



TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ QUỐC DÂN
KHOA LUẬT KINH TẾ

Đồng chủ biên: TS. Trần Thị Hòa Bình - TS. Trần Văn Nam

Giáo trình LUẬT THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ



NHÀ XUẤT BẢN LAO ĐỘNG - XÃ HỘI

TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ QUỐC DÂN
KHOA LUẬT KINH TẾ

Đồng chủ biên: TS. Trần Thị Hòa Bình - TS. Trần Văn Nam

GIÁO TRÌNH
LUẬT THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

NHÀ XUẤT BẢN LAO ĐỘNG - XÃ HỘI
HÀ NỘI - 2005

LỜI NÓI ĐẦU

Pháp luật thương mại quốc tế là một công cụ chiến lược để Việt Nam chủ động hội nhập kinh tế quốc tế. Việc đào tạo một đội ngũ cán bộ, chuyên gia có đủ phẩm chất và năng lực, nắm vững và vận dụng thích ứng pháp luật thương mại quốc tế trong quá trình hợp tác kinh tế thương mại với nước ngoài là một trong những khâu có ý nghĩa quyết định. Các văn kiện quan trọng của Đảng và Nhà nước Việt Nam gần đây như Nghị quyết số 07/NQ-TW ngày 27/11/2001 của Bộ Chính trị Đảng Cộng sản Việt Nam về hội nhập kinh tế quốc tế và Quyết định của Thủ tướng Chính phủ số 37/2002/QĐ-TTg ngày 14/3/2002 về Chương trình hành động của Chính phủ thực hiện Nghị quyết số 07 đã chỉ rõ: “Các Bộ, ngành cần xây dựng các kế hoạch đào tạo đội ngũ cán bộ, công chức, cán bộ quản lý, các luật sư am hiểu luật pháp quốc tế và hội nhập quốc tế, đáp ứng yêu cầu công nghiệp hóa, hiện đại hóa cũng như hội nhập kinh tế quốc tế”. Chương trình hành động của Chính phủ thực hiện Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ cũng đã xác định: “Bộ Giáo dục và Đào tạo chủ trì, phối hợp với Ban Khoa giáo Trung ương, Ủy ban quốc gia về hợp tác kinh tế quốc tế và Bộ Thương mại lồng ghép nội dung Hiệp định vào chương trình giảng dạy về hội nhập kinh tế quốc tế ở các trường Đảng, trường Hành chính, trường đại học và cao đẳng, chú trọng đào tạo đội ngũ luật sư thương mại kinh tế quốc tế”.

Như vậy có thể thấy rằng hiểu rõ “luật chơi” trong hội nhập kinh tế quốc tế là vấn đề thật cần thiết và có ý nghĩa đối với

Việt Nam hiện nay. Việc giảng dạy pháp luật thương mại quốc tế cần được quan tâm hơn lúc nào hết.

Giáo trình Luật Thương mại Quốc tế của Khoa Luật Kinh tế, Đại học Kinh tế Quốc dân xuất bản vào năm 1999, là Giáo trình đầu tiên ở Việt Nam về môn học này. Trong lần biên soạn Giáo trình mới này, các tác giả đã cố gắng cập nhật các quy định mới về pháp luật thương mại quốc tế và Việt Nam để giới thiệu môn học một cách có hệ thống hơn. Giáo trình do TS. Trần Thị Hoà Bình và TS. Trần Văn Nam đồng chủ biên, tham gia biên soạn gồm có:

Chương I: PGS. Nguyễn Hữu Viện và TS. Trần Văn Nam.

Chương II: TS. Nguyễn Hợp Toàn và Th.S Nguyễn Vũ Hoàng.

Chương III, VI và VIII: TS. Trần Thị Hoà Bình và TS. Trần Văn Nam.

Chương IV và V: GS.TS. Hoàng Văn Châu và TS. Vũ Trọng Lâm.

Chương VII: PGS. Nguyễn Hữu Viện và TS. Dương Thanh Mai.

Chúng tôi mong nhận được những ý kiến đóng góp của tất cả các bạn trong quá trình sử dụng để có thể tiếp tục hoàn thiện giáo trình trong lần xuất bản sau.

KHOA LUẬT KINH TẾ

CHƯƠNG I

TỔNG QUAN VỀ LUẬT THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

I. THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

1. Khái niệm

Ngày nay sự giao lưu giữa các nước trên thế giới ngày càng mở rộng theo xu hướng khu vực hóa và toàn cầu hóa nền kinh tế thế giới, đặc biệt là sự hình thành tồn tại và phát triển của các tổ chức khu vực, liên khu vực và các công ty đa quốc gia trong mấy thập kỷ qua đã đánh dấu một bước tiến quan trọng trong lịch sử phát triển kinh tế thế giới. Tình hình này khiến cho các nước không thể chỉ bó hẹp hoạt động kinh tế của mình trong phạm vi quốc gia mà còn phải tham gia vào các hoạt động kinh tế toàn cầu hoặc khu vực nhằm tận dụng mọi lợi thế so sánh. Sự giao lưu quốc tế của các nước trên thế giới càng mở rộng và phức tạp thì càng cần thiết phải có pháp luật quốc tế thích hợp để điều chỉnh các mối quan hệ đó.

Để hòa chung với nhịp độ phát triển của nền kinh tế thế giới, Việt Nam đã và đang thực hiện các chính sách kinh tế đối ngoại nhằm mở rộng quan hệ với các nước trong khu vực cũng như trên thế giới ở nhiều lĩnh vực. Hơn nữa, trước yêu cầu đổi mới phát triển kinh tế từ cơ chế tập trung sang nền kinh tế nhiều thành phần theo định hướng xã hội chủ nghĩa, chúng ta cần tiếp cận, đẩy mạnh nghiên cứu và vận dụng pháp luật quốc tế nhằm tạo cơ sở cho các hoạt động đối nội và đối ngoại, thúc đẩy các quan hệ thương mại

quốc tế đã và đang phát triển mạnh mẽ giữa các thương nhân Việt Nam với các chủ thể thương mại quốc tế.

Thương mại là sự trao đổi, mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ thương mại nhằm mục đích thu lợi nhuận. Thương mại quốc tế là sự trao đổi hàng hóa dịch vụ nhằm mục tiêu lợi nhuận giữa các thương nhân có quốc tịch khác nhau tại các quốc gia khác nhau.

Khái niệm thương mại này được hiểu theo nghĩa hẹp. Tại Việt Nam, các động thái tích cực gần đây trong công tác xây dựng và thực thi pháp luật thương mại cho thấy, để thực sự hội nhập kinh tế với khu vực và quốc tế, thuật ngữ thương mại cần được giải thích theo nghĩa rộng⁽¹⁾.

Pháp lệnh Trọng tài Thương mại do Ủy ban Thường vụ Quốc hội thông qua ngày 25 tháng 2 năm 2003 mặc dù chưa đưa ra một khái niệm chính thức về thương mại, nhưng cũng đã quy định: “Hoạt động thương mại là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của cá nhân, tổ chức kinh doanh bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện, đại lý thương mại; ký gửi, thuê, cho thuê; thuê mua; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; li-xăng; đầu tư; tài chính, ngân hàng, bảo hiểm; thăm dò, khai thác; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường hàng không, đường

⁽¹⁾ “Là một hoạt động nảy sinh từ tất cả các mối quan hệ mang bản chất thương mại, dù cho nó có mang bản chất hợp đồng hay không. Các mối quan hệ bao gồm, nhưng không bị hạn chế, các giao dịch sau đây: Bất kỳ giao dịch thương mại nào nhằm cung cấp hoặc trao đổi hàng hóa hay dịch vụ; thỏa thuận; đại diện thương mại hay cơ quan thương mại; sản xuất; thuê; xây dựng công trình tư vấn; chế tạo; cấp giấy phép đầu tư; tài chính ngân hàng; bảo hiểm; hợp đồng chuyển nhượng hay khai thác; liên doanh và các hình thức hoạt động công nghiệp hoặc kinh doanh khác; chuyển chở hàng hóa hoặc hành khách bằng đường không, đường biển, đường sắt hay đường bộ”. (UNCITRAL, Luật mẫu về trọng tài thương mại quốc tế).

biển, đường sắt, đường bộ và các hành vi thương mại khác theo quy định của pháp luật”.

Quy định trên cho thấy pháp luật thương mại Việt Nam còn thiếu vắng nhiều chế định điều chỉnh các hành vi thương mại như thương mại dịch vụ; sở hữu trí tuệ liên quan đến thương mại; đầu tư liên quan đến thương mại, do vậy cần thiết phải có các thay đổi cơ bản để phù hợp với thông lệ quốc tế trong điều kiện hội nhập ngày nay.

2. Một số xu hướng mới trong thương mại quốc tế

Trong thương mại quốc tế ngày nay một số xu thế mới cần được quan tâm là: toàn cầu hóa, khu vực hóa và liên khu vực hoá các quan hệ kinh tế thương mại, phát triển thương mại dịch vụ và tăng cường quan hệ thương mại với các nước đang phát triển.

2.1. Khu vực hóa các quan hệ thương mại

Có nhiều lý do khác nhau để các khối kinh tế khu vực ra đời. Một là, do việc áp dụng cơ chế thị trường đã phát triển và trở thành phổ biến ở các quốc gia trong khu vực. Trình độ phát triển của các quan hệ kinh tế giữa các quốc gia trong khu vực tới mức cần phải có sự phối hợp để điều chỉnh các quan hệ đó. Hiện nay có khoảng 120 nước trên thế giới đã tham gia vào 23 khối kinh tế khu vực khác nhau. Tính đến năm 2000, đã có 184 thoả thuận liên kết kinh tế thương mại khu vực, trong đó có hơn 100 thoả thuận khu vực còn hiệu lực⁽²⁾.

Mức độ hợp tác kinh tế của các khối thể hiện trên các mặt:

⁽²⁾ *Hỏi đáp về WTO, Ủy ban Quốc gia về Hợp tác kinh tế quốc tế, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội 2002, tr 30.*

+ Thỏa thuận buôn bán ưu đãi trong khối.

+ Xóa bỏ hàng rào thuế quan, phí thuế quan đối với hoạt động thương mại trong khối.

+ Bỏ các hàng rào thuế quan trong khối, thiết lập hàng rào thuế đối với bên ngoài.

+ Xây dựng thị trường chung, theo đó hàng hóa, lao động, vốn luôn được luân chuyển tự do trong khối.

Đối với nền kinh tế thế giới, xu thế khu vực hóa có những tác động nhất định:

+ Thúc đẩy tự do hóa thương mại giữa các khu vực với nhau và bên trong khu vực.

+ Thúc đẩy quá trình tạo lập những thị trường khu vực lớn. Ví dụ: Thị trường chung Châu Âu hiện có 360 triệu dân, đạt 7000 tỷ USD tổng sản phẩm xã hội và chiếm 50% xuất khẩu của thế giới.

+ Tạo môi trường hoạt động kinh doanh có hiệu quả cho các công ty của các quốc gia thành viên, giúp trở thành những đối tác có sức cạnh tranh lớn trên thị trường quốc tế.

2.2. Toàn cầu hóa các quan hệ thương mại

Các thể chế liên quốc gia như WTO, EU, NAFTA, ASEAN... và hệ thống quy định của chúng không những có hiệu lực thực thi với các nước thành viên mà còn tham gia điều tiết kinh tế thế giới thông qua các khuyến nghị đối với các chính phủ, thực sự đóng vai trò tích cực để thúc đẩy thương mại quốc tế phát triển.

Các công ty đa quốc gia (multinational corporations) cũng tham gia điều tiết nền kinh tế thế giới ở tầm vi mô. Hiện nay, các công ty

đa quốc gia đang kiểm soát 50% kim ngạch thương mại quốc tế, dành 90% đầu tư trực tiếp ra nước ngoài (FDI) và giữ 80% bản quyền kỹ thuật và công nghệ trên toàn thế giới.

2.3. Thương mại dịch vụ

Ngày nay, mối quan hệ giữa các cá nhân, tổ chức kinh doanh giữa các quốc gia không chỉ thể hiện ở hoạt động trao đổi mua bán hàng hóa mà còn biểu hiện trong các giao dịch đa dạng, liên quan chặt chẽ đến hoạt động mua bán đó như giao nhận chuyên chở hàng hóa, môi giới ký kết hợp đồng, bảo hiểm quốc tế, tài trợ tài chính ngắn hạn, dịch vụ thanh toán quốc tế v.v...

Thương mại dịch vụ có các chức năng tổ chức và thực hiện quá trình lưu chuyển hàng hóa dịch vụ trong nước và quốc tế, tiếp tục quá trình sản xuất trong khâu lưu thông, gắn sản xuất với thị trường và thực hiện chuyển hóa hình thái giá trị của hàng hóa. Hiệu quả của hoạt động sản xuất, kinh doanh quốc tế phụ thuộc vào chất lượng của hoạt động thương mại, dịch vụ. Do vậy các chủ thể của hoạt động thương mại đã hướng đến sự chuyên môn hóa cả trong sản xuất và lưu thông hàng hóa. Hiện nay thương mại dịch vụ đã đóng góp đáng kể vào GDP của Việt Nam. Trong những năm 1990 dịch vụ chiếm trung bình 40% GDP. Ngoài ra, lĩnh vực dịch vụ thu hút lượng vốn đầu tư nước ngoài cao nhất (tính đến năm 2000), chiếm 72% vốn đăng ký, không kể đầu khí. Tuy nhiên, trong vài năm gần đây, tốc độ tăng trưởng của dịch vụ đang chậm lại. Chẳng hạn năm 1995 tốc độ tăng trưởng là 11,3%, đến năm 2000 giảm xuống 3-4%. Nghị quyết của Quốc hội khóa X đề ra mục tiêu giá trị các ngành dịch vụ tăng 6,8-7% năm 2002. Theo tính toán của Ngân hàng Thế giới, kim ngạch xuất nhập khẩu dịch vụ của Việt Nam năm 2000 khoảng 4 tỷ USD.

Khung khổ pháp lý về dịch vụ ở Việt Nam ngày càng được bổ sung và hoàn thiện. Trước đây, hoạt động kinh doanh dịch vụ chưa được điều chỉnh bởi các văn bản cụ thể mà hoàn toàn dựa trên các văn bản chung như Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, Luật Hàng hải, Luật Thương mại v.v... Thời gian gần đây, các bộ ngành hữu quan quản lý dịch vụ đã soạn thảo và ban hành nhiều văn bản pháp quy quản lý hoạt động trong ngành phụ trách, đáng chú ý là Luật về các tổ chức tín dụng, Luật Kinh doanh bảo hiểm, Pháp lệnh Du lịch, Pháp lệnh Luật sư v.v..., góp phần xây dựng cơ sở cho việc quản lý hoạt động kinh doanh dịch vụ tại Việt Nam. Nhờ vậy, hoạt động của các nhà cung cấp dịch vụ trong nước và nước ngoài ngày càng được thuận lợi hơn.

2.4. Thương mại quốc tế với các nước đang phát triển

Một biểu hiện của xu hướng toàn cầu hóa các hoạt động kinh doanh thương mại là sự tham gia vào các tổ chức liên quốc gia và khu vực của cả các nước phát triển và kém phát triển. Vì nhiều lý do khác nhau, các nước đang phát triển đóng vai trò quan trọng trong hoạt động thương mại thế giới và khu vực.

Các nước đang phát triển cũng như bất kỳ một quốc gia nào đều tham gia các giao dịch quốc tế theo hai hướng chủ yếu: xuất khẩu hàng hóa, dịch vụ, vốn và nhập khẩu hàng hóa, dịch vụ, vốn cần thiết cho nước mình.

Quá trình tự do hóa thương mại toàn cầu đang mở ra những cơ hội mới cho các quốc gia, nhất là đối với các nước đang phát triển. Sự thành công của vòng đàm phán Uruguay và những hiệp định mới được ký kết trong khuôn khổ Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) đã và sẽ phá bỏ nhiều trở ngại trong môi trường thương mại quốc tế. Theo đánh giá của các chuyên gia kinh tế, nhờ thực thi văn bản cuối

cùng của vòng đàm phán Uruguay, kim ngạch mậu dịch thế giới hàng năm tăng khoảng 755 tỷ USD. Ngân hàng thế giới dự đoán đến năm 2005, tổng giá trị sản phẩm của thế giới sẽ tăng thêm 213 tỷ USD trong đó các nước phát triển đều có lợi, đặc biệt là các nước đang phát triển và các nước ở khu vực Châu Á.

Các ưu đãi dành cho các nước đang phát triển chủ yếu là các dạng; thuế suất ưu đãi đối với các sản phẩm nhập khẩu từ các nước đang phát triển; ưu đãi về lãi suất cho vay vốn với các nước đang phát triển; dành những điều kiện thuận lợi về xuất nhập khẩu cho các nước đang phát triển. Ví dụ, Hiệp định Thương mại và Thuế quan quốc tế (GATT) đã thông qua một loạt điều khoản bảo lưu quy định chế độ ưu đãi dành cho các nước đang phát triển. Hiệp định này đã đạt được các thỏa thuận, tạo cơ hội và triển vọng cho một số ngành xuất khẩu chính như ngành dệt, nông nghiệp và dịch vụ, đó là:

- Miễn cho các nước này một số nghĩa vụ, đồng thời dành cho họ một số quyền lợi bổ sung.

- Có ưu đãi đặc biệt đối với những nước có thu nhập thấp nhất.

- Trong hầu hết các trường hợp, những ưu đãi này được thể hiện ở việc giảm nhẹ các nghĩa vụ hoặc kéo dài thời hạn thực hiện các nghĩa vụ đó.

Ngày nay, chế độ ưu đãi đối với các nước đang phát triển đang được WTO tiếp tục áp dụng.

II. LUẬT THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

1. Khái niệm về Luật Thương mại quốc tế

Trong xu thế phát triển mạnh mẽ của giao lưu thương mại giữa các quốc gia trên thế giới, việc thiết lập một hệ thống pháp luật

nhằm tạo hành lang pháp lý cho các hoạt động giao lưu ấy có vai trò hết sức quan trọng. Hệ thống pháp luật ấy là Luật Thương mại quốc tế.

Là một bộ phận của pháp luật quốc tế, Luật Thương mại quốc tế có thể hiểu là tổng hợp các quy phạm pháp luật được hình thành từ nhiều nguồn khác nhau nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội trong hoạt động thương mại quốc tế - những hoạt động thương mại phát sinh giữa các chủ thể có quốc tịch khác nhau ở các quốc gia khác nhau.

Luật Thương mại quốc tế điều chỉnh các hành vi thương mại, xác định địa vị pháp lý của thương nhân và quy định các nguyên tắc, chuẩn mực trong hoạt động thương mại quốc tế.

2. Hành vi thương mại

Luật thương mại các nước không đưa ra một định nghĩa chung cho hành vi thương mại mà chỉ liệt kê các hành vi đó. Theo Bộ luật thương mại Pháp, hành vi thương mại có thể phân biệt thành hai loại:

- Các hành vi thương mại do bản chất, ví dụ: mua động sản để bán lại, mua bất động sản để bán lại hoặc mua để xây dựng lại rồi đem bán, các hoạt động trung gian để mua, bán bất động sản v.v...

- Các hành vi thương mại do phụ thuộc là những hành vi thuộc vào hoạt động thương mại, ví dụ: các trái vụ giữa các nhà kinh doanh, các thương nhân và chủ ngân hàng v.v...

Luật Thương mại Việt Nam (do Quốc hội thông qua ngày 10/5/1997) định nghĩa hành vi thương mại là "hành vi của thương nhân trong hoạt động thương mại làm phát sinh quyền và nghĩa vụ

giữa các thương nhân với nhau hoặc giữa thương nhân với các bên có liên quan” (Điều 5 khoản 1) và quy định gồm 14 loại hành vi thương mại sau đây:

1. Mua bán hàng hóa;
2. Đại diện cho thương nhân;
3. Môi giới thương mại;
4. Ủy thác mua bán hàng hóa;
5. Đại lý mua bán hàng hóa;
6. Gia công trong thương mại;
7. Đấu giá hàng hóa;
8. Đấu thầu hàng hóa;
9. Dịch vụ giao nhận hàng hóa;
10. Dịch vụ giám định hàng hóa;
11. Khuyến mại;
12. Quảng cáo thương mại;
13. Trưng bày giới thiệu hàng hóa;
14. Hội chợ, triển lãm thương mại (Điều 45).

3. Thương nhân

Thương nhân, theo luật thương mại quốc tế, là các bên tham gia vào hoạt động thương mại quốc tế để hưởng các quyền và thực hiện những nghĩa vụ nhất định.

Theo Bộ luật Thương mại Pháp, thương nhân là người thực hiện những hành vi thương mại và đó là nghề nghiệp thường xuyên của

họ. Luật thương mại Pháp còn làm rõ thêm là một người muốn được xác định là thương nhân thì không những họ phải thực hiện những hành vi thương mại mà công việc đó còn phải là nghề nghiệp thường xuyên của họ. Luật thương mại một số nước còn đưa thêm một dấu hiệu của thương nhân là phải thực hiện các hành vi thương mại nhân danh mình và vì lợi ích của bản thân mình.

Theo Điều 104 Bộ luật Thương mại Hoa Kỳ thì thương nhân là những người thực hiện các nghiệp vụ đối với một loại hàng hóa nhất định là đối tượng của các hợp đồng thương mại.

Luật Thương mại Việt Nam năm 1997 quy định: “Thương nhân gồm cá nhân, pháp nhân, tổ hợp tác, hộ gia đình có đăng ký kinh doanh hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên”⁽³⁾. Tại Nghị định số 57/1998/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 31-7-1998, trong mục về kinh doanh xuất nhập khẩu cũng quy định “Thương nhân là doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế được thành lập theo quy định của pháp luật được phép xuất khẩu, nhập khẩu hàng hóa theo ngành nghề đã đăng ký trong giấy chứng nhận kinh doanh”. Như vậy, thương nhân có thể được hiểu là các cá nhân và pháp nhân kinh doanh được thành lập theo quy định của pháp luật để được hưởng các quyền và nghĩa vụ nhất định trong quan hệ trao đổi thương mại với các thương nhân nước ngoài.

3.1. Cá nhân

Cá nhân muốn trở thành thương nhân phải thỏa mãn một số điều kiện do pháp luật quy định. Theo pháp luật của các nước phương Tây thì có hai điều kiện: điều kiện về con người và điều kiện liên quan đến công việc, nghề nghiệp và hoạt động của họ. Về điều kiện liên quan đến con người, pháp luật các nước nói chung

⁽³⁾ Điều 5 khoản 6 Luật Thương mại Việt Nam đã dẫn.

đều thống nhất là: cá nhân muốn trở thành thương nhân phải có năng lực pháp luật và năng lực hành vi đầy đủ. Về điều kiện liên quan đến công việc, hoạt động của thương nhân, pháp luật các nước có các quy định khác nhau.

Luật của Nhật Bản quy định thương nhân là “một người nhân danh bản thân mình, tham gia vào các giao dịch thương mại như một ngành kinh doanh” (Điều 4 Bộ luật Thương mại Nhật Bản - Luật số 48 ngày 9/3/1899). Luật của Hoa Kỳ quy định thương nhân là những người “thực hiện những nghiệp vụ với những hàng hóa thuộc chủng loại nhất định hoặc thực hiện những nghiệp vụ bằng cách nào đó và xét về tính chất nghiệp vụ của mình họ được coi là những người có kiến thức hoặc kinh nghiệm đặc biệt trong những nhiệm vụ hoặc đối với những hàng hóa là đối tượng của các hợp đồng thương mại” (Điều 2-104 Bộ luật Thương mại thống nhất của Mỹ).

Luật pháp của các nước đều có quy định những trường hợp cá nhân không được kinh doanh. Bộ luật Thương mại Pháp quy định các trường hợp sau đây cá nhân không thể trở thành thương nhân:

Thứ nhất, những người thuộc loại “bất khả kiêm nhiệm” như: công chức, luật sư, công chứng viên, chấp hành viên; một số đối tượng khác như cố vấn pháp lý, kiểm toán viên, thành viên của các nghề tự do mà điều lệ của các tổ chức đó cấm đoán; các nghị sĩ cũng không được coi là thương nhân trong một số trường hợp.

Thứ hai, những người thuộc loại “trúat quyền” như tù chung thân, tù có thời hạn trong những trường hợp do luật định; bị cơ quan tư pháp cách chức, công chứng viên, chấp hành viên v.v...

Thứ ba, những người “vô năng” như người chưa thành niên; những người năng lực trí tuệ bị giảm sút vì bệnh tật, tàn tật, hoặc bị suy giảm vì tuổi tác, hoặc do thể lực sút kém mà không thể hiện được ý chí của mình.

Luật Thương mại Việt Nam quy định cá nhân đủ 18 tuổi trở lên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ nếu có yêu cầu hoạt động thương mại thì được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và trở thành thương nhân.

Những người sau đây không được công nhận là thương nhân:

1. Người không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự;
2. Người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, người đang phải chấp hành hình phạt tù;

Người đang trong thời gian bị tòa án tước quyền hành nghề, vi phạm các tội buôn lậu, đầu cơ, buôn bán hàng cấm, làm hàng giả, buôn bán hàng giả, kinh doanh trái phép, trốn thuế, lừa dối khách hàng và các tội khác theo quy định của pháp luật ⁽⁴⁾.

3.2. Các công ty thương mại

Ở các nước tư bản chủ nghĩa phát triển, các công ty thương mại có vai trò rất quan trọng trong hoạt động thương mại. Dưới góc độ pháp lý, công ty có thể được chia thành hai nhóm: công ty đối nhân và công ty đối vốn.

Công ty đối nhân là công ty mà sự liên kết dựa trên cơ sở độ tin cậy lẫn nhau giữa các cá nhân tham gia công ty; sự góp vốn là điều

⁽⁴⁾ Điều 18 Luật Thương mại Việt Nam đã dẫn

kiện thứ yếu. Một đặc điểm quan trọng của công ty đối nhân là không có sự tách biệt rạch ròi tài sản của các thành viên và tài sản của công ty. Các thành viên hoặc ít nhất là một thành viên của công ty phải chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty. Do đó, luật pháp của các nước thường quy định công ty đối nhân không phải là pháp nhân.

Các công ty đối nhân có thể tồn tại dưới các hình thức sau đây:

- Công ty hợp danh là loại công ty mà tất cả các thành viên đều chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty.

- Công ty hợp vốn đơn giản là loại công ty có ít nhất một thành viên chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty còn các thành viên khác chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi của số vốn góp vào công ty.

- Công ty nặc danh là công ty mà các thành viên nhận vốn để kinh doanh phải chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty còn các thành viên góp vốn chỉ có trách nhiệm góp vốn cho thành viên nhận vốn, được hưởng lợi nhuận của công ty trên cơ sở vốn góp và không phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty.

Theo pháp luật thương mại hiện hành của Mỹ⁽⁵⁾ thì ở Mỹ có hai hay nhiều chủ sở hữu nhằm kinh doanh thu lợi nhuận. Hợp danh có các đặc điểm cơ bản sau đây:

- Các thành viên của hợp danh chịu trách nhiệm vô hạn đối với các nghĩa vụ của hợp danh.

⁽⁵⁾ PTS. Lê Hồng Hạnh: *Tìm hiểu các loại hình doanh nghiệp Hoa Kỳ*, Tạp chí Luật học số 1-1994.

- Thành viên của hợp danh vừa là đồng chủ sở hữu của hợp danh vừa là người quản lý điều hành.

- Hợp danh không có đủ tư cách pháp nhân.

- Địa vị pháp lý của hợp danh được xác định chủ yếu bởi sự thỏa thuận của hợp danh.

- Tài sản của hợp danh không biểu hiện dưới các hình thức cổ phiếu.

Hợp danh có hai biến dạng là hợp danh thông thường (General partnership) và hợp danh hữu hạn (Limited partnership). Hợp danh thông thường là hợp danh mang các đặc điểm trên đây. Trong hợp danh hữu hạn, các thành viên chỉ chịu trách nhiệm đối với các nghĩa vụ của hợp danh trong phạm vi phần vốn góp của mình.

Công ty kín (close corporation) là loại công ty có nhiều điều tương tự với hợp danh hữu hạn như: không cho phép chuyển nhượng cổ phần cho người khác, không bán cổ phần trên thị trường chứng khoán, không có bộ máy quản trị tập trung v.v...

Khác với công ty đối nhân, công ty đối vốn là công ty được hình thành trên cơ sở sự góp vốn của các thành viên. Công ty đối vốn có những đặc điểm sau đây:

- Tiêu chí để liên kết các thành viên không phải là nhân thân mà là phần vốn mà họ đóng góp vào công ty.

- Công ty chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và trong phạm vi tài sản thuộc sở hữu của công ty. Các thành viên chỉ chịu trách nhiệm bằng phần vốn góp vào công ty.

- Việc thay đổi các thành viên của công ty rất dễ dàng.

Công ty đối vốn ở các nước phương Tây thường có hai loại: công ty cổ phần và công ty trách nhiệm hữu hạn. Hai loại hình công ty này tồn tại phổ biến ở Châu Âu lục địa.

3.3. Các chủ thể của quan hệ thương mại quốc tế theo quy định của pháp luật Việt Nam

Theo Điều 6 Luật Thương mại Việt Nam thì các chủ thể có đủ điều kiện để kinh doanh thương mại theo quy định của pháp luật trong các lĩnh vực, tại các địa bàn mà pháp luật không cấm có thể trở thành thương nhân và chủ thể của các quan hệ thương mại quốc tế là: (1) pháp nhân; (2) cá nhân; (3) tổ hợp tác; (4) hộ kinh tế gia đình.

Các pháp nhân tiến hành hoạt động kinh doanh theo quy định của pháp luật Việt Nam bao gồm:

- Các doanh nghiệp Nhà nước (Luật Doanh nghiệp Nhà nước 2003).
- Các hợp tác xã (Luật Hợp tác xã 2003).
- Các công ty cổ phần và công ty trách nhiệm hữu hạn (Luật Doanh nghiệp 1999).
- Các doanh nghiệp liên doanh và doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài (Luật sửa đổi và bổ sung Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam 2000).

Các loại doanh nghiệp nói trên đều có các đặc điểm chung là:

- Tài sản của doanh nghiệp thuộc quyền sở hữu (hoặc quyền quản lý) của doanh nghiệp.
- Là pháp nhân tiến hành hoạt động kinh doanh theo pháp luật Việt Nam.

- Chịu trách nhiệm hữu hạn đối với các khoản nợ của doanh nghiệp trong phạm vi tài sản thuộc quyền sở hữu hoặc quyền quản lý của doanh nghiệp.

Theo pháp luật Việt Nam hiện hành, những đơn vị kinh doanh không có tư cách pháp nhân như doanh nghiệp tư nhân hoặc công ty hợp danh có thể được hiểu như là các cá nhân tiến hành các hoạt động thương mại theo quy định của Luật Thương mại Việt Nam.

4. Các chủ thể khác của quan hệ thương mại quốc tế

Trong một thời gian dài, các nhà nước trong khối xã hội chủ nghĩa trước đây đều tham gia vào các quan hệ mua bán ngoại thương với tư cách là chủ thể trực tiếp. Ngày nay, tuy chức năng kinh doanh thương mại với các thương nhân nước ngoài đã được chuyển giao hầu hết cho các doanh nghiệp, Nhà nước vẫn là một chủ thể của các quan hệ thương mại quốc tế, thông qua hoạt động giao dịch quốc tế của các tập đoàn kinh doanh do Nhà nước đầu tư vốn, đặc biệt là thông qua hoạt động mua sắm trực tiếp (procurement), đấu thầu... của Chính phủ. Xét về phương diện này, kể cả các tổ chức quốc tế liên chính phủ, phi chính phủ cũng có thể tham gia vào các quan hệ thương mại quốc tế với tư cách là các chủ thể trực tiếp.

5. Nguồn luật điều chỉnh các hoạt động thương mại quốc tế

5.1. Các điều ước quốc tế về thương mại

Có hai loại điều ước quốc tế điều chỉnh hoạt động thương mại quốc tế.

Thứ nhất là các điều ước quốc tế quy định những nguyên tắc pháp lý chung, mang tính chỉ đạo đối với các hành vi thương mại của các thương nhân giữa các quốc gia khác nhau. Ví dụ như các

Hiệp định của GATT/WTO quy định về quy chế Tối huệ quốc (Most Favored Nations) và quy chế Đãi ngộ quốc gia (National Treatment) trong quan hệ thương mại giữa các nước thành viên.

Thứ hai là các điều ước quốc tế quy định một cách trực tiếp các quyền và nghĩa vụ cụ thể của các chủ thể tham gia vào quan hệ thương mại quốc tế. Một điều ước quốc tế điển hình của loại này là Công ước của Liên hiệp quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, được 11 nước ký kết ngày 1/1/1980 tại Viên (Áo). Công ước quy định thủ tục ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, quyền và nghĩa vụ của các bên, trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng ⁽⁶⁾.

Các điều ước quốc tế đã được các chính phủ tham gia ký kết hoặc dẫn chiếu tới, sẽ được áp dụng trong hoạt động thương mại của thương nhân và công ty của các nước đó. Các điều ước quốc tế về thương mại chưa được các quốc gia ký kết hoặc công nhận thì không có giá trị bắt buộc đối với các chủ thể hoạt động thương mại quốc tế của họ trừ khi chúng được dẫn chiếu đến trong các hợp đồng kinh doanh quốc tế.

Theo quy định của pháp luật hiện hành Việt Nam, có hai phương thức áp dụng điều ước quốc tế về thương mại:

- *Thứ nhất*, đối với điều ước quốc tế về thương mại mà Nhà nước ta đã tham gia ký kết và phê chuẩn thì sẽ áp dụng các điều ước quốc tế đó.

- *Thứ hai*, đối với các điều ước quốc tế mà Nhà nước ta chưa tham gia hoặc chưa công nhận, thì chỉ áp dụng các điều, khoản không trái với pháp luật Việt Nam và khi có sự thoả thuận giữa các bên.

⁽⁶⁾ Xem thêm Chương 3 của Giáo trình này.

5.2. Các tập quán quốc tế về thương mại

Các tập quán quốc tế về thương mại cũng có thể trở thành luật điều chỉnh hoạt động thương mại quốc tế. Đó là các thói quen thương mại phổ biến, được áp dụng thường xuyên trên phạm vi toàn cầu, hoặc từng địa phương mà trên cơ sở đó có thể xác định các quyền và nghĩa vụ của các bên áp dụng. Một tập quán thương mại quốc tế rất phổ biến là các điều kiện thương mại quốc tế (INCOTERMS) được Phòng Thương mại quốc tế hệ thống hóa từ năm 1937, được biên soạn lại 10 năm một lần. Bản INCOTERMS gần đây nhất (2000) gồm bốn nhóm với 13 điều kiện thương mại khác nhau, là cơ sở pháp lý cho các giao dịch quốc tế thương mại. Tuy nhiên, INCOTERMS chỉ giải quyết bốn vấn đề trong một giao dịch mua bán quốc tế⁽⁷⁾;

- Thời điểm chuyển rủi ro.
- Người lo liệu các chứng từ hải quan.
- Người trả chi phí bảo hiểm.
- Người chịu chi phí vận tải.

Các tập quán quốc tế về thương mại cũng chỉ được áp dụng khi trong hợp đồng mua bán quốc tế quy định sẽ áp dụng nó; khi được quy định trong các điều ước quốc tế có liên quan, khi luật quốc gia không quy định hoặc quy định không đầy đủ các chế định cần thiết để điều chỉnh các quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế giữa các bên.

⁽⁷⁾ Nicole Perry: *Làm thế nào để tránh các rủi ro pháp lý khi mua bán*, NXB Pháp lý 1992.

5.3. Luật quốc gia

Các bên trong quan hệ giao dịch thương mại quốc tế có thể thỏa thuận dẫn chiếu luật của một nước bất kỳ để điều chỉnh các giao dịch của mình. Ngoài ra luật quốc gia còn trở thành luật điều chỉnh quan hệ giữa các chủ thể khi nước họ là thành viên của một công ước có liên quan mà công ước này dẫn chiếu đến việc áp dụng luật của một nước là thành viên công ước đó.

6. Các chế định cơ bản của Luật Thương mại quốc tế

Theo UNCITRAL (Ủy ban về Luật Thương mại quốc tế của Liên hợp quốc), thương mại quốc tế bao gồm mọi hoạt động kinh doanh trên trường quốc tế, gồm hoạt động thương mại quốc tế, mua bán, sản xuất công nghiệp, dịch vụ trên thị trường hàng không, hàng hải, tài chính, ngân hàng, bảo hiểm, tín dụng; các hoạt động đầu tư quốc tế; tín dụng quốc tế; quan hệ khoa học- kinh tế quốc tế; chuyển giao công nghệ... Ở Việt Nam, các hoạt động thương mại được hiểu theo nghĩa hẹp hơn, chỉ bao gồm mười bốn loại hành vi được quy định tại Điều 45 Luật Thương mại 1997.

Một trong những chế định cơ bản nhất của Luật Thương mại quốc tế là *hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế*. Dù rằng các bên trong một hợp đồng hoàn toàn tự do hành động theo ý chí của mình, trong thực tiễn vẫn cần thiết phải có các quy định được thừa nhận và áp dụng rộng rãi trong mua bán quốc tế. Công ước của Liên hợp quốc về mua bán hàng hóa quốc tế được ký kết tại Viên năm 1980 và các điều kiện giao hàng quốc tế INCOTERMS được giới thiệu một cách có hệ thống nhằm làm rõ:

+ Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

+ Các hình thức trách nhiệm tài sản do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế.

+ Các khía cạnh pháp lý của việc ký kết và thực hiện hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế.

+ Chuyển giao rủi ro đối với hàng hóa mỗi điều kiện giao hàng cụ thể.

Hàng hóa, đối tượng của hoạt động mua bán quốc tế phải được vận chuyển từ bên bán đến bên mua. Do vậy hợp đồng mua bán hàng hóa liên quan chặt chẽ đến những *hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế*. Phần này sẽ đề cập về các khía cạnh pháp lý của các phương thức vận chuyển quốc tế như: vận chuyển hàng hóa bằng đường biển, vận chuyển hàng hóa bằng đường không, vận chuyển hàng hóa bằng đường bộ, vận chuyển đa phương thức cùng các quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên có liên quan đến quá trình vận chuyển khác nhau nhằm vận dụng có hiệu quả vào các giao dịch kinh doanh của doanh nghiệp sau này.

Liên quan chặt chẽ đến chuyên chở hàng hóa là vấn đề *bảo hiểm đối với hàng hóa đang quá cảnh*. Do hàng hóa được chuyên chở trong một khoảng cách nhất định hoặc được thay đổi qua nhiều phương thức vận chuyển khác nhau nên chúng có tính rủi ro tiềm ẩn như hư hỏng, mất mát. Vì vậy bên mua và bên bán cần phải thỏa thuận để được một hợp đồng bảo hiểm nhằm xác định trách nhiệm pháp lý của người bảo hiểm và các bên liên quan để phòng tránh được các rủi ro. Bên cạnh việc cung cấp các khía cạnh pháp lý của hợp đồng bảo hiểm hàng hóa, chế định này còn giới thiệu về:

+ Rủi ro và các loại rủi ro.

- + Tổn thất và các loại tổn thất.
- + Các điều kiện bảo hiểm hàng hóa đang quá cảnh.

Chế độ pháp lý về thanh toán trong thương mại quốc tế:

Trong các giao dịch mua bán quốc tế, bất kỳ bên bán hàng nào cũng quan tâm đến khả năng được thanh toán tiền hàng, nhất là khi bên bán còn chưa biết rõ khả năng chi trả và uy tín của bên mua. Vì vậy các bên mong muốn đạt được thỏa thuận trong phương thức bán hàng về một phương thức thanh toán khác nhau được thiết lập trên thực tế bao gồm: trả tiền trước, nhờ thu, tín dụng chứng từ... có những rủi ro khác nhau và yêu cầu về chứng từ khác nhau. Việc nắm vững những quy định pháp lý về thanh toán này giúp các doanh nghiệp lựa chọn được phương thức đơn giản, đỡ tốn kém hoặc giảm nhẹ rủi ro trong thanh toán.

Trong các giao dịch quốc tế, do sự cố ý của các bên hay do những nguyên nhân khách quan làm cho hợp đồng đã xác lập bị mất hiệu lực hoặc bị vi phạm. Chế định về *giải quyết tranh chấp trong thương mại quốc tế* nêu lên các hình thức khác nhau để giải quyết tranh chấp như:

- + Thương lượng trực tiếp.
- + Thông qua hòa giải (trung gian).
- + Giải quyết tranh chấp theo thủ tục trọng tài.
- + Giải quyết tranh chấp theo thủ tục tòa án.

Các bên tranh chấp trong một giao dịch quốc tế có thể lựa chọn một hoặc kết hợp một phương thức giải quyết tranh chấp nêu trên tùy theo tính chất và mức độ vi phạm hoặc thiệt hại đã xảy ra.

Ngoài ra, chế định này còn giới thiệu một số cơ quan tài phán quốc tế và các trung tâm trọng tài ở Việt Nam về thẩm quyền, thủ tục xét xử và hiệu lực thi hành các phán quyết của các cơ quan này đối với các tranh chấp trong thương mại quốc tế.

Khi nghiên cứu Luật Thương mại quốc tế cần hiểu rõ *địa vị pháp lý của các tổ chức quốc tế và khu vực* cũng như vai trò của các tổ chức đó đối với các hoạt động giao dịch thương mại quốc tế. Sự tồn tại và phát triển của các tổ chức quốc tế như Tổ chức Thương mại quốc tế (WTO), Liên minh Châu Âu (EU); Hiệp hội các nước Đông Nam Á (ASEAN)... thể hiện xu thế vận hành tích cực của thể chế thương mại quốc tế nhiều bên. Các doanh nghiệp của các quốc gia thành viên của những tổ chức này được hưởng các ưu đãi về thương mại cũng như phải gánh vác các nghĩa vụ tài chính, giảm thuế cùng những miễn giảm khác. Do Việt Nam chính thức gia nhập ASEAN từ tháng 7-1995, các quy định về ưu đãi thương mại đối với hàng hóa luân chuyển trong khối ASEAN cũng như khung pháp luật giải quyết tranh chấp giữa các nước ASEAN cần được giới thiệu một cách có hệ thống. Chế định pháp lý này cũng thể hiện sự hội nhập của nước ta với khu vực và quốc tế trên lĩnh vực kinh doanh thương mại.

III. CÁC CHẾ ĐỊNH PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG KINH TẾ ĐỐI NGOẠI VÀ NGOẠI THƯƠNG CỦA VIỆT NAM

1. Các hình thức hoạt động của kinh tế đối ngoại ở nước ta

Chính sách mở rộng giao lưu và hợp tác với tất cả các nước trên thế giới, tôn trọng độc lập chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ của nhau được Hiến pháp 1992 của nước ta ghi nhận, đã tạo cơ sở cho quá

trình hội nhập của Việt Nam vào đời sống kinh tế khu vực và thế giới. Đại hội VIII của Đảng cũng khẳng định quan điểm chủ đạo của chính sách kinh tế đối ngoại nước ta là: “Tiếp tục thực hiện chính sách đối ngoại độc lập tự chủ, mở rộng đa phương hóa và đa dạng hóa với tinh thần Việt Nam muốn là bạn của tất cả các nước trong cộng đồng thế giới, phấn đấu vì hòa bình, độc lập và phát triển. Mở rộng quan hệ quốc tế, hợp tác nhiều mặt, song phương và đa phương với các tổ chức quốc tế và khu vực ⁽⁸⁾”.

Lĩnh vực kinh tế đối ngoại ở nước ta được hình thành trên cơ sở sự phát triển của các mối quan hệ kinh tế đối ngoại của Việt Nam với bên ngoài, qua đó tham gia vào sự phân công và hợp tác lao động và trao đổi thương mại quốc tế. Hoạt động kinh tế đối ngoại ở nước ta phong phú và đa dạng và thể hiện ở các hình thức hoạt động chủ yếu là:

- Hoạt động hợp tác và đầu tư nước ngoài.
- Hoạt động ngoại thương.
- Hoạt động hợp tác và trao đổi quốc tế về khoa học.

Các hoạt động kinh tế đối ngoại ở nước ta chủ yếu thể hiện dưới hình thức trao đổi ngoại thương nên ngoại thương có vị trí đặc biệt quan trọng trong sự nghiệp phát triển kinh tế - xã hội đất nước. Ngoại thương bao gồm các hoạt động xuất nhập khẩu hàng hóa và trao đổi các dịch vụ (bao gồm cả dịch vụ phục vụ người mua, dịch vụ thiết kế lắp ráp và phục vụ kỹ thuật kèm theo thiết bị công nghệ, vận chuyển và bảo quản hàng hóa quốc tế, trao đổi các tài liệu kỹ

⁽⁸⁾ Đảng Cộng sản Việt Nam: Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VIII, NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội 1996.

thuật, các bằng phát minh, sáng chế...). Bên cạnh đó, ngoại thương còn bao gồm cả hoạt động gia công thuê cho nước ngoài và xuất khẩu tại chỗ; các hoạt động vận tải quốc tế, bảo hiểm hàng hóa quốc tế⁽⁹⁾....

2. Pháp luật điều chỉnh hoạt động ngoại thương Việt Nam trong thời kỳ kế hoạch hóa tập trung

Trong thời kỳ bao cấp với đặc thù là nền kinh tế kế hoạch hóa, nguyên tắc “Nhà nước độc quyền về ngoại thương” là cơ sở pháp lý chủ yếu của hoạt động xuất nhập khẩu Việt Nam.

Giống như các nhà nước xã hội chủ nghĩa khác, Nhà nước giữ độc quyền về ngoại thương là một nguyên tắc cơ bản trong chính sách kinh tế nước ta trong thời kỳ bao cấp. Vấn đề này được quy định trong Hiến pháp Việt Nam năm 1946, năm 1959 và được khẳng định trong Hiến pháp năm 1980 “Nhà nước độc quyền quản lý hoạt động ngoại thương và các quan hệ kinh tế quốc tế khác” (Điều 21 Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1980). Việc ghi nhận nguyên tắc này trong Hiến pháp đã tạo cơ sở pháp lý cho toàn bộ hoạt động ngoại thương Việt Nam nói chung và hoạt động xuất nhập khẩu nói riêng của Việt Nam. Nội dung cơ bản của nguyên tắc này thể hiện:

Hoạt động ngoại thương tập trung trong tay Nhà nước, chỉ những tổ chức được Nhà nước cho phép mới được tiến hành các hoạt động xuất nhập khẩu.

⁽⁹⁾ Học viện Hành chính quốc gia: *Giáo trình Quản lý hành chính nhà nước*, Hà Nội 1997.

Đường lối ngoại thương do Nhà nước quyết định và được thực hiện thông qua bộ máy thống nhất trong cả nước.

