu vực có sự tăng trưởng mạnh trong lĩnh vực kinh tế thời gian qua<sup>6</sup>. Đồng thời để đánh giá đúng và tránh thất thoát tài sản nhà nớc, cần tạo cơ chế gắn việc cổ phần hoá với việc phát hành cổ phiếu trực tiếp ra công chúng hoặc cho phép bán cổ phiếu của doanh nghiệp cổ phần hoá trên TTGDCK. Có nh vậy quá trình cổ phần hoá mới được tiến hành công khai hơn, minh bạch hơn, hạn chế các hiện tượng tiêu cực trên thị trường, tái cơ cấu triệt để các doanh nghiệp nhà nớc.

Nhà nớc cho phép, khuyến khích và tạo điều kiện cho các công ty liên doanh chuyển sang hình thức công ty cổ phần, làm phong phú hơn lượng "cung" hàng hoá cho TTCK, đồng thời tạo tiền đề cơ sở để các doanh nghiệp Việt Nam tham gia vào TTCK nớc ngoài, thu hút vốn đầu t vào trong nớc.

Đa dạng hoá các loại trái phiếu của Chính phủ, đồng thời nghiên cứu điều chỉnh lãi suất của trái phiếu theo lãi suất thị trường để tăng tính hấp dẫn đối với trái phiếu của Chính phủ. UBCKNN cần xem xét lại quy định phí giao dịch đối với trái phiếu Chính phủ. Nên giảm mức phí giao dịch này xuống nhiều hơn nữa để kích thích việc mua đi bán lại loại hàng hoá này. Đối với trái phiếu công ty, UBCKNN cần nghiên cứu các biện pháp để hậu thuẫn trong quảng cáo, thủ tục phát hành...

Nhà nớc cần đưa ra các cơ chế, chính sách để tạo lập mối quan hệ khăng khít giữa TTCK, thị trường tiền tệ và thị trường bất động sản bằng phong pháp điều chỉnh lãi suất ngân hàng, khuyến khích các

công ty xây dựng chung c cao tầng bán diện tích mặt bằng thông qua chứng chỉ mặt bằng. Với cách làm này Nhà nớc vừa phát triển TTCK, thị trường bất động sản, vừa điều chỉnh khối lượng tiền mặt trên thị trường, tránh việc in thêm tiền và lạm phát.

Cần nới rộng một số quy định, quy chế và điều kiện hoạt động của TTGDCK, từ đó sẽ có thêm doanh nghiệp hội đủ điều kiện tham gia niêm yết trên thị trường hoặc quy định một số cấp bậc niêm yết chứng khoán với những yêu cầu khác nhau, đồng thời TTGDCK nối mạng với tất cả công ty chứng khoán, nhằm thu hẹp hoạt động giao dịch "trao tay" trên thị trường tự do thông gây ảnh hưởng tiêu cực đến hoạt động chung của TTCK.

Công khai thông tin- đây là yếu tố không thể thiếu của TTCK tất cả các quốc gia, do vậy để tăng c-ờng hiệu quả của việc công bố thông tin giúp cho công chúng có thể nhận đợc thông tin nhanh chóng và trực tiếp, UBCKNN cần phải: xây dựng một Trung tâm dữ liệu về về bản cáo bạch của các tổ chức phát hành, các công ty niêm yết một cách chi tiết, đầy đủ...; xuất bản ấn phẩm chính thức để đăng tải những nội dung về tổ chức đang trong thời gian xin phép phát hành chứng khoán; TTGDCK Tp. Hồ Chí Minh cần đẩy nhanh tiến độ xây dựng trang WEB chính thức để công bố các thông tin về giao dịch chứng khoán trên thị trường; về chỉ số chứng khoán; về quản lý thị trường; về các tổ chức niêm yết; công ty quản lý quỹ; thành viên TTGDCK...

Nâng cao năng lực, quy trình tổ chức việc thanh tra, giám sát của các vụ chức năng thuộc UBCKNN và TTGDCK với các cấp độ khác nhau (giám sát hoạt động giao dịch tại TTGDCK và giám sát toàn bộ hoạt động thị trường nói chung). Đặc biệt là tổ chức nâng cao chất lượng, hiệu lực công tác thanh tra chuyên ngành chứng khoán, để kịp thời phát hiện và xử lý các hành vi vi phạm, bảo đảm cho TTCK hoạt động lành mạnh, có trật tự và hiệu quả.