Ngoại thương được tiến hành trên cơ sở kế hoạch chung về trao đổi hàng hóa với nước ngoài, do Nhà nước hoạch định, kiểm soát và quản lý thống nhất từ trung ương đến địa phương.

Do vậy, nguyên tắc Nhà nước độc quyền ngoại thương đã chi phối mọi hoạt động xuất nhập khẩu, là cơ sở, nền tảng pháp lý cho toàn bộ công tác xây dựng pháp luật điều chỉnh hoạt động xuất nhập khẩu và tạo ra nét đặc trưng của hoạt động ngoại thương trong thời kỳ bao cấp.

Đặc điểm của hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động xuất nhập khẩu thời kỳ bao cấp:

Nguyên tắc độc quyền ngoại thương được vận dụng linh hoạt qua các thời kỳ khác nhau nhằm đáp ứng mục tiêu về chính trị - kinh tế - xã hội mà Đảng và Nhà nước đã đề ra:

Thời kỳ từ trước năm 1980, xuất phát từ nguyên tắc Nhà nước nắm độc quyền về ngoại thương, mọi hoạt động xuất nhập khẩu được Nhà nước giao cho Bộ Ngoại thương độc quyền thực hiện⁽¹⁰⁾. Bộ Ngoại thương thành lập các tổ chức chuyên trách để thực hiện quyền năng đó. Những tổ chức đó gọi là các Tổng công ty xuất nhập khẩu. Chỉ có các Tổng công ty này mới được quyền trực tiếp trao đổi, mua bán hàng hóa với nước ngoài. Thời kỳ này, hoạt động xuất nhập khẩu chủ yếu bó hẹp trong quan hệ với các nước xã hội chủ nghĩa. Quan hệ thương mại hình thành và phát triển trên cơ sở

⁽¹⁰⁾ Nguyễn Thị Mơ: "Hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động xuất nhập khẩu ở Việt Nam hiện nay và những xu hướng hoàn thiện". Đề tài khoa học cấp Bộ: 95-78-437 Bộ Thương mại.

hợp tác hữu nghị giữa các nước thuộc Hội đồng tương trợ kinh tế (khối SEV). Mọi vấn đề phát sinh thường được giải quyết dựa vào các quy phạm pháp luật thống nhất quy định trong các hiệp định thương mại và đặc biệt là trong điều kiện chung giao hàng tay đôi giữa Việt Nam với từng nhà nước xã hội chủ nghĩa. Hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động xuất nhập khẩu chưa hình thành.

Khi quan hệ buôn bán giữa Việt Nam và các nước xã hội chủ nghĩa đã phát triển hơn, mọi vấn đề phát sinh trong hoạt động xuất nhập khẩu được điều chỉnh bởi điều kiện chung giao hàng tay đôi và điều kiện chung giao hàng SEV. Các văn bản này được coi là văn bản pháp lý chủ yếu điều chỉnh hoạt động xuất nhập khẩu của Việt Nam với các nước xã hội chủ nghĩa. Xét về tính chất lịch sử, các bản Điều kiện chung giao hàng thật sự là công cụ quan trọng, phát huy được vai trò của nó trong việc điều tiết xuất nhập khẩu của Việt Nam với các nước xã hội chủ nghĩa, đặc biệt là điều tiết những vấn đề liên quan đến thủ tục ký kết và thực hiện các hợp đồng xuất khẩu, hợp đồng nhập khẩu; trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; cơ quan xét xử tranh chấp; vấn đề về luật áp dụng v.v... Nhờ có Điều kiện chung giao hàng, các tổ chức ngoại thương của các nước xã hội chủ nghĩa trong đó có các Tổng công ty xuất nhập khẩu, Việt Nam đã tiết kiệm được thời gian đàm phán, loại bỏ được những điểm bất đồng do có sự quy định khác nhau trong hệ thống luật của mỗi nước.

3. Đổi mới chính sách và pháp luật điều chỉnh hoạt động ngoại thương ở nước ta từ năm 1986 đến nay

Từ cuối năm 1986, thực hiện đường lối đổi mới kinh tế do Đại hội VI của Đảng Cộng sản Việt Nam đề ra, kinh tế đối ngoại đã

được coi là một “mũi nhọn” của sự đổi mới ⁽¹¹⁾. Ngoại thương, đặc biệt là xuất khẩu đã được Chính phủ đề cao, coi đó là một trong ba chương trình kinh tế trọng điểm của Việt Nam. Nếu như những năm 1976 - 1980 xuất khẩu có tốc độ tăng bình quân hàng năm là 11%, những năm 1981-1985 là 15,6%, thì trong hai năm 1986 - 1987 đã đạt tới mức 27%. Riêng năm 1989 so với năm 1988 tăng 75,3% (gần bằng mức tăng của cả 15 năm từ năm 1960 đến năm 1975). Năm 1990, lần đầu tiên kim ngạch xuất khẩu đã vượt được mốc 2 tỷ rúp-đôla (R-USD/năm), tăng 21,6% so với năm 1989 và gấp 2 lần so với năm 1988. Khoảng cách chênh lệch giữa xuất khẩu và nhập khẩu đã được rút ngắn lại từ tỷ lệ 1/7 giai đoạn 1960 - 1975 xuống tỷ lệ 1/2,6 năm 1986... và đến năm 1990 chỉ còn chênh lệch ở tỷ lệ 1/1,3. Trong những năm 1986 - 1990, ngoài việc tiếp tục duy trì quan hệ thương mại với các nước khu vực I là các nước XHCN (vẫn được tiến hành theo cơ chế cũ là phối hợp kế hoạch dưới hình thức nghị định thư và Việt Nam vẫn được tiếp tục vay bù nhập siêu bằng tín dụng Nhà nước), do có những đổi mới thông thoáng trong cơ chế quản lý, chính sách kinh tế đối ngoại nên quan hệ thương mại giữa Việt Nam với các nước khu vực II (các nước không phải là XHCN) ngày càng được mở rộng hơn. Xuất khẩu sang khu vực II của 5 năm (1986 -1990) đã đạt 3,5 tỷ USD gấp 3,1 lần so với 5 năm trước đó (1981 - 1985).

Cơ sở dẫn đến những thành tựu nói trên là do một số nhân tố tích cực như hệ thống pháp luật về xuất nhập khẩu ở nước ta bước đầu được hình thành. Nhà nước đã thực hiện việc quản lý bằng pháp luật đối với hoạt động như các quy định pháp lý về xuất nhập khẩu, về khu công nghiệp, khu chế xuất, chế độ chuyển khẩu, quá cảnh,

⁽¹¹⁾ *Trần Anh Phương: Tạp chí Những vấn đề kinh tế thế giới, Số 3 (29) tr.18.*

về bảo hiểm, quản lý và lưu thông tiền tệ; các quy định về xử lý các vi phạm hành chính trong hoạt động xuất nhập khẩu... trong quá trình từng bước hội nhập với khu vực và thế giới.

4. Mối quan hệ giữa luật thương mại quốc tế và pháp luật Việt Nam trong việc thúc đẩy các quan hệ kinh tế đối ngoại, phục vụ sự nghiệp công nghiệp hóa - hiện đại hóa

Đối với một quốc gia có quá trình hội nhập với kinh tế khu vực và thế giới tương đối ngắn như Việt Nam, một thách thức đối với chúng ta là chưa thực sự có được một khung pháp lý đầy đủ, thông thoáng và phù hợp với thông lệ quốc tế và các nguyên tắc cơ bản của luật pháp quốc tế.

Các điều ước quốc tế và các tập quán quốc tế về thương mại không chỉ là nguồn luật của công pháp, tư pháp quốc tế, mà còn là một bộ phận không thể thiếu của khung pháp luật của mỗi quốc gia. Việt Nam, khi tham gia các điều ước quốc tế song phương, đa phương, các điều ước quốc tế toàn cầu và khu vực, phải ban hành các quy phạm pháp luật trong nước phù hợp với các điều kiện quốc tế đã ký kết.

Trong thời kỳ hệ thống xã hội chủ nghĩa còn tồn tại, Việt Nam chỉ ký kết các hiệp định thương mại song phương với các nước trong khối như: Ba Lan (1968), Cu Ba (1970), Cộng hòa dân chủ Đức (1972), Liên Xô (1978), trong đó quy định Việt Nam sẽ được các quốc gia cùng ký kết dành cho chế độ tối huệ quốc trong thương mại và hàng hải. Ngoài ra, còn phải kể đến điều kiện chung giao hàng giữa Việt Nam với các nước xã hội chủ nghĩa cũ, cũng là cơ sở pháp lý điều chỉnh các hoạt động thương mại của Việt Nam trong thời kỳ trước đổi mới (1986).

Cho đến nay (2003) nước ta đã đàm phán và ký kết hơn 80 Hiệp định thương mại song phương với các nước trên thế giới. Về hiệp định đa phương, chúng ta cũng đã ký hiệp định về buôn bán hàng dệt may với EU (12/1992), gia hạn tháng 9/1998; Hiệp định khung hợp tác Việt Nam - EU (7/1995); gia nhập ASEAN (7/1995) và tham gia khu vực mậu dịch tự do của ASEAN (AFTA) từ 1/1/1996. Các hiệp định nói trên quy định những nguyên tắc pháp lý cơ bản, điều chỉnh hoạt động thương mại của nước ta với các nước, các khối liên quan. Hầu hết các hiệp định thương mại đều cam kết dành cho nước cùng ký sự đãi ngộ thương mại về thuế quan và phi thuế quan, các ưu tiên khác trong việc cấp giấy phép xuất nhập khẩu, hải quan, trong lĩnh vực thanh toán v.v...

Hiện nay Việt Nam chưa phải là thành viên của Tổ chức Thương mại quốc tế (WTO) - một công cụ thương mại đa biên quan trọng nhất để điều chỉnh nền thương mại quốc tế. Các hiệp định mà GATT/WTO đã thỏa thuận về các cam kết của các nước thành viên về tiêu chuẩn kỹ thuật trong thương mại, cấp giấy phép nhập khẩu, hải quan, chống bán phá giá, trao đổi thương mại dịch vụ về hàng không dân dụng, du lịch, viễn thông. Hiện nay, nước ta chưa có được một hệ thống luật phù hợp để vận hành hệ thống thương mại phù hợp với các lĩnh vực của WTO điều chỉnh như luật về quyền sở hữu trí tuệ, luật ngân hàng, luật bảo hiểm, luật viễn thông và các chế định khác phụ rủi ro trong hoạt động thương mại.

Trong lĩnh vực mua bán hàng hóa quốc tế, Công ước Viên về mua bán hàng hóa quốc tế (1980) là cơ sở pháp lý quan trọng nhằm loại bỏ những quy định khác nhau trong các hệ thống luật quốc gia về những vấn đề liên quan đến thủ tục ký kết và thực hiện hợp đồng của các bên trong mua bán quốc tế. Luật Thương mại Việt Nam

(5/1997) cũng đã dành một số điều qui định về hợp đồng mua bán hàng hóa với thương nhân nước ngoài, nhưng cũng mới chỉ tạo ra những nguyên tắc chung nhất điều chỉnh quan hệ mua bán quốc tế mà chưa có những chế định cụ thể phù hợp đáp ứng nguyện vọng của các thương nhân Việt Nam có quan hệ thương mại quốc tế.

Cùng với các điều ước quốc tế về mua bán hàng hóa là một loạt các nguồn luật quan trọng khác như Công ước Hăm-buốc (1978) về chuyên chở hàng hóa bằng đường biển; Công ước Vác-sa-va về thống nhất các qui tắc trong vận tải hàng không quốc tế 1924 (được bổ sung vào các năm 1990, 1994); Qui tắc York-Anwerp 1974 (bổ sung vào các năm 1990, 1994) quy định về tổn thất chung trong vận chuyển hàng hóa; Công ước của Liên hợp quốc về hối phiếu đòi nợ và nhận nợ... Do Việt Nam chưa phê chuẩn hầu hết các công ước nói trên, mặt khác, luật quốc gia đang trong quá trình hoàn thiện nên chưa có sự điều chỉnh bằng pháp luật một cách triệt để ở những khâu then chốt trong thương mại như thanh toán, vận tải, giao nhận hàng hóa là một lý do dẫn đến sự sút giảm trong buôn bán với nước ngoài của Việt Nam chẳng hạn như trong năm 1996, kim ngạch ngoại thương hai chiều với Liên bang Nga chỉ chiếm gần 2% tổng kim ngạch xuất nhập khẩu của nước ta, trong khi trước đây khi Liên Xô chưa tan rã, con số này là 75 - 80% kim ngạch ngoại thương của Việt Nam.

Nhà nước ta cần sớm phê chuẩn một số công ước quốc tế, đặc biệt là công ước Viên 1980 về mua bán hàng hóa quốc tế nhằm tạo thuận lợi cho các doanh nghiệp Việt Nam, giúp họ có cơ sở pháp lý để đàm phán trong quan hệ thương mại với các nước thành viên của công ước, tránh được các rủi ro không đáng có cho các bên Việt Nam khi phải qui định trong hợp đồng về áp dụng luật của các nước khác, trong khi hệ thống nội luật của ta chưa đầy đủ, đồng bộ.

Việc giới thiệu các công ước quốc tế, các tập quán quốc tế một cách rộng rãi ở Việt Nam cần được thúc đẩy mạnh để các đối tượng có liên quan, trước tiên là các doanh nghiệp có quan hệ kinh doanh thương mại quốc tế tìm hiểu và nâng cao tri thức pháp luật, để trở thành các chủ thể tham gia tích cực, năng động trên thương trường quốc tế, đồng thời cũng được hưởng các ưu đãi về thương mại có được từ các cam kết đa phương và song phương của Nhà nước trong khu vực và cộng đồng quốc tế nhằm phục vụ có hiệu quả sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa ở nước ta hiện nay.

IV. ĐỐI TƯỢNG, NỘI DUNG VÀ PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU MÔN HỌC

1. Đối tượng, mục đích, yêu cầu của môn học

Luật Thương mại quốc tế là môn học thuộc nhóm ngành học luật quốc tế có đối tượng nghiên cứu là các quy phạm pháp luật, các thông lệ và tập quán mang tính quốc tế được các quốc gia thừa nhận và áp dụng trong các quan hệ thương mại với nước ngoài. Nó có quan hệ chặt chẽ với môn Luật Kinh doanh trong nước cũng như môn Luật Tư pháp quốc tế là những môn khoa học pháp lý giảng dạy cho sinh viên chuyên ngành luật kinh doanh.

Là một môn học chủ yếu của chuyên ngành luật kinh doanh, *Luật Thương mại quốc tế* được đưa vào chương trình đào tạo nhằm cung cấp cho người học những kiến thức cơ bản về pháp luật quốc tế áp dụng trong các quan hệ kinh doanh thương mại quốc tế.

Từ mục đích nói trên, việc giảng dạy và học tập môn học Luật Thương mại quốc tế phải nhằm đạt được các yêu cầu: bảo đảm cho người học nắm được những kiến thức pháp lý cơ bản về thương mại

quốc tế cũng như các tập quán, thông lệ quốc tế chủ yếu liên quan đến các giao dịch thương mại với các thương nhân nước ngoài, trên cơ sở đó bước đầu làm quen với việc vận dụng luật pháp quốc tế vào những tình huống cụ thể đặt ra trong thương mại giao dịch quốc tế để phòng tránh những rủi ro, tổn thất có thể gặp phải trong quan hệ thương mại quốc tế với các chủ thể khác.

2. Các nội dung chủ yếu của môn học Luật Thương mại quốc tế

Trên cơ sở nghiên cứu về các quy định pháp luật điều chỉnh hoạt động thương mại quốc tế và Việt Nam, môn học *Luật Thương mại quốc tế* được chia làm 8 chương với những nội dung chủ yếu như sau:

Chương I: Tổng quan về luật thương mại quốc tế.

Chương II: Các thiết chế điều chỉnh quan hệ thương mại quốc tế.

Chương III: Chế độ pháp lý về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

Chương IV: Chế độ pháp lý về chuyên chở hàng hóa quốc tế.

Chương V: Bảo hiểm hàng hóa trong thương mại quốc tế.

Chương VI: Pháp luật về thanh toán trong thương mại quốc tế.

Chương VII: Giải quyết tranh chấp trong thương mại quốc tế.

Chương VIII: Thể chế pháp lý điều chỉnh hoạt động thương mại trong khối ASEAN.

3. Phương pháp nghiên cứu môn học

Để nắm vững những khái niệm cơ bản về Luật thương mại quốc tế, cần kết hợp sử dụng phương pháp duy vật biện chứng, duy vật

lịch sử của chủ nghĩa Mác - Lênin kết hợp với phương pháp hệ thống hóa, vận dụng phương pháp so sánh các quy định pháp lý khác nhau của luật; gắn lý luận với thực tiễn quan hệ thương mại quốc tế ở nước ta.

CÂU HỎI ÔN TẬP

1. Thế nào là thương mại quốc tế? Những đặc điểm chủ yếu của thương mại quốc tế là gì?

2. Thế nào là hành vi thương mại? Thương nhân là gì? Chủ thể của Luật Thương mại quốc tế là gì? Các điều kiện để trở thành chủ thể của Luật Thương mại quốc tế?

3. Phân tích những xu hướng vận động chủ yếu trong thương mại quốc tế và tác động của chúng đối với các nước đang phát triển nói chung và đối với Việt Nam nói riêng.

4. Trình bày khái quát những nội dung cơ bản của Luật thương mại quốc tế. Phân biệt Luật Thương mại quốc tế với Pháp luật kinh doanh quốc gia về các mặt: đối tượng, phạm vi điều chỉnh, nguồn luật và các chế định chủ yếu.

5. Có bao nhiêu loại công ty trên thế giới hiện nay? Trình bày những đặc trưng về pháp lý của mỗi loại công ty. Liên hệ với các loại công ty được quy định theo luật hiện hành ở Việt Nam.

BÀI TẬP

Một doanh nghiệp của nước A chuyên về chế tạo xe gắn máy hai bánh. Giả sử thuế suất nhập khẩu thông thường đối với loại xe

này vào nước A là 25 % trong khi mức thuế áp dụng của WTO là 5%.

a) Giả sử nước A không gia nhập WTO và nếu doanh nghiệp nói trên của nước A sản xuất toàn bộ xe gắn máy hai bánh nói trên của nước A, sau đó nhập khẩu vào nước B thì mức thuế suất lúc này là bao nhiêu? Mức thuế này có làm ảnh hưởng đến khả năng cạnh tranh của các doanh nghiệp sản xuất xe gắn máy hai bánh của nước A đối với xe sản xuất từ các nước thành viên WTO không? Giải thích?

b) Giả sử nước A nói trên là thành viên của WTO. Nước A tiến hành đánh thuế đối với các bộ phận kết cấu của xe gắn máy hai bánh khi những sản phẩm này được đưa vào nước A. Nước A cũng đánh thuế đối với những sản phẩm này khi chúng được lắp ráp bởi các công ty con của nhiều công ty đa quốc gia. Một trong số đó là công ty con của doanh nghiệp đa quốc gia X, có chi nhánh trên toàn thế giới. Theo bạn, hành động trên của nước A có vi phạm nghĩa vụ của một thành viên của WTO không? Giải thích?

CHƯƠNG II

CÁC THIẾT CHẾ ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

I. KHÁI NIỆM VÀ PHÂN LOẠI CÁC THIẾT CHẾ ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

1. Khái niệm và các đặc điểm của thiết chế quốc tế

Trong quan hệ thương mại quốc tế có sự tham gia của các thiết chế thương mại quốc tế. Thiết chế thương mại quốc tế cùng với các chủ thể khác của pháp luật thương mại quốc tế có vai trò quan trọng trong nhiều lĩnh vực khác nhau của hoạt động thương mại quốc tế, là công cụ hữu hiệu để giải quyết nhiều vấn đề có tính chất khu vực và toàn cầu.

Các thiết chế thương mại quốc tế đóng vai trò quan trọng trong việc xác lập các quy tắc thương mại quốc tế nhiều bên, tạo dựng cơ sở cho quan hệ giữa các quốc gia và các thiết chế quốc tế. Chẳng hạn các Hiệp định của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) đưa ra một loạt các quy tắc điều chỉnh thương mại hàng hóa và dịch vụ, điều chỉnh các biện pháp đầu tư liên quan đến thương mại, cũng như bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ, được áp dụng cho tất cả các nước thành viên WTO. Việt Nam khi trở thành thành viên chính thức của WTO sẽ phải tuân thủ toàn bộ các quy định thương mại của WTO và giải

quyết các vấn đề như không phân biệt đối xử, thuế quan, cấm nhập khẩu và hạn ngạch, các hạn chế về dịch vụ, các yêu cầu về đầu tư và sự vi phạm các quyền về sở hữu trí tuệ.

Các tổ chức này bao gồm một số cơ quan có tính chất chung cho toàn hệ thống kinh tế thế giới và các tổ chức đại diện cho các khu vực; các tổ chức có tính chất chuyên ngành, được thành lập với mục đích khác nhau, nhưng đều đóng vai trò quan trọng trong việc mở rộng và phát triển các khu vực và các quốc gia trên thế giới.

Trên thế giới hiện có khoảng trên 3000 tổ chức quốc tế đang tồn tại và hoạt động, gồm các tổ chức liên quốc gia và các tổ chức phi chính phủ. Là cơ quan ban hành các văn bản chứa đựng các quy tắc điều chỉnh hoạt động thương mại quốc tế, các tổ chức liên quốc gia được coi là các thiết chế điều chỉnh các quan hệ trong nhiều lĩnh vực khác nhau của đời sống quốc tế.

Như vậy, thiết chế quốc tế là tổ chức hoặc diễn đàn có thành viên là các quốc gia được thành lập trên cơ sở các điều ước quốc tế và phù hợp với Luật quốc tế hiện đại nhằm thực hiện những mục đích nhất định, có cơ cấu tổ chức hoàn chỉnh, có những quyền và nghĩa vụ độc lập với quyền và nghĩa vụ của các quốc gia thành viên.

2. Phân loại các thiết chế quốc tế

Có nhiều tiêu chí để phân loại các thiết chế quốc tế.

Căn cứ vào chủ thể thành lập, có thể chia các thiết chế quốc tế thành thiết chế công, thiết chế tư, hoặc chia thành thiết chế liên chính phủ và thiết chế phi chính phủ.

Thiết chế liên chính phủ là các tổ chức thường trực do hai hay nhiều quốc gia thành lập để tiến hành các hoạt động vì lợi ích chung.

Có nhiều hình thức liên minh kinh tế đối với thiết chế liên chính phủ. Loại thứ nhất là Cộng đồng Kinh tế, ví dụ, Cộng đồng Châu Âu, Liên minh Kinh tế Benelux (BEU)... Loại thứ hai là Hiệp hội Tự do Thương mại (FTA), ví dụ, Hiệp hội Tự do Thương mại Châu Âu (EFTA), Hiệp định Thương mại Tự do Bắc Mỹ (NAFTA)... Loại thứ ba là Hiệp hội Tư vấn kinh tế (ECA), ví dụ, Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế (OECD), Tổ chức các quốc gia xuất khẩu dầu mỏ (OPEC)... Ngoài ra, có thể gặp những liên minh trên nhiều lĩnh vực khác nhau, trong đó có lĩnh vực kinh tế như Hiệp hội các Ngân hàng Trung ương Châu Phi (AACB), Liên minh các quốc gia xuất khẩu chuối (UBEC), Hiệp hội các quốc gia sản xuất cao su tự nhiên (ANRPC), Tổ chức Du lịch Thế giới (WTO)...

Thiết chế phi chính phủ không phải là một thuật ngữ pháp luật chính thức. Tuy nhiên, đây là thuật ngữ được sử dụng tương đối phổ biến tại Liên Hợp Quốc, Ngân hàng Tái thiết và Phát triển quốc tế, các cơ quan quốc gia hoặc đa quốc gia khác.

Thiết chế phi chính phủ bao gồm thiết chế phi chính phủ phi lợi nhuận và thiết chế phi chính phủ hoạt động vì mục tiêu lợi nhuận.

Thiết chế phi chính phủ phi lợi nhuận hoạt động với tư cách là các cơ quan của các nhóm quốc gia riêng biệt trong các công việc quốc tế, ví dụ, Hiệp hội Quốc tế các Liên đoàn khoa học (ICSU), Liên đoàn các Hiệp hội Kỹ thuật quốc tế (UITA), Hội đồng Chè quốc tế (ITC)...

Thiết chế phi chính phủ hoạt động vì mục tiêu lợi nhuận, hoặc các Công ty xuyên quốc gia (TNCs) là các chi nhánh hoạt động

kinh doanh hoặc công ty con hoặc các liên doanh trong hai hay nhiều quốc gia. Năm 1976, trong cuốn “Định hướng cho các công ty đa quốc gia”, Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế (OECD) đã nêu lên quan niệm chung về công ty đa quốc gia: “Một công ty đa quốc gia bao gồm nhiều công ty hay thực thể kinh tế. Những thực thể này có thể thuộc quyền sở hữu cá nhân, thuộc quyền sở hữu nhà nước hay sở hữu hỗn hợp, được thành lập ở nhiều nước khác nhau và có mối liên kết chặt chẽ. Chúng ảnh hưởng đến hoạt động của nhau và đặc biệt cùng có chung mục đích và nguồn vốn kinh doanh. Trong một công ty đa quốc gia, mức độ tự chủ của các thực thể rất khác nhau, tùy thuộc vào bản chất mối liên kết và lĩnh vực hoạt động giữa chúng”. Đối với một số nhà nghiên cứu, đặc điểm đa quốc gia là yếu tố quan trọng. Họ nhận thấy, một công ty mẹ với cổ phần lớn không chỉ hoạt động trong phạm vi một quốc gia mà hoạt động của nó còn liên quan đến một phạm vi địa lý rộng lớn. Một đặc điểm cơ bản quan trọng khác cũng đã được nhấn mạnh là quy mô của công ty. Năm 1971, nhà nghiên cứu Raymond Vernon đã đưa ra quan điểm: Quy mô của công ty là rất quan trọng, và trong số rất nhiều tiêu chuẩn thì quy mô doanh số trên 100 triệu USD là thước đo đáng chú ý hơn cả⁽¹⁾.

Căn cứ vào chế độ thành lập, tổ chức và hoạt động, sự tham gia của các thành viên, yếu tố địa lý và sự tác động của tổ chức đối với các hoạt động thương mại quốc tế, có thể chia các thiết chế thương mại quốc tế thành ba loại: các thiết chế toàn cầu, các thiết chế khu vực và các thiết chế chuyên ngành.

- Các thiết chế toàn cầu là các tổ chức được thành lập bởi sự cam kết của các quốc gia thành viên nhất định, gắn liền với một

⁽¹⁾ Nguyễn Thiết Sơn (Chủ biên): “Các công ty xuyên quốc gia - Khái niệm, đặc trưng và những biểu hiện mới”. Nhà xuất bản Khoa học Xã hội. 2003. Trang 37-38.

điều ước liên quốc gia, được các quốc gia khác gia nhập tự nguyện, có phạm vi thẩm quyền hoạt động mang tính toàn cầu.

Ví dụ: Liên Hợp Quốc (UN) và các uỷ ban chuyên môn của Liên Hợp Quốc, Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), Phòng Thương mại Quốc tế (ICC).

- Các thiết chế khu vực là các tổ chức được thành lập và hoạt động trên cơ sở một hiệp định hợp tác có tính khu vực, phù hợp với Hiến chương Liên Hợp Quốc, có tính ổn định, hoạt động của tổ chức khu vực nhằm hợp tác hỗ trợ lẫn nhau đặc biệt là trong hoạt động kinh tế thương mại.

Ví dụ: Hiệp định Tự do Thương mại Bắc Mỹ (NAFTA); Liên minh Châu Âu (EU), Hiệp hội các nước Đông Nam Á (ASEAN), Thị trường chung Nam Mỹ (MERCOSUR)...

Các thiết chế chuyên ngành là tổ chức độc lập, được thành lập bởi các hiệp định liên chính phủ, hoạt động chuyên về các lĩnh vực khác nhau, có phạm vi thẩm quyền phù hợp với Hiến chương Liên Hợp Quốc và phục vụ lợi ích của các quốc gia thành viên trong các lĩnh vực chuyên môn. Ví dụ như Tổ chức Sở hữu trí tuệ thế giới (WIPO), Liên đoàn các Hiệp hội giao nhận quốc tế (FIATA)...

II. CÁC THIẾT CHẾ THƯƠNG MẠI TOÀN CẦU

1. Hệ thống thương mại thế giới từ GATT đến WTO

1.1. Sự ra đời của Hiệp định chung về thuế quan và thương mại (GATT)

Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO) có tiền thân là Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại, gọi tắt theo tiếng Anh là

GATT. GATT là một công cụ đa biên duy nhất điều chỉnh nền thương mại quốc tế từ năm 1948 cho tới khi thành lập WTO.

GATT là Hiệp định quốc tế nhiều bên về các quy tắc và trình tự điều chỉnh quan hệ thương mại quốc tế, quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ của các quốc gia thành viên tham gia Hiệp định. Sự ra đời của Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại là một trong những thành quả của việc tổ chức lại các quan hệ kinh tế-thương mại quốc tế từ sau Chiến tranh thế giới thứ hai.

Theo đề nghị của Hoa Kỳ, Liên Hợp Quốc đã triệu tập Hội nghị thương mại và việc làm của Liên Hợp Quốc. Hoa Kỳ đã đưa ra sáng kiến thành lập một Tổ chức Thương mại quốc tế với nhiệm vụ điều hành nền thương mại quốc tế. Tháng 2-1946, Hội đồng Kinh tế Xã hội của Liên Hợp Quốc chấp nhận đề nghị của Hoa Kỳ. Tháng 10-1947, Hội nghị thương mại và việc làm họp tại La Habana (Cuba) đã thông qua Hiến chương La Habana về Tổ chức Thương mại Quốc tế (ITO). Mục tiêu của ITO là tạo việc làm đầy đủ và tăng trưởng thương mại. Đến ngày 24-3-1948 đã có 53 quốc gia ký Văn kiện cuối cùng của Hội nghị La Habana. Tuy nhiên, Hiến chương La Habana đã không thể có hiệu lực và ITO đã không ra đời được và nguyên nhân xuất phát từ phía Hoa Kỳ, nước đã đưa ra sáng kiến thành lập ITO, nhưng Quốc hội Hoa Kỳ đã không phê chuẩn Hiến chương La Habana. Chính phủ các quốc gia khác sau khi thấy Hoa Kỳ không phê chuẩn Hiến chương cũng quyết định không đệ trình lên Quốc hội nước mình Văn kiện này để phê chuẩn. Vì vậy, ITO không ra đời được.

Trong quá trình soạn thảo “Hiến chương La Habana”, 23 quốc gia đã họp tại Gionevơ đàm phán về việc cùng miễn thuế và

vào các quốc gia này đã cùng ký kết “Hiệp định chung”. Vào lúc này Hiến chương La Habana chưa được phê chuẩn nên các quốc gia nhất trí lấy chính sách thương mại trong Hiến chương làm nội dung chính của Hiệp định này và đưa cả những thoả thuận đã đạt được khi đàm phán về cùng miễn giảm thuế vào Hiệp định. Ngày 30-10-1947, 23 quốc gia đã ký Nghị định thư áp dụng tạm thời “Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại” (GATT 1947). Ngày 1-1-1948, Hiệp định chung bắt đầu có hiệu lực.

Mục đích chính của GATT là tự do hóa thương mại quốc tế, đặt ra các biểu thuế quan và các điều kiện trao đổi buôn bán giúp các nước thành viên ổn định giá cả và tăng cường trao đổi hàng hóa với nhau.

Việc ký kết GATT đã thúc đẩy mạnh mẽ tiến trình toàn cầu hoá nền kinh tế. Vào thời điểm mới thành lập Hiệp định chung, thuế suất xuất khẩu, nhập khẩu bình quân của các quốc gia phát triển là 44%. Qua nhiều năm tiến hành đàm phán, thuế suất xuất khẩu, nhập khẩu ở nhiều quốc gia phát triển đã giảm đáng kể. Đến năm 1979, thuế suất xuất khẩu, nhập khẩu bình quân mặt hàng công nghiệp của Nhật Bản chỉ còn 10%, của Hoa Kỳ là 13%, còn của các quốc gia trong Liên minh Châu Âu là 7%. Đến vòng đàm phán thứ 8 (Vòng đàm phán Uruguay) của Hiệp định chung, số quốc gia tham gia Hiệp định đã lên đến con số 120 quốc gia⁽²⁾.

1.2. Hệ thống pháp lý và sự vận hành của GATT

Về mặt cơ cấu, GATT có văn phòng thường trực là cơ quan hoạt động thường xuyên nhằm chuẩn bị vật chất và nội dung cho các cuộc đàm phán đa phương.

⁽²⁾ Những vấn đề về toàn cầu hoá. Tập I. Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh. Hà Nội. Tháng 3-2000. Trang 95-96.

- Hội đồng đại diện: là cơ quan chấp hành giữa hai kỳ họp của các bên ký kết, bao gồm các đại diện của các bên ký kết, có thẩm quyền thông qua báo cáo của các nhóm công tác. GATT còn vận hành trên cơ sở hợp đồng của các ủy ban chuyên môn, các nhóm công tác và các nhóm panel giải quyết tranh chấp.

Cơ chế ra quyết định của GATT dựa trên nguyên tắc đa số phiếu của hội nghị và sự tham gia hơn 50% số thành viên ký kết.

Hoạt động của GATT dựa trên các nguyên tắc sau:

- Không phân biệt đối xử, các nước thành viên dành cho nhau quy chế tối huệ quốc (MFN) trong quan hệ trao đổi thương mại⁽³⁾.

Điều 1-Phần 1 Hiệp định chung về thuế quan và thương mại đề cập quy chế tối huệ quốc quy định:

...“là những lợi ích, ưu đãi, đặc quyền, miễn giảm về các mặt thuế quan và phụ phí đối với xuất khẩu hay nhập khẩu, có liên quan với xuất khẩu hoặc nhập khẩu... và đối với chuyển khoản thu chi xuất nhập khẩu hàng hóa, phương pháp thu thuế, thủ tục xuất khẩu và nhập khẩu, mà nước ký hiệp định dành cho sản phẩm nhập từ nước khác hoặc xuất sang nước khác, phải được áp dụng vô điều kiện đối với những sản phẩm nhập từ nước khác hoặc xuất sang các nước thành viên khác”.

Trong quan hệ thương mại quốc tế, việc áp dụng chế độ đãi ngộ tối huệ quốc đem lại nhiều ích lợi cho quốc gia thụ hưởng, cụ thể là:

⁽³⁾ Chẳng hạn, Mỹ đã áp dụng chế độ Tối huệ quốc vô điều kiện kể từ sau Đại chiến thế giới II. Theo chế độ này, nếu Mỹ cho Quốc gia C hưởng một đặc quyền, ví dụ giảm thuế quan hoặc một loạt lệ phí nhập khẩu bất kỳ, trong khi Mỹ cần phải cho Quốc gia B hưởng quy chế Tối huệ quốc, thì Mỹ phải cho Quốc gia B hưởng một đặc quyền tương đương (như đã áp dụng với Quốc gia C) mà không nhận bất kỳ đặc quyền nào từ Quốc gia B theo nguyên tắc có đi có lại.

+ Nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc đảm bảo mỗi quốc gia sẽ đáp ứng được tổng nhu cầu nhập khẩu của mình từ những nguồn cung cấp hiệu quả nhất, cho phép các quốc gia sử dụng lợi thế tương đối.

+ Nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc là nhân tố tích cực cho việc tự do hoá thương mại đa phương. Nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc là trung tâm của sự phát triển thương mại quốc tế trong nửa sau thế kỷ 20. Nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc đã góp phần làm giảm mức thuế quan trung bình đối với các hàng hoá sản xuất trong các quốc gia đóng vai trò chủ yếu trong quan hệ thương mại từ 40% trong thời kỳ 1945-1950 xuống còn 5% trong thời kỳ 1985-1990. Trong cùng thời gian, xuất khẩu của toàn thế giới đã tăng từ 61 tỷ USD năm 1951 đến trên 2 nghìn tỷ USD vào năm 1985⁽⁴⁾.

+ Nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc công nhận sự bình đẳng về chủ quyền giữa các quốc gia thành viên và bảo đảm cho sự xâm nhập vào thị trường của những nhà sản xuất mới.

+ Nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc giúp Chính phủ các quốc gia thành viên tránh được việc phải nhượng bộ đối với những đề nghị về quy chế riêng đối với những ngành công nghiệp cụ thể.

+ Nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc giúp hạn chế các biện pháp bảo hộ sản xuất và thị trường thông qua thuế quan và giảm dần thuế quan.

+ Nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc giúp hạn chế đối với những hạn chế về số lượng hàng hoá trao đổi.

(⁴) Ray August. *International Business Law*. Prentice-Hall, Englewood Cliffs, New Jersey. 1993. Trang 315.

+ Nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc giúp các quốc gia thành viên có điều kiện tham khảo lẫn nhau để tránh gây thiệt hại quyền lợi của các quốc gia thành viên.

Tuy nhiên, nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc còn có những ngoại lệ nhất định:

- Việc duy trì những hình thức ưu đãi nhất định vẫn tồn tại vào thời điểm Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại có hiệu lực;

- Sử dụng các biện pháp để đối phó với việc bán phá giá và trợ cấp;

- Việc thiết lập Liên minh Thuế quan hoặc Khu vực Tự do Thương mại (FTA). Điều XXIV (5) cho phép hình thành một FTA giữa hai hoặc nhiều thành viên của GATT. Các điều kiện cho việc hình thành một FTA như vậy là Thỏa thuận bao hàm tất cả hoạt động thương mại giữa các quốc gia này, phải được thực hiện trong một thời hạn hợp lý, phải chứa đựng các quy tắc rõ ràng hợp lý về xuất xứ, đồng thời mức thuế quan đối với các quốc gia bên ngoài FTA không được tăng lên. Trong FTA, các quốc gia thành viên của GATT có thể tìm kiếm và thu lợi từ các Thỏa thuận Tự do Thương mại của GATT với điều kiện các thỏa thuận này không vi phạm các điều kiện của GATT. Ngoài ra, một số quốc gia có thể đưa ra các ưu đãi thương mại đối với hàng hoá từ các khu vực địa lý riêng biệt của thế giới, ví dụ hệ thống ưu đãi phổ cập (Generalized System of Preferences-GSP)...

- Còn phải áp dụng những hạn chế để bảo vệ y tế, an toàn, phúc lợi và an ninh quốc gia.

Qua nhiều năm, những ngoại lệ khác của nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc đã được tạo lập. Ngoại lệ quan trọng nhất trong những ngoại lệ tạo lập thêm là vấn đề khước từ việc xử sự đối ứng từ phía các quốc gia đang phát triển. Ngoại lệ này được chấp nhận vào năm 1964 theo điều XXXVI, khoản 8 Hiệp định chung, theo đó GATT không đòi hỏi các quốc gia đang phát triển phải đáp lại tương ứng khi đàm phán những nhượng bộ thương mại đối với các quốc gia phát triển. Vào năm 1971, GATT đã chấp nhận tạm thời sự khước từ đối với hai khu vực đặc biệt trong phạm vi mười năm. Loại khước từ thứ nhất là Hệ thống ưu đãi thương mại chung (GSP) và hệ thống thứ hai là Ưu đãi Nam-Nam (SSP). Sở dĩ ưu đãi này gọi là Ưu đãi Nam-Nam vì các nước đang phát triển nhất nằm trong khu vực Nam bán cầu. Vào năm 1979, hai loại hình ưu đãi GSP và SSP đã trở thành ưu đãi vĩnh viễn.

Một ưu đãi đặc biệt khác đặt ra ngoài Nguyên tắc không phân biệt đối xử, nhưng không giống như GSP hay SSP, Ưu đãi này cho phép các quốc gia phát triển được phân biệt đối xử đối với các quốc gia đang phát triển. Ưu đãi này được gọi là các Hiệp định buôn bán hàng đa sợi (MFAs). Ưu đãi MFAs đưa ra những hạn chế đối với hàng dệt và quần áo trái ngược với Nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc của Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại. Mặc dù Ưu đãi MFAs được Hiệp định chung quản lý, Ưu đãi này không phải là một bộ phận cấu thành của Hiệp định chung. Theo Hiệp định chung, các quốc gia thành viên phải thực hiện chế độ đãi ngộ tối huệ quốc đối với tất cả các quốc gia thành viên khác và chỉ được hạn chế việc nhập khẩu tăng lên trong trường hợp việc tăng lên đó đe dọa nghiêm trọng nền sản xuất trong nước. Còn theo MFAs, những hạn chế này được áp dụng thông qua việc đàm phán thương mại song phương.

GATT đóng vai trò điều chỉnh các quan hệ thương mại quốc tế, là nơi thương lượng đàm phán giải quyết các vấn đề nảy sinh trong thương mại thế giới, góp phần mở rộng giao lưu kinh tế giữa các quốc gia thành viên và thúc đẩy kinh tế thế giới phát triển.

Trải qua 50 năm hoạt động, số thành viên của GATT đã lên tới 124. GATT đã trải qua 8 vòng đàm phán với sự phát triển phong phú cả về nội dung và quy mô. Tại vòng đàm phán thứ 8, kết thúc ngày 15-12-1993, 117 nước thành viên đã ký văn bản thỏa thuận những nội dung chính là:

Biểu thuế hàng công nghiệp: Các nước cam kết giảm bình quân 40% thuế nhập khẩu hàng công nghiệp: trên 40% hàng nhập khẩu sẽ được miễn thuế nhập khẩu, cụ thể như:

- Hàng nông sản: Giảm trợ cấp cho hàng nông sản của các nước phát triển là 20%, các nước đang phát triển giảm 13,3%. Tất cả các hàng rào phi thuế quan sẽ được thay thế bằng thuế quan và được cắt giảm 36% trong vòng 6 năm.

- Tự do hóa thị trường dịch vụ du lịch, ngân hàng, bảo hiểm, vận tải, viễn thông, xây dựng... với thời gian quy định các nước phát triển: 1 năm, các nước đang phát triển: 5 năm, các nước chậm phát triển nhất: 10 năm.

- Lĩnh vực sở hữu trí tuệ: Bảo hộ bản quyền phát minh, sáng chế trong 20 năm, quyền tác giả: 50 năm.

- Đối với hàng dệt và may mặc, sẽ xóa bỏ dần hạn ngạch và các biểu thuế buôn bán đối với các mặt hàng này.

- Hiệp định chống bán phá giá mới được ký kết với cam kết giảm thuế chống bán phá giá sau 5 năm.

Quá trình tồn tại và phát triển của Hiệp định chung về thuế quan và thương mại gắn liền với những thành công nhất định trong việc xúc tiến và đảm bảo sự tự do hóa thương mại toàn cầu. Tuy nhiên, GATT đã bộc lộ nhiều hạn chế:

- Việc cắt giảm thuế quan tới mức thấp là một thành công của GATT, nhưng mặt khác việc giảm cắt thuế quan tới mức thấp cũng khiến cho các chính phủ đưa ra các hình thức bảo vệ khác cho các lĩnh vực kinh tế để đương đầu với sự cạnh tranh từ bên ngoài. Chính phủ mỗi nước thành viên, tùy theo điều kiện và chính sách phát triển, luôn tìm cách áp dụng các biện pháp phi thuế quan để hạn chế nhập khẩu. Tình hình này làm giảm hiệu quả của quá trình hủy bỏ hàng rào thuế quan.

- Việc các nước phát triển như các nước Châu Âu và Bắc Mỹ tiếp tục trợ cấp cho ngành nông nghiệp của họ, làm cho việc xuất khẩu các mặt hàng nói trên của các nước đang phát triển bị đình trệ, và kim ngạch xuất khẩu giảm mạnh. Do đó, GATT đã không đáp ứng được yêu cầu của các nước đang phát triển về đẩy mạnh việc xuất khẩu sang các nước khác.

- Vấn đề thương mại dịch vụ hình thành và phát triển và gắn liền với sự gia tăng liên tục của thương mại hàng hóa thế giới nhưng đã không được GATT điều chỉnh, đã làm giảm vai trò chủ đạo thương mại thế giới như những thập kỷ trước.

1.3 Sự ra đời của Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO)

Thực tế nêu trên đòi hỏi phải có sự ra đời của một thiết chế mới, thay thế GATT để điều chỉnh các vấn đề quan trọng, bức xúc của việc mở rộng hệ thống thương mại toàn cầu. Đó là Tổ chức Thương mại Thế giới WTO (World Trade Organization). Thông qua

Hiệp định thành lập tổ chức thương mại quốc tế, WTO đặt trụ sở tại Gionevơ, tiếp tục các công việc của GATT.

WTO không phải là sự mở rộng đơn giản của GATT. Ngược lại, WTO hoàn toàn thay thế tổ chức tiền thân của mình. Các đặc điểm khác biệt chính giữa WTO và GATT bao gồm:

- GATT là một loạt các quy định, hiệp định đa biên, không có nền tảng về thể chế, chỉ có một Ban Thư ký nhỏ gắn với mục đích ban đầu là cố gắng thành lập Tổ chức Thương mại Quốc tế (International Trade Organization-ITO) vào những năm 40. Trong khi đó, WTO là một tổ chức thường trực, có cơ cấu tổ chức chặt chẽ, có Ban Thư ký riêng.

- GATT hoạt động trên "cơ sở tạm thời", thậm chí sau hơn 40 năm các chính phủ mới chọn phương án sửa đổi thành cam kết vĩnh viễn, còn các cam kết của WTO là đầy đủ và cố định. Các hiệp định và thoả thuận của WTO chứa đựng một hệ thống quy định bao trùm toàn bộ các lĩnh vực kinh tế - thương mại quốc tế, từ hàng hoá, dịch vụ đến quyền sở hữu trí tuệ.

Các quy định trong WTO bao gồm các nội dung chủ yếu sau đây:

- + Về quan hệ trao đổi thương mại, các quốc gia thành viên cam kết bãi bỏ các hàng rào phi thuế quan, bao gồm các hạn chế định lượng như hạn ngạch, chế độ giấy phép xuất nhập khẩu, thay vào đó là thuế hoá trừ những lĩnh vực liên quan đến quốc phòng, an ninh, trật tự an toàn xã hội, đạo đức và truyền thống dân tộc. Các tiêu chuẩn kỹ thuật và vệ sinh dịch tễ được áp dụng trên cơ sở khoa học và công bằng, không được lạm dụng để cản trở thương mại. Toàn

bộ biểu thuế nhập khẩu được ràng buộc ở mức hiện hành và được cắt giảm dần theo lịch trình thoả thuận. Các quốc gia thành viên công nhận quyền kinh doanh của các chủ thể kinh doanh nước ngoài trên lãnh thổ nước mình và được bình đẳng trước pháp luật.

+ Về lĩnh vực dịch vụ, với sự phân loại dịch vụ thành 12 lĩnh vực và 155 tiểu ngành, các quốc gia mở cửa thị trường cho nhau theo bốn phương thức cung cấp dịch vụ: cung cấp dịch vụ qua biên giới, sử dụng dịch vụ ngoài lãnh thổ, hiện diện thương mại thông qua liên doanh, chi nhánh hoặc công ty 100% vốn nước ngoài và hiện diện thể nhân.

+ Về đầu tư, WTO có Hiệp định về các biện pháp đầu tư liên quan đến thương mại (TRIMS), theo đó, các quốc gia thành viên cam kết không áp dụng đối với đầu tư nước ngoài các yêu cầu về tỷ lệ nội địa hoá, về cân bằng xuất, nhập khẩu và hạn chế việc tiếp cận nguồn ngoại tệ...

+ Về sở hữu trí tuệ, WTO có Hiệp định về các khía cạnh sở hữu trí tuệ có liên quan đến thương mại (TRIPS). Theo Hiệp định TRIPS, các quốc gia thành viên của WTO đều phải thiết lập hệ thống bảo hộ sở hữu trí tuệ một cách đầy đủ, có hiệu quả; các quốc gia thành viên của WTO phải tuân thủ các quy định về nguyên tắc đối xử quốc gia cũng như các nguyên tắc bảo hộ sở hữu trí tuệ đã được quy định trong các điều ước quốc tế: Công ước Paris về bảo hộ sở hữu công nghiệp, Công ước Berne về bảo hộ tác phẩm văn học và nghệ thuật, Công ước Rôma về bảo hộ người biểu diễn, người sản xuất chương trình ghi âm, ghi hình, tổ chức phát thanh, truyền hình, Hiệp ước Washington về bảo hộ sở hữu trí tuệ trong lĩnh vực mạch tích hợp.

1.4. Cơ cấu tổ chức của WTO

Cơ quan cao nhất của WTO là Hội nghị cấp Bộ trưởng, bao gồm tất cả đại diện của các nước thành viên, tổ chức 2 năm một lần. Hội nghị có quyền quyết định tất cả các vấn đề liên quan đến các hiệp định thương mại đa biên.

Cơ quan hoạt động thường xuyên của WTO là một số hội đồng và uỷ ban, bao gồm các đại diện thành viên của WTO, có nhiệm vụ chuẩn bị báo cáo cho Hội nghị cấp Bộ trưởng.

Hội đồng chung được cấu thành bởi ba cơ quan chính:

+ Hội đồng về thương mại và hàng hóa

+ Hội đồng về thương mại và dịch vụ

+ Hội đồng về các khía cạnh sở hữu trí tuệ có liên quan đến thương mại.

Các cơ quan này nhằm giám sát việc thực thi các chức năng của tất cả các hiệp định thương mại liên quan đến hàng hóa và các hiệp định riêng khác của WTO.

- Ba uỷ ban khác được hội nghị Bộ trưởng thành lập, có nhiệm vụ báo cáo công tác với Hội đồng chung bao gồm:

+ Uỷ ban về thương mại và phát triển giải quyết các vấn đề liên quan đến các nước đang phát triển và kém phát triển.

+ Uỷ ban về cán cân thanh toán có trách nhiệm tư vấn giữa các bên thành viên của WTO và các nước khác và giải quyết các trở ngại về cán cân thanh toán.

+ Uỷ ban về dự án, tài chính và hành chính giải quyết các vấn đề liên quan đến tài chính và ngân sách của WTO.

Ngoài ra, cả bốn hiệp định đa phương của WTO (Hiệp định về hàng không dân dụng, Hiệp định mua sắm của Chính phủ, Hiệp định sản phẩm sữa và Hiệp định về thịt bò) đều có cơ quan quản lý riêng của mình với nhiệm vụ báo cáo hoạt động lên Hội đồng chung.

Cơ quan có trách nhiệm giải quyết tranh chấp giữa các nước thành viên của WTO là Ủy ban giải quyết tranh chấp, bao gồm Ban Hội thẩm giải quyết tranh chấp và Ủy ban kháng án.

1.5. Hệ thống các hiệp định của WTO

Các hiệp định và thoả thuận của WTO chứa đựng một hệ thống quy định bao trùm toàn bộ các lĩnh vực kinh tế - thương mại quốc tế, từ hàng hoá, dịch vụ đến quyền sở hữu trí tuệ.

Các văn kiện quan trọng của WTO bao gồm:

- + Hiệp định chung về thuế quan và thương mại năm 1995;
- + Hiệp định về nông nghiệp;
- + Hiệp định về các biện pháp tự vệ dịch tễ;
- + Hiệp định về hàng may mặc, hàng dệt;
- + Hiệp định về các rào cản kỹ thuật đối với thương mại;
- + Hiệp định về các biện pháp thương mại liên quan đến đầu tư;
- + Hiệp định về chống bán phá giá;
- + Hiệp định về định giá hải quan;
- + Hiệp định về kiểm định hàng hoá khi xuất khẩu hàng hoá;
- + Hiệp định về chứng nhận xuất xứ hàng hoá;

- + Hiệp định về thủ tục cấp phép nhập khẩu;
- + Hiệp định về các biện pháp bảo hộ, trợ giá;
- + Hiệp định về thương mại dịch vụ;
- + Hiệp định về các khía cạnh sở hữu trí tuệ liên quan đến thương mại;
- + Thỏa thuận giải quyết tranh chấp.

1.6. Gia nhập WTO - những lợi ích và thách thức đối với Việt Nam

Ngày nay, bất cứ quốc gia nào có tư cách hoàn toàn độc lập trong các chính sách thương mại đều có thể gia nhập WTO khi được các nước thành viên nhất trí. Sau khi cung cấp cho WTO bản ghi nhớ gồm các chính sách kinh tế, thương mại liên quan đến các hiệp định của WTO, Chính phủ nộp đơn phải tiến hành thương lượng về hàng hóa và dịch vụ với các nước thành viên quan tâm.

Việc phê chuẩn sự gia nhập WTO của một quốc gia nộp đơn được tiến hành bởi Hội đồng chung hoặc Hội nghị Bộ trưởng và phải được 2/3 số nước thành viên WTO tán thành.

Việt Nam đang tích cực tiến hành các thủ tục cần thiết để gia nhập WTO. Hiện nay, Việt Nam tham gia Tổ chức Thương mại Thế giới với tư cách là quan sát viên. Việt Nam đã tham gia nhiều Hội nghị Bộ trưởng của Tổ chức Thương mại Thế giới và đang tích cực chuẩn bị cho các cuộc đàm phán sắp tới để chuẩn bị cơ sở pháp lý cho việc gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới.

Quá trình gia nhập WTO của Việt Nam có thể khái quát qua một số sự kiện lớn sau đây:

+ Ngày 30-1-1995, Ban công tác về việc gia nhập WTO của Việt Nam được thành lập bao gồm đại diện của một số Bộ, ngành kinh tế có liên quan đến tiến trình đàm phán.

+ Ngày 28-6-1996, Việt Nam đã hoàn thành bản “Bị vong lục về chế độ ngoại thương” căn cứ theo mẫu hướng dẫn của WTO. Bản Bị vong lục này đã được chính thức nộp tới Ban Thư ký của WTO và được luân chuyển đến các quốc gia thành viên.

+ Ngày 7-5-1997, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định thành lập Đoàn đàm phán Chính phủ về việc gia nhập WTO của Việt Nam do một Thứ trưởng Bộ Thương mại làm trưởng đoàn. Đến nay, Ban công tác về việc gia nhập WTO của Việt Nam đã tiến hành ba phiên họp nhằm thực hiện việc minh bạch hoá các chính sách thương mại của Việt Nam về các lĩnh vực hàng hoá, dịch vụ và sở hữu trí tuệ. Việt Nam cũng đưa ra chương trình thể chế hoá đối với hệ thống pháp luật có liên quan đến thương mại để hội nhập. Tính đến tháng 2-2000, Việt Nam đã nhận được 1.376 câu hỏi và đã trả lời 1.216 câu.

+ Ngày 9/10/2004, Việt Nam đã hoàn tất quá trình đàm phán với Liên minh Châu Âu (EU) để tạo đường gia nhập WTO. Hai bên đã đàm phán thống nhất được toàn bộ nội dung của Thỏa thuận song phương về việc EU công nhận Việt Nam gia nhập WTO. Trong cuộc họp với Bộ trưởng Thương mại Trung Quốc bên lề Hội nghị ASEM lần thứ 5, hai bên cũng đã thống nhất trên những vấn đề cơ bản về việc Việt Nam gia nhập WTO.

Những hạn chế/nghĩa vụ của nước ta với tư cách là nước thành viên WTO:

- Phải dành cho các thành viên chế độ đãi ngộ tối huệ quốc và đãi ngộ quốc gia.

- Phải chấp nhận một số nhân nhượng về thuế quan và mở cửa thị trường hàng hóa và dịch vụ.

- Phải cam kết điều chỉnh hệ thống pháp luật và chính sách thương mại cho tương đồng với hệ thống chung của WTO và theo tinh thần Nghị định thư gia nhập do Việt Nam đàm phán với các bên.

- Có nghĩa vụ thông qua đàm phán chấp nhận một số nhân nhượng về mở cửa thị trường và các quy định chung. Việc mở cửa thị trường được giới hạn ở mức không đi ngược lại yêu cầu phát triển kinh tế.

- Phải làm báo cáo tổng kết về thể chế thương mại 4 năm một lần.

Những tích cực/quyền lợi của nước ta với tư cách là nước thành viên WTO:

- Hàng hóa và dịch vụ của ta được hưởng chế độ tối huệ quốc và đãi ngộ quốc gia; được hưởng kết quả của nhiều thập kỷ đàm phán nhằm mở cửa thị trường GATT/WTO, có thể yêu cầu thêm các nhân nhượng khác có lợi cho Việt Nam; được giải quyết tranh chấp theo đúng luật lệ của WTO.

- Tham gia các hợp đồng kinh tế thương mại trong một môi trường quy mô toàn cầu, có hệ thống, bền vững và tương đối ổn định, tạo tiền đề cho sự phát triển bền vững kinh tế và cho hoạt động của các doanh nghiệp.

- Được hưởng các quy chế ưu đãi dành cho các nước đang phát triển. Tham gia WTO với tư cách một nước đang phát triển có thu

nhập thấp và đang chuyển đổi cơ chế kinh tế, Việt Nam có thể yêu cầu được hưởng ưu đãi theo hệ thống “Ưu đãi thuế quan phổ cập” (GSP). Việt Nam cũng được miễn áp dụng quy định cấm trợ cấp xuất khẩu, đồng thời có thời gian chuyển tiếp dài hơn trong việc thực hiện các nghĩa vụ thành viên trong khuôn khổ WTO.

- Các yêu cầu đặt ra trước khi tham gia WTO là cơ hội để Việt Nam xem xét và khẳng định lại chiến lược phát triển kinh tế, hệ thống hóa các chính sách và biện pháp dưới góc độ phát triển kinh tế dài hạn.

- Một số vấn đề trước đây giải quyết ở từng quan hệ song phương, thiếu tính đồng nhất và ổn định nay có điều kiện giải quyết một lần trong khuôn khổ đa biên, có hệ thống.

Được hỗ trợ về kỹ thuật, đào tạo và thông tin.

2. UNCTAD - cơ quan của Liên Hợp Quốc về lĩnh vực thương mại và phát triển

Hội nghị Liên Hợp Quốc về Thương mại và Phát triển (UNCTAD) được thành lập từ năm 1964 theo Nghị quyết 1995 của Đại hội đồng Liên Hợp Quốc và có trụ sở ở Gionevơ (Thụy Sĩ). Phiên họp đầu tiên của UNCTAD diễn ra tại Gionevơ năm 1964 theo Nghị quyết của Hội đồng Kinh tế-Xã hội Liên Hợp Quốc (ECOSOC) số 917 (kỳ họp lần thứ XXXIV) năm 1962. Các phiên họp được triệu tập bốn năm một lần. Tính đến tháng 4-2000, UNCTAD có 190 thành viên, bao gồm 188 quốc gia thành viên Liên Hợp Quốc và hai thành viên của các cơ quan chuyên trách hoặc Cơ quan Năng lượng Nguyên tử Quốc tế IAEA (Vatican và Thụy Sĩ). UNCTAD hiện nay là một tổ chức kinh tế-thương mại lớn nhất thuộc hệ thống Liên Hợp Quốc.

Nhiệm vụ của UNCTAD là:

+ Quy định các biện pháp chính sách thương mại để thực hiện mục đích phát triển kinh tế của các nước thành viên.

+ Trợ giúp cho sự tiến bộ kinh tế của các nước đang phát triển nhờ sự phát triển thương mại quốc tế.

Để thực hiện vai trò trung tâm phối hợp chính sách trách nhiệm của các nước và khu vực, UNCTAD đã hình thành các cơ quan chủ yếu và cơ quan giúp việc.

Cơ quan cao nhất của tổ chức này là Hội nghị UNCTAD, có quyền quyết định những vấn đề quan trọng như: chính sách thương mại, tài chính và tiền tệ quốc tế bao gồm vấn đề nội trợ quốc tế và viện trợ; chuyển giao kỹ thuật giữa các nước thành viên; hợp tác kinh tế giữa các nước đang phát triển. Những vấn đề được Hội nghị thông qua cũng được trình lên Đại hội đồng Liên Hợp Quốc.

Cơ quan thường trực của UNCTAD là Hội đồng thương mại và phát triển, thực hiện các chức năng thuộc thẩm quyền của Hội nghị, giữa các kỳ họp của Hội nghị. Những vấn đề khi đã được Hội nghị xem xét và quyết định thì cũng được Hội đồng giải quyết.

Ngoài ra, UNCTAD còn có các uỷ ban chủ yếu như Uỷ ban về hàng nguyên liệu, về hàng công nghiệp, về tài chính vận tải biển và Uỷ ban tư vấn làm tham mưu cho Hội đồng về các vấn đề sẽ được các nước thành viên thỏa thuận. Một văn kiện quan trọng do UNCTAD phối hợp với Phòng Thương mại quốc tế (ICC) soạn thảo là "Những quy tắc thống nhất cho một chứng từ vận tải kết hợp" có hiệu lực từ 1/1/1992 - là cơ sở cho việc ký kết và thực hiện các giao dịch vận tải và thanh toán của các chủ thể tham gia vào các quan hệ thương mại quốc tế.

III. CÁC THIẾT CHẾ THƯƠNG MẠI KHU VỰC

1. Hiệp hội các nước Đông Nam Á - ASEAN (Association of South - East Asia Nations)⁽⁵⁾

1.1. Sự hình thành, phát triển và mục tiêu của ASEAN

Ý tưởng thành lập Hiệp hội Đông Nam Á đã được Thủ tướng Malaixia đề xuất từ năm 1959. ASEAN được thành lập ngày 8/8/1967 gắn liền với bản tuyên bố ASEAN ký kết giữa các Bộ trưởng Ngoại giao của các nước thành viên là: Indônêxia, Malaixia, Philipin, Xingapo và Thái Lan với mục tiêu là đẩy mạnh hợp tác kinh tế giữa các nước trong khu vực nhằm tạo dựng một cộng đồng các quốc gia Đông Nam Á hòa bình và thịnh vượng.

Tại hai hội nghị cấp cao của các nước ASEAN tại Indônêxia (2/1976) và Malaixia (8/1977) thiết chế của hội nghị đã được nâng lên từ cấp bộ trưởng lên cấp nguyên thủ quốc gia.

Hiệp hội đã kết nạp thêm Brunây (1984), Việt Nam (1995), Lào và Mianma (1997), Campuchia (1998) và như vậy, hiện nay tất cả các nước trong khu vực Đông Nam Á đã tham gia Hiệp hội.

1.2. Về hợp tác ASEAN

Sự hợp tác giữa các nước ASEAN diễn ra đa dạng, phong phú trên nhiều lĩnh vực khác như:

- Hợp tác kinh tế trong các lĩnh vực công nghiệp, nông nghiệp, hỗ trợ năng lượng, giao thông vận tải và thông tin, tài chính ngân hàng, thương mại.

⁽⁵⁾ Hiệp hội các nước Đông Nam Á (ASEAN) sẽ được trình bày cụ thể trong Chương VIII của Giáo trình.

- Hợp tác trao đổi hàng hóa.
- Hợp tác về phi quan thuế.
- Hội chợ thương mại ASEAN.
- Phối hợp giải quyết vấn đề thương mại quốc tế có liên quan đến ASEAN...

1.3. Thể chế pháp lý của ASEAN

Để đạt được những mục tiêu của khối và đáp ứng yêu cầu của quan hệ hợp tác nội bộ ASEAN và với thế giới, Hiệp hội các nước Đông Nam Á đã tổ chức và duy trì cơ cấu thể chế sau:

Hội nghị thượng đỉnh - phiên họp của những người đứng đầu các nước thành viên.

- Hội nghị Ngoại trưởng.
- Hội nghị Bộ trưởng kinh tế.
- Hội nghị các Bộ trưởng khác.
- Ủy ban Thường trực ASEAN.
- Ủy ban Ngân sách ASEAN.
- Ban Thư ký ASEAN.

Các văn kiện pháp lý được xác lập bởi các cơ quan nói trên có giá trị thực thi bắt buộc với mỗi nước thành viên, trong đó hai văn kiện quan trọng mà các bên đã đạt được là: Thỏa thuận ưu đãi thương mại (PTA); Thỏa thuận về thành lập Khu vực mậu dịch tự do ASEAN (AFTA) và Khung thuế quan có hiệu lực chung (CFPT) về cắt giảm thuế quan xuất nhập khẩu giữa các nước thành viên, thúc đẩy buôn bán nội bộ giữa các nước này⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Xem chương VIII - Giáo trình.

1.4. Về quan hệ hợp tác ASEAN - Việt Nam

Sau khi trở thành thành viên của Hiệp hội các nước Đông Nam Á năm 1995, ngoài việc ký kết các hiệp định, nghị định thư hợp tác ASEAN nói chung, nước ta đã tham gia vào Khu vực mậu dịch tự do AFTA với nội dung chính là thực hiện chương trình ưu đãi thuế quan có hiệu lực chung (CFPT) từ ngày 1/1/1996. Thông qua thực hiện Hiệp định này, nước ta sẽ có cơ hội đẩy mạnh hợp tác kinh tế thương mại với các nước ASEAN, đóng góp vào công cuộc công nghiệp hóa và hiện đại hóa đất nước. Tuy nhiên, do hầu hết các doanh nghiệp nước ta hiện nay có quy mô nhỏ, lại phải đối mặt với sức ép cạnh tranh tăng lên từ các nước thành viên ASEAN khác khi không còn bảo hộ bằng các biện pháp thuế và phi thuế, việc hội nhập khu vực của Việt Nam còn bao gồm cả các khó khăn, thách thức. Hội nhập khu vực và quốc tế là tiến trình tất yếu để phát triển nền kinh tế đất nước, tuy nhiên tiến trình này cũng đặt ra những đòi hỏi lớn về hoàn thiện hệ thống luật pháp và chính sách quốc gia cũng như việc hoạch định lịch trình giảm thuế theo chương trình CFPT, xây dựng kế hoạch phát triển sản xuất kinh doanh của các doanh nghiệp một cách phù hợp và có hiệu quả.

2. Diễn đàn Hợp tác kinh tế Châu Á - Thái Bình Dương (Asian-Pacific Economic Cooperation forum - APEC)**2.1. Quá trình hình thành, phát triển, nguyên tắc hoạt động và hệ thống pháp lý của APEC****2.1.1. Quá trình hình thành và phát triển**

Diễn đàn Hợp tác Kinh tế Châu Á - Thái Bình Dương (APEC) ra đời năm 1989 trong điều kiện tình hình thế giới đang diễn ra

nhiều sự kiện lớn: xu hướng khu vực hoá các quan hệ quốc tế hình thành và phát triển mạnh, việc bế tắc trong tiến trình Vòng đàm phán Uruguay, cuộc khủng hoảng kinh tế trong những năm 80. APEC ra đời là kết quả hội tụ của các yếu tố trên, đáp ứng nhu cầu tập hợp lực lượng của các nền kinh tế trong khu vực Châu Á - Thái Bình Dương. Trong bối cảnh đó, theo sáng kiến của Thủ tướng Ôxtrâyliya, 12 nước khu vực Châu Á - Thái Bình Dương là Hoa Kỳ, Canada, Nhật Bản, Ôxtrâyliya, Hàn Quốc, Thái Lan, Brunây, Indônêxia, Malaixia, Xingapo, Philippin, Niu Di Lân đã nhóm họp tại Canberra (Ôxtrâyliya) thành lập APEC vào tháng 11-1989.

Hội nghị cấp Bộ trưởng lần thứ nhất của APEC tổ chức tại Canbêra (Ôxtrâyliya), trên cơ sở đề nghị của Ôxtrâyliya, Nhật Bản và các quốc gia Hiệp hội các nước Đông Nam Á, đã đưa ra một số vấn đề cơ bản làm cơ sở cho hoạt động của APEC bao gồm:

- + APEC đóng vai trò là diễn đàn trao đổi ý kiến về các vấn đề kinh tế khu vực, hoạt động trên nguyên tắc đồng thuận, không phải với tư cách là diễn đàn thương lượng và một khối thương mại mang tính chất phòng thủ.

- + APEC là một diễn đàn hợp tác kinh tế mang tính chất hướng ngoại, mang tính mở và không hạn chế việc kết nạp các thành viên mới.

- + APEC nhất trí việc tự do hoá thương mại và đầu tư trong khu vực Châu Á - Thái Bình Dương trên cơ sở thừa nhận tính đa dạng về lợi ích của các quốc gia thành viên diễn đàn.

- + Cơ cấu tổ chức của APEC sẽ được phát triển dần dần trên cơ sở các kinh nghiệm thu lượm được sau các Hội nghị của APEC.

Tới tháng 11-1994, APEC kết nạp thêm 6 thành viên là Trung Quốc, Hồng Kông, Đài Loan, Mêhico, Chi Lê, Papua Niu Ghinê, nâng tổng số thành viên của APEC lên 18 quốc gia. Năm 1998, APEC kết nạp thêm Liên bang Nga, Peru và Việt Nam, nâng tổng số thành viên APEC lên 21 quốc gia thành viên. Kể từ khi ra đời năm 1989, APEC đã nhanh chóng trở thành liên kết kinh tế - thương mại khu vực lớn nhất thế giới. APEC tập hợp được nhiều lực lượng kinh tế mạnh, trong đó có hai siêu cường kinh tế là Hoa Kỳ và Nhật Bản cùng với nhiều nền kinh tế mạnh và năng động khác của thế giới như Trung Quốc, Canada, Australia, Hàn Quốc...

APEC được thành lập với tư cách là diễn đàn thúc đẩy mậu dịch và đầu tư nhằm tăng cường hợp tác mậu dịch và đầu tư giữa các quốc gia trong APEC.

Kể từ khi ra đời, APEC đã ngày càng phát triển mạnh mẽ trong quan hệ kinh tế - thương mại. Chỉ tính riêng năm 1994, tổng sản phẩm quốc dân của 18 quốc gia thành viên APEC là 13.400 tỷ USD; tổng kim ngạch thương mại hàng hoá của APEC chiếm tới 46% kim ngạch thương mại toàn cầu, thương mại nội bộ chiếm 65% tổng kim ngạch cả khối. APEC đang dần dần trở thành một siêu cường kinh tế - thương mại tiêu thụ mạnh hàng hoá, cũng như một trung tâm sản xuất công nghiệp đứng đầu thế giới⁽⁷⁾.

Là một quốc gia thuộc khu vực Châu Á-Thái Bình Dương và là thành viên của Hiệp hội các nước Đông Nam Á, việc Việt Nam tham gia APEC là phù hợp với đường lối đối ngoại của Việt

⁽⁷⁾ *Kỷ yếu khoa học chuyên ngành Luật Kinh doanh, Đại học Kinh tế Quốc dân Hà Nội, 1998: Những vấn đề pháp lý của Việt Nam trong quá trình hội nhập khu vực và thế giới.*

Nam được xây dựng trên cơ sở một nền kinh tế mở, hội nhập với khu vực và thế giới. Vì thế, Việt Nam đã chính thức nộp đơn xin gia nhập APEC vào tháng 6-1996. Tháng 11-1997, Hội nghị cấp cao APEC họp tại Vancouver (Canada) quyết định kết nạp Việt Nam cùng với các quốc gia Nga và Peru. Tại Hội nghị cấp cao APEC lần thứ VI tại Kuala Lumpur (Malaysia) tháng 11-1998, Việt Nam đã trở thành thành viên chính thức của APEC.

2.1.2. Mục tiêu của APEC

Tuyên bố Bôgô năm 1994 của các Nguyên thủ quốc gia của APEC đã xác định mọi hoạt động của APEC nhằm:

Hoàn thành tiến trình tự do hoá thương mại và đầu tư trong khu vực Châu Á - Thái Bình Dương vào năm 2010 với các quốc gia thành viên APEC phát triển và vào năm 2020 với các quốc gia thành viên APEC đang phát triển;

Thuận lợi hoá thương mại và đầu tư đối với các quốc gia trong khu vực Châu Á - Thái Bình Dương;

Phấn đấu đạt sự phát triển bền vững, ổn định và cân đối của tất cả các quốc gia trong khu vực Châu Á - Thái Bình Dương thông qua các chương trình hợp tác kinh tế và kỹ thuật.

2.1.3. Nguyên tắc hoạt động của APEC

Các hoạt động trong khuôn khổ APEC được điều tiết bởi những nguyên tắc chung áp dụng cho tất cả các quốc gia thành viên, không có trường hợp ngoại lệ, miễn trừ nào. Tuyên bố Bogor đã đề ra bốn nguyên tắc chủ đạo trong hợp tác của APEC là:

- Bình đẳng và tôn trọng lẫn nhau;
- Hỗ trợ và hai bên cùng có lợi;

- Quan hệ đối tác chân thành và theo tinh thần xây dựng;
- Mọi quyết định được đưa ra trên cơ sở nhất trí chung.

Trong chương trình tự do hoá, thuận lợi hoá thương mại và đầu tư, các nguyên tắc chủ đạo trên đã được chi tiết hoá thành 9 nguyên tắc cơ bản bao gồm: nguyên tắc toàn diện; nguyên tắc phù hợp với các nguyên tắc của Tổ chức Thương mại Thế giới; nguyên tắc đảm bảo tính tương xứng; nguyên tắc không phân biệt đối xử; nguyên tắc đảm bảo công khai, minh bạch hoá; nguyên tắc lấy mức bảo hộ hiện tại làm cơ sở, chỉ tiến hành giảm, không tăng thêm các biện pháp bảo hộ; nguyên tắc vận dụng linh hoạt trong việc giải quyết các vấn đề liên quan đến tiến trình tự do hoá thương mại và đầu tư; nguyên tắc tiến trình tự do hoá, thuận lợi hoá thương mại và đầu tư của APEC; nguyên tắc hợp tác.

2.1.4. Thể chế pháp lý của APEC

APEC gồm có 3 hội nghị: Hội nghị Thượng đỉnh, Hội nghị Bộ trưởng, Hội nghị Quan chức cao cấp; 4 Ủy ban: Ủy ban Thương mại và Đầu tư, Ủy ban Ngân sách và Quản trị, Ủy ban Kinh tế, Ủy ban Hợp tác Khoa học và Kỹ thuật; 10 Nhóm công tác đặc trách các chuyên ngành khác nhau thuộc các Ủy ban và Ban Thư ký để phối hợp hoạt động. Mặc dù APEC chỉ là một diễn đàn kinh tế - thương mại nhưng tổ chức của APEC khá chặt chẽ và quy củ. APEC có trụ sở thường trực, Chủ tịch điều hành và Ban Thư ký. Trong cơ cấu của Diễn đàn còn có rất nhiều Ban, Tiểu ban và các Nhóm công tác chuyên môn được thành lập trong từng lĩnh vực hoạt động cụ thể của Chương trình tự do hoá thương mại, đầu tư và các chương trình hợp tác kinh tế, kỹ thuật.

Về các văn bản pháp lý của APEC có hai loại cơ bản:

- Các tuyên bố của các nhà lãnh đạo kinh tế: ví dụ, Tuyên bố Seattle 1993, Tuyên bố mục tiêu Bogor 1994, Tuyên bố chương trình hành động Osaka 1995...

- Các tuyên bố của các bộ trưởng: Ví dụ, tuyên bố Canberra 1989, Tuyên bố Seoul 1991, Tuyên bố Jarkarta 1994...

Các tuyên bố của các nhà lãnh đạo kinh tế có giá trị pháp lý cao nhất trong hệ thống văn bản pháp lý của APEC. Các tuyên bố của các bộ trưởng từ năm 1993 có giá trị pháp lý sau tuyên bố của các nhà lãnh đạo kinh tế, đưa các mục tiêu, phương châm, nội dung hành động của các quốc gia thành viên.

Cả hai loại văn bản trên đều có giá trị pháp lý áp dụng chung cho tất cả các nước thành viên. Khi lãnh đạo của các nước thành viên đã nhất trí và ký vào các văn kiện đã thoả thuận, sẽ phát sinh hiệu lực pháp lý và có tính bắt buộc áp dụng đối với các nước thành viên, là cơ sở để các thành viên tiến hành hợp tác song phương và đa phương.

2.1.5. Quan hệ Việt Nam và APEC

- Những thuận lợi đối với Việt Nam khi gia nhập APEC:

Xét về vị trí địa lý, Việt Nam thuộc khu vực Châu Á - Thái Bình Dương, giáp bờ biển Thái Bình Dương. Về quan hệ kinh tế, Việt Nam đã có quan hệ chặt chẽ với các nước thành viên của APEC kể từ khi mở cửa cả về thương mại và dịch vụ, đầu tư trực tiếp nước ngoài (chiếm tới 80% kim ngạch ngoại thương của Việt Nam, 75% tổng số vốn đầu tư nước ngoài và là nguồn cung cấp ODA lớn nhất cho Việt Nam). Việt Nam cũng có sự tương đồng về kinh tế, đồng thời chấp nhận chính sách mở cửa theo hướng thị trường. Việt Nam cũng thể hiện sự quan tâm và chấp nhận các mục

tiêu của APEC, thể hiện mối quan tâm mạnh mẽ tới các lĩnh vực hoạt động của APEC, chấp nhận các mục tiêu và nguyên tắc cơ bản, cam kết thực hiện hệ thống thương mại đa phương. Việc hội nhập với APEC đáp ứng được yêu cầu kết hợp nội lực với ngoại lực, gắn sức mạnh dân tộc với sức mạnh thời đại phục vụ cho sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước. Nước ta hội nhập với APEC khi đã và đang thực hiện thành công quá trình đổi mới. Hội nhập sẽ có tác dụng làm chất xúc tác thúc đẩy nhanh quá trình đổi mới. Ngược lại, thực hiện thành công đổi mới sẽ tạo điều kiện để Việt Nam hội nhập dễ dàng hơn vào các tổ chức kinh tế khu vực và trên thế giới.

- Khó khăn mà Việt Nam phải đối mặt khi gia nhập Diễn đàn hợp tác kinh tế Châu Á - Thái Bình Dương

Mặc dù có những thuận lợi to lớn, nhưng trong quá trình tham gia vào APEC, Việt Nam cũng phải đối mặt với những khó khăn và thách thức:

- Trình độ phát triển của nước ta còn thấp và khả năng cạnh tranh của các doanh nghiệp, các ngành sản xuất, các sản phẩm và dịch vụ của chúng ta còn yếu. Do đó, ta thường rơi vào thế bất lợi, chịu thiệt thòi trong cạnh tranh.

- So với các nước là thành viên của APEC, Việt Nam là nước chuyển sang kinh tế thị trường chậm nhất. Cơ chế của nền kinh tế thị trường của Việt Nam đang trong giai đoạn hình thành và còn non yếu, hệ thống luật pháp chưa đồng bộ và hoàn chỉnh.

- Các hàng hoá do Việt Nam sản xuất ra với số lượng hạn chế, giá thành cao, đồng thời chất lượng và mẫu mã chưa đạt tiêu chuẩn quốc tế. Do đó, Việt Nam đã và đang đứng trước nguy cơ trở thành thị trường tiêu thụ hàng hóa ngoại nhập.

Cơ sở hạ tầng còn yếu kém, gây nhiều khó khăn cho việc tiếp nhận các nguồn vốn và công nghệ tiên tiến của nước ngoài.

3. Liên minh Châu Âu (European Union - EU)

3.1. Sự ra đời và phát triển của Liên minh Châu Âu

Từ sau chiến tranh thế giới thứ hai, các nước tư bản chủ nghĩa Tây Âu nhận thấy phải có sự liên kết chặt chẽ hơn nữa giữa các nước trong khu vực để ngăn chặn chiến tranh và phát triển kinh tế, và đã có nhiều chính sách ngoại giao nhằm đạt sự liên kết ngày càng chặt chẽ giữa các nước trong khu vực. Lúc đầu, với nỗ lực của Pháp-Đức, Cộng đồng gang thép Châu Âu (CECA) đã ra đời gồm 6 nước: Pháp, Bỉ, CHLB Đức, Italia, Hà Lan, Luxembua với mục tiêu bảo đảm sản xuất, tiêu thụ than, đẩy mạnh tiến bộ trong sản xuất phân phối than và nâng cao năng suất lao động. Hội nghị ngoại trưởng 6 nước CECA diễn ra tháng 6 năm 1955 đã quyết định mở rộng hơn nữa khối liên kết kinh tế giữa 6 nước và đã nghiên cứu soạn thảo các báo cáo về khả năng liên minh kinh tế chung và riêng về lĩnh vực năng lượng nguyên tử. Ngày 25-3-1957 Hiệp ước thiết lập EEC và Cộng đồng năng lượng nguyên tử Châu Âu (CEE) được ký kết. Năm 1967, CECA, CEEA, EEC được chính thức hợp nhất thành một tổ chức chung gọi là “Cộng đồng Châu Âu”.

- Cộng đồng Châu Âu (EC)

Sự ra đời của EC vào năm 1967 đã đánh dấu một bước chuyển biến lớn trong quá trình thống nhất Châu Âu, từ những mối liên kết trong phạm vi ngành, lĩnh vực đến một sự liên kết có tính chất rộng hơn, bền vững hơn trong mọi mặt kinh tế - chính trị - xã hội. Do sự liên kết ngày càng chặt chẽ nên nền kinh tế Châu Âu trong giai

đoạn này đã đạt được những thành tựu đáng kể. Đỉnh cao của những nỗ lực trong quá trình thống nhất Châu Âu được thể hiện qua cuộc họp thượng đỉnh của các nước thuộc EC được tổ chức tại Maastricht (Hà Lan) 1991. Hội nghị thông qua Hiệp ước Maastricht về thống nhất EC, về việc thành lập liên minh kinh tế về tiền tệ (EMU) và liên minh chính trị (EPU) nhằm làm Châu Âu thay đổi mạnh mẽ vào năm 2000 với một nền an ninh mới.

- Liên minh Châu Âu (EU)

Sau cuộc họp thượng đỉnh năm 1991, tháng 10-1993, đương kim Chủ tịch Cộng đồng Châu Âu (Bí) đã tuyên bố triệu tập hội nghị các nguyên thủ quốc gia 12 nước thuộc EC để phê chuẩn hiệu lực của Hiệp ước Maastricht. Ngày 1-1-1994, Hiệp ước chính thức có hiệu lực. EC gồm 12 nước trở thành EU, đặt nền móng tiến tới một “Hợp chúng quốc Châu Âu”. Triển vọng sáng sủa của EU là sự hấp dẫn không những đối với các nước Châu Âu mà còn đối với những quốc gia khác trên thế giới. Ngày nay, Liên minh Châu Âu đã là một liên minh khu vực rộng lớn bao gồm 25 nước.

3.2. Cơ cấu tổ chức của EU

Mục tiêu của EU là tăng cường liên kết về mặt kinh tế, tập hợp sức mạnh của các quốc gia, giải quyết các vấn đề nảy sinh trong từng nước và cả cộng đồng, thông qua sự liên kết ngày càng chặt chẽ trong nội bộ để thiết lập khu vực tiền tệ ổn định ở Tây Âu nhằm cạnh tranh với đồng đôla Mỹ, về lâu dài để hình thành một liên minh tiền tệ và kinh tế thống nhất tiến đến tăng cường liên kết về chính trị. Để đạt được những mục tiêu đó EU đã lập ra một số cơ quan siêu quốc gia nhằm hoạch định, điều hành và giám sát quá trình thực hiện của từng quốc gia. Hiện nay, hệ thống các tổ chức

của EU bao gồm: Hội đồng Châu Âu, Hội đồng Bộ trưởng, Ủy ban Châu Âu, Nghị viện Châu Âu, Tòa án Châu Âu, Thẩm kế viện, Ngân hàng đầu tư Châu Âu.

- Hội đồng Châu Âu

Hội đồng Châu Âu là cơ quan thường xuyên của liên minh, hoạt động định kỳ và không định kỳ. Hội đồng Châu Âu là cơ quan hoạch định chính sách của liên minh bao gồm những người đứng đầu quốc gia hay chính phủ, cấp ấn định phương hướng chính trị của EU, giải quyết các vấn đề sống còn, vì sự tiến bộ của cả liên minh và tạo ra một xung lực chính trị để chuyển EU sang một giai đoạn mới.

- Hội đồng Bộ trưởng

Hội đồng Bộ trưởng Châu Âu bao gồm những đại diện chính phủ của các nước thành viên. Các thành viên hội đồng luân phiên làm chủ tịch trong thời hạn 6 tháng. Hội đồng họp định kỳ ở Bru xen và Lucxambua theo sự triệu tập của Chủ tịch. Đây là cơ quan lập pháp của liên minh, thông qua những đề nghị của Ủy ban Châu Âu để đề ra quyết định có hiệu lực bắt buộc đối với các nước thành viên.

- Ủy ban Châu Âu

Thành viên của ủy ban Châu Âu được các chính phủ chỉ định nhưng không phụ thuộc vào chính phủ. Với nhiệm kỳ 5 năm, ủy ban có các chức năng sau:

- Đề nghị lên Hội đồng bộ trưởng các thể thức áp dụng một quyết định hay xác định một chính sách được áp dụng vào một lĩnh vực cụ thể.

- Có trách nhiệm thi hành các hiệp ước và các quyết định của Hội đồng bộ trưởng.

- Quản lý ngân sách của liên minh.

- Là tiếng nói chung của tất cả các thành viên ở một vài cấp.

Ủy ban là cơ quan đại diện chung cho liên minh, thay mặt cho Hội đồng Bộ trưởng quan hệ với bên ngoài. Ủy ban hoạt động vì lợi ích chung của liên minh, độc lập với chính phủ, chỉ chịu sự kiểm soát của Nghị viện Châu Âu.

- *Nghị viện Châu Âu*

Nghị viện Châu Âu là cơ quan cộng đồng có nhiệm kỳ 5 năm, tập trung những đại diện của các nước thành viên, có quyền kiểm soát đối với Ủy ban các cộng đồng, quyền tham gia vào các quá trình lập pháp và quyền phân bổ ngân sách của cộng đồng.

- *Tòa án Châu Âu*

Tòa án Châu Âu ra đời với những chức năng chủ yếu là phán xét về các tranh chấp giữa các nước thành viên và giữa các cơ quan cộng đồng với nhau cũng như giữa các cộng đồng và các nước thành viên. Tòa án bảo đảm sự thống nhất trong các nước thành viên về luật lệ cộng đồng, đồng thời thực hành kiểm sát tính hợp pháp của các văn kiện lập pháp mà các cơ quan cộng đồng ban hành. Ngoài ra tòa án còn có chức năng tư vấn về mặt pháp lý đối với những hiệp ước mà EU muốn ký với các nước khác hay với các tổ chức quốc tế.

- *Thẩm kế viện*

Thành lập tháng 10-1977 với chức năng kiểm sát sự cân đối và quản lý tài chính các ngân quỹ cộng đồng.

- Ngân hàng đầu tư Châu Âu

Ngân hàng đầu tư Châu Âu sử dụng nguồn vốn do các nước thành viên đóng góp và nhất là vay vốn quốc tế để cấp phát tín dụng cho các tổ chức nhà nước, các xí nghiệp của các nước thành viên hoặc các nước đang phát triển có góp vốn.

3.3. Một số quy chế tiêu biểu của EU

Khác với các thiết chế quốc tế như WTO, APEC... mà quan hệ hợp tác của chúng chỉ dừng lại ở lĩnh vực thương mại, EU có những quy chế đặc biệt để đảm bảo tính hiệu quả và khả năng liên kết một cách chặt chẽ giữa các nước trong liên minh trên cả hai mặt kinh tế và chính trị, đảm bảo tôn trọng những bản sắc dân tộc và địa phương của mỗi nước trong khối mà vẫn có thể tiến tới Hợp chủng quốc Châu Âu trong tương lai.

- Ngân sách của EU

Ngân sách của EU năm 1994 hiện chiếm 1,2% GDP của các nước thành viên. Ngân sách EU được tài trợ từ 2 nguồn: thuế nhập khẩu đối với hàng hóa công nghiệp và sản phẩm nông nghiệp đến từ những nước không phải là thành viên EU; đóng góp của các nước thành viên.

- Đồng tiền chung Châu Âu

Ngày 11/01/1999, đồng tiền chung Châu Âu - đồng Euro - chính thức được lưu hành. Theo Hiệp ước Maastricht, ngày 1/01/1999, đồng Euro được chính thức thay thế cho đồng ECU, tham gia vào thị trường tài chính - tiền tệ quốc tế với tỷ giá được Ngân hàng Trung ương Châu Âu ấn định là 1 Euro = 1,6667 USD.

- Quyền lợi của công dân các nước trong EU và quyền năng của công dân các quốc gia khác không thuộc EU

Một trong những mục tiêu xây dựng Châu Âu thống nhất là hình thành một không gian tự do quá cảnh giữa các nước thành viên EU.

Một đặc quyền khác của công dân Châu Âu là mọi công dân của các thành viên EU đều có tư cách công dân Châu Âu. Họ được hưởng những quyền lợi xã hội như mọi công dân của nước sở tại thuộc EU, cũng có những quyền lợi chính trị quy định cho công dân Châu Âu như quyền về xã hội, quyền về chính trị...

Hiện nay vẫn chưa có một bộ quy tắc thống nhất quy định về quyền năng của công dân các quốc gia khác không thuộc EU. Thay vào đó, các quyền năng của công dân nước ngoài được lấy từ các Điều ước quốc tế và một cách không trực tiếp từ các quyền được chấp nhận đối với các công dân của EU.

Tính đến tháng 11-1995, EU đã áp dụng, ký hoặc tham gia 24 Thoả thuận quốc tế, trong đó chấp nhận một số quyền của công dân các nước không thuộc EU cư trú trong phạm vi cộng đồng. Trong số này có những Thoả thuận quan trọng, chẳng hạn Cộng đồng Kinh tế Châu Âu (EEA) mở rộng một số quyền năng của riêng Châu Âu cho các nước Na Uy, Ai xơ len và Lichtenxten, hoặc nằm ngoài phạm vi EEA có các Thoả thuận mở rộng đối với lao động nhập cư và an sinh xã hội như các Quyết định 1/80 và 3/80 được Hội đồng EEC-Thổ Nhĩ Kỳ ban hành⁽⁸⁾. Các quyền năng của công dân ngoài Cộng đồng cũng được chấp nhận theo một số Thoả thuận khác như các Thoả thuận hợp tác Maghreb các nước Bắc Phi, các Thoả thuận Châu Âu - Địa Trung Hải với Tunisia, Morocco và

⁽⁸⁾ *Common Market Law Review*. Volume 33, 1996. Martinus Nijhoff Publishers. Netherlands. Trang 8.

Israel, các Thỏa thuận Châu Âu với mười nước Đông Âu, các thỏa thuận liên danh và hợp tác với sáu quốc gia thuộc Liên Xô cũ, Thỏa thuận hợp tác và liên minh thuế quan với San Marino, Công ước Lômê...

- Cơ quan bảo vệ có hiệu quả nhất cho quyền năng của công dân các quốc gia không thuộc EU là Tòa án Châu Âu.

- Công dân không thuộc EU, bất kể quốc tịch của họ, có các quyền như các thành viên gia đình của một công dân EU nếu họ là người nhập cư trong phạm vi EU. Một đôi vợ chồng nhập cư vào EU và trẻ em phụ thuộc họ (hoặc người dưới 21 tuổi) có quan hệ thân thuộc trực hệ của người nhập cư hoặc vợ (chồng) của người này có thể vào EU để sống cùng với người nhập cư. Một số quan hệ đặc biệt có thể được chấp nhận trong EU cùng với người nhập cư, và có thể được duy trì trong quốc gia thành viên sau cái chết của người nhập cư trừ trường hợp ly hôn. Vợ (chồng) và trẻ em phụ thuộc có thể làm việc trong cùng quốc gia thành viên với tư cách người nhập cư và họ có thể được phép cung cấp các dịch vụ trong các quốc gia thành viên khác một cách tạm thời nếu làm việc cho một công ty của EU.

Các công dân EEA có đầy đủ mọi quyền như công dân EU, trừ quyền đi lại và cư trú. Không một công dân nào không phải là thành viên của EEA có quyền vào EU để ở lại hoặc làm việc, trừ trường hợp họ có các quyền bảo trợ nhất định. Công dân của một nước không phải là thành viên EU có thể có quyền du lịch, nhưng không có quyền làm việc. Tất cả các công dân thuộc nước không phải là thành viên EU đang cư trú hợp pháp tại một quốc gia thành viên có quyền có vi sa du lịch trong phạm vi EU trong thời hạn ba

tháng, bất kể họ có là thành viên gia đình của một công dân EU hay không hoặc họ có quyền khác để được cấp ví sa hay không. Các công dân quốc gia không thuộc EU sẽ phải chờ đợi một quyết định của Hội đồng để có thể cư trú và làm việc thường xuyên trong một quốc gia thành viên của EU. Ngoài các công dân EEA (và các thành viên gia đình họ) và công dân EU, chỉ có các công dân Thổ Nhĩ Kỳ mới có quyền cư trú trong một quốc gia thuộc EU với tư cách là người lao động.

- Quy chế gia nhập EU

Trước hết phải là một quốc gia có 100% lãnh thổ của quốc gia đó phải nằm trong Châu Âu, có nền chính trị ổn định, dân chủ và đặc biệt chính phủ của quốc gia được EU công nhận; là một quốc gia có nền kinh tế thị trường tương đối phát triển trên cơ sở các tiêu chuẩn cụ thể như tỷ lệ lạm phát, GDP, nợ nước ngoài; và phải được sự đồng tình của đa số công chúng.

3.4. Một số chế định cơ bản của Hiệp định Hợp tác Việt Nam - EU

- Đối xử tối huệ quốc

Điều 3 của Hiệp định chỉ rõ: “Việt Nam và Cộng đồng Châu Âu sẽ dành cho nhau Đối xử tối huệ quốc về thương mại phù hợp với các điều khoản của Hiệp định chung về thương mại và thuế quan”.