## ***2.2. Phát triển các định chế tài chính trung gian, các tổ chức phụ trợ tham gia TTCK***

Trớc mắt UBCKNN cần tích cực phối hợp với các bộ, ngành và Ủy ban nhân dân Tp. Hà Nội giải phóng mặt bằng (số 5-7 Tràng Tiền), triển khai công việc để sớm đa TTGDCK Tp. Hà Nội đi vào hoạt động. Hai TTGDCK sẽ kết nối trực tiếp với nhau thành một hệ thống giao dịch thống nhất tạo thuận lợi cho các công ty chứng khoán và người đầu t tham gia TTCK. Đồng thời UBCKNN ngay từ bây giờ cần chuẩn bị kế hoạch hoặc định hướng chuyển hai TTGDCK thành Sở giao dịch chứng khoán với hai sàn giao dịch hiện đại và mạng lưới rộng khắp.

Trong tương lai, để đáp ứng đợc yêu cầu phục vụ giao dịch chứng khoán ngày càng phát triển, với hai sàn giao dịch chứng khoán tại Tp. Hồ Chí Minh và Hà Nội, thì hai chức năng lu ký và thanh toán bù trừ hiện nay do Phòng thanh toán bù trừ và lu ký đảm nhiệm phải tách bạch và do hai đơn vị độc lập với sàn giao dịch đảm nhiệm.

Trong điều kiện TTCK ngày càng phát triển mạnh, UBCKNN cần sớm thành lập Quỹ dự phòng rủi ro (Quỹ bình ổn thị trường) cho hoạt động kinh doanh chứng khoán trên sàn giao dịch, làm tăng niềm tin của các chủ thể TTCK, bảo đảm cho TTCK hoạt động liên tục và có hiệu quả.

Trên tinh thần Nghị quyết lần thứ ba Ban chấp hành Trung ơng Đảng, Chính phủ cần tiếp tục và tích cực hơn nữa trong việc đổi mới và nâng cao hiệu quả của các Tổng công ty nhà nớc, tiến tới thành lập công ty đầu t tài chính nhà nớc, một số tập đoàn kinh tế mạnh, tạo điều kiện và khuyến khích Quỹ hỗ trợ phát triển và chính quyền địa phương phát hành trái phiếu đầu t. Bằng cách đi này Chính phủ sẽ làm giảm tính ỷ lại- chờ vào ngân sách nhà nớc, phát huy đợc tính năng động, sáng tạo cho các chủ thể trên thị trường vốn nói chung và TTCK nói riêng, làm cho các thị trường này hoạt động sôi nổi với chất lượng cao.

Cần tạo điều kiện cho sự ra đời các công ty đánh giá định mức tín nhiệm, công ty kế toán và kiểm toán độc lập, công ty cung cấp thông tin để đánh giá, phân tích một cách trung thực và chính xác diễn biến thị trường, thông tin về chứng khoán và giá bán chứng khoán trên thị trường, triển vọng phát

triển của các công ty tham gia niêm yết chứng khoán. Đây là vấn đề vô cùng quan trọng, góp phần không nhỏ vào việc giảm thiểu yếu tố đầu cơ, lũng đoạn thị trường và đồng thời cũng là vấn đề mấu chốt trong thời điểm sơ khai của TTCK Việt Nam.

Nhà nước tạo điều kiện để Hiệp hội kinh doanh chứng khoán Việt Nam sớm ra đời trên cơ sở nghiên cứu kinh nghiệm quản lý và tổ chức hoạt động của Hiệp hội các nhà kinh doanh chứng khoán của các nước trên thế giới, đặc biệt là Hiệp hội kinh doanh chứng khoán Hoa Kỳ (NASD). Hiệp hội kinh doanh này sẽ làm nền tảng cho thị trường OTC ra đời (để phục vụ các nhu cầu về vốn của các doanh nghiệp vừa và nhỏ), đồng thời giảm thiểu tình trạng khan hiếm hàng hoá trên TTCK hiện nay. Với mô hình này, một mặt Nhà nước tạo môi trường thuận lợi cho việc học hỏi kinh nghiệm, hợp tác, đồng thời khuyến khích tính tự quản và giám sát giữa các thành viên trong khuôn khổ pháp luật, giảm bớt gánh nặng trong quản lý nhà nước. Mặt khác Hiệp hội sẽ là người đại diện và bảo vệ quyền lợi cho các hội viên, tổ chức đào tạo chuyên môn, giáo dục đạo đức nghề nghiệp, đề đạt ý kiến của các hội viên tới các cơ quan quản lý nhà nước trong việc ban hành cơ chế, chính sách, luật pháp... là nhân tố đảm bảo cho TTCK vận hành một cách hài hoà và ổn định.