Nếu Việt Nam cho một nước thành viên A của EU được hưởng quy chế tối huệ quốc thì các nước thành viên khác của EU cũng có quyền như thành viên A đó, nhưng khi các nước thành viên EU cho nhau hưởng quy chế tối huệ quốc thì Việt Nam không có quyền

viện dẫn điều này trong các tranh chấp. Mọi thành viên của EU phải cam kết cho Việt Nam hưởng quy chế tối huệ quốc như quyết định của GATT-1994.

Mặt khác khi EU hoặc một thành viên của EU ký kết, thỏa thuận một liên minh thuế quan, một khu vực mậu dịch tự do hoặc một khu vực đối xử ưu đãi với nước thứ 3 mà không phải là Việt Nam thì nước thứ 3 đó không được viện dẫn quy chế nói trên. Điều này cũng được áp dụng tương tự đối với Việt Nam.

- Hợp tác thương mại Việt Nam - EU

Hợp tác thương mại là cơ sở của sự hợp tác phát triển, tiếp cận thị trường của Việt Nam và EU đến mức cao nhất có thể được để dẫn tiến tới bãi bỏ hàng rào thuế quan, hàng rào phi thuế quan.

Giúp đỡ, tạo cơ hội cho các bên trong việc thâm nhập thị trường không những của nhau mà cả các thị trường khác thông qua việc trao đổi thông tin, cơ hội đầu tư...

Phối hợp với nhau trên cơ sở tham khảo ý kiến để đưa ra các quyết định phù hợp về các vấn đề như thuế quan, phi thuế quan, đào tạo...

- Hợp tác về đầu tư

Các bên ủng hộ các hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và các nước thành viên của cộng đồng trên cơ sở các nguyên tắc "không phân biệt đối xử, có đi có lại" (Điều 5 Hiệp định).

Những khó khăn và thuận lợi của Việt Nam trong quá trình thi hành Hiệp định:

Thuận lợi: Việt Nam được hưởng các ưu đãi như về chế độ tối huệ quốc, đầu tư; viện trợ; khoa học công nghệ; đào tạo, phát triển thành phần kinh tế tư nhân; nâng cao khả năng cạnh tranh của các thành phần kinh tế trong nước và xây dựng một thị trường đầy đủ về vốn, sức lao động, công nghệ.

Khó khăn: Việt Nam là một nước có nền kinh tế kém phát triển, tụt hậu rất xa so với EU nên các tiêu chuẩn về sở hữu trí tuệ, công nghiệp, thương mại còn rất thấp và nước ta còn thiếu một hệ thống nội luật hoàn chỉnh, thiếu các hiệp định đa phương và song phương làm cơ sở pháp lý cho quan hệ giữa các bên.

Nền kinh tế thị trường ở nước ta với thành phần kinh tế Nhà nước đã được chú trọng phát triển trong khi các thành phần khác như hợp tác xã, tổ hợp tác, nhóm kinh doanh... chưa được quan tâm, hỗ trợ đúng mức để có thể trở thành các đối tác tiềm năng của các doanh nghiệp trong khối EU.

4. Hiệp định Thương mại Tự do Bắc Mỹ - NAFTA (North America Free Trade Agreement)

4.1. Sự ra đời, mục đích, vai trò của NAFTA:

Tại Bắc Mỹ, Hiệp định Thương mại Tự do đã được ký kết giữa Mỹ và Canada trước khi NAFTA được ký kết ngày 17/12/1992 giữa hai nước này với một thành viên mới là Mêhicô, NAFTA có hiệu lực từ 1/11/1994.

Hiệp định Thương mại Tự do Bắc Mỹ ra đời là cơ sở pháp lý để hình thành một khu vực tự do thương mại lớn - thị trường khu vực có giá trị sản phẩm khoảng 7.000 tỷ USD, giúp cho các nước thành viên có điều kiện tăng trưởng và ổn định, bảo đảm tạo thêm việc

làm, tăng thêm thu nhập, tăng cường sức cạnh tranh của hàng hóa và dịch vụ Bắc Mỹ ở cả thị trường nội địa và thế giới⁽⁹⁾.

Mục tiêu của Hiệp định là nhằm loại bỏ mọi hàng rào thuế quan đến 2010, từng bước cắt bỏ hàng rào phi quan thuế về hàng hóa, dịch vụ; tự do hóa về bảo hiểm của doanh nghiệp của các nước Mỹ, Canada và México; điều chỉnh các vấn đề sở hữu trí tuệ trong khối.

4.2. Những điều khoản chính của NAFTA:

Hiệp định Tự do Thương mại Bắc Mỹ là một văn bản gồm 8 phần, 22 chương và 2206 điều khoản. Những quy định quan trọng nhất của Hiệp định liên quan đến việc loại bỏ toàn bộ các hàng rào thuế quan đối với 10 nghìn loại sản phẩm trao đổi giữa ba quốc gia trong vòng 15 năm. Các hoạt động thương mại, ngân hàng, bảo hiểm đầu tư sẽ được tự do hoá trong phạm vi khu vực. Theo quy định tại Điều 301 về đối xử quốc gia, các bên cam kết sẽ dành cho nhau sự đối xử quốc gia phù hợp với Điều III của Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại. Không bên nào của Hiệp định được quyền tăng bất kỳ một loại nghĩa vụ thuế quan hiện hành nào, hoặc chấp nhận bất kỳ một loại nghĩa vụ thuế quan nào đối với hàng hoá có xuất xứ từ các quốc gia thành viên Hiệp định.

Các điều khoản của Hiệp định Tự do Thương mại Bắc Mỹ bao gồm năm mục lớn:

1. Thương mại hàng hoá.
2. Thương mại dịch vụ.

⁽⁹⁾ Võ Đại Lộc, Kim Ngọc: *Các khối kinh tế và mậu dịch trên thế giới*, NXB Chính trị quốc gia. 1996.

3. Hoạt động đầu tư.

4. Bảo hộ chống cạnh tranh không trung thực và những vi phạm quyền sở hữu trí tuệ.

5. Các thủ tục hoà giải tranh chấp.

Những vấn đề này gồm rất nhiều các mục nhỏ chi tiết. Tuy nhiên, do có rất nhiều sản phẩm khó phân loại để tiến hành các biện pháp đối xử phù hợp, nhất là các sản phẩm không phải do Bắc Mỹ sản xuất 100%, do đó người ta nêu lên hai nguyên tắc làm cơ sở cho việc phân loại là nguyên tắc xuất xứ hàng hoá và nguyên tắc quốc gia.

- *Nguyên tắc xuất xứ hàng hoá (Rules of Origin)*: Nguyên tắc này nêu lên tiêu chuẩn của một sản phẩm thực sự là từ các nước thành viên Hiệp định Tự do Thương mại Bắc Mỹ.

Nếu hàng hoá được coi là hàng hoá có xuất xứ từ các nước là thành viên Hiệp định Tự do Thương mại Bắc Mỹ, các nước thành viên sẽ cấp một Giấy chứng nhận xuất xứ xác nhận rằng, hàng hoá được xuất khẩu từ lãnh thổ một quốc gia thành viên sang lãnh thổ một quốc gia thành viên khác thuộc loại hàng hoá có xuất xứ từ các quốc gia thành viên.

- *Nguyên tắc quốc gia (Rules of Nationality)*: Nguyên tắc này nêu lên điều kiện để một công ty được coi là công ty thực sự của các quốc gia thành viên NAFTA.

Những vấn đề chính thoả thuận trong NAFTA bao gồm:

1. Các loại biểu thuế: Các quốc gia thành viên cam kết sẽ loại bỏ ngay hoặc dần dần các loại thuế đối với khoảng 10.000 sản phẩm Bắc Mỹ.

2. Dịch vụ tài chính ngân hàng: Hiệp định quy định nguyên tắc đãi ngộ quốc gia và đãi ngộ tối huệ quốc trong lĩnh vực tài chính ngân hàng.

3. Đầu tư: Hiệp định quy định áp dụng nguyên tắc đãi ngộ quốc gia và nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc trong hoạt động đầu tư.

4. Di chuyển lao động: Các hạn chế về di chuyển lao động sẽ được nới lỏng đối với các quốc gia thành viên.

5. Kinh doanh của Chính phủ: Chính phủ Mễhicô cho phép các hãng của Hoa Kỳ và Canada được quyền đấu thầu, khoán, khai thác và thực hiện các hoạt động dịch vụ có liên quan.

6. Năng lượng và hoá dầu:

Theo Hiệp định, không một quốc gia thành viên nào được áp dụng hoặc duy trì bất kỳ một loại thuế, nghĩa vụ hay phí khác đối với hoạt động xuất khẩu bất kỳ một sản phẩm năng lượng hay hoá dầu vào lãnh thổ nước thành viên khác, trừ trường hợp những loại thuế, nghĩa vụ hay phí như vậy cũng được áp dụng hoặc duy trì đối với việc xuất khẩu bất kỳ loại hàng hoá nào như vậy tới lãnh thổ tất cả các quốc gia thành viên khác và trừ trường hợp những hàng hoá như vậy được sử dụng cho việc tiêu dùng nội địa. Các biện pháp điều chỉnh về năng lượng giữa các quốc gia thành viên phải tuân thủ nguyên tắc đãi ngộ quốc gia, các hạn chế về xuất nhập khẩu và thuế xuất khẩu.

7. Chế tạo ô tô: Ô tô Bắc Mỹ trao đổi trong nội bộ Hiệp định Tự do Thương mại Bắc Mỹ được miễn thuế 50%, sau 8 năm sẽ được tăng dần lên 62,5%. Thị trường ô tô sẽ được mở cửa hoàn toàn đối với Mễhicô sau 11 năm.

8. **Viễn thông:** Các quốc gia thành viên đảm bảo rằng cá nhân của quốc gia thành viên khác có quyền tiếp cận và sử dụng bất kỳ mạng hoặc dịch vụ viễn thông công cộng nào, bao gồm cả các mạng thuê của tư nhân.

9. **Nông nghiệp:** Hoa Kỳ và Mêhicô sẽ loại bỏ ngay 57% hàng rào thương mại, sau 10 năm sẽ bỏ đến 94% và sau 15 năm là 100%. Canada và Mêhicô cũng dần dần loại bỏ các biểu thuế theo cách thức tương tự. Theo quy định của Hiệp định NAFTA, người trồng ngũ cốc của Hoa Kỳ có thể tự do chuyên chở hàng nông sản sang Mêhicô nhưng với số lượng hạn chế và theo thời hạn tăng dần trong mười lăm năm.

10. **Vận tải ô tô xuyên Bắc Mỹ:** Các hãng trong các quốc gia NAFTA được quyền đầu tư vào các hãng vận tải đường bộ, các xe tải được chuyên chở hàng hoá qua biên giới cũng như trong nội địa.

11. **Sở hữu trí tuệ:** Các quốc gia thành viên phải cung cấp trong phạm vi lãnh thổ nước mình việc bảo vệ và thực thi một cách bình đẳng và có hiệu quả các quyền sở hữu trí tuệ đối với các cá nhân của một quốc gia thành viên khác, đồng thời phải đảm bảo rằng các biện pháp bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ sẽ không trở thành rào cản đối với hoạt động thương mại hợp pháp.

12. **Môi trường:** Hoa Kỳ, Mêhicô và Canada đã ký Thỏa thuận về hợp tác trong lĩnh vực môi trường. Thỏa thuận này nêu lên mục đích chung của Thỏa thuận, nghĩa vụ của quốc gia thành viên, việc thành lập, tổ chức và hoạt động của Ủy ban hợp tác môi trường, hợp tác và cung cấp thông tin về môi trường, tư vấn và giải quyết tranh chấp... Hiệp định còn quy định, chính quyền bang và các địa phương có thể duy trì các tiêu chuẩn hạn chế riêng của mình nếu việc duy trì các tiêu chuẩn này có cơ sở khoa học.

4.3. Tác động của NAFTA đối với sự phát triển kinh tế thế giới và đối với Việt Nam

NAFTA ra đời sẽ làm thay đổi thị phần của các tổ chức kinh tế khác tại thị trường NAFTA, buộc các nước khác bên ngoài khối phải cạnh tranh và mở cửa thị trường, tạo nên một động lực mới đối với quá trình phát triển của kinh tế thế giới.

Hiện nay, nước ta đang duy trì và thúc đẩy quan hệ trao đổi kinh tế thương mại với các nước trong đó có Châu Mỹ. Các nước thành viên NAFTA có công nghiệp phát triển, có năng lực khoa học công nghệ và vốn, là thị trường xuất khẩu tiềm năng lớn của nước ta. Việt Nam còn có thể thu hút các chủ đầu tư từ NAFTA, đặc biệt là Mỹ. Do vậy bên cạnh việc nỗ lực đi tới ký kết hiệp định thương mại song phương với mỗi nước thành viên NAFTA tạo cơ sở pháp lý cho các quan hệ thương mại song phương, đa phương, Việt Nam sẽ phải đổi mới cơ cấu ngành kinh tế quốc dân, đa dạng hóa sản phẩm, chú trọng sản xuất ra sản phẩm có chất lượng cao để có thể hướng về xuất khẩu, đặc biệt là vào thị trường Bắc Mỹ.

5. Khối Thị trường chung Nam Mỹ (MERCADO COMUN DEL SUR-MERCOSUR)⁽¹⁰⁾

MERCOSUR được thành lập ngày 26-3-1991, bao gồm bốn quốc gia Nam Mỹ là Argentina, Braxin, Paraguay và Uruguay. Các quốc gia thành viên này tạo thành một thị trường rộng lớn với 200 triệu dân và thu nhập đầu người là hơn 4.000 USD. Mục đích của MERCOSUR là củng cố mối quan hệ giữa các quốc gia thành viên,

⁽¹⁰⁾ Nguyễn Vũ Hoàng. *Các liên kết kinh tế-thương mại quốc tế*. Nhà xuất bản Thanh niên. 2003.

tăng cường hoạt động kinh tế - thương mại giữa các quốc gia trong khu vực, với các quốc gia và khối kinh tế - thương mại khác và phát triển kinh tế thông qua hội nhập quốc tế.

Về cơ cấu thương mại, năm 1993, khoảng 18% buôn bán ngoại thương được tiến hành giữa các quốc gia trong nội bộ MERCOSUR, 27% với các quốc gia EU, 9% với các quốc gia Nam Mỹ khác không thuộc MERCOSUR, 20% với NAFTA và 12% với các quốc gia Đông Á. Trong năm 1994, các quốc gia MERCOSUR đã nhập khẩu từ các quốc gia khác trên thế giới 55 tỷ USD hàng hoá, trong đó một phần ba là từ Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế (OECD). Trong thời gian từ năm 1991 đến năm 1994, thương mại trong nội bộ MERCOSUR đã tăng gấp đôi và đạt 10 tỷ USD vào năm 1994.

Các hình thức hoạt động chủ yếu của MERCOSUR thể hiện trên những khía cạnh sau:

+ Về thuế quan và các hàng rào phi quan thuế: Từ ngày 1-1-1995, các nhà đầu tư tại MERCOSUR không phải chịu thuế quan và các biện pháp phi quan thuế, trừ một số hạn chế các sản phẩm theo một thời biểu riêng. MERCOSUR cũng hướng tới việc giảm bớt các quy định ràng buộc trong lĩnh vực giao thông vận tải, tiêu chuẩn kỹ thuật, luân chuyển vốn và dịch vụ. Việc phối hợp giữa các chính sách kinh tế và chuyên ngành cũng được các quốc gia trong MERCOSUR đề ra. MERCOSUR cũng tăng cường liên kết với các khối thương mại khu vực khác như NAFTA và EU. Cho đến nay, MERCOSUR đã có một biểu thuế chung với bên ngoài áp dụng đối với khoảng 85% số hàng hoá trao đổi với các quốc gia bên ngoài khối, với mức thuế từ 0% đến 23% và mức thuế trung bình là 14%.

+ **Về quy tắc xuất xứ:** Về cơ bản, hàm lượng đầu vào và nguyên liệu có xuất xứ không thuộc MERCOSUR không được vượt quá 40% giá trị FOB của hàng thành phẩm. Các sản phẩm trong các ngành hoá chất, viễn thông hoặc một số sản phẩm thép để được hưởng ưu đãi cần phải đáp ứng được các yêu cầu riêng về xuất xứ. MERCOSUR đã ban hành Bộ luật Hải quan, Biểu giá tính thuế chung và Quy tắc xác định giá trị hải quan chung.

+ **Về đầu tư:** Các quốc gia MERCOSUR cam kết dành cho nhau hưởng Quy chế Tối huệ quốc và dành những ưu đãi về xúc tiến và bảo hộ đầu tư với các quốc gia bên ngoài khối trên cơ sở đối ứng.

+ **Về lĩnh vực sở hữu trí tuệ:** Các quốc gia MERCOSUR cũng đã ký Hiệp định về bảo hộ nhãn hiệu thương mại và các phương diện khác của sở hữu trí tuệ.

+ Về cơ cấu tổ chức, hoạt động:

Cơ quan cao nhất của MERCOSUR là Hội nghị Thượng đỉnh. Hội nghị Thượng đỉnh của MERCOSUR họp nửa năm một lần. Cơ quan ra quyết định chính là Hội đồng MERCOSUR. Hội đồng MERCOSUR bao gồm các thành viên là các Bộ trưởng ngoại giao và Bộ trưởng kinh tế và có thể có sự tham gia của các Bộ trưởng khác. Hội đồng MERCOSUR họp thường kỳ nửa năm một lần. Hội đồng có các chức năng như bảo đảm thực thi đầy đủ Hiệp ước Asunción, các Nghị định thư và các Thỏa thuận của Hiệp ước đã được ký trong khuôn khổ của Hiệp ước; thiết lập các chính sách và khuyến khích các hoạt động cần thiết cho việc tạo lập khối Thị trường chung; đàm phán và ký kết các Thỏa thuận quốc tế nhân danh Khối MERCOSUR với các quốc gia khác, các nhóm quốc gia và các tổ chức quốc tế; quyết định về các đề nghị sẽ được đệ trình

bởi Tập đoàn Khối Thị trường chung; thiết kế các cuộc họp cấp Bộ trưởng và quyết định về các Thỏa thuận sẽ được cuộc họp cấp Bộ trưởng thông qua; chỉ định Tổng Giám đốc điều hành; thông qua các quyết định tài chính và ngân sách; thông qua các Quy chế điều chỉnh nội địa Tập đoàn Khối Thị trường chung...

Tập đoàn Khối Thị trường chung gồm bốn thành viên thường xuyên và bốn thành viên thay đổi giữa các quốc gia thành viên, do các Chính phủ chỉ định, trong đó bao gồm các đại diện Bộ trưởng Ngoại giao, Bộ trưởng Kinh tế hoặc cấp tương đương và Ngân hàng Trung ương tham gia bắt buộc. Tập đoàn có quyền chỉ định bất kỳ khi nào cần thiết, các đại diện từ các cơ quan khác thuộc lĩnh vực quản trị công cộng hoặc từ kết cấu thể chế của Khối MERCOSUR. Tập đoàn có thể họp thường kỳ hoặc họp đặc biệt nhiều lần nếu thấy cần thiết. Các cuộc họp này có thể phối hợp với các Bộ trưởng Ngoại giao. Tập đoàn có các chức năng như đảm bảo sự thực thi đầy đủ Hiệp ước Asunción, các Nghị định thư và các Thỏa thuận ký trong khuôn khổ Hiệp ước, đệ trình các dự án quyết định đến Hội đồng Khối Thị trường chung, tiến hành các biện pháp cần thiết để các quyết định được Hội đồng chấp nhận, xây dựng các chương trình làm việc thích hợp để thúc đẩy việc tạo lập Khối thị trường chung, tạo lập, thay đổi hoặc bãi bỏ các cơ quan như các Tiểu nhóm làm việc nhằm mục đích phát triển của Khối, đàm phán các điều ước quốc tế, với sự tham gia của đại diện các quốc gia thành viên với các quốc gia khác, ký kết các điều ước quốc tế bất kỳ khi nào có chỉ thị của Hội đồng Khối Thị trường chung...

Các Bộ trưởng Kinh tế và Chủ tịch Ngân hàng Trung ương cũng họp nửa năm một lần. Ngoài ra, MERCOSUR có những diễn đàn riêng để thảo luận các vấn đề về môi trường, lao động.

IV. CÁC THIẾT CHẾ THƯƠNG MẠI CHUYÊN NGÀNH

Một số thiết chế thương mại chuyên ngành có liên quan đến hoạt động thương mại quốc tế là:

1. Hiệp hội vận tải hàng không quốc tế - IATA (International Air Transport Association)

IATA là một tổ chức tự nguyện phi chính trị của các hãng hàng không có danh sách đăng ký ở những nước là thành viên của ICAO và một số thành viên khác. Tính đến ngày 01/10/1988, IATA đã có 168 hội viên và ICAO có 159 quốc gia hội viên. Những hội viên chính thức của IATA là những hãng hàng không tham gia hoạt động quốc tế, còn những hãng khác của nước hội viên mà hoạt động giới hạn kinh doanh nội địa thì đóng vai trò cộng tác viên của IATA.

Mục đích của IATA là thúc đẩy vận chuyển hàng không an toàn, thường xuyên và kinh tế vì lợi ích của nhân dân thế giới, khuyến khích thương mại bằng đường hàng không và nghiên cứu những vấn đề có liên quan đến vận chuyển hàng không, phối hợp hành động giữa các xí nghiệp hàng không tham gia trực tiếp hay gián tiếp trong dịch vụ vận tải hàng không quốc tế.

Ngoài hợp tác với ICAO và tổ chức khác, IATA còn nghiên cứu để thống nhất các quy định luật lệ quốc tế về hàng không, nghiên cứu tập quán hàng không. Hoạt động của nó bao gồm tất cả các vấn đề liên quan đến các lĩnh vực kỹ thuật, pháp lý, tài chính của vận tải hàng không nhưng quan trọng nhất là liên quan đến việc điều chỉnh cơ cấu giá cước và giá vé của các tổ chức hội viên.

IATA có hai trụ sở chính ở Montreal (Canada) để giải quyết các vấn đề ở Châu Mỹ và ở Gionevơ (Thụy Sĩ) để giải quyết các vấn

đề ở Châu Âu, Trung Đông và Châu Phi và có một văn phòng khu vực ở Xingapo kiểm soát các hoạt động ở Châu Á và Thái Bình Dương.

Hiện nay, một số doanh nghiệp Việt Nam đã chuẩn bị điều kiện cho bộ phận hàng không của mình hội đủ trình độ gia nhập IATA và làm đại lý hàng không cho IATA.

2. Liên đoàn các hiệp hội giao nhận quốc tế - FIATA (Fédération Internationale des Associations de Transitaires et Assimilés)

Liên đoàn các Hiệp hội giao nhận quốc tế (FIATA) được thành lập năm 1926, bao gồm các thành viên chính thức là những hiệp hội quốc gia những người giao nhận và các thành viên cộng tác là những hãng giao nhận tư nhân trên thế giới. Liên đoàn là tổ chức giao nhận, vận tải lớn nhất thế giới hiện nay. Dịch vụ giao nhận, theo Quy tắc mẫu của Liên đoàn các Hiệp hội giao nhận quốc tế về dịch vụ giao nhận, là bất kỳ loại dịch vụ nào liên quan đến vận chuyển, gom hàng, lưu kho, bốc xếp, đóng gói hay phân phối hàng hoá cũng như các dịch vụ tư vấn hay có liên quan đến các dịch vụ trên, kể cả vấn đề hải quan, tài chính, mua bảo hiểm, thanh toán, thu thập chứng từ liên quan đến hàng hoá.

FIATA là một tổ chức phi chính trị tự nguyện hiện đang đại diện cho 35.000 người giao nhận ở trên 130 quốc gia. Các cơ quan liên hiệp quốc tế như Hội đồng kinh tế xã hội Liên Hợp Quốc (ECOSOC), Hội nghị của Liên Hợp Quốc về Thương mại và Phát triển (UNCTAD), Ủy ban Kinh tế Châu Âu (ECE) và Ủy ban Kinh tế và Xã hội Châu Á và Thái Bình Dương (ESCAP) đã công nhận địa vị pháp lý toàn cầu của Liên đoàn. Đối với tất cả các tổ chức trên, FIATA được hưởng quy chế tư vấn.

FIATA cũng được sự thừa nhận của các tổ chức quốc tế có liên quan đến thương mại và vận tải như Phòng Thương Mại Quốc tế (ICC), Tổ chức vận tải hàng không quốc tế (IATA) cũng như những tổ chức của người vận chuyển và người gửi hàng...

Mục tiêu chính của Liên đoàn là bảo vệ và phát huy lợi ích của người giao nhận, nghiên cứu cải tiến các biện pháp, trình tự, thủ tục giao nhận nhằm nâng cao hiệu quả của dịch vụ giao nhận, đào tạo nghiệp vụ ở trình độ quốc tế, tăng cường các quan hệ phối hợp giữa các tổ chức giao nhận với chủ hàng và người chuyên chở...

Trong cơ cấu của FIATA có Viện Vận chuyển Hàng không. Cơ quan này chuyên giải quyết những vấn đề về cước hàng không nhằm bảo vệ lợi ích chung của các đại lý hàng không. FIATA và Hiệp hội vận tải hàng không quốc tế cùng những tổ chức quốc tế khác liên quan đến công nghệ chuyên chở hàng không có quan hệ chặt chẽ với nhau.

Hoạt động của FIATA còn được thông qua nhiều tiểu ban bao gồm:

- + Tiểu ban về các quan hệ xã hội;
- + Tiểu ban nghiên cứu về kỹ thuật vận tải đường bộ, đường không, đường sắt...
- + Tiểu ban về luật pháp, chứng từ và bảo hiểm;
- + Tiểu ban về đào tạo nghề nghiệp;
- + Tiểu ban về hải quan;
- + Ủy ban về đơn giản hoá thủ tục buôn bán;
- + Ủy ban về vận tải đường biển và vận tải đa phương thức...

Hiện nay, nhiều công ty giao nhận của Việt Nam đã trở thành thành viên chính thức của FIATA. Hiệp hội Giao nhận kho vận Việt Nam (VIFAS) đã được thành lập năm 1994 và đã trở thành thành viên chính thức của FIATA trong năm 1994. Đến đầu năm 1998 đã có thêm 13 công ty giao nhận-vận tải của Việt Nam là thành viên của FIATA.

3. Quỹ tiền tệ quốc tế - IMF (International Monetary Fund)⁽¹¹⁾

Là một tổ chức tiền tệ - tín dụng liên chính phủ. Quỹ tiền tệ quốc tế (IMF) được thành lập trên cơ sở Nghị quyết của Hội nghị quốc tế về tiền tệ - tài chính của Liên Hợp Quốc họp tại Bretton Woods (Mỹ) vào tháng 7/1944 với đại diện của 44 nước tham gia. Từ ngày 1/3/1947, IMF bắt đầu đi vào hoạt động chính thức như một cơ quan chuyên môn của Liên Hợp Quốc với 49 quốc gia thành viên. Tính đến ngày 30/4/2000, IMF có 182 thành viên. Thành viên của IMF bao gồm hai loại là thành viên gốc (Original Member) và các thành viên khác (Other Member). Thành viên gốc của IMF là các thành viên của các quốc gia đã hiện diện tại Hội nghị Tài chính và Tiền tệ của Liên Hợp Quốc mà Chính phủ của họ chấp nhận là thành viên trước ngày 31-12-1945.

Mục đích của IMF là được thiết lập nhằm điều chỉnh quan hệ tiền tệ giữa các nước thành viên, cấp tín dụng trung hạn và ngắn hạn cho các nước thành viên khi gặp khó khăn về tiền tệ do thiếu hụt cán cân thanh toán. Theo điều lệ của IMF, các nước thành viên có thể vay ngoại tệ của Quỹ để bù đắp sự thiếu hụt tạm thời của cán cân thanh toán quốc tế. Tín dụng được cấp trong vòng 3 đến 5 năm

⁽¹¹⁾ Nguyễn Vũ Hoàng. Sách đã dẫn.

dưới dạng bán số lượng ngoại tệ cần thiết lấy tiền quốc gia của nước hội viên. IMF điều hành nghiệp vụ tín dụng thông qua các cơ quan chính thức của các nước hội viên như ngân hàng trung ương hoặc quỹ ổn định ngoại tệ quốc gia.

Quyền lực trong IMF chủ yếu được phân định cho hai cơ quan là Hội đồng Quản trị và Hội đồng Giám đốc. Ngoài ra, trong cơ cấu của IMF còn có Ủy ban chấp hành của Hội đồng Quản trị.

+ Hội đồng Quản trị

Hội đồng Quản trị là cơ quan lãnh đạo cao nhất của IMF. Hội đồng Quản trị gồm đại diện của tất cả các quốc gia hội viên, do mỗi quốc gia bổ nhiệm 5 năm một lần. Hội đồng quản trị là cơ quan lãnh đạo cao nhất của Quỹ Tiền tệ Quốc tế. Hội đồng Quản trị họp mỗi năm một lần trên cơ sở tự quyết định của Hội đồng Quản trị hoặc do sự triệu tập của Hội đồng Giám đốc, hoặc theo yêu cầu của 15 thành viên hoặc bởi các thành viên chiếm 1 phần 4 tổng số phiếu bầu. Trong kỳ họp, Hội đồng quản trị phê chuẩn báo cáo hàng năm về hoạt động của Quỹ Tiền tệ Quốc tế; xem xét việc kết nạp hội viên mới và khai trừ hội viên ra khỏi tổ chức; xem xét việc thay đổi vốn pháp định...

+ Hội đồng Giám đốc

Hội đồng Giám đốc là cơ quan chấp hành của IMF. Hội đồng Giám đốc gồm 22 giám đốc điều hành, trong đó có 6 giám đốc do các nước có mức đóng góp lớn nhất bổ nhiệm; 16 giám đốc do các nước hội viên còn lại bầu ra có tính đến khu vực địa lý. Mỗi Giám đốc điều hành sẽ chỉ định một người thay thế với đầy đủ quyền năng khi người đó vắng mặt.

Hội đồng Giám đốc bổ nhiệm một Giám đốc điều hành để điều khiển các phiên họp của Hội đồng.

Năm quốc gia lớn nhất là Hoa Kỳ, Anh, Pháp, Đức và Nhật Bản có quyền chỉ định 5 Giám đốc trong Hội đồng Giám đốc do đây là các quốc gia có số vốn góp lớn nhất. Theo quy định, 2 quốc gia có vốn cho vay lớn nhất sẽ được bổ nhiệm làm Giám đốc, các quốc gia còn lại được bầu theo khu vực. Trung Quốc và Nga có thành viên Giám đốc chỉ định. Việc bầu cử thường diễn ra hai năm một lần, thông thường tiến hành vào phiên họp mùa thu của năm chẵn.

+ Ủy ban lâm thời của Hội đồng Quản trị của IMF

Ủy ban lâm thời có nhiệm vụ giám sát hệ thống tiền tệ quốc tế. Ủy ban lâm thời họp vào tháng 9 hàng năm.

Nguyên tắc biểu quyết của IMF được thực hiện theo phương thức bỏ phiếu. Mỗi quốc gia có một mức bầu cử cơ bản lệ thuộc vào vốn đóng góp của quốc gia đó (IMF Quota). Tỷ lệ quota (hạn ngạch) này xác định quyền bỏ phiếu của một quốc gia thành viên và tổng số vốn của IMF mà một quốc gia thành viên có thể rút để bình ổn tiền tệ của quốc gia đó và đáp ứng nghĩa vụ về cán cân thanh toán. Các hạn ngạch của IMF thể hiện bằng Quyền rút vốn đặc biệt. Trong thực tế, việc biểu quyết của IMF thường thực hiện theo phương thức nhất trí. Đối với những vấn đề quan trọng là thông qua quyết định tăng vốn hoặc sửa chữa các điều khoản thoả thuận, cần phải đạt 85 % phiếu bầu.

CÂU HỎI ÔN TẬP

1. Nêu rõ sự cần thiết của việc nghiên cứu các thiết chế thương mại quốc tế trong bối cảnh hội nhập khu vực và quốc tế ở nước ta hiện nay.
2. Trình bày địa vị pháp lý của WTO và phân tích ảnh hưởng của thiết chế này đối với hoạt động thương mại quốc tế và Việt Nam.
3. Trình bày địa vị pháp lý của EU và phân tích ảnh hưởng của thiết chế này đối với hoạt động thương mại quốc tế và Việt Nam.
4. Trình bày địa vị pháp lý của ASEAN và phân tích ảnh hưởng của thiết chế này đối với hoạt động thương mại quốc tế và Việt Nam.

CHƯƠNG III

CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ VỀ HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ

I. KHÁI NIỆM VÀ LUẬT ĐIỀU CHỈNH HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ

1. Khái niệm và đặc điểm của hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

Mua bán hàng hóa là hành vi thương mại, theo đó người bán có nghĩa vụ giao hàng, chuyển quyền sở hữu hàng hóa cho người mua và nhận tiền; người mua có nghĩa vụ trả tiền cho người bán và nhận hàng theo thỏa thuận của hai bên (Điều 46 - Luật Thương mại Việt Nam 1997).

Cơ sở pháp lý của việc mua bán hàng hóa chính là hợp đồng mua bán hàng hóa. Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế trước hết là một hợp đồng mua bán hàng hóa, do đó nó mang đầy đủ đặc trưng của một hợp đồng mua bán hàng hoá. Ngoài ra hợp đồng này còn có thêm yếu tố quốc tế - là yếu tố vượt ra khỏi phạm vi một quốc gia nên nó còn phải thoả mãn một số yêu cầu do yếu tố này đòi hỏi. Một số công ước quốc tế đã định nghĩa về hợp đồng mua bán hàng hóa có yếu tố quốc tế như sau:

“Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là hợp đồng mua bán hàng hóa trong đó các bên ký kết có trụ sở thương mại ở các nước

khác nhau, hàng hóa được chuyển từ nước này sang nước khác, hoặc việc trao đổi ý chí ký kết hợp đồng giữa các bên ký kết được thiết lập ở các nước khác nhau” (Điều 1 - Công ước La Haye 1964 về mua bán quốc tế những động sản hữu hình).

Công ước của Liên hợp quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế gián tiếp định nghĩa về loại hợp đồng này khi quy định “Công ước này áp dụng đối với những hợp đồng mua bán hàng hóa được ký kết giữa các bên có trụ sở thương mại tại các quốc gia khác nhau” (Điều 1 - Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế).

Như vậy có thể hiểu hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là sự thống nhất về ý chí giữa các bên trong quan hệ mua bán hàng hóa có yếu tố nước ngoài mà thông qua đó, thiết lập, thay đổi hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ pháp lý giữa các chủ thể đó với nhau.

Những biểu hiện của yếu tố nước ngoài trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là:

- Các bên tham gia ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là các thương nhân có quốc tịch khác nhau và có trụ sở thương mại ở các nước khác nhau;
- Hàng hóa - đối tượng của hợp đồng được dịch chuyển qua biên giới quốc gia hoặc giai đoạn chào hàng và chấp nhận chào hàng có thể được thiết lập ở các nước khác nhau;
- Nội dung của hợp đồng bao gồm các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ việc chuyển giao quyền sở hữu về hàng hóa từ người bán sang người mua ở các nước khác nhau;

- Đồng tiền thanh toán trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế phải là ngoại tệ đối với ít nhất là một bên trong quan hệ hợp đồng;

- Luật điều chỉnh hợp đồng là luật quốc gia, các điều ước quốc tế và các tập quán quốc tế khác về thương mại và hàng hải.

Ở nước ta, trước khi ban hành Luật Thương mại 1997, loại hợp đồng này được thể hiện trong khái niệm “hợp đồng mua bán ngoại thương” và được quy định; “là những cam kết giữa một bên là tổ chức xuất nhập khẩu Việt Nam với một bên là khách hàng nước ngoài nhằm thiết lập, thay đổi, đình chỉ mối quan hệ nghĩa vụ và quyền lợi trong lĩnh vực mua bán, trao đổi hàng hóa, mua bán phát minh sáng chế và bí quyết kỹ thuật (know-how), cung ứng dịch vụ gia công...”(Điều 1, Quyết định 127 - BNgT/XNK ngày 18/3/1986 của Bộ Ngoại thương).

Quy chế tạm thời của Bộ Thương nghiệp số 4794/TN-XNK ngày 31/7/1991 hướng dẫn việc ký kết hợp đồng mua bán hàng hoá ngoại thương đã định nghĩa tại Điều 1: “Hợp đồng mua bán hàng hoá ngoại thương là hợp đồng mua bán hàng hoá có tính chất quốc tế.” Đồng thời bản Quy chế cũng xác định: “Tính chất này (quốc tế) của hợp đồng mua bán hàng hoá ngoại thương thể hiện ở những mặt sau:

a. Chủ thể của Hợp đồng mua bán hàng hoá ngoại thương là các pháp nhân có quốc tịch khác nhau.

b. Hàng hoá là đối tượng của hợp đồng thông thường được di chuyển từ nước này qua nước khác.

c. Đồng tiền thanh toán trong Hợp đồng mua bán hàng hoá ngoại thương là ngoại tệ đối với một hoặc cả hai bên ký kết hợp đồng” .

Bản thân khái niệm về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế cũng chưa được pháp luật hiện hành của Việt Nam quy định rõ ràng. Điều 80 Luật Thương mại 1997 chỉ đề cập một loại “hợp đồng mua bán hàng hoá với thương nhân nước ngoài”. Điều quy định này chỉ đề cập đến những điểm khác biệt của loại hợp đồng này thông qua sự khác biệt trong quốc tịch của các chủ thể tham gia hợp đồng. Theo đó “hợp đồng mua bán hàng hoá với thương nhân nước ngoài là hợp đồng mua bán hàng hoá được ký kết giữa một bên là thương nhân Việt Nam với một bên là thương nhân nước ngoài”.

Như vậy, có thể thấy rằng hiện chưa có một khái niệm thống nhất về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Việc sử dụng khái niệm này vẫn phải dựa trên căn cứ pháp lý là các nguồn luật khác nhau điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa có tính chất quốc tế.

2. Luật điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là một hình thức pháp lý của quan hệ thương mại quốc tế. Vì vậy, việc sử dụng pháp luật để điều chỉnh loại hợp đồng này tương đối phức tạp. Hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế có thể chịu sự điều chỉnh của các nguồn luật khác nhau như các điều ước về mua bán hàng hóa quốc tế, các tập quán quốc tế về thương mại, pháp luật của các quốc gia... tùy từng trường hợp cụ thể.

2.1. Điều ước quốc tế

Điều ước quốc tế là một hình thức chứa đựng các quy phạm pháp luật quốc tế. Đó là cam kết của các quốc gia đối với nhau trong các lĩnh vực nhất định. Công ước Viên năm 1969 về Luật Điều ước quốc tế định nghĩa: “Điều ước quốc tế là tất cả các văn bản được ký kết giữa các quốc gia và do Luật quốc tế điều chỉnh”.

Điều 2, Pháp lệnh về ký kết và thực hiện điều ước quốc tế ngày 24/8/1998 của Việt Nam đã định nghĩa:

"Điều ước quốc tế là thỏa thuận bằng văn bản được ký kết giữa nước CHXHCN Việt Nam và một hoặc nhiều quốc gia, tổ chức quốc tế hoặc chủ thể khác nhau của luật quốc tế, không phụ thuộc vào tên gọi như: hiệp ước, công ước, định ước, hiệp định, nghị định thư, công hàm trao đổi và danh nghĩa ký kết..."

Như vậy, có thể định nghĩa điều ước quốc tế về thương mại là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa hai hoặc nhiều quốc gia ký kết phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của Luật quốc tế, nhằm ấn định, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ đối với nhau trong quan hệ thương mại quốc tế.

Xét về chủ thể ký kết, điều ước quốc tế thương mại có thể phân thành hai loại là điều ước quốc tế song phương và điều ước quốc tế đa phương. Một điều ước quốc tế quan trọng trong lĩnh vực mua bán hàng hóa quốc tế là Công ước của Liên hiệp quốc về mua bán quốc tế được ký kết ngày 11 - 4 - 1980 tại Viên (Áo - sau đây gọi tắt là Công ước Viên). Ngày nay đã có hơn 60 nước phê chuẩn công ước này.

Công ước Viên là kết quả của quá trình thống nhất hóa luật về mua bán hàng hóa quốc tế của Liên hợp quốc, nhằm loại bỏ những trở ngại do những quy định khác nhau trong hệ thống pháp luật quốc gia về thủ tục ký kết và thực hiện hợp đồng giữa các bên.

Việt Nam chưa phải là thành viên của Công ước Viên nhưng công ước này cũng có thể được các doanh nghiệp Việt Nam lựa chọn làm luật điều chỉnh quan hệ mua bán của mình với các chủ thể ký kết ở nước ngoài. Tuy nhiên, việc Việt Nam chính thức tham gia

công ước Viên sẽ tạo cơ sở pháp lý thuận lợi và thống nhất cho hoạt động mua bán giữa thương nhân Việt Nam với các thương nhân nước ngoài.

Tính đến nay, Việt Nam đã ký kết hơn 60 Hiệp định thương mại song phương, quan trọng nhất phải kể đến:

- *Hiệp định Buôn bán hàng dệt may Việt Nam - EU* là hiệp định thương mại chứa đựng những điều khoản liên quan đến xuất xứ của hàng hóa, điều khoản liên quan đến hạn ngạch (quota) và quy định danh mục mặt hàng. Hiệp định này trực tiếp điều chỉnh hoạt động xuất nhập khẩu hàng dệt may của các doanh nghiệp nước ta với các thương nhân trong khối EU.

- *Hiệp định Thương mại Việt Mỹ*, được ký kết ngày 13 - 7 - 2000 tại Washington, D.C. và có hiệu lực từ ngày 11 - 12 - 2001

Các hiệp định này là cơ sở pháp lý quan trọng đối với các hợp đồng mua bán hàng hóa thiết lập giữa các doanh nghiệp của Việt Nam với các doanh nghiệp thuộc các quốc gia ký kết.

2.2. Tập quán thương mại quốc tế

Các tập quán được hình thành lâu đời trong các quan hệ thương mại quốc tế, khi được các chủ thể ký kết hợp đồng mua bán quốc tế chấp nhận sẽ trở thành nguồn luật điều chỉnh đối với các hợp đồng giữa các chủ thể đó với nhau.

Các tập quán thương mại, khi được dẫn chiếu vào hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, sẽ có hiệu lực bắt buộc áp dụng đối với các chủ thể ký kết. Một tập quán thông dụng trong buôn bán quốc tế được Phòng Thương mại quốc tế (ICC) tổng kết, soạn thảo và ban hành là Incoterms. Sở dĩ Incoterms được các thương gia thoả thuận

thừa nhận trong thương mại quốc tế là do nó giúp các bên tiết kiệm nhiều công sức và thời gian khi tham gia quan hệ hợp đồng, khi nó có các quy định cụ thể về nội dung từng điều kiện và các bên chỉ cần lựa chọn một điều kiện là đã chấp nhận tất cả các nội dung của điều kiện đó. Chẳng hạn nó giúp người bán chào giá một cách đơn giản mà các bên đều hiểu là trong đó đã có sự phân bổ rõ ràng về chi phí và rủi ro trong chuyên chở quốc tế giữa người bán và người mua. Tương tự như vậy là trách nhiệm bảo hiểm và nghĩa vụ làm và chịu chi phí về thủ tục hải quan.

Hiện nay, trong bối cảnh hội nhập khu vực và quốc tế, các doanh nghiệp Việt Nam càng ngày càng áp dụng tập quán quốc tế một cách thường xuyên hơn.

2.3. Tiên lệ pháp (án lệ) về thương mại

Các quy tắc pháp luật hình thành từ thực tiễn xét xử của tòa án được gọi là tiên lệ pháp. Tại các nước theo hệ thống luật Anh - Mỹ, các tòa án thường sử dụng một hoặc một số phán quyết của tòa án đã được công bố để làm khuôn mẫu áp dụng cho việc giải quyết các tranh chấp tương tự. Trong lĩnh vực thương mại quốc tế, việc công nhận và sử dụng các phán quyết của tòa án cũng như thừa nhận vai trò tích cực của các án lệ đang có xu hướng gia tăng tại các nước có hệ thống pháp luật khác nhau.

Một ví dụ điển hình của việc áp dụng án lệ tại Anh là vụ tranh chấp giữa công ty bảo hiểm Yangtse với công ty Lukmangre. Theo hợp đồng, gỗ được bán ra trước khi được chuyên chở bằng đường biển phải do bên bán lo bảo hiểm. Gỗ được chở tới cảng, nhưng vì thời tiết xấu, đã bị tổn thất do một số bè bị trôi. Bên mua hàng kiện đòi bên bán phải thực hiện nghĩa vụ bảo hiểm đối với hàng hóa theo hợp đồng mua bán đã ký kết. Tòa án đã bác yêu cầu đó của bên mua, sau khi đã tham khảo một số vụ việc cùng loại xảy ra trước

đó, phân biệt hai điều kiện giao hàng Ex-ship và CIF, để kết luận là mọi tổn thất đối với hàng hóa (gỗ) đã được chuyển cho bên mua. Ở nước ta, tuy tiền lệ pháp không được thừa nhận là các nguồn luật điều chỉnh, nhưng do sự thiếu vắng của một số quy phạm pháp luật trong các văn bản luật và dưới luật, việc xét xử các tranh chấp về kinh tế - thương mại thường dựa vào các công văn hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao để làm cơ sở giải quyết các tranh chấp tương tự.

2.4. Luật quốc gia

Trong thực tiễn ký kết và thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, bên cạnh các điều ước quốc tế, tập quán thương mại quốc tế và án lệ, luật quốc gia có vai trò quan trọng và trong nhiều trường hợp là nguồn luật điều chỉnh các quan hệ hợp đồng.

Luật quốc gia trở thành luật áp dụng cho hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế trong các trường hợp:

- Khi các bên ký kết hợp đồng thỏa thuận trong điều khoản luật áp dụng của hợp đồng về việc chọn luật của một bên để điều chỉnh hợp đồng. Ví dụ trong hợp đồng bán mìn tuyn giữa một công ty của Việt Nam và một công ty của Pháp có điều khoản: "Mọi vấn đề không được quy định, hoặc quy định chưa đầy đủ trong hợp đồng này sẽ được giải quyết theo luật của Pháp".

- Khi điều khoản về luật áp dụng cho hợp đồng mua bán quốc tế được quy định trong các điều ước quốc tế liên quan xác định luật của một quốc gia đương nhiên trở thành luật áp dụng cho các hợp đồng đó. Luật quốc gia áp dụng cho hợp đồng mua bán hàng hóa thông thường là luật của nước bên bán, nhưng cũng có thể là luật của nước bên mua, có thể là luật của nước thứ ba, luật nơi ký hợp đồng, luật của nước mà các bên mang quốc tịch, luật nơi thực hiện hợp đồng...