### **2.3. Nâng cao chất lượng đào tạo và phát triển xã hội hoá pháp luật về TTCK**

Thực tiễn cho thấy nguyên nhân cơ bản của những hạn chế TTCK Việt Nam nêu trên là yếu tố con người. Do đó Nhà nước cần phải có chính sách tuyên truyền, đào tạo và đào tạo lại về chứng khoán và TTCK cho mọi người quan tâm đến vấn đề này, đặc biệt là đối với các cán bộ điều hành, quản lý của UBCKNN và TTGDCK, nhằm nâng cao khả năng phân tích những diễn biến của thị trường. Có như vậy mới thu hút được đông đảo quần chúng tham gia TTCK.

Chính phủ cũng cần phải có chính sách khuyến khích các cơ quan thông tấn, báo chí, phát thanh, truyền hình kết hợp với các tổ chức đào tạo để truyền bá những kiến thức cơ bản về chứng khoán và TTCK cho các công ty cổ phần, doanh nghiệp nhà nước và công chúng... để họ tham gia tích cực và có trách nhiệm hơn nữa với sự phát triển của TTCK Việt Nam.

Trong tương lai UBCKNN cùng với Hiệp hội chứng khoán Việt Nam cần ban hành Quy định về đạo đức nghề nghiệp trong kinh doanh chứng khoán dựa trên các nguyên tắc cơ bản do IOSCO xây dựng và công nhận. Những nguyên tắc đó là: 1. Trung thực và công bằng; 2. Mẫn cán; 3. Năng lực; 4. Thông tin về khách hàng; 5. Thông tin cho khách hàng; 6. Xung đột về lợi ích; 7. Tuân thủ các quy định. Ban hành, công bố công khai và kiểm soát chặt chẽ việc tuân thủ Quy định về đạo đức nghề nghiệp trong kinh doanh chứng khoán sẽ giảm thiểu rủi ro, tạo sự tin tưởng cho nhà đầu tư, góp phần vào quá trình hình thành và phát triển TTCK Việt Nam dồi dào hàng hoá và lành mạnh trong giao dịch.

\*  
\* \*

TTCK là một bộ phận không thể thiếu được trong "hệ thống cơ sở hạ tầng" của một nền kinh tế thị trường phát triển. TTCK vận hành có hiệu quả có ưu thế nổi bật so với các kênh huy động vốn khác trong nền kinh tế là biến các nguồn vốn ngắn hạn, có giá trị nhỏ thành các nguồn vốn khổng lồ và dài hạn một cách dễ dàng. Đây là một cơ chế rất hữu hiệu, đảm bảo sự cạnh tranh lành mạnh giữa các cơ hội đầu tư trong nền kinh tế. Chính vì các lý do trên đây, TTCK là một công cụ quan trọng để kích thích nền kinh tế phát triển.

Phát triển TTCK Việt Nam theo hướng nào trong bối cảnh Việt Nam tiến hành các chính sách đổi mới nền kinh tế và tích cực tham gia hội nhập, quá trình toàn cầu hoá trên thế giới đang diễn ra mạnh mẽ? Đó là câu hỏi không đơn giản cho tất cả các nhà hoạch định chính sách và kinh tế. Theo chúng tôi, TTCK Việt Nam có phát triển, hoạt động công khai và có hiệu quả khi và chỉ khi Nhà nước: bảo đảm ổn định về chính trị, giữ vững đường lối đổi mới hướng phát triển kinh tế trên cơ sở phát

huy nguồn lực trong và ngoài nước, tạo môi trường cạnh tranh lành mạnh và công bằng trong việc tiếp cận thông tin cho mọi chủ thể kinh tế./

\* *GV. Khoa Luật - ĐHQGHN*

\*\* *Chuyên viên Tổng cục Hải quan*