Trong quá trình đàm phán hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế điều khoản luật áp dụng thường được ghi một cách rõ ràng trong hợp đồng để tránh tình trạng khó xác định luật quốc gia điều chỉnh các quan hệ hợp đồng. Trong vụ Kloseckner COAG và Gioil Overseas Inc., bên bán (Đức) kiện bên mua (Italia) tại tòa án ở Đức về nghĩa vụ thanh toán tiền hàng theo hợp đồng, nhưng bên mua lại gửi đơn yêu cầu hủy hợp đồng đã ký tại một tòa án ở Italia. Tòa án Châu Âu đã phán quyết là khi Tòa án Đức đã có thẩm quyền xét xử vụ tranh chấp thì việc này sẽ không được giải quyết ở Tòa án của Italia nữa, mặc dù bên mua Italia là một chủ thể ký kết hợp đồng.

Việc thỏa thuận lựa chọn luật quốc gia áp dụng cho hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là một vấn đề phức tạp, cho nên các chủ thể ký kết không những phải thông thạo luật nước mình, mà còn phải tìm hiểu kỹ luật của nước mình có quan hệ hợp đồng, luật của nước mình thỏa thuận lựa chọn áp dụng cho hợp đồng để đảm bảo quyền lợi của mình, tránh được những thiệt thòi do sự thiếu hiểu biết pháp luật gây ra.

Thông thường, quyền và nghĩa vụ của các bên trong các giao dịch mua bán quốc tế được điều chỉnh bằng luật quốc gia hay bằng một điều ước quốc tế. Một trong những công ước quốc tế đóng vai trò quan trọng trong việc cung cấp cơ sở pháp lý cho các giao dịch mua bán hàng hóa quốc tế là Công ước Viên 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

II. HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ THEO QUY ĐỊNH CỦA CÔNG ƯỚC VIÊN (1980)

Công ước này được ký kết ngày 11 - 4 - 1980 tại Viên (Áo). Lúc đầu chỉ có 6 quốc gia thành viên. Đến nay số lượng các quốc

gia phê chuẩn Công ước ngày một tăng lên^(*) và Công ước Viên là nguồn luật chủ yếu để điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế hiện nay.

Công ước bao gồm 101 điều khoản được chia thành bốn phần:

Phần 1: Phạm vi áp dụng và các quy định chung.

Phần 2: Ký kết hợp đồng.

Phần 3: Mua bán hàng hóa.

Phần 4: Những quy định cuối cùng.

1. Phạm vi áp dụng

Theo Điều 1, Công ước Viên được áp dụng cho các hợp đồng mua bán hàng hoá giữa các bên có trụ sở thương mại tại các quốc gia khác nhau

a. Khi các quốc gia này là các quốc gia thành viên của Công ước hoặc

b. Khi theo các quy tắc tư pháp quốc tế thì luật được áp dụng là luật của các nước thành viên Công ước.

^(*) Công ước Viên hiện nay đã có 62 quốc gia thành viên: Lesotho, France, Hungary, Yugoslavia, Italy, USA, Finland, Sweden, Austria, Norway, Denmark, Germany, Chile, Singapore, Poland, Syria, Egypt, Argentina, Zambia, Mexico, Australia, Belarus, Ukraine, Switzerland, Iraq, Bulgaria, Spain, Russian Federation, Vincent and the Grenadines, Uruguay, Venezuela, Guinea, Canada, Romania, Ecuador, Uganda, Slovakia, Estonia, Czech Republic, Slovenia, Latvia, Bosnia and Herzegovina, Georgia, New Zealand, Moldova, Cuba, Lithuania, Belgium, Uzbekistan, Luxembourg, China, Netherlands, Greece, Mongolia, Burundi, Colombia, Croatia, Ghana, Honduras, Kyrgystan, Mauritania, Peru.
Số liệu cập nhật ngày 12/7/2004 từ trang mạng www.jus.uio.no

Như vậy, Công ước được áp dụng trước hết đối với các hợp đồng mà các bên tham gia có trụ sở thương mại tại các quốc gia khác nhau và các quốc gia này đã tham gia Công ước. Công ước Viên chỉ coi trọng nơi đặt trụ sở thương mại chứ không chú ý tới quốc tịch của các bên tham gia hợp đồng. Đối với trường hợp (a) các bên tham gia hợp đồng không có quyền lựa chọn luật áp dụng cho quan hệ hợp đồng của mình mà bắt buộc áp dụng Công ước. Công ước cũng được áp dụng nếu chỉ có một bên có trụ sở tại nước phê chuẩn Công ước, nhưng quy định xung đột về luật điều chỉnh đã dẫn tới việc áp dụng luật của nước này (b), chẳng hạn khi các bên thỏa thuận áp dụng luật của một bên mà bên đó là thành viên Công ước hoặc áp dụng luật của một nước thứ ba mà nước này cũng là thành viên của Công ước. Công ước cũng có thể được áp dụng đối với hợp đồng được ký giữa các bên không có trụ sở thương mại tại các nước đã phê chuẩn Công ước nhưng lại thỏa thuận áp dụng nó. Tuy nhiên, Công ước cũng quy định cho phép các bên có thể thỏa thuận, trên cơ sở nguyên tắc tự do hợp đồng là không áp dụng hoặc không áp dụng hoàn toàn một điều khoản nào đó của Công ước.

Theo quy định tại Điều 2, Công ước Viên không áp dụng đối với việc mua bán hàng tiêu dùng cho cá nhân, gia đình hoặc nội trợ; mua hàng bán đấu giá; để thi hành luật hoặc văn kiện uỷ thác theo luật; cổ phiếu, cổ phần, chứng khoán đầu tư, các chứng từ lưu thông hoặc tiền tệ; tàu thủy, máy bay và các tàu chạy trên đệm không khí và điện năng.

2. Ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

2.1. Hình thức của hợp đồng

Theo quy định của hầu hết các nước theo hệ thống luật án lệ, hợp đồng có thể ký kết dưới nhiều hình thức, kể cả bằng lời nói. Đối với một số nước khác trong đó có Việt Nam, hình thức của hợp

đồng nhất thiết phải là văn bản hoặc tài liệu giao dịch. Nhưng theo Công ước Viên, lời nói hoặc một hành vi biểu thị sự đồng ý với chào hàng được chấp nhận và có hiệu lực pháp lý đối với các bên (Điều 18 khoản 1 Công ước). Tuy nhiên, để tránh những sự hiểu lầm không cần thiết, thông thường mọi thoả thuận cần được ghi thành văn bản, nhất là trong trường hợp mua bán hàng hoá quốc tế, khi các bên thường không có cùng tiếng nói, không cùng một hệ thống pháp luật và có trụ sở thương mại ở các quốc gia khác nhau.

2.2. Ký kết hợp đồng

Công ước đã dành 11 điều (từ Điều 14 - 24) để quy định về việc ký kết hợp đồng, bao gồm các giai đoạn sau:

- *Chào hàng*: là giai đoạn trong đó một bên có “đề nghị về việc ký kết hợp đồng được gửi đích danh cho một hoặc một vài người” (Điều 14). Chào hàng có thể là bất kỳ một lời đề nghị nào “đủ rõ ràng” và “chỉ rõ tên hàng hóa, xác định một cách trực tiếp hoặc ngầm định về số lượng và giá cả”. Chào hàng chỉ phát sinh hiệu lực khi nó tới nơi người được chào hàng (Điều 15 Khoản 1). Chào hàng có thể bị hủy nếu thông báo của người chào hàng về việc hủy chào hàng gửi đến tới nơi người được chào trước hoặc cùng lúc với chào hàng (Điều 15 Khoản 2). Chào hàng sẽ mất hiệu lực khi người chào hàng nhận được thông báo về việc từ chối chào hàng (Điều 17).

- *Chấp nhận chào hàng*: là giai đoạn tiếp theo, khi người nhận được chào hàng có một lời tuyên bố hay một hành vi khác biểu lộ sự đồng ý với chào hàng. Nếu người nhận được chào hàng nhưng im lặng hoặc không hành động thì không được coi là đã chấp nhận chào hàng (Điều 18 Khoản 1). Người nhận được chào hàng sau khi đã chấp nhận cũng có thể suy xét lại và nếu thấy chào hàng đó không có lợi cho mình thì có thể hủy chấp nhận mà mình đã gửi.

Tuy nhiên, việc hủy chấp nhận chào hàng chỉ có thể được chấp nhận nếu thông báo về việc hủy chấp nhận chào hàng tới nơi người chào hàng trước hoặc cùng thời điểm chấp nhận có hiệu lực (Điều 22). Thông báo này sẽ được coi là "tới nơi" khi thông báo này, hoặc bằng lời nói, hoặc được giao bằng bất cứ phương tiện nào cho chính người đã chào hàng tại trụ sở thương mại của họ, tại địa chỉ bưu chính hoặc nơi thường trú nếu không có địa chỉ bưu chính.

Nếu bên nhận chào hàng trả lời có khuynh hướng chấp nhận nhưng trong thư trả lời có chứa đựng những điểm bổ sung, bớt đi, thêm vào hay sửa đổi thì đó được coi là từ chối chào hàng và tạo thành một chào hàng mới (chào ngược). Tuy nhiên nếu những điểm bổ sung, sửa đổi hay đề nghị này không làm biến đổi những điểm cơ bản trong nội dung của chào hàng thì được coi là chấp nhận chào hàng, trừ trường hợp người chào hàng gửi thông báo ngay lập tức thể hiện sự phản đối của mình tới người được chào hàng (người đã có yêu cầu sửa đổi). Những điểm cơ bản trong nội dung của chào hàng là những điểm liên quan đến các điều kiện về giá cả, thanh toán, phẩm chất và số lượng hàng hoá, địa điểm và thời gian giao hàng, phạm vi trách nhiệm của các bên hay giải quyết tranh chấp. Chấp nhận chào hàng chỉ có giá trị nếu nó được gửi đến cho người chào hàng trong thời hạn chấp nhận do người chào hàng quy định có thể bằng bất cứ phương tiện thông tin liên lạc nào, được tính từ lúc bức điện được giao để gửi đi hoặc vào ngày ghi trên bì thư hoặc nếu ngày đó không có thì tính từ ngày bưu điện đóng dấu trên bì thư. Thời hạn để chấp nhận chào hàng do người chào hàng quy định, bắt đầu tính từ thời điểm người được chào hàng nhận được chào hàng. Các ngày lễ chính thức hoặc ngày nghỉ việc rơi vào

khoảng thời hạn được quy định để chấp nhận chào hàng không được tính để cộng thêm vào thời hạn đó. Tuy nhiên, nếu ngày cuối của thời hạn chấp nhận chào hàng rơi vào ngày lễ hay ngày nghỉ, và do đó, chấp nhận chào hàng không thể chuyển đến cho người chào hàng thì thời hạn chấp nhận chào hàng sẽ được kéo dài tới ngày làm việc đầu tiên kế tiếp các ngày nghỉ đó (Điều 20).

- *Ký kết hợp đồng*: Hợp đồng được coi là đã ký kết kể từ thời điểm sự chấp nhận chào hàng có hiệu lực (Điều 23). Bắt đầu từ thời điểm này các bên có những quyền và nghĩa vụ được quy định trong hợp đồng.

2.3. Một số lưu ý khi ký kết hợp đồng mua bán hàng hoá theo Công ước Viên

Hợp đồng có giá trị pháp lý khi các bên có thoả thuận về những điều khoản chủ yếu (giá cả, số lượng, chất lượng, thời điểm giao hàng...). Tuy nhiên, để tránh những sai sót, các bên nên tham khảo các hợp đồng mẫu vì nếu có tranh chấp thì hợp đồng do các bên ký kết chính là cơ sở pháp lý đầu tiên để giải quyết tranh chấp.

Khi thoả thuận về giao hàng, thanh toán và chuyển giao rủi ro đối với hàng hóa: bên bán và bên mua thường phải thoả thuận trong hợp đồng về việc dẫn chiếu đến 2 loại văn bản là Incoterms và UCP 500, vì vậy cần có sự tìm hiểu kỹ về hai văn bản này.

Việc chuyển quyền sở hữu đối với hàng hóa cũng không được Công ước đề cập, do vậy các bên cần phải xác định thời điểm đó trong hợp đồng của mình nếu áp dụng luật quốc gia, đồng thời quy

định nghĩa vụ của bên bán đảm bảo hàng hoá không bị vi phạm bản quyền cũng như quyền sở hữu của người thứ ba.

Điều khoản về hàng hoá: Theo quy định của công ước Viên, người bán cần phải mô tả chính xác hàng hoá với số lượng cụ thể trong hợp đồng. Hàng hóa được coi là không phù hợp với hợp đồng nếu không đúng với mô tả trong hợp đồng, trừ khi chúng phù hợp với bất kỳ một mục đích cụ thể mà người mua biết đến hoặc ngầm định biết đến vào thời điểm ký hợp đồng hoặc phù hợp với những mục đích mà hàng hóa tương tự được sử dụng.

Về giám định hàng hóa: người mua có nghĩa vụ phải giám định hàng hóa. Nếu phát hiện hàng hoá không phù hợp với hợp đồng thì phải thông báo ngay cho người bán biết. Người mua mất quyền khiếu nại về tính không phù hợp của hàng hóa nếu không thông báo cho người bán trong một thời gian hợp lý sau khi người mua phát hiện ra hoặc lẽ ra phải phát hiện được sự không phù hợp này.

3. Quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng

3.1. Quyền và nghĩa vụ của bên bán

3.1.1. Nghĩa vụ giao hàng và chuyển giao chứng từ liên quan đến hàng hoá

Bên bán có nghĩa vụ giao hàng và các chứng từ liên quan đến hàng hoá cho bên mua theo đúng thoả thuận trong hợp đồng về thời gian. Đó là thời điểm mà các bên đã thoả thuận trong hợp đồng hoặc nếu không thoả thuận cụ thể trong hợp đồng thì có thể căn cứ vào hợp đồng để xác định được. Nếu các bên không thoả thuận một thời điểm cụ thể mà thoả thuận một khoảng thời gian thì bên bán được coi là giao hàng đúng thời hạn nếu hàng được giao vào bất kỳ

một thời điểm nào trong khoảng thời gian đó. Ngoài các trường hợp trên, bên bán được giao hàng vào một thời hạn hợp lý sau khi hợp đồng được ký kết (Điều 33).

- Bên bán có nghĩa vụ giao hàng đúng số lượng, chất lượng, quy cách phẩm chất như mô tả trong hợp đồng. Hàng hoá được coi là không phù hợp với hợp đồng nếu hàng hoá không thích hợp với mục đích sử dụng mà các hàng hoá cùng loại thường đáp ứng hoặc không thích hợp cho bất kỳ mục đích cụ thể nào mà bên bán đã biết vào lúc ký kết hợp đồng hoặc hàng không có các tính chất của hàng mẫu hay kiểu dáng mà bên bán đã cung cấp cho bên mua và hàng không được đóng gói theo cách thông thường cho những hàng hoá cùng loại hoặc theo cách thích hợp để có thể bảo vệ hàng hoá đó (Điều 35).

- Bên bán có nghĩa vụ giao cho bên mua hàng hoá không bị ràng buộc bởi bất cứ quyền hạn hay yêu sách nào của người thứ ba trên cơ sở quyền sở hữu công nghiệp hoặc sở hữu trí tuệ khác (Điều 41).

- Bên bán có nghĩa vụ giao hàng đúng số lượng, chất lượng, quy cách phẩm chất và điều kiện giao hàng tại địa điểm quy định. Nếu các bên không thoả thuận về địa điểm giao hàng thì bên bán phải giao hàng theo quy định tại Điều 31 Công ước như sau:

* Nếu hợp đồng mua bán quy định cả việc vận chuyển hàng hoá thì bên bán phải giao hàng cho người chuyên chở đầu tiên để chuyển giao cho bên mua.

* Nếu hàng hoá là hàng đặc định hoặc hàng được chế tạo theo một phương thức đặc biệt mà địa điểm giao hàng không thuộc phạm vi quy định trên thì bên bán có nghĩa vụ đặt hàng dưới sự định đoạt của bên mua tại nơi sản xuất.

* Trong các trường hợp khác, bên bán có nghĩa vụ đặt hàng dưới sự định đoạt của bên mua tại nơi bên bán có trụ sở thương mại tại thời điểm ký kết hợp đồng.

3.1.2. Quyền của bên bán

Bên bán có quyền được thanh toán theo những quy định trong hợp đồng. Trong trường hợp bên mua vi phạm nghĩa vụ của mình thì bên bán có quyền thực hiện những biện pháp bảo hộ pháp lý theo quy định tại Công ước. Đó là:

- Yêu cầu bên mua nhận hàng và thanh toán tiền hàng và thực hiện các nghĩa vụ khác của bên mua (Điều 62 Công ước);
- Cho phép bên mua một thời gian để bổ sung thực hiện các nghĩa vụ chưa hoàn chỉnh (Điều 63);
- Tuyên bố huỷ bỏ hợp đồng trong một số trường hợp Công ước quy định (Điều 64 Công ước);
- Yêu cầu bồi thường thiệt hại (Điều 74 Công ước);
- Yêu cầu trả tiền lãi khi bên mua chậm thanh toán (Điều 78 Công ước).

3.2. Quyền và nghĩa vụ của bên mua

3.2.1. Nghĩa vụ của bên mua

Theo quy định tại Điều 53 Công ước, bên mua có nghĩa vụ thanh toán tiền hàng và nhận hàng theo quy định của hợp đồng và của Công ước.

- Thanh toán tiền hàng

Bên mua có nghĩa vụ trả tiền vào ngày thanh toán đã quy định hoặc có thể được xác định theo hợp đồng hoặc theo Công ước mà

không cần có yêu cầu hoặc việc thực hiện một thủ tục nào về phía bên bán (Điều 59 Công ước). Nghĩa vụ thanh toán tiền hàng của bên mua bao gồm việc áp dụng các biện pháp và tuân thủ các biện pháp mà hợp đồng hoặc luật lệ đòi hỏi để có thể thực hiện được thanh toán tiền hàng tại địa điểm nhất định. Nếu hợp đồng không quy định cụ thể địa điểm trả tiền thì địa điểm trả tiền sẽ là nơi bên bán có trụ sở thương mại hoặc nơi giao hàng hoặc giao chứng từ nếu việc trả tiền phải được thực hiện cùng lúc với việc giao hàng hoặc chứng từ. Nếu trong hợp đồng không quy định thời hạn thanh toán tiền thì bên mua phải trả tiền khi bên bán đặt hàng hoá hoặc chứng từ nhận hàng dưới sự định đoạt của bên mua.

- Nhận hàng

Nghĩa vụ nhận hàng của bên mua bao gồm việc thực hiện mọi hành vi tạo điều kiện cho bên bán giao hàng và tiếp nhận hàng hoá (Điều 60) theo đúng quy định trong hợp đồng và Công ước.

3.2.2. Quyền của bên mua

Khi bên bán vi phạm nghĩa vụ của mình thì bên mua có quyền thực hiện một số biện pháp để bảo vệ lợi ích của mình:

Yêu cầu bên bán thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng. Đó có thể là việc cung cấp hàng hoá đúng với thoả thuận trong hợp đồng (nếu hàng hoá chưa phù hợp) hoặc tiếp tục bổ sung hàng hoá (nếu còn thiếu về số lượng) hoặc sửa chữa hay đổi hàng mới (nếu hàng hoá được cung cấp có khuyết tật)...

Nếu hàng hoá không phù hợp với hợp đồng thì bên mua có quyền yêu cầu bên bán giao hàng thay thế hoặc sửa chữa sự không phù hợp ấy. Trong trường hợp này, bên mua có thể cho phép bên bán có thêm một thời hạn nhất định để thực hiện sự sửa chữa ấy (Điều 46).

Nếu bên bán không đảm bảo được thời hạn giao hàng thì bên mua có thể cho phép bên bán thêm một thời hạn nhất định để thực hiện hợp đồng (Điều 47).

Tuyên bố huỷ hợp đồng nếu trong những trường hợp việc bên bán không thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng tạo thành một vi phạm cơ bản hợp đồng hoặc khi bên bán không giao hàng trong thời hạn bên mua gia hạn thêm hoặc bên bán tuyên bố sẽ không giao hàng trong thời hạn bổ sung này (Điều 49).

4. Trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế theo Công ước Viên

Trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng là hậu quả pháp lý bất lợi mà bên vi phạm hợp đồng phải gánh chịu khi có hành vi vi phạm hợp đồng đã cam kết. Các hình thức trách nhiệm pháp lý theo Công ước Viên bao gồm:

4.1. Tiếp tục thực hiện hợp đồng thực sự

Khi một bên vi phạm một nghĩa vụ nào đó trong hợp đồng nhưng nếu bên bị vi phạm vẫn yêu cầu phải thực hiện đúng theo nghĩa vụ đó thì bên vi phạm phải tiếp tục thực hiện. Đó là những trường hợp:

- Khi người bán chậm giao hàng: đây là hành vi vi phạm hợp đồng. Nếu người mua yêu cầu người bán tiếp tục thực hiện hợp đồng, thì sẽ định ra một thời hạn để người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng và người bán phải thực hiện nghĩa vụ giao hàng trong thời hạn này. Nếu người mua không chấp nhận giao hàng chậm hơn thời hạn đã thoả thuận trong hợp đồng, người mua có thể yêu cầu huỷ hợp đồng và bồi thường thiệt hại;

- Khi người bán giao hàng thiếu số lượng: người mua có quyền yêu cầu người bán giao hàng bổ sung cho đủ về số lượng;

- Khi người mua chậm thanh toán: Người bán (tất nhiên) vẫn yêu cầu người mua trả tiền theo hợp đồng. Vì vậy, bên vi phạm hợp đồng phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ thanh toán đối với bên bị vi phạm; trong trường hợp này, bên mua còn phải trả thêm lãi suất cho số tiền chậm thanh toán;

- Người bán giao hàng không phù hợp hoặc không theo đúng qui định của hợp đồng: Người bán phải giao hàng tốt thay thế hoặc người bán phải sửa chữa khuyết tật trừ khi việc sửa chữa là không hợp lý căn cứ vào tình tiết của sự việc (Điều 46);

- Trường hợp người mua không nhận hàng: Nếu người mua không nhận hàng theo hợp đồng, người bán yêu cầu người mua phải nhận hàng, nếu trong thời hạn do người bán ấn định mà người mua vẫn không nhận hàng, người bán buộc phải hủy hợp đồng và đòi bồi thường thiệt hại phát sinh (Điều 62).

4.2. Bồi thường thiệt hại

Bên vi phạm hợp đồng phải bồi thường thiệt hại phát sinh cho bên bị vi phạm. Các thiệt hại bao gồm:

- Tổn thất mà bên bị vi phạm phải gánh chịu;

- Các thu nhập bị bỏ lỡ do hành vi vi phạm hợp đồng của bên kia.

Điều 74 Công ước qui định: “Tiền bồi thường thiệt hại xảy ra do một bên vi phạm hợp đồng là một khoản tiền bao gồm tổn thất và khoản lợi bị bỏ lỡ mà bên kia đã phải chịu do hậu quả của sự vi phạm hợp đồng”. Tiền bồi thường thiệt hại không thể cao hơn thiệt hại thực tế và những khoản đáng lẽ thu được nhưng bị bỏ lỡ là

những khoản mà bên bị vi phạm đã dự liệu được hoặc đáng lẽ phải dự liệu được vào thời điểm ký hợp đồng.

Trường hợp người bán không giao hàng hoặc người mua không nhận hàng đều dẫn đến hủy hợp đồng. Thiệt hại do hủy hợp đồng đối với bên bị vi phạm được bên vi phạm bồi thường. Một bên chỉ được bồi thường những thiệt hại thực tế phát sinh từ hành vi vi phạm hợp đồng của bên kia.

4.3. Hủy hợp đồng

Hủy hợp đồng là hình thức trách nhiệm pháp lý cao nhất được áp dụng khi có vi phạm hợp đồng. Theo Công ước Viên, bên bị vi phạm có thể huỷ hợp đồng nếu hành vi vi phạm hợp đồng của bên kia tạo thành một vi phạm nghiêm trọng (Điều 49 Khoản 1a; Điều 64 Khoản 1a). Một vi phạm hợp đồng được coi là nghiêm trọng nếu sự vi phạm đó làm cho bên bị thiệt hại, trong một chừng mực đáng kể bị mất đi cái mà họ chờ đợi trên cơ sở hợp đồng (Điều 25). Ví dụ: đó có thể là một loại hàng hoá đồng bộ với số lượng, chất lượng đã thoả thuận. Nếu điều mà họ chờ đợi khi tham gia hợp đồng, do vi phạm của bên kia mà không thể thực hiện được thì họ có quyền huỷ bỏ hợp đồng. Ngoài ra, tùy từng trường hợp mà hoặc người bán hoặc người mua có thể huỷ hợp đồng khi có điều kiện mà Công ước Viên quy định. Chẳng hạn, người mua có thể huỷ hợp đồng trong trường hợp người bán không thực hiện được nghĩa vụ giao hàng đúng hạn theo hợp đồng nhưng người mua, vì thiện chí, đã gia hạn thực hiện hợp đồng nhưng người bán vẫn không giao hàng trong thời hạn gia hạn thêm do người mua chỉ định hoặc người bán tuyên bố không giao hàng trong thời gian gia hạn đó (Điều 49 Khoản 1b). Người bán cũng có thể huỷ hợp đồng khi đã gia hạn cho người mua một thời hạn bổ sung để thực hiện nghĩa vụ trả tiền hoặc nhận hàng

nhưng người mua vẫn không trả tiền hoặc không nhận hàng trong thời gian gia hạn thêm do người bán chỉ định hoặc người mua tuyên bố không trả tiền hoặc không nhận hàng trong thời gian gia hạn thêm đó (Điều 64 Khoản 1b). Tuy nhiên, bên bị vi phạm mất quyền huỷ hợp đồng nếu họ không làm điều đó theo quy định của Công ước ⁽¹⁾.

Người bán cũng mất quyền huỷ hợp đồng khi người mua đã trả tiền mà chậm thực hiện các nghĩa vụ khác, nếu người bán không tuyên bố huỷ hợp đồng trước khi biết được nghĩa vụ đó đã được thực hiện hoặc trong các trường hợp khác, tuyên bố huỷ hợp đồng trong một thời hạn hợp lý kể từ khi người bán đã biết hoặc lẽ ra phải biết về sự vi phạm đó hoặc sau khi hết mọi thời hạn mà người mua yêu cầu để thực hiện nghĩa vụ của mình đã được người bán chấp nhận hoặc sau khi người mua tuyên bố sẽ không thực hiện nghĩa vụ của mình trong thời hạn bổ sung đó (Điều 63 Khoản 2).

⁽¹⁾ Điều 49:

(2). Tuy nhiên trong trường hợp nếu người bán đã giao hàng thì người mua sẽ mất quyền huỷ hợp đồng nếu người mua đã không tuyên bố huỷ hợp đồng.

a. Khi người giao hàng chậm trong một thời gian hợp lý kể từ lúc người mua đã biết rằng việc giao hàng đã được thực hiện.

b. Đối với mọi trường hợp vi phạm trừ trường hợp giao hàng chậm trễ, trong một thời hạn hợp lý:

i) Kể từ lúc người mua đã biết hay đáng lẽ phải biết về sự vi phạm đó.

ii) Sau khi đã hết mọi thời hạn mà người mua đã gia hạn thêm cho người bán chiếu theo khoản 1 Điều 47 hoặc sau khi người bán đã tuyên bố rằng, họ sẽ không thực hiện nghĩa vụ của mình trong thời hạn đã được gia hạn thêm đó, hoặc:

iii) Sau khi đã hết mọi thời hạn bổ sung mà người bán đã yêu cầu chiếu theo khoản 2 Điều 48 hay sau khi người mua đã tuyên bố là họ không chấp nhận cho người bán thực hiện nghĩa vụ.

III. CÁC ĐIỀU KIỆN GIAO HÀNG INCOTERMS TRONG MUA BÁN HÀNG HÓA QUỐC TẾ

1. Incoterms là gì?

Trong thực tiễn hoạt động thương mại quốc tế, nhiều chủ thể thường nhầm lẫn giữa Incoterms với hợp đồng mua bán và hợp đồng chuyên chở. Việc áp dụng các điều kiện Incoterms trong hợp đồng mua bán hoàn toàn do sự thỏa thuận giữa các bên trong quan hệ hợp đồng.

Vậy Incoterms là gì?

Thuật ngữ “Incoterms” được viết tắt từ ba chữ “International Commercial Terms” (các điều kiện thương mại quốc tế) và mỗi điều kiện của Incoterms được chọn sẽ trở thành một điều khoản của hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế chứ không phải là của hợp đồng chuyên chở hàng hoá. Khi lựa chọn một điều kiện nào đó, thông thường được viết tắt như FOB hay CIF, các thương nhân quốc tế thường đã hiểu rõ nội dung của nó, tức là việc phân chia chi phí cũng như rủi ro về hàng hoá trong quá trình vận chuyển. Vì vậy, khi lựa chọn đưa một điều kiện thương mại quốc tế nào đó vào trong hợp đồng, các bên qua đó đã thoả thuận xác định rõ quyền và nghĩa vụ của mình. Tuy nhiên những sự hiểu lầm liên quan đến cách diễn giải chuẩn xác những từ ngữ này lại thường xuyên xảy ra. Vì lý do đó, việc xây dựng các nguyên tắc giải thích các điều kiện thương mại quốc tế để các bên có thể thoả thuận áp dụng cho một hợp đồng mua bán là rất quan trọng. Bộ Incoterms do Phòng Thương mại Quốc tế (ICC) xuất bản là nhằm xác lập nên những nguyên tắc giải thích như vậy, có tên chính thức là “Các quy định quốc tế để giải thích các điều kiện thương mại quốc tế”.

Bộ Incoterms được Phòng thương mại quốc tế xuất bản lần đầu tiên năm 1936, sau đó sửa chữa và tái bản lại vào các năm 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 và mới nhất là năm 2000.

Incoterms giúp người mua biết được nên đưa cái gì vào trong giá bán hàng bằng việc phân bổ chi phí vận chuyển và rủi ro cũng như trách nhiệm về bảo hiểm và hải quan giữa người bán và người mua. Tuy nhiên, Incoterms không thể giúp ta giải quyết một số vấn đề như: chuyển giao quyền sở hữu về hàng hoá, giải thoát các bên khỏi nghĩa vụ và miễn trừ trách nhiệm khi gặp sự cố không lường trước được hay cách xử lý một số hành vi vi phạm hợp đồng. Như vậy, Incoterms về cơ bản chỉ trả lời câu hỏi khi nào thì người bán hoàn thành đầy đủ nghĩa vụ giao hàng của mình. Những hậu quả do việc người bán không hoàn thành nghĩa vụ giao hàng của mình không được đề cập trong Incoterms. Điều đó chỉ có thể tìm thấy ở những văn bản khác.

2. Phạm vi áp dụng của Incoterms

Incoterms là cơ sở để tạo nên hợp đồng giữa các bên, được áp dụng cho một hợp đồng khi các bên bày tỏ rõ ràng là đã nhất trí muốn áp dụng nó. Cho dù đến ngày nay, Incoterms được áp dụng rộng rãi và đã trở thành một bộ phận của hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế thì khi áp dụng nó, các bên vẫn được khuyến cáo là nên dẫn chiếu đến một phiên bản cụ thể để tránh những hiểu lầm không cần thiết. Chẳng hạn nếu các bên áp dụng một điều kiện như FCA thì phải ghi kèm theo điều kiện đó cụm từ “Incoterms 2000” để tránh áp dụng một phiên bản khác của Incoterms, thí dụ như Incoterms 1990, bởi giữa hai phiên bản này đã có những quy định khác nhau về nghĩa vụ của người bán và người mua. Trong những

năm gần đây, Incoterms được sửa đổi vào khoảng 10 năm một lần để đảm bảo cho nó có khả năng cập nhật những đòi hỏi của thực tiễn thương mại quốc tế luôn luôn phát triển. Nhưng bên cạnh đó cũng có những bất lợi là có những thay đổi dễ gây ra những nhầm lẫn đáng tiếc khi các thương nhân, hoặc do không thấy được những thay đổi trong những nguyên tắc giải thích hoặc không làm rõ được phiên bản nào được áp dụng đối với hợp đồng của họ. Incoterms có thể giúp cho các thương nhân tiết kiệm thời gian khi thoả thuận áp dụng một điều kiện mẫu nào đó. Tuy nhiên, cũng cần thấy rõ là Incoterms không giúp giải quyết tất cả những vấn đề pháp lý liên quan đến hợp đồng mua bán hoặc hợp đồng chuyên chở hàng hóa phát sinh từ hợp đồng, nó chỉ giúp các bên xác định một số vấn đề sau:

- Người nào phải chịu cước phí chuyên chở hàng hóa;
- Địa điểm mà tại đó người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng của mình và từ đó, rủi ro về những hư hỏng mất mát hàng hóa chuyển từ người bán sang người mua;
- Ai là người phải làm thủ tục hải quan và nộp thuế;
- Trách nhiệm của người bán trong mua bảo hiểm.

3. Tổng quan về các điều kiện Incoterms hiện hành

- Incoterms có 13 điều kiện chia thành bốn nhóm chính: E, F, C, D được sắp xếp theo mức độ trách nhiệm tăng dần của người bán.

- Nhóm E: Theo điều kiện này, người bán có nghĩa vụ tối thiểu: Người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng của mình khi đặt hàng

vào sự định đoạt của người mua ngay tại cơ sở của người bán hoặc tại một địa điểm quy định mà không phải làm thủ tục thông quan xuất khẩu.

- Nhóm F: Người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng tại nơi gửi hàng và không chịu cước chặng vận chuyển chính. Như vậy, người mua chịu chi phí và rủi ro về vận chuyển quốc tế.

- Nhóm C: Người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng tại nơi gửi hàng và chịu cước chặng vận chuyển quốc tế nhưng không chịu rủi ro trong quá trình vận chuyển.

- Nhóm D: Người bán chịu mọi chi phí và rủi ro cho đến khi giao hàng tại điểm đến đã thỏa thuận.

- Incoterms phân bổ chi phí, rủi ro và trách nhiệm giữa người bán và người mua theo 10 điều khoản đánh số thứ tự, chia thành 2 loại song song:

A. Trách nhiệm của người bán

A.1: Cung cấp hàng hóa theo đúng qui định trong hợp đồng;

A.2: Giấy phép và các thủ tục;

A.3: Các hợp đồng vận tải và bảo hiểm;

A.4: Giao hàng;

A.5: Di chuyển rủi ro;

A.6: Phân chia chi phí;

A.7: Thông báo cho người mua;

A.8: Chứng minh giao hàng, chứng từ vận tải hoặc thông điệp điện tử tương đương;

A.9: Kiểm tra, bao bì, ký mã hiệu hàng hóa;

A.10: Các nghĩa vụ khác.

B. Trách nhiệm của người mua

B.1: Trả tiền hàng;

B.2: Giấy phép và các thủ tục;

B.3: Hợp đồng vận tải và bảo hiểm;

B.4: Nhận hàng;

B.5: Di chuyển rủi ro;

B.6: Phân chia chi phí;

B.7: Thông báo cho người bán;

B.8: Bằng chứng về việc giao hàng, chứng từ vận tải hoặc thông điệp điện tử tương đương;

B.9: Kiểm tra hàng hoá;

B.10: Các nghĩa vụ khác.

4. Các điều kiện Incoterms cụ thể

4.1. Nhóm điều kiện E

Nhóm E chỉ có một điều kiện: điều kiện EXW (Giao hàng tại xưởng - EX Work).

Theo điều kiện giao tại xưởng, người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng của mình khi hàng hoá được đặt dưới sự định đoạt của người mua tại cơ sở của người bán hoặc tại một địa điểm quy định vào ngày hoặc trong thời hạn mà chưa thông quan xuất khẩu và

chưa được bốc lên phương tiện tiếp nhận. Nếu trong hợp đồng các bên không thoả thuận về thời hạn thì thời điểm giao hàng sẽ là thời điểm thông thường cho việc giao hàng hoá đó. Nếu trong hợp đồng không có thoả thuận về địa điểm mà lại có nhiều địa điểm có thể dùng để giao hàng thì người bán có thể chọn điểm giao hàng thuận tiện nhất cho mình. Tất nhiên, người bán phải thông báo cho người mua biết về địa điểm giao hàng mà mình lựa chọn trước một thời gian đủ sớm để người mua có thể tổ chức công việc nhận hàng. Nếu người bán thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình mà người mua không tiếp nhận hàng hoá thì rủi ro vẫn chuyển từ người bán sang người mua, kể từ thời điểm hoặc ngày cuối cùng của thời hạn đã được ấn định cho việc giao, nhận hàng với điều kiện là hàng hoá đã được cá biệt hoá rõ ràng là thuộc hợp đồng, tức là đã để riêng hẳn ra hoặc được phân biệt bằng cách nào đó để có thể nhận biết rõ ràng đó là hàng của hợp đồng.

Như vậy, theo điều kiện này, nghĩa vụ của người bán là tối thiểu, còn bên mua chịu toàn bộ chi phí và rủi ro kể từ khi nhận hàng tại cơ sở của người bán. Tuy nhiên, các bên cũng có thể thoả thuận trong hợp đồng để quy định thêm cho người bán một số trách nhiệm khác nữa như trách nhiệm bốc hàng lên phương tiện vận chuyển tại điểm gửi hàng và chịu mọi chi phí vận chuyển cũng như rủi ro trong quá trình bốc hàng.

4.2. Nhóm các điều kiện F

Nhóm F là nhóm điều kiện thương mại quốc tế, theo đó, người bán phải tổ chức toàn bộ khâu vận tải để đưa hàng đến địa điểm quy định giao cho người vận chuyển và không phải trả cước chặng vận tải chính. Người mua có trách nhiệm thuê phương tiện vận chuyển

và chịu chi phí cho chặng vận tải chính. Nhóm F bao gồm ba điều kiện: FCA, FOB và FAS.

4.2.1. Điều kiện FCA (Free Carrier - Giao cho người chuyên chở)

Theo điều kiện FCA, người bán, sau khi làm xong thủ tục xuất khẩu, có trách nhiệm giao hàng cho người chuyên chở hoặc cho một người khác do người mua chỉ định tại địa điểm quy định vào ngày hoặc thời hạn ấn định cho việc giao hàng. Ở điều kiện này, địa điểm giao hàng có ảnh hưởng rất quan trọng tới nghĩa vụ bốc dỡ hàng của người bán tại điểm đó. Nếu cơ sở của người bán được chọn làm địa điểm giao hàng và phương tiện do người mua cử đến thì người bán có nghĩa vụ bốc hàng lên phương tiện của người mua và người bán sẽ hoàn thành nghĩa vụ giao hàng sau thời điểm đó. Nếu hàng được giao tại địa điểm khác thì nghĩa vụ giao hàng hoàn thành khi hàng được đặt dưới quyền định đoạt của người chuyên chở hoặc một người do người mua chỉ định, hoặc một người do người bán lựa chọn (nếu người mua đề nghị người bán giúp mình tổ chức công tác vận chuyển hàng hoá). Trong trường hợp này, người bán không có nghĩa vụ dỡ hàng mà nghĩa vụ này thuộc về người mua. Nếu hợp đồng không quy định cụ thể địa điểm giao hàng thì người bán có thể chọn điểm giao hàng nào phù hợp nhất với mình. Với việc quy định như trên, điều kiện này có thể áp dụng đối với mọi phương thức vận tải kể cả vận tải đa phương thức.

Người vận chuyển được định nghĩa là bất kỳ một người nào cam kết trong hợp đồng vận tải tự mình thực hiện hoặc đứng ra đảm nhiệm việc chuyên chở bằng đường sắt, đường biển, đường bộ, đường hàng không, đường thuỷ nội địa hoặc kết hợp các phương

thức đó. Nếu người mua chỉ định một người nào đó không phải là người chuyên chở đến nhận hàng thì người bán được coi là hoàn thành nghĩa vụ giao hàng của mình khi hàng được giao cho người được người mua chỉ định đó.

4.2.2. Điều kiện FAS (Free Alongside Ship - Giao dọc mạn tàu)

Theo điều kiện FAS, người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng khi hàng được để dọc mạn con tàu mà người mua chỉ định tại cảng bốc hàng quy định, hoặc trên kè cảng, hoặc trên xuống. Như vậy, người mua sẽ chịu mọi chi phí và rủi ro về mất mát hoặc hư hại đối với hàng hoá kể từ thời điểm này. Incoterms 2000 quy định cho người bán nghĩa vụ chịu mọi chi phí và rủi ro để lấy được giấy phép xuất khẩu hoặc các loại giấy phép chính thức khác và hoàn thành mọi thủ tục cần thiết khác để xuất khẩu hàng hoá. Đây là quy định ngược với các bản Incoterms trước. Theo quy định tại những văn bản này, người bán không có nghĩa vụ thông quan xuất khẩu mà nghĩa vụ này thuộc về người mua. Tuy nhiên, theo các văn bản này, các bên cũng có thể quy định nghĩa vụ thông quan xuất khẩu cho người bán nếu thoả thuận rõ ràng điều đó trong hợp đồng mua bán hàng hoá. Do nghĩa vụ của người bán kết thúc tại mạn tàu nên điều kiện này chỉ có thể được áp dụng nếu các bên thoả thuận sử dụng phương tiện vận tải đường biển hoặc đường thủy nội địa.

4.2.3. Điều kiện FOB (Free On Board - Giao lên tàu)

Theo điều kiện FOB, người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng của mình khi hàng qua lan can tàu mà người mua chỉ định ở cảng bốc hàng quy định vào ngày hoặc thời hạn các bên đã thoả thuận trong hợp đồng. Như vậy, kể từ thời điểm này, người mua chịu mọi chi phí và rủi ro về mất mát và hư hỏng hàng hoá. Theo điều kiện

này, người bán phải làm thủ tục thông quan xuất khẩu và chịu mọi chi phí liên quan đến thủ tục thông quan xuất khẩu. Do lan can tàu được dùng làm ranh giới để phân chia chi phí nên các bên cần biết rõ những quy định của cảng bốc hàng để có thoả thuận phù hợp tránh những hậu quả bất lợi cho mình. Nghĩa vụ của người bán giao hàng lên tàu do người mua chỉ định trong thời gian quy định chính là bản chất của điều kiện FOB. Nhưng nếu người mua không thông báo cho người bán về tên con tàu, địa điểm bốc hàng và thời gian yêu cầu giao hàng thì có thể dẫn đến việc rủi ro chuyển từ người bán sang người mua trước khi hàng hoá được bốc lên tàu. Người ta gọi trường hợp này là trường hợp rủi ro chuyển sớm. Bởi không thể để người mua trì hoãn việc nhận hàng và thời điểm di chuyển rủi ro lâu hơn so với quy định trong hợp đồng. Do vậy, nếu người mua không thực hiện nghĩa vụ thông báo cho người bán về những chi tiết cần thiết cho việc giao hàng thì rủi ro về những mất mát và hư hỏng hàng hoá sẽ vẫn được chuyển từ người bán sang người mua kể từ ngày quy định hoặc ngày cuối cùng của thời hạn quy định cho việc giao hàng với điều kiện là hàng hoá đã được cá biệt hoá theo hợp đồng.

4.3. Nhóm các điều kiện C

Nhóm C cũng là nhóm các điều kiện giao hàng mà theo đó, người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng của mình tại nơi gửi hàng, tuy nhiên so với nhóm F, ở nhóm C người bán có thêm nghĩa vụ tổ chức vận tải hàng hoá và chịu chi phí vận tải cho chặng vận chuyển quốc tế. Cũng cần lưu ý rằng dù ở nhóm này người bán có nghĩa vụ phải ký hợp đồng vận chuyển hàng hoá đến nơi hai bên quy định, có khi còn phải mua thêm bảo hiểm cho hàng hoá nhưng cũng chỉ chịu rủi ro đến khi họ hoàn thành nghĩa vụ giao hàng, tức là ở địa điểm

hàng hoá được gửi đi. Và cũng chính vì vậy, trong nhóm này người bán nên lưu ý đến ngày giao hàng cho người vận chuyển chứ không nên quan tâm thoả thuận ngày hàng đến nước của người mua. Bởi việc thoả thuận ngày hàng đến có thể dẫn đến nhầm lẫn về thời điểm chuyển giao rủi ro và tranh chấp giữa hai bên. Nhóm C được chia thành hai nhóm nhỏ theo phương thức vận tải: một nhóm chỉ được áp dụng khi hàng hoá được vận chuyển bằng đường biển (CFR và CIF). Nhóm hai điều kiện còn lại (CPT và CIP) có thể được sử dụng khi hàng hoá được vận chuyển bằng mọi phương tiện vận tải, kể cả đường biển và vận tải đa phương thức.

4.3.1. Điều kiện CFR (Cost and Freight - Tiền hàng và cước phí)

Đây là một điều kiện giao hàng nói lên giá của hàng hóa bao gồm giá của bản thân hàng hóa và cước phí chuyên chở hàng hóa đó đến điểm đến quy định. Theo đó, người bán phải có trách nhiệm ký kết hợp đồng vận tải biển để chở hàng đến cảng qui định, chịu mọi phí tổn và rủi ro để giao hàng qua hãn lan can tàu ở cảng bốc, vào ngày hoặc trong thời hạn quy định, đồng thời phải cung cấp cho người mua vận đơn đường biển hoàn hảo và các chứng từ do hợp đồng qui định. Còn người mua thì chịu mọi rủi ro về hàng hóa kể từ khi hàng đã qua hãn lan can tàu ở cảng bốc, phải chịu phí tổn dỡ hàng, và trả tiền hàng trên cơ sở chứng từ do người bán xuất trình. Như vậy điều kiện CFR cũng giống như ở điều kiện FOB là những điều kiện nơi gửi hàng. Khi quy định điều kiện CFR, người ta thường viết tên cảng đến ngay sau chữ CFR, chẳng hạn, một người bán hàng Việt Nam bán hàng sang Anh gửi hàng từ cảng Hải Phòng tới cảng Luân Đôn, thường ghi trong hợp đồng là “CFR Luân Đôn”. Điều này đôi khi dẫn đến việc các bên hiểu nhầm là Luân Đôn là nơi mà người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng. Cần thận hơn nên

ghi “CFR Luân Đôn bốc hàng Hải Phòng”. Tuy nhiên trong thực tiễn hợp đồng thương mại quốc tế người ta thường không quy định như vậy, bởi nếu quy định như vậy thì người bán bắt buộc phải gửi hàng tại cảng Hải Phòng. Điều này hạn chế người bán, không cho phép người bán gửi hàng tại một cảng khác thuận tiện hơn cho mình. Để tạo điều kiện cho người bán có thể gửi hàng ở bất kỳ cảng nào thuộc nước người bán, trong hợp đồng các bên thoả thuận chỉ ghi “CFR Luân Đôn”.

4.3.2. Điều kiện CIF (*Cost, Insurance and Freight - Tiền hàng, phí bảo hiểm và cước phí*)

CIF là điều kiện buôn bán quốc tế rất phổ biến theo đó giá hàng bao gồm giá của bản thân hàng hóa đó cộng với chi phí bảo hiểm và cước vận chuyển hàng hóa tới cảng đến qui định. Do vậy, nghĩa vụ của người bán là phải thuê tàu để chở hàng đến cảng đích quy định, cung cấp hàng theo hợp đồng và bốc hàng lên tàu tại cảng bốc qui định trong thời hạn qui định, mua bảo hiểm cho hàng hóa với mức bảo hiểm tối thiểu và bằng đồng tiền dùng để thanh toán trong hợp đồng, cung cấp cho người mua một vận đơn đã bốc hàng hoàn hảo và lưu thông được và một đơn bảo hiểm lưu thông được, chịu mọi rủi ro và chi phí về hàng hóa cho đến khi hàng đã qua hãn lan can tàu ở cảng bốc hàng. Người mua phải trả tiền hàng và nhận các chứng từ phù hợp với hợp đồng, nhận hàng tại cảng đó, chịu mọi rủi ro và chi phí về hàng hóa (trừ tiền cước), kể từ khi hàng đã qua hãn lan can tàu tại cảng bốc. Vì vậy điều kiện này chỉ được áp dụng khi hàng hoá được vận chuyển bằng đường biển và đường thuỷ nội địa.

4.3.3. Điều kiện CPT (*Carriage Paid To - Cước phí trả tới*)

Theo điều kiện này, người bán giao hàng cho người vận tải do họ chỉ định và phải trả cước vận chuyển hàng hóa cho tới địa điểm

dịch qui định, cung cấp cho người mua hàng hóa, hóa đơn thương mại cũng như các chứng từ khác theo hợp đồng, chịu mọi chi phí để xin giấy phép xuất khẩu cũng như kê khai hải quan. Người mua phải tự chịu rủi ro cũng như mọi chi phí phát sinh sau khi hàng hoá được giao (chẳng hạn như: xin giấy phép nhập khẩu, thanh toán tiền hàng, tiếp nhận hàng từ người chuyển cho tại cảng đến qui định...). Mọi rủi ro tổn thất hoặc mất mát hư hỏng hàng hóa cũng như mọi chi phí bổ sung phát sinh do chuyển đổi phương tiện vận tải được chuyển từ người bán sang cho người mua khi hàng hóa được giao dưới sự định đoạt của người chuyên chở.

Điều khoản này được áp dụng cho mọi phương tiện vận chuyển kể cả vận chuyển liên hợp.

4.3.4. Điều kiện CIP (Cost, Insurance Paid to - Cước phí và bảo hiểm trả tới)

Theo điều kiện này, trách nhiệm của hai bên cũng tương tự như điều khoản CPT, tức là người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng của mình khi hàng hoá được giao cho người vận tải do họ chỉ định. Điểm khác biệt so với điều kiện CPT là ở chỗ theo điều kiện CIP người bán có nghĩa vụ mua bảo hiểm để bảo vệ quyền lợi cho người mua khỏi bị tổn thất mất mát hàng hóa trong thời gian vận chuyển. Người mua cần lưu ý rằng theo điều khoản CIP, người bán chỉ mua bảo hiểm ở mức bảo hiểm tối thiểu mà thôi. Tuy người bán chịu trách nhiệm mua bảo hiểm, nhưng mọi chi phí và rủi ro phát sinh sau thời điểm giao hàng đều do người mua chịu.

Giống như ở điều kiện CPT, điều kiện CIP có thể được áp dụng trong các hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế mà hàng hoá được vận chuyển bằng mọi phương thức, kể cả vận tải đa phương thức.

4.4. Nhóm D

Nhóm điều kiện D gồm 5 điều kiện, là những điều kiện "nơi đến". Điều đó có nghĩa là người bán sẽ hoàn thành nghĩa vụ giao hàng của mình tại địa điểm đích được quy định trong hợp đồng. Nhóm điều kiện D là nhóm điều kiện mà người bán có nhiều nghĩa vụ nhất. Điều kiện này thường được áp dụng khi người bán có sản phẩm phải cạnh tranh ở nước đến và phải mở rộng nghĩa vụ đối với người mua sau khi bán hàng (chẳng hạn nghĩa vụ bảo hành, bảo trì...).

4.4.1. Điều kiện DAF (*Delivered At Frontier* - *Giao tại biên giới*)

Theo điều kiện này, người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng khi hàng hoá được đặt dưới sự định đoạt của người mua trên phương tiện vận tải chở đến, chưa dỡ ra, đã hoàn thành thủ tục xuất khẩu, nhưng chưa làm thủ tục nhập khẩu ở địa điểm và nơi quy định tại biên giới, nhưng chưa qua biên giới hải quan của nước liên kề. Còn người mua phải nhận hàng tại biên giới quy định (tại điểm qui định), trả cước chuyển tiếp, lấy giấy phép nhập khẩu, nộp thuế và lệ phí nhập khẩu (nếu cần), chịu mọi rủi ro về hàng hóa kể từ khi hàng đã đặt dưới quyền định đoạt của mình ở địa điểm giao hàng tại biên giới. Thuật ngữ "biên giới" có thể được sử dụng cho bất kỳ đường biên giới nào, kể cả biên giới của nước xuất khẩu. Do đó, đường biên giới phải được xác định một cách chính xác. Nếu trong hợp đồng chỉ nêu biên giới giao hàng mà không nêu chính xác địa điểm (ví dụ DAF biên giới Việt - Trung) thì người bán có thể chọn địa điểm nào trên biên giới này thích hợp nhất đối với mình để giao hàng. Mặc dù điều kiện này thường được áp dụng cho vận tải hàng hoá bằng đường sắt, vì vận chuyển bằng đường sắt cho phép tiếp tục đường vận chuyển mà không cần phải chuyển hàng hoá từ toa này

sang toa khác, song hoàn toàn có thể được áp dụng cho mọi loại phương tiện vận tải khi hàng hoá được giao tại biên giới trên đất liền.

4.4.2. Điều kiện DES (Delivered Ex Ship - Giao tại tàu)

Theo điều kiện này, người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng cho người mua khi hàng hoá được đặt dưới sự định đoạt của người mua, chưa làm thủ tục nhập khẩu, trên boong tàu ở cảng đến quy định vào ngày hoặc trong thời hạn quy định trong hợp đồng, theo một cách thức thuận tiện cho việc di chuyển hàng hoá ra khỏi tàu bằng thiết bị phù hợp với tính chất của hàng hoá. Người bán hoàn toàn chịu phí tổn và rủi ro liên quan đến việc đưa hàng đến cảng đích quy định trước khi dỡ hàng và cung cấp các chứng từ để người mua có thể nhận hàng ra khỏi tàu. Còn người mua phải nhận hàng giao trên tàu đó tại cảng đến; trả phí tổn chờ hàng; lấy giấy phép nhập khẩu và trả thuế nhập khẩu cùng mọi chi phí về nhập khẩu.

4.4.3. Điều kiện DEQ (Delivered Ex Quay - Giao tại cầu cảng)

Theo điều kiện này, người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng cho người mua khi hàng hoá được đặt dưới sự định đoạt của người mua, chưa làm thủ tục nhập khẩu, trên cầu tàu ở cảng đến đã quy định trong hợp đồng mua bán. Người bán chịu trách nhiệm về thuế quan xuất khẩu và các chi phí cũng như rủi ro về việc đưa hàng tới đó. Như vậy, người bán phải chịu chi phí và rủi ro liên quan đến việc đưa hàng đến cảng đích và chi phí đưa hàng lên cầu tàu. Người mua phải làm thủ tục nhập khẩu hàng hoá và thanh toán tất cả mọi chi phí thông quan, lệ phí, thuế và các chi phí khác liên quan đến việc nhập khẩu. Cần lưu ý đây là quy định mới so với nội dung các phiên bản Incoterms trước đây. Theo những bản này thì ở điều kiện DEQ người bán phải làm thủ tục nhập khẩu hàng hoá. Do điểm

hoàn thành nghĩa vụ giao hàng của người bán là trên cầu tàu nên điều kiện này chỉ có thể được áp dụng đối với việc vận chuyển hàng hoá bằng đường biển hoặc đường thuỷ nội địa hay đa phương thức mà chặng vận chuyển chính cuối cùng là bằng tàu thuỷ.

4.4.4. Điều kiện DDU (Delivered Duty Unpaid- Giao tại đích chưa nộp thuế)

Theo điều kiện này, người bán hoàn thành trách nhiệm giao hàng khi giao cho người mua vào ngày hoặc trong thời hạn đã thoả thuận trong hợp đồng ở địa điểm đích quy định tại nước nhập khẩu, nhưng chưa làm thủ tục nhập khẩu và chưa dỡ ra khỏi phương tiện vận chuyển chở đến. Như vậy người bán chịu mọi chi phí và rủi ro liên quan đến việc đưa hàng đến địa điểm giao hàng quy định mà không bao gồm bất kỳ phí tổn nào về việc làm thủ tục hải quan, chi phí và lệ phí cũng như thuế liên quan đến việc nhập khẩu ở nước hàng đến. Người mua phải chịu những chi phí này và chịu mọi rủi ro phát sinh nếu người mua không nhập khẩu được hàng hoá.

Với ý nghĩa và nội dung như vậy, điều kiện này có thể được áp dụng cho mọi phương tiện vận tải.

4.4.5. Điều kiện DDP (Delivered Duty Paid - Giao tại đích đã nộp thuế)

Theo điều kiện này, người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng cho người mua khi đặt hàng hoá dưới sự định đoạt của người mua, đã làm xong tất cả các thủ tục hải quan về nhập khẩu, nhưng chưa dỡ hàng ra khỏi phương tiện vận chuyển ở điểm đến quy định, vào ngày hoặc trong thời hạn quy định cho việc giao hàng tại nước người nhập khẩu. Người bán chịu mọi rủi ro và chi phí, kể cả thuế và các phí tổn liên quan đến việc giao hàng tại nước người nhập

khẩu. Người mua phải trả tiền hàng và nhận hàng hóa ngay khi hàng đến địa điểm quy định, chịu mọi rủi ro và phí tổn kể từ khi hàng đã được giao tại địa điểm đến quy định.

DDP là điều kiện quy định nghĩa vụ tối đa của người bán. Không nên sử dụng điều kiện này nếu người bán không thể trực tiếp hoặc gián tiếp lấy được giấy phép nhập khẩu. Tuy nhiên hai bên cũng có thể giảm nhẹ cho người bán một số nghĩa vụ bằng cách thoả thuận rõ trong hợp đồng. Điều kiện này có thể áp dụng trong hợp đồng mua bán hàng hoá có điều khoản vận chuyển bằng mọi phương tiện vận tải, kể cả vận tải đa phương thức.

IV. HỢP ĐỒNG MUA BÁN HÀNG HÓA VỚI THƯƠNG NHÂN NƯỚC NGOÀI THEO QUY ĐỊNH CỦA LUẬT THƯƠNG MẠI VIỆT NAM

1. Khái niệm

Ở nước ta, quá trình chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường đã làm nảy sinh các quan hệ thương mại vì mục đích lợi nhuận và do vậy một hệ thống văn bản quy phạm pháp luật đã được ban hành nhằm điều chỉnh các hoạt động mang tính chất kinh doanh thương mại đó. Để phù hợp với những đặc điểm cơ bản của thời kỳ công nghiệp hóa và hiện đại hóa đất nước, nhằm luật hóa các hoạt động thương mại ở Việt Nam. Luật Thương mại đã được Quốc hội khóa IX, kỳ họp thứ 11 thông qua ngày 10/5/1997 và bắt đầu có hiệu lực từ ngày 1/1/1998. Luật Thương mại đã thể chế hóa đường lối, chính sách của Đảng, cơ chế quản lý thương mại của Nhà nước, trong đó có chính sách về kinh tế đối ngoại. Luật đã dành mục 2 Chương II gồm 37 điều quy định về mua bán hàng hóa, trong đó có những quy định về hợp đồng mua bán hàng hóa với thương nhân nước ngoài.

Điều 82 cũng xác định hợp đồng mua bán hàng hóa với thương nhân nước ngoài phải tuân theo các quy định về mua bán hàng hóa của Luật. Như vậy các hành vi mua bán hàng hóa có nhân tố nước ngoài cũng chịu sự điều chỉnh của các quy định về mua bán hàng hóa nói chung, được quy định tại Luật này.

2. Ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa với thương nhân nước ngoài

2.1. Điều kiện hiệu lực của hợp đồng

Điều 81 Luật Thương mại quy định 4 điều kiện để hợp đồng mua bán hàng hoá với thương nhân nước ngoài có hiệu lực:

2.1.1. Điều kiện về chủ thể

Chủ thể của hợp đồng là bên mua và bên bán phải có đủ tư cách pháp lý. Đối với bên ký kết hợp đồng nước ngoài, chủ thể phải là thương nhân và được pháp luật mà thương nhân đó mang quốc tịch xác định. Đối với bên Việt Nam trong quan hệ hợp đồng, chủ thể phải là thương nhân theo quy định của pháp luật. Theo quy định tại Điều 5 Mục 6 Luật Thương mại thì thương nhân gồm cá nhân, pháp nhân, tổ hợp tác, hộ gia đình có đăng ký kinh doanh hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên. Muốn kinh doanh xuất nhập khẩu, thương nhân phải đăng ký mã số doanh nghiệp kinh doanh xuất nhập khẩu tại Cục hải quan cấp tỉnh (Điều 8 Nghị định 57/1998/NĐ-CP ngày 31/7/1998 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Thương mại về hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu, gia công và đại lý mua bán hàng hoá với nước ngoài - sau đây gọi tắt là Nghị định 57/1998/NĐ-CP). Chi nhánh thương nhân cũng được xuất khẩu, nhập khẩu hàng hoá nếu được thương nhân ủy quyền.

2.1.2. Điều kiện về hàng hoá

Hàng hóa theo hợp đồng là hàng hóa được phép mua bán theo quy định của pháp luật của nước bên mua và bên bán. Theo quy định tại Điều 1 Mục 6 Nghị định 44/2001/NĐ-CP ngày 2/8/2001 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 57/1998/NĐ-CP (sau đây gọi tắt là Nghị định 44/2001/NĐ-CP), thương nhân có thể xuất khẩu tất cả các loại hàng hoá không phụ thuộc vào ngành nghề được ghi trong giấy phép kinh doanh, trừ những hàng hoá thuộc danh mục hàng cấm xuất khẩu. Tuy nhiên, thương nhân chỉ được nhập khẩu những hàng hoá theo ngành nghề, ngành hàng ghi trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Đối với hàng hoá thuộc Danh mục hàng hoá, dịch vụ thương mại hạn chế kinh doanh; Danh mục hàng hoá, dịch vụ thương mại kinh doanh có điều kiện thì thương nhân phải thực hiện đầy đủ quy định hiện hành của pháp luật về kinh doanh các hàng hóa đó trước khi tiến hành xuất khẩu, nhập khẩu.

Các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, các Bên hợp doanh, ngoài việc xuất khẩu sản phẩm của mình, cũng được xuất khẩu các loại hàng hoá khác, trừ hàng hoá thuộc Danh mục hàng hoá cấm xuất khẩu và một số loại hàng hoá do Bộ Thương mại quy định cho từng thời kỳ. Đối với hàng hoá thuộc Danh mục hàng hoá xuất khẩu có điều kiện, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, các Bên hợp doanh thực hiện việc xuất khẩu theo quy định của Giấy phép đầu tư được cấp, Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan.

Việc nhập khẩu hàng hoá của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, các Bên hợp doanh thực hiện theo quy định của Giấy phép

đầu tư được cấp, Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan.

Danh mục hàng hoá cấm xuất khẩu và nhập khẩu được quy định kèm theo Nghị định 57/1998/NĐ-CP.

2.1.3. Điều kiện về nội dung của hợp đồng

Hợp đồng phải chứa đựng đầy đủ các nội dung cơ bản của một hợp đồng mua bán hàng hoá được quy định trong Điều 50 Luật Thương mại là: tên hàng; số lượng; quy cách; chất lượng; giá cả; phương thức thanh toán; địa điểm và thời hạn giao hàng. Ngoài ra hợp đồng còn phải có thêm những điều khoản để bảo đảm quyền lợi cho các bên không có chung một hệ thống pháp luật như điều khoản về chọn Luật áp dụng hay cơ quan và nơi giải quyết tranh chấp. Do loại hợp đồng này có đặc điểm là các bên chủ thể ở xa nhau, có ngôn ngữ và hệ thống pháp luật khác nhau nên dễ có những hiểu lầm dẫn đến tranh chấp, vì vậy các bên cần thận trọng soạn thảo nội dung của hợp đồng. Chẳng hạn, đối với điều khoản về tên hàng, tốt nhất là kèm theo tên là có mã số và mẫu hàng; đối với điều khoản về số lượng và trọng lượng cần chọn những đơn vị đo lường thống nhất, trong trường hợp không có đơn vị thống nhất, cần có điều khoản giải thích; đối với điều khoản về thanh toán cần quy định rõ đồng tiền thanh toán và phương thức thanh toán v.v...

2.1.4. Điều kiện về hình thức

Theo quy định tại Luật Thương mại, hợp đồng mua bán hàng hóa nói chung đều phải được lập thành văn bản. Mọi hình thức thỏa thuận bằng lời nói đều không có hiệu lực pháp luật. Hợp đồng mua bán hàng hoá với thương nhân nước ngoài cũng phải thoả mãn điều kiện này.

2.2. Ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa với thương nhân nước ngoài

Điều 80 Luật Thương mại quy định *hợp đồng mua bán hàng hóa với thương nhân nước ngoài* được ký kết giữa một bên là thương nhân Việt Nam với một bên là thương nhân nước ngoài.

Đối với các thương nhân là cá nhân, họ phải có tên trong giấy đăng ký kinh doanh hoặc trong sổ đăng ký kinh doanh mới có quyền ký kết hợp đồng mua bán. Trong trường hợp các thương nhân là pháp nhân thì người tiến hành đàm phán và ký kết hợp đồng là người đại diện hợp pháp của pháp nhân (đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền).

Các cá nhân đăng ký kinh doanh hoặc đại diện theo pháp luật của pháp nhân có thể ủy quyền cho người khác để thay mặt mình ký hợp đồng bằng một giấy ủy quyền. Trong trường hợp ủy quyền ký kết, hợp đồng chỉ có hiệu lực pháp luật khi người được ủy quyền tuân thủ tất cả các nội dung đã quy định trong giấy ủy quyền.

- *Cách thức ký hợp đồng*: Hợp đồng mua bán hàng hóa với thương nhân nước ngoài cũng có thể được ký kết bằng các phương thức trực tiếp hoặc gián tiếp.

* Ký kết bằng phương thức trực tiếp: Người đại diện có thẩm quyền của các bên trực tiếp gặp nhau, cùng bàn bạc, thương lượng và thỏa thuận thống nhất về các nội dung của hợp đồng và cùng ký tên vào văn bản hợp đồng. Hợp đồng được xác lập và phát sinh hiệu lực pháp lý từ thời điểm các bên có mặt ký vào hợp đồng, trừ trường hợp trong hợp đồng quy định điều kiện khác để hợp đồng có giá trị pháp lý, chẳng hạn có quota hoặc một giấy phép đặc biệt hoặc mở

L/C... Nếu trong hợp đồng có quy định những điều kiện này thì hợp đồng chỉ có giá trị pháp lý nếu những điều kiện này được thực hiện.

* Ký kết bằng phương thức gián tiếp: các bên không trực tiếp gặp nhau để bàn bạc thảo luận mà trao đổi qua các tài liệu giao dịch như công văn, điện báo, đơn đặt hàng, đơn chào hàng... trong đó ghi rõ nội dung công việc cần giao dịch. Trình tự ký kết hợp đồng theo phương thức này bao gồm hai giai đoạn:

- Chào hàng

Chào hàng là một đề nghị giao kết hợp đồng mua bán hàng hoá trong một thời hạn nhất định, được chuyển cho một hay nhiều người đã xác định (Điều 51 Khoản 1 Luật Thương mại).

Ở giai đoạn này, một bên đưa ra lời chào hàng, tùy theo nội dung có thể là chào bán hàng hoặc chào mua hàng, đồng thời đưa ra một thời hạn để bên kia xem xét quyết định lập hợp đồng. Theo quy định tại Điều 51 Luật thương mại, chào hàng sẽ chỉ có giá trị nếu có đầy đủ các nội dung chủ yếu của hợp đồng mua bán hàng hóa theo quy định tại Điều 50 Luật Thương mại và được chuyển cho một hay nhiều người đã xác định (xem phần 2.3. của chương này). Một trang quảng cáo, một gian trưng bày hàng trong một triển lãm thương mại, tuy có mục đích là tìm kiếm khách hàng và ký hợp đồng, song không phải là một chào hàng theo nghĩa của Luật Thương mại vì không có những nội dung và thời hạn cụ thể và không được gửi đến những địa chỉ nhất định. Luật Thương mại không quy định hình thức bắt buộc của chào hàng nói chung, song để chuyển tải được đầy đủ những nội dung cần thiết và tránh hiểu lầm, nhất là khi các bên có tiếng nói khác nhau thì hình thức văn bản là cần thiết. Tuy nhiên, hình thức văn bản không phải là điều kiện bắt buộc để chào hàng có hiệu lực.

Bên chào hàng có trách nhiệm đối với lời chào hàng của mình trong thời hạn đã đưa ra trong lời chào hàng. Nếu bên nhận được chào hàng đồng ý với toàn bộ chào hàng và trả lời chấp nhận trong thời hạn được quy định trong chào hàng thì quan hệ hợp đồng đã được hình thành. Nếu bên nhận được chào hàng có những đề nghị thay đổi nội dung chủ yếu của chào hàng thì hành vi đó được coi là từ chối chào hàng và hình thành một chào hàng mới. Nếu bên được chào hàng chỉ thay đổi những nội dung không chủ yếu thì chào hàng được coi là đã được chấp nhận, trừ trường hợp người chào hàng ngay lập tức từ chối những thay đổi đó (Điều 52 Luật Thương mại).

Chào hàng hết hiệu lực khi hết thời hạn chấp nhận quy định trong chào hàng đã hết hoặc chào hàng bị từ chối. Chào hàng cũng có thể được coi là bị từ chối nếu chào hàng này không được chấp nhận một cách vô điều kiện mà bị bên nhận được chào hàng đưa ra những yêu cầu mới. Về mặt thực tế, chào hàng đương nhiên được coi là hết hiệu lực nếu bên chào hàng, vì một nguyên nhân nào đó mà, ngay khi chưa hết thời hạn chấp nhận chào hàng quy định, đã không tham gia kinh doanh nữa. Đó có thể là trường hợp bên chào hàng bị giải thể, bị phá sản, bị thu hồi Chứng nhận đăng ký kinh doanh v.v...

- Chấp nhận chào hàng

Chấp nhận chào hàng là thông báo của bên được chào hàng chuyển cho bên chào hàng về việc chấp thuận toàn bộ các nội dung đã nêu trong chào hàng (Điều 51, Khoản 2 Luật thương mại). Như vậy, chấp nhận chào hàng phải là chấp nhận vô điều kiện. Trường hợp bên nhận được chào hàng yêu cầu sửa đổi, bổ sung một trong những nội dung chủ yếu của chào hàng thì hành vi đó được coi là từ chối chào hàng và hình thành một chào hàng mới. Chào hàng chỉ

được coi là được chấp nhận nếu người được chào hàng chấp nhận toàn bộ mọi sửa đổi bổ sung do người chào hàng đưa ra.

Hình thức của chấp nhận chào hàng: Luật Thương mại không quy định hình thức chấp nhận chào hàng. Vì vậy, chấp nhận chào hàng có thể được thể hiện dưới mọi hình thức để người chào hàng hiểu là chào hàng đã chấp nhận một cách vô điều kiện. Đó có thể là lời nói hoặc một hành vi cụ thể biểu lộ sự đồng ý với toàn bộ chào hàng. Im lặng hoặc không hành động không được coi là đồng ý với chào hàng. Tuy Luật Thương mại không quy định hình thức chấp nhận chào hàng nhưng để tránh những hiểu lầm dẫn đến tranh chấp, chấp nhận chào hàng nên được thể hiện dưới hình thức văn bản. Nếu các bên áp dụng hình thức ký hợp đồng một cách gián tiếp thì chấp nhận chào hàng trong trường hợp mua bán hàng hoá với người nước ngoài phải được thể hiện dưới hình thức văn bản mới có giá trị pháp lý (Điều 81 Luật Thương mại).

Bên nhận được chào hàng trả lời cho bên chào hàng trong thời hạn quy định bằng một thông báo chấp thuận toàn bộ các nội dung đã nêu trong chào hàng. Thời hạn chấp nhận chào hàng được tính từ thời điểm chào hàng được chuyển đi cho bên được chào hàng đến hết thời hạn chấp nhận chào hàng được ghi trong chào hàng. Trong trường hợp thời hạn chấp nhận chào hàng không được xác định rõ trong chào hàng thì thời hạn trách nhiệm của bên chào hàng được Luật Thương mại quy định là ba mươi (30) ngày, kể từ ngày chào hàng được chuyển đi cho bên được chào hàng. Thời điểm chấp nhận là thời điểm bản chấp nhận được chuyển đi cho bên chào hàng. Đây cũng đồng thời là thời điểm bắt đầu trách nhiệm của bên chấp nhận chào hàng. Trong trường hợp bên được chào hàng chấp nhận chào

hàng sau khi hết thời hạn chấp nhận chào hàng quy định thì chấp nhận đó không có hiệu lực, trừ trường hợp bên chào hàng thông báo ngay cho bên được chào hàng về việc mình chấp nhận dù quá hạn (Điều 54 Luật Thương mại).

- Thời điểm ký kết hợp đồng mua bán hàng hoá:

Hợp đồng mua bán hàng hoá được coi là đã ký kết kể từ thời điểm các bên có mặt ký vào hợp đồng. Trong trường hợp các bên không cùng có mặt để ký hợp đồng, hợp đồng mua bán hàng hoá được coi là đã ký kết kể từ thời điểm bên chào hàng nhận được thông báo chấp nhận toàn bộ các điều kiện đã ghi trong chào hàng trong thời hạn trách nhiệm của người chào hàng (Điều 55 Luật Thương mại). Như vậy, Luật Thương mại đã xác định thời điểm hợp đồng có giá trị trong cả hai cách ký hợp đồng: trực tiếp và gián tiếp. Sau khi hợp đồng mua bán hàng hoá được ký kết, chỉ bản hợp đồng này có giá trị bắt buộc đối với các bên hợp đồng, mọi thư từ giao dịch và đàm phán trước đó về hợp đồng đều hết hiệu lực, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác. Vì vậy, thông thường khi ký kết hợp đồng, các bên cần nêu rõ những giao dịch nào trong hợp đồng còn giá trị. Nếu các bên không nêu, thì đương nhiên, tất cả các giao dịch này đều hết hiệu lực.

Thời điểm ký kết hợp đồng cũng được coi là thời điểm hợp đồng có hiệu lực, trừ trường hợp các bên thoả thuận một thời điểm khác hoặc vào một thời điểm mà một điều kiện của hợp đồng được thực hiện, chẳng hạn vào thời điểm mở L/C khi các bên thoả thuận thanh toán bằng tín dụng thư hoặc thời điểm có quota, khi xuất, nhập khẩu một hàng hoá theo quy định phải được cấp hạn ngạch.

2.3. Những nội dung chủ yếu của hợp đồng

Điều 50 Luật Thương mại quy định nội dung chủ yếu của hợp đồng thương mại nói chung, và cũng được áp dụng cho hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế, bao gồm các điều khoản sau:

- Tên hàng:

Xuất phát từ đặc điểm của hợp đồng mua bán này là có nhân tố nước ngoài, nên tên gọi hàng hóa rất đa dạng, trong thực tiễn ký kết hợp đồng cần phải đưa vào điều khoản này không những tên gọi thông thường của hàng hoá mà còn mô tả rõ về hàng hóa như ghi tên thương mại, tên khoa học của hàng hóa; tên hàng kèm theo địa danh sản xuất; tên hàng hóa kèm theo tên hãng sản xuất; tên hàng kèm theo công dụng của chúng. Tùy theo mỗi đối tượng của hợp đồng mà các bên chọn cách ghi tên hàng cụ thể khi ký kết hợp đồng để đảm bảo đủ rõ ràng. Để tránh hiểu nhầm các bên thường có ghi mã hiệu hàng hoá hoặc kèm theo hàng mẫu.

- Số lượng:

Điều khoản về số lượng cần ghi chính xác số lượng hàng hoặc có thể quy định về số lượng hàng hóa kèm độ dung sai. Do tính phức tạp của hệ thống đo lường được áp dụng trong thương mại quốc tế, các bên ký kết cần phải thỏa thuận chọn và áp dụng những đơn vị tính phổ biến và thống nhất để tránh những hiểu lầm đáng tiếc trong các giao dịch của mình.

- Quy cách chất lượng:

Các bên của quan hệ hợp đồng có thể thỏa thuận lựa chọn việc xác định quy cách, chất lượng của hàng hóa theo một trong các cách thức sau:

* Mua bán hàng hóa theo phẩm cấp hoặc tiêu chuẩn: Các phẩm cấp, tiêu chuẩn, ví dụ: ISO 9000, TCVN... là cơ sở để xác định chất lượng hàng hóa.

* Mua bán hàng hóa theo catalogue cho đặc thù của loại hàng hóa mà các bên có thể thỏa thuận chọn cách thức mua bán theo catalogue và catalogue này được giữ làm cơ sở để so sánh với chất lượng hàng hóa được giao.

* Mua bán hàng hóa theo mẫu: Người bán có nghĩa vụ phải giao hàng cho người mua đúng theo mẫu. Mẫu hàng sẽ là cơ sở để làm đối chứng với hàng hóa được giao. Nếu các bên thỏa thuận áp dụng cách thức này thì mẫu sẽ phải bảo quản lưu giữ theo nguyên tắc chọn ba mẫu như nhau, do bên bán, bên mua và bên thứ ba (trung gian) cất giữ. Tất cả các mẫu này đều phải có xác nhận của các bên, được niêm phong và bảo quản theo đúng yêu cầu kỹ thuật đối với mẫu.

- Giá cả:

Các bên có thể xác định cụ thể trong hợp đồng giá cả của hàng hóa hoặc quy định cách xác định giá, cách tính giá. Giá cả trong hợp đồng phải được biểu thị rõ về đơn giá, tổng trị giá, đồng tiền tính giá và đồng tiền thanh toán. Để đề phòng sự mất giá của đồng tiền, cần quy định về điều khoản đảm bảo giá trị đồng tiền trong thời hạn giao hàng nhất định để thanh toán, điều khoản bảo lưu về giá cả để phòng tránh rủi ro khi có sự tăng giá kể từ khi hợp đồng đã được xác lập cho đến khi các bên thực hiện hợp đồng.

Đối với hợp đồng mua bán có nhân tố nước ngoài, điều kiện cơ sở của giá cả có vai trò quan trọng trong tính toán, xác định giá. Điều kiện cơ sở sẽ ấn định phạm vi của các bên trong thi hành hợp

đồng và không được tách với giá hàng hóa. Chẳng hạn nếu các bên lựa chọn điều kiện cơ sở là FOB thì giá hàng hoá là giá hàng cộng với chi phí vận chuyển và dự liệu về rủi ro tới khi hàng hoá được đưa qua lan can tàu ở cảng bốc hàng. Như vậy, người bán phải tính vào giá hàng mọi phí tổn đóng gói hàng, vận chuyển đến lan can mạn tàu do bên mua chỉ định, bên mua phải thuê tàu, mua bảo hiểm (nếu cần) và chịu mọi chi phí dỡ hàng hóa. Nếu điều kiện cơ sở là CIF thì bên bán hàng còn phải tính thêm vào giá hàng chi phí thuê tàu, mua bảo hiểm hàng hóa để vận chuyển hàng hoá tới cảng đích quy định trong hợp đồng.

- Phương thức thanh toán:

Xuất phát từ việc bảo vệ quyền lợi của mình, các bên có quyền lựa chọn một trong số các phương thức thanh toán sau: Phương thức thanh toán nhờ thu; Phương thức thanh toán trả chậm; Phương thức trả tiền trước; Phương thức tín dụng chứng từ...

- Địa điểm và thời gian giao nhận hàng:

Thời hạn giao hàng trong hợp đồng mua bán với thương nhân người nước ngoài là thời hạn mà bên bán phải hoàn thành nghĩa vụ giao hàng cho người mua. Thời hạn giao hàng có thể được các bên quy định là giao ngay hàng trong khoảng thời gian nhất định, giao một lần, giao một chuyến, giao thành nhiều chuyến, hoặc thời hạn cuối cùng mà hàng phải giao xong. Thời điểm người bán hoàn thành nghĩa vụ giao hàng còn phụ thuộc vào điều kiện giao hàng cơ sở mà các bên thoả thuận. Người bán cũng có thể giao hàng trước thời hạn, giao hàng từng phần khi có thoả thuận trong hợp đồng hoặc khi được người mua chấp nhận.

Địa điểm giao hàng cần được xác định rõ trong hợp đồng mua bán và địa điểm này thường tùy thuộc vào điều kiện cơ sở. Ví dụ khi so sánh hai điều kiện giao hàng CIF và DDU, trong hợp đồng mua bán theo điều kiện CIF trách nhiệm giao hàng của bên bán được hoàn thành khi hàng hóa được giao lên tàu ở cảng đi. Theo điều kiện DDU bên bán chịu mọi rủi ro cho đến tận khi hàng hóa tới cảng đến và thanh toán toàn bộ cước phí tới tận điểm đích...

Ngoài những điều khoản chủ yếu trên, các bên có thể đưa thêm vào hợp đồng những điều khoản khác mà họ cho là cần thiết. Đối với hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế thì một trong những điều khoản không thể bỏ qua là điều khoản về luật áp dụng cho hợp đồng và điều khoản về giải quyết tranh chấp. Các bên cũng nên đưa vào hợp đồng điều khoản về trách nhiệm của các bên trong hợp đồng để dự liệu tới đa những khả năng có thể phát sinh để có biện pháp xử lý.

3. Thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa với thương nhân nước ngoài

3.1. Nguyên tắc thực hiện hợp đồng

Sau khi hợp đồng đã được xác lập và có hiệu lực pháp lý, các bên phải thực hiện đúng nghĩa vụ mà mình đã cam kết trong hợp đồng. Bên cạnh nguyên tắc thực hiện đúng nghĩa vụ, hợp đồng phải được thực hiện một cách hiện thực, trung thực, trên tinh thần hợp tác cùng có lợi.

3.2. Thực hiện hợp đồng về nội dung

Sau khi hợp đồng đã được ký kết, các bên cần phải thực hiện nghiêm chỉnh tất cả những cam kết trong hợp đồng. Vì là hợp đồng

mua bán hàng hoá quốc tế nên có những thủ tục là điều kiện để hợp đồng có giá trị pháp lý mà các bên phải hoàn thành trước khi đi vào thực hiện nghĩa vụ giao hàng như:

- Xin giấy phép xuất nhập khẩu hoặc quota, (trong trường hợp cần giấy phép hoặc phải có hạn ngạch).

- Mở thư tín dụng (nếu hợp đồng quy định phương thức thanh toán này).

Sau khi các điều kiện có giá trị pháp lý của hợp đồng đã được hoàn thành thì các bên đi vào thực hiện những nghĩa vụ cụ thể khác đã thoả thuận trong hợp đồng như:

- Thuê tàu, mua bảo hiểm hàng hóa;
- Giao/nhận hàng;
- Làm thủ tục hải quan;
- Kiểm tra hàng hóa;
- Thanh toán hợp đồng;
- Thông báo cho đối tác;
- Và các nghĩa vụ khác khi có yêu cầu.

Việc thực hiện những nghĩa vụ trên là thuộc nghĩa vụ của bên nào còn phụ thuộc vào điều kiện giao hàng cơ sở (Incoterms) mà các bên đã lựa chọn trong hợp đồng.

+ Quyền và nghĩa vụ của người bán

- Nghĩa vụ của người bán: Trong mọi trường hợp, người bán có các nghĩa vụ giao hàng và các chứng từ liên quan. Người bán phải giao hàng theo đúng những thoả thuận trong hợp đồng, bao gồm

đúng về số lượng, chất lượng, quy cách, bao bì, đúng thời hạn và địa điểm đã thoả thuận trong hợp đồng. Người bán còn có nghĩa vụ bảo đảm quyền sở hữu cho người mua đối với hàng hoá đã bán để người mua không bị người thứ ba tranh chấp. Những nghĩa vụ của người bán, ngoài những quy định trong Luật Thương mại, còn phụ thuộc vào những điều kiện thương mại quốc tế mà các bên đã thoả thuận lựa chọn. Vì vậy, người bán cần hiểu rõ về nội dung điều kiện thương mại quốc tế mà mình đã lựa chọn.

- Quyền của người bán: Người bán có quyền nhận tiền bán hàng theo thoả thuận trong hợp đồng mua bán hàng hoá. Nếu người bán chậm nhận được hoặc không nhận được tiền bán hàng do lỗi của người mua thì người bán có quyền áp dụng các biện pháp do Luật Thương mại quy định để bảo vệ lợi ích chính đáng của mình. Đó có thể là việc ngừng giao hàng theo quy định tại Điều 67 Luật Thương mại hoặc áp dụng các hình thức chế tài theo Điều 222 Luật thương mại bao gồm các biện pháp: buộc thực hiện hợp đồng, phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và huỷ hợp đồng.

+ Quyền và nghĩa vụ của người mua

- Nghĩa vụ của người mua: Người mua có nghĩa vụ tiếp nhận và thanh toán hàng hoá theo đúng thoả thuận trong hợp đồng. Thời gian và địa điểm thanh toán do các bên thoả thuận. Người mua cũng phải thanh toán tiền mua hàng kể cả trong trường hợp mất mát, hư hỏng hàng hoá xảy ra sau thời điểm quyền sở hữu hàng hoá đã được chuyển từ người bán sang người mua, trừ trường hợp mất mát, hư hỏng do lỗi của người bán gây ra (Điều 71 Luật Thương mại). Những nghĩa vụ của người mua, ngoài những quy định trong Luật Thương mại, còn phụ thuộc vào những điều kiện thương mại

quốc tế mà các bên đã thoả thuận lựa chọn. Vì vậy, người mua cần hiểu rõ về nội dung điều kiện thương mại quốc tế mà mình đã quyết định lựa chọn.

- Quyền của người mua: Người mua có quyền nhận hàng theo thoả thuận trong hợp đồng. Theo quy định tại Luật thương mại, người mua có quyền chưa thanh toán toàn bộ hoặc một phần tiền mua hàng nếu khi nhận hàng phát hiện thấy hàng bị hư hỏng, có khuyết tật và chỉ thanh toán khi người bán đã khắc phục những hư hỏng, khuyết tật đó, trừ trường hợp trong hợp đồng có thoả thuận khác. Người mua cũng có quyền giữ lại toàn bộ hoặc một phần tiền mua hàng nếu có bằng chứng về việc người bán lừa gạt hoặc không có khả năng giao hàng hoặc hàng này đang là đối tượng tranh chấp giữa người bán với người thứ ba cho đến khi các tình trạng này đã được giải quyết xong (Điều 72 Luật Thương mại). Tuy nhiên, đôi khi, người mua phải thanh toán mà chưa biết hàng hoá có thật sự phù hợp với thoả thuận trong hợp đồng không. Nếu đã thanh toán mà hàng hoá không phù hợp với hợp đồng thì người mua có quyền khiếu nại hoặc khởi kiện theo quy định của pháp luật hoặc theo quy định trong hợp đồng.

4. Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng

4.1. Các yếu tố cấu thành trách nhiệm do vi phạm hợp đồng

Trong quá trình thực hiện hợp đồng, nếu một bên có hành vi vi phạm sẽ phát sinh hậu quả pháp lý là họ phải gánh chịu những hậu quả bất lợi về tài sản. Tuy nhiên muốn kết luận một bên hợp đồng có vi phạm những nghĩa vụ không, cần phải xem xét các yếu tố:

- Có hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng đã ký;

- Bên vi phạm hợp đồng có lỗi;

- Thiệt hại;

- Thiệt hại mà bên bị vi phạm phải gánh chịu có nguyên nhân trực tiếp là hành vi trái pháp luật của bên vi phạm hợp đồng.

4.2. Các hình thức trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng mua bán hàng hóa với thương nhân nước ngoài

Do ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa với thương nhân nước ngoài là một trong 14 loại hành vi thương mại được quy định trong Luật thương mại 1997 nên khi có vi phạm hợp đồng đã ký, bên vi phạm cũng phải chịu trách nhiệm về những hành vi vi phạm hợp đồng đó. Các hình thức trách nhiệm pháp lý do Luật Thương mại Việt Nam quy định tại Điều 222 là:

- Buộc thực hiện đúng hợp đồng.

- Phạt vi phạm.

- Bồi thường thiệt hại.

- Hủy hợp đồng.

4.2.1. Buộc thực hiện đúng hợp đồng

Khi một bên trong hợp đồng không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ quy định trong hợp đồng thì bên có quyền lợi bị vi phạm có quyền yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng hoặc áp dụng biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện và bên vi phạm phải chịu phí tổn phát sinh (Điều 223 Luật Thương

mai). Thông thường, đây là biện pháp được ưu tiên áp dụng trước khi áp dụng các biện pháp khác. Chế tài này áp dụng trong trường hợp:

- Giao hàng thiếu, cung ứng dịch vụ không đúng hợp đồng: nếu bên bán giao hàng thiếu thì bên mua có quyền yêu cầu giao bổ sung cho đầy đủ số hàng đã thoả thuận. Nếu bên bán giao hàng sai chủng loại thì bên mua có quyền không nhận hàng đó và yêu cầu giao hàng mới phù hợp.

- Giao hàng kém chất lượng: Trường hợp này bên mua có quyền hoặc từ chối nhận hàng và yêu cầu cung cấp hàng mới phù hợp với thoả thuận trong hợp đồng hoặc nhận hàng nhưng yêu cầu sửa chữa khắc phục những điểm chưa phù hợp để hàng hoá có thể được chấp nhận. Trong những trường hợp này, thông thường bên bị vi phạm quy định cho bên kia một thời hạn nhất định để hoàn tất việc thực hiện nghĩa vụ. Nếu bên vi phạm không thực hiện nghĩa vụ của mình trong thời hạn đã ấn định thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng các biện pháp chế tài khác.

4.2.2. Phạt vi phạm

Điều 226 Luật Thương mại định nghĩa “Phạt vi phạm là việc bên có quyền lợi bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt nhất định do vi phạm hợp đồng, nếu trong hợp đồng có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định.”

Phạt vi phạm được áp dụng khi có các hành vi:

- + Không thực hiện hợp đồng.
- + Thực hiện không đúng hợp đồng.

Khi bên vi phạm có một trong các hành vi nêu trên thì bên bị vi phạm có thể áp dụng biện pháp phạt vi phạm nếu bên vi phạm có lỗi. Lỗi trong các hành vi vi phạm hợp đồng trong hoạt động kinh doanh được xác định theo nguyên tắc suy đoán lỗi về phía người vi phạm. Điều đó có nghĩa là nếu người vi phạm không chứng minh được là mình vi phạm hợp đồng trong các trường hợp bất khả kháng, hoặc khi do chính bên bị vi phạm gây ra hoặc các trường hợp khác mà pháp luật quy định (Điều 77 Luật Thương mại) thì bị coi là có lỗi và phải chịu phạt.

Các bên có thể thỏa thuận mức phạt đối với một vi phạm hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm của hợp đồng (Điều 228 Luật Thương mại).

4.2.3. Bồi thường thiệt hại

Bồi thường thiệt hại là việc bên có quyền lợi bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả tiền bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng gây ra. Những thiệt hại được bồi thường bao gồm giá trị tổn thất trực tiếp, thực tế và khoản lợi đáng lẽ được hưởng, bị bỏ lỡ, mà bên có quyền lợi bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm hợp đồng gây ra. Số tiền bồi thường thiệt hại không thể cao hơn giá trị tổn thất và khoản lợi đáng lẽ được hưởng. (Điều 229 Luật Thương mại).

- Theo quy định tại Điều 230 Luật Thương mại, các căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại bao gồm:

- Hành vi vi phạm hợp đồng: Tất cả những hành vi không theo đúng cam kết trong hợp đồng đều bị coi là vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, không phải tất cả những hành vi ấy đều dẫn đến việc áp dụng hình thức trách nhiệm pháp lý bồi thường thiệt hại. Chỉ những hành

vi nào trực tiếp dẫn đến những thiệt hại vật chất mà bên kia phải gánh chịu mới tạo thành cơ sở của hình thức bồi thường thiệt hại.

- Thiệt hại vật chất: Những thiệt hại được bồi thường phải là những thiệt hại về vật chất và là những thiệt hại thực tế, tức là phải có thể tính toán và chứng minh được chứ không phải do suy diễn mà có. Thiệt hại về khoản đáng lẽ thu được nhưng bị bỏ lỡ là những khoản thu đã được dự liệu vào ngày khi ký hợp đồng hay ít ra là từ trước khi có hành vi vi phạm. Bên có thiệt hại có nghĩa vụ phải chứng minh có tổn thất và mức độ tổn thất (Điều 231 Luật thương mại).

- Mối quan hệ trực tiếp giữa hành vi vi phạm hợp đồng của một bên và thiệt hại vật chất của bên kia: Đó là mối quan hệ biện chứng giữa hành vi vi phạm hợp đồng của một bên và tổn thất về vật chất của bên kia, trong đó hành vi vi phạm hợp đồng của một bên là nguyên nhân trực tiếp và cơ bản dẫn đến thiệt hại của bên kia và thiệt hại này là kết quả không thể tránh khỏi của hành vi vi phạm hợp đồng.

- Lỗi của bên vi phạm hợp đồng: Bên vi phạm hợp đồng bị coi là có lỗi khi để xảy ra việc vi phạm hợp đồng (suy đoán có lỗi về phía người vi phạm). Muốn thoát khỏi trách nhiệm, bên vi phạm phải chứng minh được là mình không có lỗi (Điều 231 Luật Thương mại). Bên vi phạm có thể chứng minh điều đó bằng cách chứng minh việc vi phạm là thuộc vào trường hợp bất khả kháng hoặc do chính bên kia đã vi phạm một nghĩa vụ cần phải thực hiện trước và làm cơ sở cho việc thực hiện nghĩa vụ của bên này. Chẳng hạn nếu chiếu theo hợp đồng thì bên mua phải đưa mẫu để bên bán làm bao bì đóng gói hàng hoá nhưng chính bên mua đã vi phạm nghĩa vụ này do đó bên bán không có đủ thời gian để đóng gói hàng hoá và vì vậy đã cung cấp chậm.

Lưu ý: Khi có hành vi vi phạm hợp đồng mua bán theo Luật Thương mại Việt Nam, bên có quyền lợi bị vi phạm được lựa chọn một trong hai chế tài là phạt vi phạm hoặc bồi thường thiệt hại đối với cùng một vi phạm. Tuy nhiên, Luật cũng dự liệu cho phép các bên có thể thỏa thuận khác đi (Điều 234 Luật Thương mại). Nếu các bên không có thỏa thuận cụ thể trong hợp đồng thì bên bị vi phạm chỉ có thể áp dụng một trong hai hình thức trên. Thông thường hình thức phạt hợp đồng được áp dụng nếu bên có thiệt hại khó chứng minh tổn thất hoặc việc chứng minh này đòi hỏi nhiều thời gian và với chi phí lớn. Quy định này của Luật Thương mại Việt Nam khác với quy định của Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế Việt Nam ngày 28/9/1989. Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế quy định áp dụng đồng thời hai hình thức trách nhiệm pháp lý này đối với một hành vi vi phạm hợp đồng kinh tế và mức phạt theo Pháp lệnh tối đa là 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm.

4.2.4. Hủy hợp đồng

Điều 235 Luật Thương mại quy định, bên có quyền lợi bị vi phạm có quyền tuyên bố hủy hợp đồng nếu việc vi phạm của bên kia là điều kiện để hủy hợp đồng mà các bên đã thỏa thuận. Đây là một quy định mới so với Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế về các trường hợp áp dụng chế tài hủy hợp đồng. Chế tài hủy hợp đồng mua bán hàng hóa, theo Luật Thương mại, do các bên thỏa thuận và được ghi vào hợp đồng trong điều khoản: "điều kiện hủy hợp đồng".

Khi vi phạm hợp đồng xảy ra, phù hợp với các điều kiện hủy hợp đồng đã thỏa thuận, nếu bên bị vi phạm thực hiện quyền hủy hợp đồng thì có nghĩa vụ phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc hủy hợp đồng đó (Điều 236 Luật Thương mại). Nếu bên hủy

hợp đồng vi phạm nghĩa vụ thông báo này và điều đó dẫn đến thiệt hại cho bên kia thì cũng phải bồi thường.

Việc hủy hợp đồng sẽ dẫn tới các hậu quả pháp lý sau:

- Các bên không phải tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ đã thỏa thuận trong hợp đồng.

- Mỗi bên có quyền đòi lại lợi ích cho việc đã thực hiện phần nghĩa vụ thỏa thuận trong hợp đồng. Nếu do việc hủy hợp đồng mà các bên đều có nghĩa vụ bồi hoàn thì nghĩa vụ của họ phải được thực hiện đồng thời.

- Quyền đòi bồi thường thiệt hại do hủy hợp đồng thuộc về bên bị thiệt hại (Điều 237 Luật Thương mại).

Trong thực tiễn hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế, để bảo vệ lợi ích của mình nên các bên đều muốn áp dụng luật quốc gia làm nguồn luật điều chỉnh hợp đồng. Trong trường hợp luật quốc gia chưa quy định đầy đủ hoặc các bên không thỏa thuận được về lựa chọn luật nước nào để điều chỉnh hợp đồng, một điều ước quốc tế có liên quan được dẫn chiếu áp dụng, làm cơ sở pháp lý cho quan hệ hợp đồng đó.

4.2. Các trường hợp miễn trách nhiệm

Điều 77 Luật thương mại quy định một số trường hợp bên vi phạm được miễn trách nhiệm. Đó là các trường hợp một bên không thực hiện một phần hay toàn bộ hợp đồng:

- Nhưng các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng là miễn trách nhiệm cho trường hợp đó;

- Do những hoàn cảnh bất khả kháng gây ra. Trường hợp bất khả kháng là những trường hợp bất thường xảy ra sau khi ký hợp

đồng, mà các bên không thể lường trước được và không thể khắc phục được. Trong trường hợp này, muốn được miễn trách nhiệm thì bên vi phạm có nghĩa vụ chứng minh hoàn cảnh đó là bất khả kháng và chỉ ra những cố gắng của mình để vượt qua hoàn cảnh đó nhưng không đạt kết quả.

CÂU HỎI ÔN TẬP

1. Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là gì? Trình bày những đặc điểm và nguồn luật điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế?
2. Trình bày chế độ ký kết hợp đồng theo quy định của Công ước Viên 1980 về mua bán hàng hóa quốc tế. So sánh với các quy định về ký kết hợp đồng tại Luật Thương mại Việt Nam (được Quốc hội thông qua tháng 5/1997).
3. Trình bày các hình thức trách nhiệm pháp lý được quy định tại Công ước Viên (1980). Bên vi phạm được miễn giảm trách nhiệm vật chất trong những trường hợp nào?
4. So sánh trách nhiệm pháp lý của các bên khi vi phạm hợp đồng theo quy định của Công ước Viên (1980) và của Luật Thương mại Việt Nam (5/1997).
5. Incoterms là gì? Phân tích vai trò của Incoterms trong thương mại quốc tế và sự cần thiết của việc dẫn chiếu đến các Incoterms trong các quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.
6. Phân biệt bốn nhóm Incoterms (E, F, C và D) về các nghĩa vụ chủ yếu của bên bán và bên mua trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế.

7. Hợp đồng mua bán theo điều kiện FOB? So sánh sự khác nhau giữa hợp đồng mua bán theo điều kiện FOB và hợp đồng mua bán theo điều kiện CIF? Trong hợp đồng mua bán theo điều kiện FOB, người bán có trách nhiệm kê khai hàng hóa tại cảng xếp hàng không? Giải thích vì sao? Trường hợp bên bán không tuân thủ các hướng dẫn của bên mua sẽ dẫn đến các hậu quả pháp lý nào?

8. Hợp đồng mua bán theo điều kiện CIF? Trình bày về nghĩa vụ của bên mua và bên bán trong hợp đồng mua bán theo điều kiện CIF?

9. Hợp đồng mua bán theo điều kiện CIF được thực hiện trên cơ sở việc chuyển giao hàng hóa hay chuyển giao các chứng từ trong hợp đồng? Những chứng từ chủ yếu cần xuất trình cho bên mua để hàng hóa được tiếp nhận là gì?

10. Trong hợp đồng mua bán theo điều kiện CIF, thời điểm chuyển rủi ro đối với hàng hóa cho bên mua bắt đầu từ khi nào? Hậu quả pháp lý của việc xuất trình chứng từ không đúng thời gian quy định theo hợp đồng?

BÀI TẬP

Bài tập 1

Trong một chuyến đi du lịch Việt Nam tháng 11/1997, nhờ một sự giới thiệu, ông bà R. Spofford (quốc tịch Hoa Kỳ) đã thỏa thuận bằng văn bản với anh Nguyễn Minh D., quyền giám đốc chi nhánh Công ty Thương mại - Du lịch HG (Huế) tại Hà Nội về việc mở một trang Web để quảng cáo và xúc tiến cho hoạt động kinh doanh của HG trên siêu xa lộ thông tin. Trang Web của HG đã được mở ra vào ngày 1/1/1998, công việc kinh doanh của HG từ đó cũng phát đạt

hơn do có thêm nhiều hợp đồng tour từ bên ngoài. Từ đó tới nay, chi nhánh Công ty HG chưa hề chuyển trả cho ông bà R. Spofford bất kỳ một đồng nào trong số 5% lợi nhuận hàng năm do bán được các tour nhờ trang Web như đã thỏa thuận.

a) Căn cứ vào Luật Thương mại Việt Nam (Mục Quảng cáo thương mại), hãy xác định loại hợp đồng giao kết giữa Chi nhánh công ty HG và ông bà R. Spofford?

b) Trách nhiệm pháp lý của chi nhánh Công ty HG tại Hà Nội về việc không chuyển trả cho ông bà R. Spofford 5% lợi nhuận do bán được các tour nhờ trang Web như đã thỏa thuận?

Bài tập 2

Công ty A - quốc tịch Việt Nam đặt mua với Công ty B - quốc tịch Hàn Quốc 01 dây chuyền công nghệ (đã qua sử dụng, chất lượng còn 80%) chưng cất nước tinh khiết để sản xuất nước sâm theo điều kiện CFR Hải Phòng (INCOTERMS 2000). Ngày giao hàng là 2/7/2001.

Đúng hạn, Công ty A đã có mặt tại Hải Phòng để nhận hàng, nhưng qua kết quả giám định của Vinacontrol, chất lượng còn lại của dây chuyền thiết bị nói trên chỉ đạt 50% do nó được sản xuất từ năm 1960 nhưng đã bị ghi lại năm sản xuất là 1980 để nâng giá trị của thiết bị.

Ngày 5/7/2001, Công ty A khiếu kiện yêu cầu Công ty B bồi thường toàn bộ giá trị lô hàng đã bị tổn thất.

Bạn có chấp nhận yêu cầu đòi bồi thường của người mua không? Vì sao? hoặc vì sao lại không chấp nhận? Hãy cho biết loại trách nhiệm pháp lý mà Công ty B có thể phải gánh chịu? Bạn thử đưa ra cách thức giải quyết khiếu kiện về vụ tranh chấp trên?

CHƯƠNG IV

CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ VỀ CHUYÊN CHỞ HÀNG HÓA QUỐC TẾ

1. KHÁI NIỆM CHUNG VỀ HỢP ĐỒNG CHUYÊN CHỞ HÀNG HÓA

1. Đặc điểm

Nói đến thương mại quốc tế người ta thường đề cập đến buôn bán hàng hóa và dịch vụ. Trong trao đổi, mua bán hàng hóa quốc tế, việc chuyên chở hàng hóa đóng vai trò quan trọng bởi chuyên chở hàng hóa được coi là một giai đoạn để hàng hóa từ người bán đến được với người mua.

Hợp đồng chuyên chở hàng hóa quốc tế là sự thỏa thuận được ký kết giữa người chuyên chở và người thuê chở trong đó người chuyên chở cam kết vận chuyển hàng hóa từ địa điểm này tới địa điểm ở nước khác nhằm thu tiền cước do người thuê chở trả theo mức hai bên thỏa thuận.

Các hợp đồng vận chuyển hàng hóa quốc tế có những đặc điểm:

- Đối tượng của hợp đồng: là hàng hóa dịch chuyển từ nước này đến nước khác.
- Các bên trong hợp đồng chuyên chở gồm người chuyên chở và người thuê chở. Người chuyên chở có thể là chủ tàu, người quản lý khai thác tàu hoặc người chuyên chở chuyên nghiệp; người thuê

chở có thể là người bán hoặc người mua tùy theo điều kiện của hợp đồng mua bán hàng hóa. Chẳng hạn với hợp đồng mua bán theo điều kiện CIF (Cost, Insurance and Freight) người bán ký hợp đồng chuyên chở với người chuyên chở, người mua là người nhận hàng, còn theo hợp đồng mua bán với điều kiện FOB (Free On Board) người mua ký hợp đồng chuyên chở, người bán thực hiện nghĩa vụ gửi hàng theo thông báo, chỉ dẫn của người mua.

+ Người gửi hàng: Thông thường là người bán hàng, là người tiến hành hành vi giao hàng theo hợp đồng chuyên chở tại nơi đóng hàng vào container hay tại cảng v.v...

+ Người nhận hàng: là người có quyền nhận lô hàng ghi trong vận đơn.

- Nội dung của hợp đồng: Hợp đồng phát sinh các quyền và nghĩa vụ pháp lý của các bên trong hợp đồng chuyên chở, cụ thể quy định nghĩa vụ và trách nhiệm của người chuyên chở, nghĩa vụ nhận hàng và trả cước phí của người thuê chở.

2. Phân loại hợp đồng

Do đặc điểm của hàng hóa quốc tế có thể được chuyển chở bằng nhiều phương thức khác nhau tùy thuộc vào ý chí của các bên trong hợp đồng, nhìn chung có thể chia thành năm loại hợp đồng chuyên chở tương ứng với năm phương thức vận chuyển:

- + Hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường biển.
- + Hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường không.
- + Hợp đồng chuyển chở hàng hóa bằng đường bộ.
- + Hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường sắt.

+ Hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng vận tải đa phương thức (liên hợp).

II. HỢP ĐỒNG CHUYÊN CHỞ HÀNG HÓA BẰNG ĐƯỜNG BIỂN

Vận tải biển được coi là một phương thức vận tải chủ yếu và hiện nay chuyên chở hơn 80% khối lượng hàng hóa trong thương mại quốc tế. Chuyên chở hàng hóa bằng đường biển liên quan đến nhiều bên cũng như nhiều thủ tục chứng từ, do đó các quan hệ về thương mại và pháp lý có phạm vi rộng rãi và quan trọng.

Dưới đây chúng ta xem xét những chủ thể nào tham gia vào các hợp đồng vận chuyển, các chứng từ vận chuyển, cước phí, khiếu nại trong vận chuyển như thế nào.

1. Khái niệm và luật điều chỉnh

- Hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường biển là sự cam kết (thỏa thuận ý chí) của người thuê chở và người chuyên chở về việc dùng tàu biển để chuyên chở hàng hóa đến địa điểm được các bên thỏa thuận.

- Luật điều chỉnh:

Nguồn luật điều chỉnh hợp đồng chuyên chở hàng hóa quốc tế bằng đường biển gồm có các điều ước quốc tế, luật quốc gia và tập quán hàng hải.

Điều ước quốc tế bao gồm:

+ Công ước quốc tế để thống nhất một số qui tắc về vận đơn đường biển (The International Convention for the Unification of certain rules of law relating to bills of lading), Công ước này được

Hiệp hội Luật quốc tế đưa ra tại Hague và do đại diện của 26 nước ký tại Brucxen (Bỉ) ngày 25/8/1924, có hiệu lực ngày 2/6/1931 nên thường được gọi là *Công ước Brucxen* hay *Quy tắc Hague*.

Nội dung của Công ước gồm các điều khoản về phạm vi áp dụng, nghĩa vụ và trách nhiệm của người vận chuyển, nghĩa vụ thông báo tổn thất hàng hóa của người nhận hàng, các căn cứ miễn trách nhiệm cho người chuyên chở, giới hạn trách nhiệm bồi thường...

+ Nghị định thư sửa đổi Công ước quốc tế để thống nhất một số qui tắc về vận đơn đường biển. Nghị định thư này được đưa ra thảo luận ban đầu tại Visby và được ký ngày 23/2/1968 tại Brucxen, có hiệu lực ngày 23/6/1977 nên thường được gọi là *Nghị định thư 1968* hay *Quy tắc Visby*.

Nội dung sửa đổi, bổ sung liên quan phạm vi áp dụng của qui tắc, trách nhiệm người chuyên chở, thời gian khởi kiện, giới hạn bồi thường và đồng tiền bồi thường.

Qui tắc Hague gộp với Qui tắc Visby được gọi là Qui tắc Hague-Visby.

+ Nghị định thư bổ sung Công ước quốc tế để thống nhất một số qui tắc về vận đơn đường biển (Công ước Brucxen 1924 đã được Nghị định thư 1968 bổ sung), được các bên đã tham gia ký kết Quy tắc Hague-Visby ký tại Brucxen ngày 21/12/1979. Nghị định thư này bổ sung liên quan đến giới hạn trách nhiệm bồi thường, đồng SDR (quyền rút vốn đặc biệt) thay thế cho đồng pho-răng Pháp để tính toán bồi thường mất mát, hư hỏng hàng hóa.

+ Công ước Liên hợp quốc về chuyên chở hàng hóa bằng đường biển (United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea)

được ký kết tại Hamburg ngày 30/3/1978, có hiệu lực ngày 1/11/1992, thường được gọi là *Công ước Hamburg 1978* hay *Qui tắc Hamburg*.

Qui tắc Hamburg quy định thời gian khởi kiện, giới hạn trách nhiệm bồi thường, trách nhiệm và nghĩa vụ đối với hàng hóa của người chuyên chở tăng lên so với Qui tắc Hague-Visby.

Luật quốc gia: Bên cạnh các điều ước quốc tế, hiện nay các quốc gia đều có thể có luật chuyên chở hàng hóa bằng đường biển (Việt Nam có Bộ luật Hàng hải được ban hành năm 1990).

Tập quán hàng hải: Là những phong tục, thói quen phổ biến về hàng hải được nhiều nước công nhận và áp dụng thường xuyên đến mức trở thành các quy tắc được các bên mặc nhiên tuân thủ. Tập quán hàng hải sẽ được áp dụng trong hợp đồng vận tải khi không có quy định về luật áp dụng hoặc có luật nhưng chưa được quy định đầy đủ.

2. Các chứng từ về mua bán hàng hóa liên quan đến vận chuyển và thanh toán

2.1. Vận đơn đường biển

Vận đơn đường biển (thường gọi tắt là B/L) là chứng từ cơ bản trong việc chuyên chở hàng hóa bằng đường biển, có ý nghĩa rất quan trọng trong buôn bán quốc tế, là cầu nối giữa hợp đồng mua bán, nghiệp vụ thanh toán kèm chứng từ, và hợp đồng vận tải.

Trong thời gian vận tải và chuyên chở hàng hóa trên biển, vận đơn của một thương nhân hợp pháp hoàn toàn được công nhận là tượng trưng cho hàng hóa đó, việc ký hậu và chuyển nhượng vận

đơn sẽ có tác dụng như việc chuyển giao tượng trưng số hàng hóa đó. Quyền sở hữu hàng hóa được chuyển giao bằng việc ký hậu và chuyển giao vận đơn cũng giống như trường hợp quyền sở hữu hàng hóa chuyển giao khi giao hàng thật sự. Vận đơn là chìa khóa khi trong tay người chủ hợp pháp, có thể mở bất kỳ cho kho hàng nào dù cố định hay di động nếu hàng hóa nằm trong đó.

Vận đơn đường biển có ba chức năng cơ bản:

1. Vận đơn (Bill of Lading - B/L) là *bằng chứng của hợp đồng vận tải* được ký kết giữa người gửi hàng và người chuyên chở, tuy nhiên bản thân vận đơn không phải là hợp đồng vận tải vì nó chỉ được người chuyên chở hay đại diện người chuyên chở ký. Nội dung của vận đơn đường biển sẽ là cơ sở pháp lý để giải quyết mọi tranh chấp phát sinh giữa người chuyên chở với người cầm giữ vận đơn.

2. Vận đơn là một *chứng từ thể hiện quyền sở hữu đối với hàng hóa*, hay người ta còn nói B/L thể hiện quyền kiểm soát đối với hàng hóa cho phép hàng hóa có thể chuyển từ người gửi hàng sang người nhận hàng hoặc bất kỳ người nào khác bằng cách ký hậu vận đơn. Người chuyên chở chỉ giao hàng cho ai cầm giữ vận đơn hợp pháp (người có tên trên vận đơn hoặc người được uỷ thác nhận hàng).

3. Vận đơn là một *biên lai chứng nhận giao hàng cho người chuyên chở*. Vận đơn có giá trị như là biên lai nhận hàng của người chuyên chở. Khi đã phát hành vận đơn, người chuyên chở phải có trách nhiệm đối với hàng hóa trong suốt quá trình chuyên chở về số lượng cũng như tình trạng hàng hóa. Như vậy, B/L mô tả hàng hóa và ghi nhận rằng hàng hóa đã được giao lên tàu với số lượng nhất

định và trong những điều kiện nhất định. Nếu hàng hóa đã bị hư hại, điều này sẽ được ghi vào bảo lưu trên vận đơn. Nếu vậy, B/L không thể được chấp nhận khi xuất trình trong phương thức tín dụng chứng từ.

Một vận đơn có thể được cấp hoặc dưới hình thức có thể chuyển nhượng (thường được gọi là “vận đơn theo lệnh”) hoặc không thể chuyển nhượng (“vận đơn đích danh”).

Trên vận đơn theo lệnh (Order B/L), người ta không nêu rõ người nhận hàng là ai mà thường ghi là theo lệnh của người gửi hàng (hay của người nhận hàng). Người gửi hàng (hay người nhận hàng) có thể chuyển nhượng vận đơn, tức là chuyển nhượng hàng hóa ghi trên vận đơn cho người khác bằng cách ký hậu.

Vận đơn đích danh (B/L to a named person) là vận đơn trên đó ghi rõ tên và địa chỉ của một người nhận cụ thể mà không có từ theo lệnh (to order), do vậy hàng chỉ được giao cho người có tên trong vận đơn. Loại vận đơn này không chuyển nhượng được.

Vấn đề then chốt về vận đơn trong việc thanh toán là giá trị của vận đơn đối với ngân hàng như một sự bảo đảm cho số tiền tín dụng. Giá trị bảo đảm này dao động rất lớn phụ thuộc vào việc vận đơn có thể chuyển nhượng được hay không tức là có giá trị tiền tệ (vì vận đơn có thể được bán), hoặc đó là một chứng từ kiểu “waybill” không thể chuyển nhượng và thực tế không có giá trị bảo đảm đối với ngân hàng trừ khi ngân hàng được chỉ định là người nhận hàng hoặc việc chỉ định này được đảm bảo là không thể hủy bỏ.

2.2. Hóa đơn thương mại

Chứng từ này có ghi các thông tin và địa chỉ của người bán hàng và người mua, danh mục và mô tả hàng hóa (bao gồm giá,

chiết khấu và số lượng), số hóa đơn, chi tiết bao gói, ký mã hiệu, chi tiết về giao hàng, tổng số tiền, ngày và số tham chiếu của người mua. Vì các chứng từ khác sẽ được đối chiếu với hóa đơn thương mại, nên hóa đơn có vị trí cực kỳ quan trọng do đó phải chính xác đến từng chi tiết. Một hóa đơn không chính xác có thể ảnh hưởng lớn đối với các giao dịch có sử dụng thư tín dụng. Người mua thường cần thông tin trong hóa đơn để tiến hành các thủ tục về giấy phép nhập khẩu, thuế, thủ tục hải quan và theo đúng các hạn chế về hối đoái. Vì những điều này, người mua thường yêu cầu có một hóa đơn thương mại gửi trước, gọi là hóa đơn sơ bộ (Proforma invoice).

2.3. Chứng từ bảo hiểm

Trong các giao dịch bán hàng theo các điều kiện CIF và CIP Incoterms 2000, người bán phải mua và thanh toán phần bảo hiểm cho người mua. Trong đơn xin mở thư tín dụng phải ghi rõ trách nhiệm bảo hiểm, và người bán phải xuất trình chứng từ bảo hiểm có thể thu tiền hàng. Tùy từng trường hợp, chứng từ bảo hiểm có thể là một hợp đồng bảo hiểm (hoặc hợp đồng theo từng chuyến hoặc một hợp đồng bảo hiểm bao, tức là cho giao hàng liên tục, thường xuyên), giấy chứng nhận bảo hiểm. Tổ chức các nhà bảo hiểm London đã cụ thể hóa phạm vi bảo hiểm theo yêu cầu Incoterms 2000: nói chung được đính kèm vào bản hợp đồng, và cho biết một cách chính xác các rủi ro được bảo hiểm và các miễn trừ bảo hiểm.

2.4. Giấy chứng nhận và giấy phép

Quan trọng nhất trong số các giấy chứng nhận này là *giấy chứng nhận xuất xứ*, chứng minh xuất xứ hàng hóa và thường được Phòng thương mại ở nước người bán phát ra. *Giấy chứng nhận kiểm định hàng hóa* chứng nhận chất lượng hàng hóa được các công ty kiểm định tư nhân và trung lập phát ra. Một số công ty nổi tiếng

n như: SGS (Thụy Sĩ) và Bureau Veritas (Pháp), ở Việt Nam có công ty giám định hàng hóa xuất nhập khẩu (VINACONTROL), các Trung tâm kiểm định kỹ thuật an toàn v.v...

2.5. Hối phiếu

Hối phiếu là một công cụ thanh toán có thể chuyển nhượng, là lệnh đòi trả tiền vô điều kiện của người ký phát. Cùng với vận đơn, hối phiếu tạo nên cơ sở cho quy trình nhờ thu chứng từ. Cùng với hóa đơn thương mại của người bán, người bán có thể sử dụng một cách đơn giản để đòi tiền hàng. Hối phiếu có thể được định nghĩa như sau:

Một lệnh đòi tiền vô điều kiện bằng văn bản do một người ký phát cho một người khác yêu cầu người bị ký phát thanh toán ngay hoặc vào một ngày nhất định hoặc một thời điểm có thể xác định trong tương lai một số tiền nhất định cho hoặc theo lệnh của một người được chỉ định hoặc người giữ hối phiếu.

Hối phiếu được người ký phát (người xuất khẩu) lập gửi cho người bị ký phát (người nhập khẩu), yêu cầu thanh toán một số tiền nhất định vào một thời gian cụ thể. Một hối phiếu yêu cầu thanh toán vào lúc xuất trình là hối phiếu trả ngay, trong khi một hối phiếu yêu cầu thanh toán tại một thời điểm trong tương lai gọi là hối phiếu trả sau. Hối phiếu được chấp nhận một cách hợp pháp khi một ngân hàng hoặc người mua ghi “chấp nhận”, ngày, và chữ ký trên mặt tờ hối phiếu trả sau. Hối phiếu đã được ngân hàng chấp nhận gọi là chấp nhận của ngân hàng (banker's acceptance) và hối phiếu được người mua chấp nhận gọi là chấp nhận thương mại (trade acceptance).

Khi người bán đính kèm vận đơn hoặc các chứng từ vận tải khác với một hối phiếu, hối phiếu đó được gọi là hối phiếu kèm chứng từ (Documentary bill). Làm như vậy, người bán chắc chắn rằng người mua chỉ có quyền sở hữu hàng hóa (qua vận đơn) sau khi đã chấp nhận hoặc thanh toán hối phiếu.

Vì có thể chuyển nhượng, hối phiếu có thể được ký hậu để chuyển nhượng cho một người thứ ba, gọi là người giữ hối phiếu hợp pháp.

3. Phân loại hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường biển

Trên thực tế, có 2 phương thức chuyên chở để các bên có thể ký kết là Hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng tàu chợ và Hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng tàu chuyên.

- Thông thường căn cứ vào hợp đồng mua bán hàng hóa đã được ký kết, người bán hoặc người mua ký hợp đồng vận chuyển với người chuyên chở nhằm thực hiện hợp đồng đó. Như vậy một số điều khoản của hợp đồng mua bán hàng hóa đồng thời cũng là những điều khoản được quy định một cách phù hợp trong vận chuyển. Chẳng hạn như điều khoản về tên hàng, về số lượng hàng hóa, cảng đi, cảng đến bốc dỡ hàng.

Để chuyên chở hàng hóa bằng đường biển, người thuê chở có thể ký hợp đồng thuê toàn bộ hay một phần chiếc tàu để chở lô hàng từ cảng này đến cảng khác gọi là hợp đồng thuê một chỗ xếp hàng trên chiếc tàu chạy theo lịch trình nhất định để chở hàng từ cảng này đến cảng khác gọi là thuê tàu chợ hay hợp đồng chuyên chở bằng tàu chợ.

4. Hợp đồng chuyên chở hàng hóa xuất nhập khẩu bằng tàu chợ - thuê tàu chợ

4.1. Khái niệm và luật điều chỉnh

Khái niệm

Hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng tàu chợ (lưu khoang tàu chợ) là sự thỏa thuận theo đó người chuyên chở dành một phần chiếc tàu để chở hàng hóa của người thuê chở từ cảng này đến một cảng khác, còn người thuê chở phải trả cước phí theo biểu cước định sẵn.

Để lưu khoang tàu chợ, thông thường người thuê chở yêu cầu người chuyên chở hay đại lý thuê tàu lưu khoang một phần chiếc tàu chở hàng cho mình. Nếu người chuyên chở đồng ý thì giữa hai bên ký hợp đồng chuyên chở sơ bộ (booking note) với mức cước nhất định.

Sau khi hàng được xếp lên tàu, người chuyên chở hay đại lý của người chuyên chở cấp cho người gửi hàng một bộ vận đơn đường biển “đã xếp hàng lên tàu” (shipped on board). Mọi quyền lợi, nghĩa vụ và trách nhiệm liên quan đến việc vận chuyển giữa người thuê chở và người chuyên chở được điều chỉnh theo các điều khoản của vận đơn. Vận đơn đường biển là một chứng từ không thể thiếu được trong buôn bán, bảo hiểm quốc tế và thanh toán quốc tế. Vận đơn đường biển bao gồm nhiều loại và mỗi loại có tác dụng khác nhau.

+ Vận đơn đích danh

+ Vận đơn xuất trình

- + Vận đơn theo lệnh
- + Vận đơn đa phương ...

Luật điều chỉnh

Thực tế có nguồn luật để điều chỉnh hợp đồng chuyên chở hàng hóa quốc tế bằng tàu chợ do quyền lợi, nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên không thể quy định hết trong vận đơn. Hiện nay luật điều chỉnh loại hợp đồng này gồm điều ước quốc tế, luật quốc gia, tập quán hàng hải.

+ Điều ước quốc tế

Hiện nay có hai điều ước quốc tế đã được ký để điều chỉnh hợp đồng chuyên chở hàng hóa xuất nhập khẩu bằng tàu chợ.

Công ước Brucxen 1924 - Công ước quốc tế để thống nhất một số quy tắc về vận đơn đường biển thường gọi là Quy tắc Hague. Năm 1968 Nghị định thư sửa đổi Công ước Brucxen 1924 được ký kết gọi là Quy tắc Visby. Hai qui tắc trên gộp với nhau gọi là Quy tắc Hague-Visby. Quy tắc Hague-Visby có các điều khoản về nội dung vận đơn, nghĩa vụ và trách nhiệm của người chuyên chở, nghĩa vụ thông báo tổn thất của chủ hàng, giới hạn trách nhiệm bồi thường, khiếu nại v.v... Quy tắc Hague-Visby là nguồn luật chủ yếu đang được áp dụng phổ biến trong chuyên chở hàng hóa quốc tế bằng đường biển.

Việt Nam chưa phê chuẩn Công ước Brucxen 1924 cho nên nó không bắt buộc đối với chủ tàu và người thuê chở Việt Nam. Tuy nhiên, trong thực tế các hãng tàu Việt Nam thường chọn Công ước Brucxen 1924 làm nguồn luật điều chỉnh vận đơn do mình cấp cho người thuê chở. Còn các chủ hàng bắt buộc phải áp dụng Công ước

Bruxen 1924 vì trong vận đơn đường biển dẫn chiếu tới công ước này.

Công ước Liên hợp quốc về chuyên chở hàng hóa bằng đường biển được ký kết tại Hamburg năm 1978 thường gọi là Công ước Hamburg 1978 hay Quy tắc Hamburg. Công ước này đã có hiệu lực từ năm 1992 (theo Điều 30) nhưng có rất ít nước áp dụng nhất là những nước có đội tàu trọng tải lớn bởi vì so với Quy tắc Hague-Visby thì trong Quy tắc Hamburg qui định trách nhiệm, nghĩa vụ của người chuyên chở tăng lên, các căn cứ miễn trách cho người chuyên chở giảm đi, thời gian khiếu kiện tăng lên, khái niệm hàng hóa được mở rộng hơn v.v... do vậy các hãng tàu không muốn áp dụng.

Cho đến nay Việt Nam cũng chưa phê chuẩn công ước này.

+ Luật quốc gia

Luật quốc gia của mỗi nước đều có thể trở thành nguồn luật để điều chỉnh hợp đồng chuyên chở hàng hóa quốc tế bằng tàu chợ. Nhưng luật quốc gia có thể có của nước nào là do chính vận đơn chỉ ra.

Thông thường khi vận đơn đã dẫn chiếu đến luật quốc gia của một nước thì thôi không dẫn chiếu tới công ước quốc tế nữa và ngược lại.

Ngoài ra, luật quốc gia của một nước cụ thể được đem áp dụng khi hai bên đương sự thống nhất chọn ghi trong văn bản thỏa thuận riêng hoặc khi tòa án trọng tài giải quyết tranh chấp quyết định. Đó là những trường hợp khi vận đơn không chỉ ra nguồn luật điều chỉnh.

Khi áp dụng luật quốc gia thì phải áp dụng ngành luật về chuyên chở hàng hóa bằng đường biển, chẳng hạn như đạo luật riêng về chuyên chở hàng hóa bằng đường biển, hoặc luật hàng hải.

Luật quốc gia của một nước có thể có những quy định khác nhau và cũng có thể khác với một số quy định của Công ước Brucxen 1924. Do đó khi áp dụng luật quốc gia của một nước nào đó cần phải tìm hiểu, nghiên cứu kỹ để vận dụng nhằm bảo vệ thích đáng quyền lợi của mình.

+ Tập quán hàng hải

Tập quán hàng hải là thói quen hàng hải được lặp lại nhiều lần, được nhiều nước công nhận và áp dụng liên tục đến mức nó trở thành quy tắc mà các bên mặc nhiên tuân theo. Tập quán hàng hải được hình thành chủ yếu ở các cảng biển, ví dụ tập quán về thời gian bốc dỡ hàng, về thưởng phạt bốc dỡ hàng nhanh chậm v.v...

Tập quán hàng hải được áp dụng để điều chỉnh hợp đồng và giải quyết tranh chấp khi mà vận đơn, luật áp dụng cho vận đơn không điều chỉnh hay điều chỉnh không đầy đủ mối quan hệ, tranh chấp đó.

4.2. Nghĩa vụ và trách nhiệm của các bên trong hợp đồng chuyên chở

4.2.1. Nghĩa vụ và trách nhiệm của người thuê chở

- Cung cấp hàng hóa

Người thuê chở phải chịu trách nhiệm cung cấp hàng hóa theo đúng thời gian, đúng địa điểm qui định. Nếu cung cấp chậm thì người chuyên chở có thể hủy hợp đồng sơ bộ, hoặc vẫn chờ đợi để chở hoặc người thuê chở phải bồi thường thiệt hại phát sinh.

Người thuê chở phải cung cấp hàng hóa theo đúng chủng loại, đủ số lượng như đã ghi trong đơn lưu khoang, hàng hóa được đóng trong bao bì hợp cách để sao cho thuyền trưởng không từ chối nhận

hàng xếp lên tàu hoặc có nhận nhưng không ghi bảo lưu xấu về bao bì trên vận đơn đường biển.

Điều 72 Bộ luật Hàng hải Việt Nam quy định, người thuê chở có quyền thay thế hàng hóa đã được ghi trong hợp đồng vận chuyển bằng loại hàng khác có tính chất tương đương mà không ảnh hưởng đến người vận chuyển và những người thuê vận chuyển khác.

Ngoài ra người thuê chở phải khai báo chính xác về khối lượng, thể tích, tính chất hàng hóa, ghi rõ mã hiệu trên kiện hàng. Người thuê chở phải chịu trách nhiệm về những tổn thất phát sinh do khai báo hàng hóa không chính xác hoặc không đúng sự thật.

Đối với hàng nguy hiểm, dễ nổ, dễ cháy người thuê chở còn có nghĩa vụ cung cấp cho người chuyên chở các tài liệu và chỉ dẫn cần thiết về hàng hóa trong thời gian thích hợp. Người thuê chở phải bồi thường các tổn thất phát sinh do việc cung cấp chậm trễ, thiếu chính xác hoặc không hợp lệ các tài liệu và chỉ dẫn cần thiết.

- Trả tiền cước

Người thuê chở có nghĩa vụ trả tiền cước vận chuyển cho người chuyên chở đầy đủ, đúng thời gian, địa điểm và theo các phương thức và điều kiện thanh toán như hai bên đã thỏa thuận.

Cước phí tàu chợ do hai bên thỏa thuận theo biểu cước tàu chợ (liner-tairff) của một hay nhiều hãng tàu xây dựng nên, giá cước được ấn định căn cứ vào chất lượng dịch vụ vận chuyển, mức độ cạnh tranh giữa các hãng tàu. Các bên có thể chọn một trong hai hình thức thanh toán sau:

Cước phí đã trả trước (freight prepaid), theo hình thức này người thuê chở phải trả đủ tiền cước tại cảng xếp hàng. Sau khi bốc

hàng lên tàu, người thuê chở trả tiền cước thì người chuyên chở mới giao bộ vận đơn đường biển.

Cước phí trả tại cảng đích (freight collect at destination) có nghĩa là người thuê chở có thể trả tiền cước tại cảng dỡ hàng khi tàu đến, trước khi nhận hàng.

4.2.2. Trách nhiệm và nghĩa vụ của người chuyên chở

- Đối với phương tiện chuyên chở

Theo luật hàng hải của các nước trên thế giới, Điều 3 Công ước Brucxen 1924, điều 67 Bộ luật Hàng hải Việt Nam đều qui định người chuyên chở phải có sự cẩn mẫn thích đáng để trước và khi bắt đầu chuyến đi, tàu có đủ khả năng đi biển có thuyền bộ thích hợp, được cung ứng đầy đủ các trang thiết bị và vật phẩm dự trữ, làm cho các hầm hàng, phòng lạnh và các bộ phận khác của con tàu dùng để vận chuyển hàng hóa có đủ các điều kiện thích ứng để nhận, chuyên chở, và bảo quản hàng hóa phù hợp với tính chất hàng hóa.

Tàu đủ khả năng đi biển là tàu về mọi mặt thích hợp cho việc chuyên chở hàng hóa một cách an toàn trong hành trình qui định, khả năng đi biển của tàu thể hiện ở chỗ tàu kín nước, chắc chắn, được trang bị đầy đủ về phương tiện, máy móc, con người, nhiên liệu thực phẩm và các dịch vụ cung ứng khác đảm bảo tốt cho việc tiếp nhận chuyên chở, bảo quản hàng hóa, được cơ quan đăng kiểm hàng hải chứng nhận có đủ khả năng đi biển.

Người chuyên chở muốn được miễn trách nhiệm đối với những mất mát hay hư hỏng hàng hóa do tàu không đủ khả năng đi biển gây ra thì phải chứng minh đã có sự cẩn mẫn thích đáng (due diligence).

Người chuyên chở còn có nghĩa vụ đưa tàu đến cảng xếp hàng trong trạng thái sẵn sàng để nhận hàng, đúng thời gian và địa điểm qui định, theo các điều kiện đã thỏa thuận trong hợp đồng chuyên chở hàng hóa.

- *Đối với hàng hóa*

Phạm vi trách nhiệm:

Phạm vi trách nhiệm đối với hàng hóa của người chuyên chở kể từ thời điểm bắt đầu cho tới thời điểm kết thúc được qui định không giống nhau trong luật hàng hải các nước, cũng như trong các điều ước quốc tế.

Theo Bộ luật Hàng hải Việt Nam 1990 (Điều 108) thì trách nhiệm của người chuyên chở đối với hàng hóa bắt đầu từ khi nhận bốc lên tàu cho đến khi giao cho người nhận hàng.

Qui tắc Hague-Visby (Điều 1,e và Điều 7) qui định người chuyên chở có trách nhiệm đối với hàng hóa kể từ khi chất hàng xuống tàu cho đến khi dỡ hàng ra khỏi tàu. Trách nhiệm đó được tính kể từ khi hàng được móc vào móc cần cẩu ở cảng xếp hàng và kết thúc khi hàng được tháo ra khỏi móc cần cẩu ở cảng dỡ hàng (from tackle to tackle).

Còn Qui tắc Hamburg (Điều 4) quy định phạm vi trách nhiệm của người chuyên chở rộng hơn. Người chuyên chở chịu trách nhiệm về hàng hóa trong suốt thời kỳ mà người chuyên chở đã chịu trách nhiệm trông nom hàng hóa ở cảng chất hàng, trong thời gian chuyên chở và ở cảng dỡ hàng.

Trách nhiệm này được tính kể từ khi người chuyên chở đã nhận hàng từ:

- Người gửi hàng hay một người làm thay người gửi hàng, hoặc
- Một cơ quan hay người thứ ba khác mà theo luật pháp hoặc thể lệ ở cảng chất hàng, hàng hóa phải được trao cho họ để gửi đi.

Cho đến khi người chuyên chở đã giao hàng:

- Cho người nhận hàng, hoặc
- Trong trường hợp người nhận hàng không nhận hàng từ người chuyên chở, thì tới khi hoàn thành việc đặt hàng hóa dưới sự định đoạt của người nhận hàng theo đúng với hợp đồng hoặc với luật pháp, tập quán áp dụng ở cảng dỡ, hoặc
- Giao hàng cho một cơ quan hoặc cho một người thứ ba khác mà theo luật pháp hoặc thể lệ được áp dụng ở cảng dỡ, hàng hóa phải được chuyển giao cho họ.

- Trách nhiệm pháp lý

Điều 73 Bộ luật Hàng hải Việt Nam và Điều 3 Công ước Brucxen 1924 quy định người chuyên chở phải có nghĩa vụ tiến hành một cách thích đáng và cẩn thận việc xếp, chằng buộc, san hàng, chuyên chở, chăm sóc và dỡ hàng ra khỏi tàu. Đây là trách nhiệm thương mại của người chuyên chở, người chuyên chở phải xếp hàng theo đúng kỹ thuật, đúng vị trí không để hàng lay bấn, lay mùi hư hỏng do việc chất xếp hàng hóa. Trong quá trình vận chuyển phải thường xuyên kiểm tra hàng hóa để phát hiện kịp thời các hiện tượng như dây chằng bị tuột, thông gió bị tắc, sàn bị ngấm nước... để kịp thời khắc phục. Nếu người chuyên chở không làm tròn trách nhiệm này tức là đã phạm lỗi thương mại và phải bồi thường cho chủ hàng những tổn thất xảy ra.

Trong phạm vi trách nhiệm của mình, người chuyên chở phải thường xuyên chăm sóc bảo quản hàng hóa. Nếu để xảy ra mất mát, hư hỏng người chuyên chở phải có trách nhiệm bồi thường tổn thất, trừ khi người chuyên chở chứng minh được mình rơi vào trường hợp miễn trách nhiệm.

Trách nhiệm của người chuyên chở đối với đồ vỡ, hư hỏng hàng hóa trong một số trường hợp cụ thể:

+ Do hàng ướt nước mưa trong lúc bốc dỡ:

Nghĩa vụ bốc dỡ hàng theo hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng tàu chợ là nghĩa vụ của người chuyên chở, cho nên khi nhận chở những lô hàng kỵ nước mưa, người chuyên chở phải chuẩn bị phương tiện che mưa cho hàng như bạt, ny lông v.v... nếu hàng bị ướt, hư hỏng thì người chuyên chở phải chịu trách nhiệm bồi thường.

Tuy nhiên, nếu phạm vi trách nhiệm đối với hàng hóa của người chuyên chở kết thúc vào lúc dỡ hàng ra khỏi tàu thì người chuyên chở sẽ không chịu trách nhiệm hàng hư hỏng tại cầu cảng dỡ hàng do mưa ướt.

+ Do hàng bị hấp hơi: Nếu hàng hư hỏng do bị hấp hơi thì người chuyên chở phải chịu trách nhiệm bồi thường tổn thất, trừ khi người chuyên chở chứng minh được rằng mình đã xếp ngăn cách hàng đúng cách, tàu có phương tiện thông hơi, thông gió cho hàng và trong hành trình tàu đã thường xuyên thông hơi thông gió cho hàng.

+ Do chở hàng không có bao bì: Trường hợp hàng không có bao bì không được coi là thiếu sót của bao bì để yêu cầu được miễn

trách nhiệm. Khi nhận chở hàng không có bao bì người chuyên chở phải có những biện pháp thích hợp để chăm sóc bảo quản hàng đó. Nếu bị hư hỏng người chuyên chở phải chịu trách nhiệm bồi thường. Song người chuyên chở sẽ được miễn trách nhiệm khi tổn thất được gây ra bởi chính nguyên nhân hàng không có bao bì.

+ Do chở hàng trên boong tàu (on deck): nếu người gửi hàng không biết là hàng xếp trên boong, vận đơn cũng không ghi là hàng xếp trên boong mà trong thực tế hàng lại được xếp trên boong nên bị hư hỏng thì người chuyên chở đã vi phạm hợp đồng chuyên chở và phải chịu trách nhiệm.

Khi người gửi hàng đồng ý xếp hàng trên boong, thực tế hàng được xếp trên boong và trên vận đơn ghi hàng xếp trên boong thì người chuyên chở sẽ được miễn trách nhiệm về những tổn thất do chính nguyên nhân hàng xếp trên boong gây ra.

+ Do tàu đi chệch đường: trừ khi tàu đi chệch đường hợp lý (đi chệch đường để tránh bão, để cứu hộ người hay tài sản đang lâm nguy trên biển) gây nên tổn thất cho hàng hóa thì người chuyên chở không chịu trách nhiệm bồi thường.

Mọi tổn thất hàng xảy ra do việc tàu đi chệch đường không hợp lý người chuyên chở đều phải chịu trách nhiệm.

- Trách nhiệm liên quan đến vận đơn

Khi đã nhận hàng hóa để chuyên chở, người chuyên chở hoặc đại lý của họ cấp vận đơn đã xếp hàng (laden on board B/L hay shipped B/L) cho người gửi hàng theo yêu cầu của họ. Nếu trước đó người chuyên chở đã cấp vận đơn nhận để xếp (received for shipment B/L) hoặc một chứng từ có tính chất sở hữu hàng hóa

khác thì người gửi hàng có thể xuất trình để đổi lấy vận đơn đã xếp hàng hoặc yêu cầu thuyền trưởng ghi tên tàu, ngày tháng xếp hàng, đóng dấu để trở thành vận đơn đã xếp hàng. Thông thường một bộ vận đơn gồm 3 bản chính và một số bản phụ tùy ý.

4.2.3. Các căn cứ miễn trách của người chuyên chở

Trong những trường hợp mất mát, hư hỏng hàng hóa không do lỗi của người chuyên chở thì người chuyên chở không chịu trách nhiệm bồi thường, muốn vậy người chuyên chở phải chứng minh có được một căn cứ miễn trách. Các căn cứ miễn trách nhiệm đó là những cơ sở do vận đơn, luật áp dụng cho vận đơn quy định mà khi gặp phải người chuyên chở được miễn trách nhiệm về tổn thất của hàng hóa.

Theo Điều 4 Công ước Brucxen 1924, người chuyên chở và tàu có các căn cứ miễn trách nhiệm sau đây:

1. Do tàu không đủ khả năng đi biển, trừ khi tình trạng đó là do thiếu sự cần mẫn hợp lý của người chuyên chở để làm cho tàu có đủ khả năng đi biển.

2. Người chuyên chở và tàu không chịu trách nhiệm về mất mát, hư hỏng hàng hóa do những nguyên nhân sau gây ra:

a) Hành vi, sơ suất hay khuyết điểm của thuyền trưởng, thủy thủ, hoa tiêu hay người giúp việc của người chuyên chở trong việc điều khiển và quản trị tàu. Trường hợp này gọi là miễn trách do lỗi hàng vận (nautical fault). Ví dụ như lỗi của thuyền trưởng, thủy thủ trong việc điều khiển tàu không tốt để tàu đâm vào đá ngầm, mắc cạn hay quên buộc dây neo không kỹ bị tuột va phải tàu khác v.v...

- b) Cháy, trừ khi do hành động hay lỗi cố ý của người chuyên chở gây ra.
- c) Những tai họa nguy hiểm hoặc tai nạn trên biển hay sông nước.
- d) Thiên tai.
- e) Hành động chiến tranh.
- f) Hành động thù địch.
- g) Bất giữ hay câu thúc của vua chúa, chính quyền hay nhân dân hoặc áp dụng các biện pháp tư pháp.
- h) Hạn chế vì kiểm dịch
- i) Hành vi hay thiếu sót của người gửi hàng, đại lý hay đại diện của họ.
- j) Đình công hay bế xưởng, đình chỉ hay cản trở lao động bộ phận hay toàn bộ không kể vì lý do gì.
- k) Bạo động hay nổi loạn.
- l) Cứu trợ hay mưu toan cứu trợ sinh mệnh và tài sản trên biển.
- m) Hao hụt thể tích hay trọng lượng hoặc bất kỳ mất mát hư hỏng nào khác xảy ra do ẩn tỳ, đặc tính hay khuyết tật của hàng hóa.
- n) Thiếu sót về bao bì.
- o) Thiếu sót hay không chính xác về mã hiệu hàng hóa.
- p) Những ẩn tỳ không phát hiện được dù đã có sự cẩn mẫn thích đáng.

q) Mọi nguyên nhân khác không phải là do lỗi của người chuyên chở hoặc của đại lý hay người làm công của người chuyên chở. Nhưng người chuyên chở phải chứng minh họ, đại lý hay người làm công của họ không có lỗi trong việc gây ra mất mát, hư hỏng hàng hóa.

Trong Công ước Hamburg 1978 phạm vi miễn trách của người chuyên chở bị thu hẹp lại, theo Điều 5 của Công ước người chuyên chở được miễn trách nhiệm trong các trường hợp sau:

+ Khi người chuyên chở chứng minh được rằng bản thân mình, người làm công hay đại lý của mình đã áp dụng mọi biện pháp hợp lý cần thiết để tránh việc gây ra mất mát, hư hỏng hoặc chậm giao hàng và những hậu quả của nó.

+ Cháy, trừ khi người khiếu nại chứng minh được rằng cháy xảy ra là do lỗi hay sự sơ suất của người chuyên chở, người làm công hay đại lý của người chuyên chở.

+ Do những rủi ro đặc biệt trong việc chuyên chở súc vật sống nên đã gây ra mất mát, hư hỏng hoặc chậm giao hàng, nếu người chuyên chở chứng minh được rằng mình đã làm đúng mọi chỉ dẫn đặc biệt của người gửi hàng liên quan đến súc vật.

+ Do người chuyên chở phải thi hành những biện pháp nhằm cứu sinh mạng hay những biện pháp hợp lý nhằm cứu tài sản trên biển, trừ trường hợp tổn thất chung.

4.2.4. Giới hạn trách nhiệm bồi thường của người chuyên chở

Là mức cao nhất mà người chuyên chở có thể bồi thường cho mỗi kiện hoặc đơn vị hàng hóa bị tổn thất, trong trường hợp giá trị của hàng không được kê khai vào vận đơn đường biển.

Bộ luật Hàng hải Việt Nam 1990 (Điều 110) và Quy tắc Hague-Visby đều qui định số tiền bồi thường tối đa của người chuyên chở đối với mất mát, hư hỏng hàng hóa là 10.000 phơ - răng^(*) cho mỗi kiện hay đơn vị hàng hóa, hoặc 30 phơ - răng cho 1 kg trọng lượng cả bao bì số hàng hóa bị mất, tùy theo cách tính nào cao hơn.

Nghị định thư 1979 thay thế đồng Phơ - răng vàng bằng đồng SDR (Special Drawing Rights - quyền rút vốn đặc biệt) để tính toán bồi thường, quy định giới hạn mức bồi thường là 667,67 SDR cho mỗi kiện hay 2 SDR cho 1 kg trọng lượng hàng hóa cả bì, tùy theo cách tính nào cao hơn.

Trong Quy tắc Hamburg, giới hạn trách nhiệm bồi thường cao hơn so với Quy tắc Hague-Visby, Điều 6 của Quy tắc qui định trách nhiệm của người chuyên chở đối với hàng hóa bị mất mát, hư hỏng được giới hạn là 835 SDR cho mỗi kiện hay đơn vị hàng hóa hoặc 2,5 SDR cho 1 kg trọng lượng cả bì, tùy theo cách tính nào cao hơn. Đồng thời Công ước còn qui định trách nhiệm bồi thường của người chuyên chở do việc chậm giao hàng được giới hạn tới số tiền tương đương với 2,5 lần tiền cước phải trả cho số hàng giao chậm, nhưng không vượt quá tổng số tiền cước phải trả theo qui định của hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường biển.

4.2.5. Thông báo tổn thất

Muốn được người chuyên chở bồi thường tổn thất, người nhận hàng ngoài việc thu thập tài liệu để chứng minh tổn thất xảy ra thuộc trách nhiệm của người vận chuyển, còn phải thực hiện thông báo tổn thất trong thời gian qui định.

^(*) Một Phơ - răng tương đương 65,5 miligam vàng 900 phần nghìn nguyên chất.

Tổn thất hàng hóa có thể là rõ rệt hoặc không rõ rệt. Qui tắc Hague-Visby (Điều 3 khoản 6) qui định đối với tổn thất hàng hóa thấy rõ như hàng bị đổ vỡ, hư hỏng, người nhận hàng phải gửi thông báo tổn thất bằng văn bản cho người chuyên chở hay đại lý của họ tại cảng dỡ hàng trước hoặc trong khi giao hàng, gọi là "Biên bản hàng đổ vỡ, hư hỏng" (COR - Cargo outturn report) do người nhận hàng cùng với cảng và tàu lập. Nội dung biên bản phải ghi rõ ngày, tháng, số vận đơn, số lượng và tính chất hàng hóa bị hư hỏng và chữ ký của thuyền trưởng. Nếu thuyền trưởng không ký người nhận hàng phải mời cơ quan giám định lập biên bản ngay trong khi nhận hàng.

Nếu tổn thất bề ngoài khó nhìn thấy, thông báo tổn thất phải gửi cho người chuyên chở trong vòng 3 ngày kể từ lúc giao hàng, văn bản đó được lập dưới hình thức một thư dự kháng (Letter of reversion). Đối với tổn thất hàng giao thiếu thì muốn khiếu nại phải có một biên bản giao kết toán nhận hàng với tàu (Report on receipt of cargo). Thời gian khiếu nại là 1 năm kể từ ngày giao hàng hoặc đáng lẽ phải giao hàng.

Trong Công ước Hamburg 1978 qui định thông báo tổn thất hàng hóa phải được giao cho người chuyên chở nhận chậm nhất là vào ngày làm việc đầu tiên liên tiếp sau ngày hàng được giao cho người nhận hàng hoặc trong vòng 15 ngày đối với những tổn thất không rõ rệt. Thời gian khiếu nại là 2 năm, người bị kiện có thể được kéo dài thêm thời hạn đó bằng một văn bản gửi cho người đi kiện.

So sánh trách nhiệm, nghĩa vụ của người chuyên chở trong Qui tắc Hague-Visby và Qui tắc Hamburg:

GIÁO TRÌNH LUẬT THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

<i>Qui tắc Hague-Visby</i>	<i>Qui tắc Hamburg</i>
- Áp dụng cho những hợp đồng chuyên chở thể hiện bằng một vận đơn hoặc chứng từ tương tự có tính chất sở hữu hàng hóa.	- Áp dụng cho tất cả hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường biển, không áp dụng cho trường hợp thuê tàu.
- Áp dụng tại cảng xếp hàng (nơi cấp vận đơn), không áp dụng tại cảng dỡ hàng.	- Áp dụng tại cảng xếp hàng hoặc cảng dỡ hàng nằm trong quốc gia ký công ước.
- Phạm vi trách nhiệm của người chuyên chở đối với hàng hóa từ móc cần cầu đến móc cần cầu (tackle to tackle).	- Người chuyên chở có trách nhiệm đối với hàng hóa kể từ khi nhận hàng cho đến khi đã giao hàng (While carrier's charge).
- Không áp dụng đối với hàng hóa là súc vật sống hoặc chuyên chở trên boong cũng như dưới hầm hàng.	- Áp dụng cho hàng hóa gồm cả súc vật sống, chuyên chở trên boong cũng như dưới hầm hàng.
- Có trách nhiệm với mất mát, hư hỏng hàng hóa ngoại trừ một danh sách dài các trường hợp miễn trách.	- Chịu trách nhiệm với những mất mát, hư hỏng và chậm trễ trừ khi người chuyên chở chứng minh được đã thực hiện tất cả các biện pháp thích đáng để tránh rủi ro xảy ra.
- Giới hạn trách nhiệm bồi thường là 666,67 SDR/kiện hay 2 SDR/kg.	- Giới hạn trách nhiệm bồi thường là 835 SDR/kiện hay 2,5 SDR/kg.
- Thông báo tổn thất trao ngay tại lúc giao hàng hoặc trong vòng 3 ngày đối với hàng hóa có tổn thất không rõ rệt.	- Thông báo tổn thất trao chậm nhất sau 1 ngày làm việc đầu tiên liên tiếp hoặc trong vòng 15 ngày đối với những tổn thất không rõ rệt.
- Thời gian khiếu kiện: 1 năm.	- Thời gian khiếu kiện: 2 năm.

Như vậy Qui tắc Hamburg qui định người chuyên chở có trách nhiệm lớn hơn so với Qui tắc Hague-Visby, đồng thời khi có tổn thất xảy ra người chuyên chở phải chịu mức bồi thường cao hơn. Điều này ảnh hưởng đến lợi ích của các doanh nghiệp vận chuyển hàng hóa bằng đường biển. Do vậy cho đến nay có ít nước tham gia phê chuẩn Công ước này.

Trong thực tế, qui tắc Hague-Visby tồn tại và được áp dụng song song với Qui tắc Hamburg, chẳng hạn như khi B/L phát hành ở những nước chưa tham gia Qui tắc Hamburg hoặc vẫn còn áp dụng Qui tắc Hague-Visby hoặc qui tắc đó được đưa vào luật quốc gia.

5. Hợp đồng chuyên chở hàng hóa quốc tế bằng tàu chuyển - thuê tàu chuyển (charter party)

5.1. Khái niệm và luật điều chỉnh

5.1.1. Khái niệm

Hợp đồng chuyên chở hàng hóa quốc tế bằng tàu chuyển là văn bản được ký kết giữa hai bên, theo đó một bên là người chuyên chở có nghĩa vụ dành toàn bộ hay một phần chiếc tàu để chở hàng từ cảng này đến cảng khác và bên kia là người thuê chở có nghĩa vụ trả tiền cước chuyên chở.

Thông thường căn cứ vào các điều kiện của hợp đồng mua bán ngoại thương đã được ký kết, người bán hoặc người mua ký hợp đồng chuyên chở chuyển với người chuyên chở để chở lô hàng xuất khẩu hay nhập khẩu nhằm thực hiện hợp đồng mua bán ngoại thương đó. Vì thế các điều khoản của hợp đồng mua bán ngoại thương là cơ sở cho hợp đồng chuyên chở, chẳng hạn như điều khoản về tên hàng, số lượng hàng thuê chở, cảng đi, cảng đến, thời gian giao hàng, các điều kiện giao hàng v.v...

Hợp đồng chuyên chở hàng hóa quốc tế bằng tàu chuyển là văn bản pháp lý điều chỉnh trực tiếp quyền và nghĩa vụ của người chuyên chở và người thuê chuyên chở. Nó không điều chỉnh mối quan hệ giữa người chuyên chở với người nhận hàng không phải là người ký hợp đồng.

Sau khi hàng được bốc lên tàu, người chuyên chở cấp vận đơn đường biển cho người gửi hàng, người ta có thể chuyển nhượng hàng hóa bằng cách chuyển nhượng vận đơn. Vận đơn đường biển này không làm chức năng của hợp đồng chuyên chở, song nó là văn bản điều chỉnh mối quan hệ giữa người chuyên chở và người nhận hàng.

5.1.2. Luật điều chỉnh

Điều ước quốc tế: Cho đến nay chưa có một điều ước quốc tế nào được ký kết để điều chỉnh hợp đồng chuyên chở hàng hóa quốc tế bằng tàu chuyển. Để tạo điều kiện thuận lợi cho việc chuyên chở hàng hóa bằng tàu chuyển các hãng tàu, tổ chức hàng hải quốc tế (IMO) đã soạn thảo nhiều mẫu thuê tàu chuyển, trong đó mẫu hợp đồng hay được dùng nhất để chở hàng bách hóa là mẫu GENCON hoặc có mẫu hợp đồng để chuyên chở một loại hàng nhất định hoặc theo một tuyến đường nhất định như chở than POLCON, chở gỗ BENACON v.v... Tuy nhiên đó chỉ là những mẫu hợp đồng có tính chất tham khảo do vậy người thuê chở có thể thêm, bớt một số điều khoản.

Luật quốc gia: Luật quốc gia điều chỉnh hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng tàu chuyển có thể là luật nước người chuyên chở, luật nơi gửi hàng, luật nơi nhận hàng, luật nước người gửi hàng v.v... nhưng luật quốc gia nào được đem áp dụng để điều chỉnh hợp

đồng trước hết do chính hợp đồng quy định. Chẳng hạn, trong hợp đồng quy định rằng: luật áp dụng là luật nơi đóng trụ sở chính của người chuyên chở.

Nếu trong hợp đồng không có điều khoản về luật áp dụng thì hai bên có thể thỏa thuận chọn luật áp dụng bằng một văn bản riêng. Khi hợp đồng chỉ ra luật áp dụng, các bên không thống nhất được luật nào đem áp dụng để giải quyết tranh chấp đã phát sinh thì luật áp dụng trong trường hợp này sẽ do tòa án, trọng tài thương mại giải quyết tranh chấp quyết định.

Tập quán hàng hải: Cũng tương tự như đối với hợp đồng chuyên chở hàng hóa quốc tế bằng tàu chợ khi hợp đồng thuê chở chuyển, luật áp dụng cho hợp đồng này không điều chỉnh hay điều chỉnh không đầy đủ quyền và nghĩa vụ của các bên thì phải dùng đến tập quán hàng hải.

5.2. Nội dung của hợp đồng chuyên chở hàng hóa quốc tế bằng tàu chuyển

Nội dung của hợp đồng chuyên chở hàng hóa xuất nhập khẩu bằng tàu chuyển thường bao gồm các điều khoản chính sau:

- Chủ thể của hợp đồng: Ghi rõ tên, địa chỉ của chủ tàu, người chuyên chở, người thuê chở và đại diện có thẩm quyền của hai bên ký kết.

- Điều khoản về con tàu: Tên tàu, cờ tàu, năm đóng tàu, đặc điểm tàu, loại động cơ, trọng tải, dung tích, cấp hạng tàu.

- Điều khoản về hàng hóa: Quy định tên hàng, loại bao bì, số lượng, trọng lượng, đơn vị tính số trọng lượng, tỷ lệ dung sai v.v... Khi ký hợp đồng theo hình thức thuê bao (Lumpsum) thì không cần quy định trọng lượng hàng hóa.

- Điều khoản về thời gian tàu đến cảng bốc hàng: qui định thời gian tàu sẵn sàng xếp hàng ở cảng bốc hàng để nhận hàng.

- Điều khoản về cảng bốc, cảng dỡ hàng: tùy theo thỏa thuận của hai bên mà quy định một hoặc vài cảng bốc hàng và một hoặc vài cảng dỡ hàng. Chẳng hạn, cảng bốc hàng: Hải Phòng, Việt Nam, cảng dỡ hàng: Seattle, USA.

- Điều khoản về thời gian bốc dỡ: là khoảng thời gian do hai bên thỏa thuận dành cho người thuê tàu thực hiện bốc hàng lên tàu và dỡ hàng ra khỏi tàu.

- Điều khoản về thưởng, phạt bốc dỡ: quy định số tiền mà người chuyên chở sẽ thưởng, phạt cho người thuê chở do việc người thuê chở hoàn thành sớm hay chậm công việc bốc dỡ hàng hóa so với thời gian đã quy định.

- Điều khoản về chi phí bốc dỡ hàng: qui định những chi phí và điều kiện bốc dỡ hàng mà người chuyên chở và người thuê chở phải thực hiện.

Ví dụ:

+ Theo điều kiện miễn bốc dỡ (free in and out - F.I.O) người chuyên chở được miễn cả bốc và dỡ hàng.

+ Theo điều kiện tàu chợ (liner terms) người chuyên chở phải chịu tất cả chi phí bốc dỡ, san xếp hàng.

- Điều khoản về cước phí: qui định số tiền cước cho mỗi đơn vị hàng hóa, đơn vị tính cước, số lượng hàng hóa tính cước, đồng tiền tính cước, tổng số tiền cước, thời gian thanh toán.

- Điều khoản về trách nhiệm của người chuyên chở đối với hàng hóa: đề cập tới các vấn đề như phạm vi trách nhiệm của người chuyên chở, chăm sóc bảo quản hàng, thông báo hàng đến, căn cứ

miễn trách nhiệm cho người chuyên chở... Ở điều khoản này cũng có thể dẫn chiếu đến một nguồn luật điều chỉnh.

Ngoài các điều khoản trên trong hợp đồng còn có thể bao gồm các điều khoản khác như tổn thất chung, cầm giữ hàng, trọng tài...

5.3. Nghĩa vụ và trách nhiệm của các bên

5.3.1. Nghĩa vụ và trách nhiệm của người chuyên chở

+ Cung cấp tàu có đủ khả năng đi biển, trang bị và cung ứng đầy đủ cho tàu với thuyền bộ thích hợp, hầm hàng sạch sẽ, có đủ điều kiện để xếp hàng. Cung cấp tàu đúng thời gian và đúng cảng bốc hàng như qui định trong hợp đồng thuê tàu chuyên. Nếu người chuyên chở chậm trễ trong việc cung cấp tàu thì người thuê chở có thể chờ đợi tàu đến để bốc hàng và đòi bồi thường thiệt hại phát sinh hoặc tuyên bố hủy hợp đồng và cũng đòi bồi thường thiệt hại.

+ Người chuyên chở phải bảo quản chăm sóc hàng hóa trong hành trình tàu. Tùy theo thỏa thuận trong hợp đồng thuê tàu mà việc bốc, san xếp, dỡ hàng ra khỏi tàu là nghĩa vụ của người chuyên chở hay thuê chở. Nếu hợp đồng không có quy định thì người chuyên chở không phải thực hiện nghĩa vụ bốc, san xếp, dỡ hàng, tuy nhiên đại diện người chuyên chở phải giám sát việc xếp, dỡ hàng để đảm bảo thăng bằng cho tàu và tránh hư hỏng cho tàu.

+ Thường xuyên thông báo cho chủ hàng biết hành trình của tàu, thời gian tàu dự kiến đến cảng dỡ hàng (expected time of arrival - ETA). Sau khi hàng được xếp lên tàu, người chuyên chở sẽ cấp cho người gửi hàng một bộ vận đơn đường biển.

5.3.2. Nghĩa vụ và trách nhiệm của người thuê chở

+ Cung cấp hàng hóa: Người thuê chở phải cung cấp hàng hóa với số lượng và trọng lượng qui định trong hợp đồng, đúng loại

hàng, muốn thay hàng phải báo trước cho người chuyên chở và phải được sự đồng ý của người chuyên chở.

Người thuê chở phải cung cấp đầy đủ hàng ở dọc mạn tàu, sẵn sàng để xếp theo đúng thời gian qui định. Nếu người thuê chở chậm cung cấp hàng thì người chuyên chở có quyền hủy hợp đồng chuyên chở, đòi bồi thường thiệt hại, hoặc là chờ đợi để bốc hàng và đòi bồi thường thiệt hại phát sinh cho những ngày tàu đứng chờ.

+ Nghĩa vụ bốc, dỡ, san xếp: Người thuê chở phải thực hiện và chịu chi phí bốc dỡ, san xếp hàng nếu hợp đồng có quy định và cả khi hợp đồng không có quy định gì về chi phí bốc, dỡ, san xếp.

+ Nghĩa vụ trả tiền cước chuyên chở: Người thuê chở có nghĩa vụ phải trả toàn bộ tiền cước và các chi phí theo các điều kiện thanh toán qui định trong hợp đồng. Nếu người thuê chở chậm trả, trả thiếu hoặc cố tình không trả thì người chuyên chở được phép thực hiện quyền cầm giữ hàng đòi nợ cước. Việc cầm giữ hàng có thể được tiến hành tạm thời hoặc chính thức.

Việc cầm giữ hàng chính thức được tiến hành bằng cách xin lệnh của tòa án nơi cầm giữ, dỡ hàng ra khỏi tàu và cầm giữ hàng tại kho. Nếu sau một thời gian hợp lý người thuê chở vẫn không trả cước thì người chuyên chở lại xin lệnh của tòa án thanh lý hàng hóa để thu cước.

III. HỢP ĐỒNG CHUYÊN CHỞ HÀNG HÓA BẰNG ĐƯỜNG HÀNG KHÔNG

1. Vị trí, đặc điểm của vận tải hàng không

Vận tải hàng không đóng vai trò quan trọng trong việc vận chuyển hàng hóa trong thương mại quốc tế. Vận tải hàng không

chiếm 10% khối lượng hàng hóa vận chuyển và 1/1000 khối lượng hàng hóa luân chuyển (t/km) trong buôn bán quốc tế.

Các hàng hóa chủ yếu vận chuyển bằng đường hàng không bao gồm:

- Airmail: Thư từ, bưu phẩm, hàng lưu niệm, tranh ảnh...
- Express: Chứng từ, tài liệu, sách, báo, hàng cứu trợ khẩn cấp...
- Airfreight:

a) Hàng giá trị cao, quý, hiếm:

+ Kim cương, vàng, bạc, đá quý, đồ trang sức...

+ Tiền, séc, thư tín dụng, chứng từ có giá khác.

b) Hàng dễ hư hỏng: hoa, quả tươi, rau, thực phẩm...

c) Hàng nhạy cảm với thị trường như: quần áo, đồ chơi, hàng phục vụ lễ tế...

d) Động vật sống

Vận tải hàng không có ưu điểm:

- Tuyến đường là không trung và hầu như là đường thẳng, không tốn kém chi phí để xây dựng.

- Tốc độ của vận tải hàng không rất cao: vận tải hàng không có thể đạt tốc độ 900 đến 1000 km/giờ, gấp tốc độ của tàu biển 27 lần, của ô tô 10 lần, của tàu hỏa 8 lần.

- Đảm bảo tính an toàn cho hàng hóa hơn các phương thức vận tải khác.

- Luôn đòi hỏi sử dụng công nghệ cao.

Nhược điểm của vận tải hàng không:

- Giá cước cao: gấp đường biển 8 lần, gấp đường sắt và ô tô từ 2 - 4 lần.
- Không thích hợp cho việc vận chuyển những hàng hóa có giá trị thấp, khối lượng lớn và cồng kềnh.
- Tính cơ động và linh hoạt kém.
- Đòi hỏi vốn đầu tư lớn cho việc xây dựng cơ sở vật chất - kỹ thuật.

2. Cơ sở pháp lý của vận tải hàng không quốc tế

Vận tải hành khách, hành lý và hàng hóa bằng đường hàng không quốc tế được điều chỉnh bởi các quy phạm pháp luật quốc tế sau đây:

+ Công ước quốc tế để thống nhất một số quy tắc về vận tải hàng không quốc tế (Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air) ký kết tại Vacsava ngày 12 tháng 10 năm 1929, gọi tắt là Công ước Vacsava (The Warsaw Convention).

Công ước Vacsava đã giải quyết được xung đột pháp luật giữa các nước trong vận tải hàng không. Mặc dù lúc đầu chỉ có 23 nước ký kết, nhưng đến nay có gần 30 nước trên thế giới đã phê chuẩn hoặc gia nhập Công ước này và nó đã trở thành đạo luật chủ yếu trong vận tải hàng không quốc tế hiện nay. Việt Nam tham gia công ước ngày 11/10/1982.

+ Nghị định thư sửa đổi Công ước Vacsava, ký kết ngày 28-9-1955 tại Hague gọi là Nghị định thư Hague (The Hague Protocol).

Chương 4. Chế độ pháp lý về chuyển chở hàng hoá quốc tế

chiếm 10% khối lượng hàng hóa vận chuyển và 1/1000 khối lượng hàng hóa luân chuyển (t/km) trong buôn bán quốc tế.

Các hàng hóa chủ yếu vận chuyển bằng đường hàng không bao gồm:

- Airmail: Thư từ, bưu phẩm, hàng lưu niệm, tranh ảnh...
- Express: Chứng từ, tài liệu, sách, báo, hàng cứu trợ khẩn cấp...
- Airfreight:

a) Hàng giá trị cao, quý, hiếm:

+ Kim cương, vàng, bạc, đá quý, đồ trang sức...

+ Tiền, séc, thư tín dụng, chứng từ có giá khác.

b) Hàng dễ hư hỏng: hoa, quả tươi, rau, thực phẩm...

c) Hàng nhạy cảm với thị trường như: quần áo, đồ chơi, hàng phục vụ lễ tế...

d) Động vật sống

Vận tải hàng không có ưu điểm:

- Tuyến đường là không trung và hầu như là đường thẳng, không tốn kém chi phí để xây dựng.

- Tốc độ của vận tải hàng không rất cao: vận tải hàng không có thể đạt tốc độ 900 đến 1000 km/giờ, gấp tốc độ của tàu biển 27 lần, của ô tô 10 lần, của tàu hỏa 8 lần.

- Đảm bảo tính an toàn cho hàng hóa hơn các phương thức vận tải khác.

- Luôn đòi hỏi sử dụng công nghệ cao.

+ Công ước bổ sung cho Công ước Vacsava, ký kết tại Guadalajara ngày 18-9-1961, gọi tắt là Công ước Guadalajara. Công ước áp dụng trong trường hợp vận tải hàng không được tiến hành bởi một người không phải là người chuyên chở theo hợp đồng (contracting carrier).

+ Hiệp định Montreal 1966, sửa đổi về giới hạn trách nhiệm của Công ước Vacsava 1929.

+ Các nghị định thư bổ sung số 1, 2, 3 ký tại Montreal năm 1975 và Nghị định thư bổ sung số 7 ký tại Brussels (1975). Liên quan đến việc thay thế đồng tiền để tính giới hạn trách nhiệm bồi thường là đồng Phơ-răng vàng bằng Quyền rút vốn đặc biệt (SDR) và sửa đổi một vài điều của Công ước Vacsava đã được sửa đổi bởi Nghị định thư Hague 1955.

3. Hợp đồng vận chuyển trong vận tải hàng không

Hợp đồng vận tải hàng không thể hiện bằng vé máy bay (Passenger Ticket), phiếu gửi hành lý (Luggage Ticket) hoặc vận đơn hàng không (Air Way Bill - AWB).

3.1. Vé máy bay

Khi một hành khách đồng ý bay trên một hành trình nào đó, anh ta trả tiền, vé máy bay sẽ được cấp, hợp đồng coi như được ký và ràng buộc cả hai bên. Công ước Vacsava quy định vé phải có các chi tiết sau đây:

- Ngày và nơi phát hành vé.
- Nơi đi và nơi đến, nơi dừng lại dọc đường.
- Ngày giờ bay.

- Tên và địa chỉ của người chuyên chở hoặc các người chuyên chở.
- Ghi rõ là việc chuyên chở phải tuân thủ các quy định của Công ước, đặc biệt là về trách nhiệm của người chuyên chở.

3.2. Phiếu hành lý

Trong trường hợp có hành lý, hàng hóa gửi vào khoang máy bay, người chuyên chở hàng không phải cấp cho hành khách một phiếu hành lý (có thể gắn liền với vé).

Phiếu hành lý phải được phát hành ít nhất là 2 bản: một bản người chuyên chở giữ, một bản đưa cho hành khách. Phiếu hành lý phải có các chi tiết sau đây:

- Nơi và ngày phát hành.
- Nơi đi và nơi đến.
- Tên và địa chỉ của người chuyên chở hoặc các người chuyên chở.
- Số lượng bản phát hành.
- Nói rõ hành lý sẽ được giao cho người xuất trình phiếu.
- Số kiện và trọng lượng của từng kiện.

3.3. Vận đơn hàng không (AWB)

Khi gửi hàng bằng máy bay, người gửi hàng phải điền và ký tên vào một chứng từ gọi là Vận đơn hàng không. Vận đơn hàng không là bằng chứng của một hợp đồng vận tải, ký kết giữa chủ hàng và người chuyên chở hàng không. Vận đơn hàng không được lập thành

3 bản gốc, có các màu khác nhau, phân phối cho các người khác nhau: Bản gốc 1 (Original 1) màu xanh lá cây, có chữ ký của người gửi hàng dành cho người chuyên chở; Bản gốc 2 (Original 2) màu hồng, có chữ ký của cả hai bên, đi theo hàng đến nơi đến và dành cho người nhận; Bản gốc 3 (Original 3) màu xanh da trời, có chữ ký của người chuyên chở, dành cho người gửi. Ngoài ra còn có từ 6 đến 11 bản sao được phân phối cho những người có liên quan khác. Người gửi hàng phải chịu trách nhiệm về tính đúng đắn của các chi tiết liên quan đến hàng hóa mà anh ta đã kê khai vào AWB và phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại của người chuyên chở hoặc những người khác phát sinh do sự không chính xác hoặc không đầy đủ các nội dung đó.

Theo Công ước Vacsava, vận đơn hàng không phải có nội dung sau đây:

- Ngày và nơi phát hành.
- Nơi đi và nơi đến.
- Nơi dừng lại dọc đường đã thỏa thuận.
- Tên và địa chỉ của người gửi hàng.
- Tên và địa chỉ của người chuyên chở thứ nhất.
- Tên và địa chỉ của người nhận.
- Tên hàng, tính chất của hàng hóa, số lượng kiện.
- Phương pháp đóng gói, ký mã hiệu, số hiệu.
- Trọng lượng, số lượng, thể tích, kích thước của hàng hóa.
- Tình trạng bên ngoài của hàng hóa và bao bì.

- Tiền cước, ngày và nơi thanh toán tiền cước, người trả tiền cước.
- Giá hàng và các chi phí khác, nếu giao hàng mới trả tiền.
- Giá trị hàng hóa khai báo.
- Số lượng bản gốc vận đơn.
- Thời gian vận chuyển, nếu có thỏa thuận.
- Qui định về việc áp dụng Công ước.

Mặt sau của AWB còn có các điều kiện, điều khoản vận tải, trong đó quy định về trách nhiệm của người chuyên chở hàng không như: phạm vi trách nhiệm, giới hạn trách nhiệm, thông báo tổn thất, thời hạn khiếu nại...

Vận đơn hàng không có các chức năng sau đây:

- Là bằng chứng của một hợp đồng vận tải, ký kết giữa người gửi hàng và người chuyên chở.
- Là bằng chứng về việc nhận hàng để chở của hãng hàng không.
- Là hóa đơn thanh toán cước phí.
- Là giấy chứng nhận bảo hiểm.
- Là tờ khai hải quan.
- Là hướng dẫn đối với nhân viên hàng không.

4. Trách nhiệm của các bên trong chuyên chở hàng hóa bằng đường hàng không

4.1. Trách nhiệm của người chuyên chở

Trách nhiệm của người chuyên chở hàng không đối với hàng hóa được quy định trong công ước Vacsava và các hiệp định, nghị định thư sửa đổi, bổ sung đã nêu trên.

Theo Công ước Vacsava, người chuyên chở hàng không phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại do việc hàng hóa hoặc hành lý bị mất mát hay hư hỏng nếu sự cố gây ra mất mát, hư hỏng đó xảy ra trong quá trình vận chuyển hàng không. “Vận chuyển hàng không” bao gồm khoảng thời gian mà hành lý hoặc hàng hóa nằm trong sự trông nom, bảo quản của người chuyên chở hàng không, dù ở sân bay, ở trong máy dù hoặc trong trường hợp máy bay phải hạ cánh ngoài sân bay dù ở bất kỳ nơi nào. Thời gian vận chuyển bằng máy bay không mở rộng ra cả quãng đường vận chuyển bằng đường bộ, đường biển hay đường sông ngoài phạm vi sân bay. Tuy vậy, nếu việc vận tải như vậy là để thực hiện hợp đồng vận chuyển bằng đường hàng không, nhằm mục đích xếp hàng, giao hàng, hoặc chuyển tải hàng hóa thì bất kỳ một thiệt hại nào cũng có thể được suy đoán là gây ra bởi một sự cố xảy ra trong quá trình vận tải hàng không, trừ phi có sự chứng minh ngược lại (Điều 18).

Người chuyên chở hàng không còn phải chịu trách nhiệm về thiệt hại do chậm trễ đối với hành khách, hàng hóa hoặc hành lý (Điều 19).

Giới hạn trách nhiệm của người chuyên chở hàng không (mức bồi thường cao nhất của người chuyên chở đối với một đơn vị hàng hóa trong trường hợp giá trị hàng hóa không được kê khai vào vận đơn) đối với hàng hóa và hành lý là 250 Fr/kg, trừ trường hợp người gửi hàng đã kê khai giá trị lúc gửi hàng và nộp thêm một khoản tiền nếu có yêu cầu. Trong trường hợp này trách nhiệm của người chuyên chở không vượt quá số tiền đã kê khai. Đồng Fr nói ở đây là đồng Fr Pháp, tương đương với 65,5 mg vàng có độ nguyên chất 90%.

Các Nghị định thư bổ sung Montreal 1975 đã đổi giới hạn trách nhiệm trên ra đồng SDR để áp dụng cho các nước là thành viên của

Quỹ tiền tệ quốc tế (IMF), với mức là 17 SDR/kg hàng hóa hoặc hành lý bị mất mát hư hỏng (tương đương với khoảng 20 USD/kg).

Tuy vậy, người chuyên chở sẽ không chịu trách nhiệm nếu anh ta chứng minh được là anh ta và đại lý của anh ta đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết để tránh thiệt hại hoặc không thể áp dụng các biện pháp cần thiết như vậy được. Khi chuyên chở hàng hóa và hành lý, người chuyên chở không chịu trách nhiệm nếu anh ta chứng minh được thiệt hại xảy ra là do sơ suất của hoa tiêu hoặc do sơ suất trong việc điều khiển máy bay hoặc trong các trường hợp khác mà người chuyên chở đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết để tránh thiệt hại.

4.2. Trách nhiệm của người thuê chở

Người thuê chở phải chịu trách nhiệm về sự chính xác của các chi tiết và lời khai có liên quan đến hàng hóa trong vận đơn hàng không và phải chịu trách nhiệm về mọi thiệt hại mà người chuyên chở hay người nào khác phải gánh chịu nếu các chi tiết và lời khai không chính xác, đầy đủ.

Người thuê chở có quyền định đoạt về hàng hóa, nghĩa là có quyền rút hàng ra tại sân bay đi hay sân bay đến, giữa hàng trên đường vận chuyển, giao hàng cho người nhận khác tại sân bay đến hay trên đường hoặc gửi hàng trả lại. Tuy nhiên quyền này phải được thực hiện sao cho không tổn hại đến quyền lợi của người chuyên chở và những người thuê chở khác và phải trả chi phí cho người thuê chở để thực hiện yêu cầu của mình.

Người thuê chở phải có nghĩa vụ và trách nhiệm thanh toán cước phí vận chuyển đúng thời gian theo phương thức và điều kiện thanh toán của hợp đồng chuyên chở.

5. Khiếu nại với người chuyên chở hàng không

Thời hạn khiếu nại:

Theo Công ước Vacsava, khi hàng hóa bị tổn thất, hư hỏng, người có quyền nhận hàng phải khiếu nại với người chuyên chở hàng không trong thời hạn sau đây:

- Đối với hư hỏng, thiếu hụt hàng hóa ngay sau khi phát hiện ra thiệt hại, muộn nhất là 3 ngày đối với hành lý và 7 ngày đối với hàng hóa kể từ ngày nhận hàng. (Luật Hàng không dân dụng Việt Nam 1992 qui định là trong thời hạn 7 ngày đối với tổn thất hành lý; 14 ngày trong trường hợp thiếu hụt, hư hỏng hàng hóa; 21 ngày trong trường hợp mất mát hàng hóa kể từ ngày nhận hàng).

- Đối với chậm trễ: trong vòng 14 ngày kể từ ngày dỡ ra người nhận hàng đã nhận được hàng hóa hoặc hành lý (trong vòng 21 ngày, theo Điều 80, Luật Hàng không dân dụng Việt Nam).

Hồ sơ khiếu nại có thể gửi cho:

- Người chuyên chở có AWB đang sử dụng, hoặc
- Người chuyên chở thứ nhất, hoặc
- Người chuyên chở cuối cùng, hoặc
- Người chuyên chở thực tế đã gây ra mất mát, hư hỏng của hàng hóa trên chặng đường mà anh ta chuyên chở.

Thời hiệu khởi kiện:

Nếu khiếu kiện không được giải quyết thỏa đáng thì người khiếu nại có thể khởi kiện trong thời hạn 2 năm (theo Luật Hàng không dân dụng Việt Nam, thời hiệu khởi kiện là 1 năm), kể từ:

- Ngày máy bay đến nơi đến, hoặc
- Ngày đáng lẽ máy bay phải đến, hoặc
- Ngày mà việc vận chuyển hàng không bị chấm dứt.

Nếu người vận chuyển thừa nhận mất hàng hoặc nếu hàng hóa không tới sau 7 ngày kể từ ngày lẽ ra hàng phải tới, thì người nhận hàng có quyền khởi kiện người vận chuyển.

IV. HỢP ĐỒNG CHUYÊN CHỞ HÀNG HÓA BẰNG ĐƯỜNG BỘ QUỐC TẾ

Nhằm mục đích thống nhất và tiêu chuẩn hóa các quy tắc, điều kiện điều chỉnh các hợp đồng vận chuyển hàng hóa bằng đường bộ quốc tế, đặc biệt về chứng từ và trách nhiệm của người chuyên chở đường bộ, các nước Tây Âu đã ký kết “Công ước về hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường bộ quốc tế” (CMR) ngày 19/5/1956 tại Ginevơ có hiệu lực từ ngày 2/7/1961 (theo Điều 43) đến nay có 30 nước châu Âu tham gia.

1. Ký kết và thực hiện hợp đồng vận tải

Phạm vi áp dụng Công ước: Công ước này áp dụng cho mọi hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường bộ khi nơi nhận hàng để chở và nơi giao hàng ghi trong hợp đồng vận tải nằm ở hai nước khác nhau, trong đó có ít nhất một nước là thành viên của Công ước.

Theo điều 4 Công ước: “Hợp đồng vận tải được xác nhận bằng một Giấy gửi hàng (Consignment note). Việc thiếu, không có hoặc mất giấy gửi hàng sẽ không ảnh hưởng đến sự tồn tại hoặc hiệu lực của hợp đồng vận tải. Trong trường hợp này sẽ căn cứ vào các điều khoản của Công ước”.

Về nguyên tắc, giấy gửi hàng là một chứng từ không chuyển nhượng được, được lập thành 3 bản gốc do người gửi hàng và người chuyên chở ký. Bản thứ nhất sẽ giao cho người gửi hàng, bản thứ hai sẽ đi kèm theo hàng và bản thứ ba do người chuyên chở giữ.

Giấy gửi hàng là bằng chứng hiển nhiên của việc ký kết hợp đồng chuyên chở, của các điều kiện, điều khoản của hợp đồng vận tải và của việc nhận hàng của người chuyên chở. Nếu trên giấy gửi hàng không có ghi chú, bảo lưu của người chuyên chở thì được suy đoán rằng hàng hóa và bao bì là ở trong điều kiện tốt khi người chuyên chở nhận hàng và số kiện, ký mã hiệu và số hiệu của hàng hóa là phù hợp với lời ghi trong giấy gửi hàng, trừ phi người chuyên chở có thể chứng minh ngược lại.

Giấy gửi hàng sẽ gồm các chi tiết sau:

- Ngày và nơi lập giấy gửi hàng;
- Tên và địa chỉ của người gửi hàng;
- Tên và địa chỉ của người nhận;
- Ngày và nơi nhận hàng để chở, nơi dự định giao hàng;
- Tên và địa chỉ của người nhận hàng;
- Mô tả về tính chất của hàng hóa, phương pháp đóng gói và tính chất nguy hiểm của hàng hóa, nếu có;
- Số kiện, ký mã hiệu và số hiệu;
- Trọng lượng cả bì hoặc số lượng;
- Cước phí vận tải và các chi phí liên quan khác;
- Chỉ dẫn về thủ tục hải quan và các thủ tục khác;

- Điều khoản nói rõ sẽ áp dụng các điều khoản của Công ước này.
- Khi cần thiết, giấy gửi hàng còn phải có các nội dung sau đây:
 - Điều khoản nói rõ không được phép chuyển tải;
 - Tiền cước mà người gửi hàng cam kết trả;
 - Kê khai giá trị hàng hóa và số tiền về lợi ích đặc biệt trong việc giao hàng;
 - Hướng dẫn của người gửi hàng cho người chuyên chở về việc bảo hiểm cho hàng hóa;
 - Khoảng thời gian mà người chuyên chở phải tiến hành;
 - Danh mục các chứng từ đã đưa cho người chuyên chở;
 - Các chi tiết khác nếu các bên thấy cần thiết.

2. Trách nhiệm của người chuyên chở

Phạm vi trách nhiệm:

Người chuyên chở chịu trách nhiệm về hàng hóa trong khoảng thời gian kể từ khi anh ta nhận hàng để chở cho đến khi giao hàng cho người nhận.

- Người chuyên chở phải chịu trách nhiệm về:

Những hành vi, thiếu sót của đại lý hoặc người làm công của anh ta hay của bất kỳ người nào mà anh ta sử dụng dịch vụ để chuyên chở hàng hóa.

Những mất mát, hư hỏng hàng hóa, cũng như chậm giao hàng.

- Người chuyên chở bị coi là giao hàng chậm khi hàng hóa không được giao trong thời gian thỏa thuận. Nếu không thỏa thuận

một thời gian như vậy, thì thời gian vận tải thực tế, có tính đến hoàn cảnh của sự việc, vượt quá thời gian hợp lý cần thiết cho một người chuyên chở cần mẫn thực hiện việc chuyên chở.

- Nếu giao hàng chậm quá 30 ngày so với thời gian thỏa thuận hoặc 60 ngày kể từ ngày người chuyên chở nhận hàng để chở thì hàng hóa coi như bị mất và người khiếu nại có thể đòi bồi thường như hàng bị mất.

- Người chuyên chở không chịu trách nhiệm về mất mát, hư hỏng của hàng hóa phát sinh từ các nguyên nhân sau đây:

+ Sử dụng các xe không có mui, khi có thỏa thuận như vậy trong giấy gửi hàng.

+ Bao bì có khuyết tật hoặc bị thiếu.

+ Việc khâu vá, bóc xếp, dỡ hàng thực hiện bởi người gửi hàng, người nhận hàng hoặc những người thay mặt người gửi hay người nhận.

+ Do bản chất hay tính chất đặc biệt của hàng hóa.

+ Ký mã hiệu, số hiệu không đầy đủ hoặc sai.

+ Chuyên chở súc vật sống.

3. Khiếu kiện

- Khi có tổn thất hàng hóa, người nhận hàng phải gửi thông báo tổn thất cho người chuyên chở trước hoặc vào lúc giao hàng, trong trường hợp tổn thất rõ rệt và trong vòng 7 ngày kể từ ngày giao hàng, chủ nhật và ngày lễ không tính, trong trường hợp tổn thất không rõ rệt.

- Trong vòng 21 ngày đối với trường hợp chậm giao hàng kể từ ngày hàng hóa được đặt dưới sự định đoạt của người nhận.

Thời hiệu khởi kiện là một năm. Tuy vậy trong trường hợp có lỗi cố ý của người chuyên chở hoặc theo quyết định của tòa án thụ lý vụ kiện thì thời hạn khởi kiện là 3 năm.

- Thời hiệu khởi kiện bắt đầu tính từ:

+ Ngày giao hàng, trong trường hợp tổn thất bộ phận, hư hỏng hoặc chậm giao hàng;

+ Ngày thứ 15 sau ngày giao hàng thỏa thuận hoặc sau ngày nhận hàng để chở, nếu không thỏa thuận thời gian giao hàng;

+ Khi hết thời hạn 3 tháng kể từ ngày ký hợp đồng, đối với các trường hợp khác.

- Mọi kiện tụng phát sinh từ việc chuyên chở theo Công ước này sẽ được đưa ra các tòa án của các nước thành viên hoặc các tòa án của một nước mà ở đó có:

+ Trụ sở chính hoặc nơi kinh doanh của bị đơn hoặc chi nhánh hay đại lý mà tại đó hợp đồng vận tải được ký kết;

+ Nơi nhận hàng để chở hoặc nơi giao hàng.

4. Giới hạn trách nhiệm bồi thường

Khi người chuyên chở chịu trách nhiệm bồi thường về mất toàn bộ hoặc một phần hàng hóa theo công ước này thì tiền bồi thường sẽ được tính toán bằng cách tham khảo giá trị hàng hóa tại nơi và vào lúc người chuyên chở nhận hàng để chở. Giá hàng sẽ được xác định trên cơ sở giá của Sở giao dịch hàng hóa, nếu không có giá của Sở giao dịch thì

sẽ theo giá thị trường hiện hành và nếu không có cả hai giá trên thì sẽ theo giá trung bình của hàng cùng loại và chất lượng.

Tuy vậy tiền bồi thường sẽ không vượt quá 25 Fr/kg hay 8,33 SDR/kg hàng hóa bị tổn thất.

Ngoài ra, người chuyên chở cũng bồi hoàn toàn bộ tiền cước, trong trường hợp tổn thất toàn bộ và theo tỷ lệ, trong trường hợp tổn thất bộ phận.

Trong trường hợp chậm giao hàng, nếu người khiếu nại chứng minh được hư hỏng là do hậu quả của chậm giao hàng, thì người chuyên chở sẽ bồi thường hư hỏng đó, nhưng không vượt quá tiền cước chuyên chở.

Có thể khiếu nại để đòi bồi thường cao hơn, nếu giá trị hàng hóa hoặc một lợi ích đặc biệt đã được kê khai (Điều 24 và 26).

V. HỢP ĐỒNG CHUYÊN CHỞ HÀNG HÓA BẰNG ĐƯỜNG SẮT

Hiện nay trên thế giới, về mặt pháp lý có hai hệ quy phạm pháp luật điều chỉnh các mối quan hệ trong vận tải đường sắt quốc tế, đó là:

- Công ước về vận chuyển đường sắt quốc tế (COTIF) 1980, công ước này áp dụng ở các nước châu Âu và một số nước Trung Đông.
- Hiệp định liên vận hàng hóa đường sắt quốc tế (SMGS), áp dụng ở các nước thuộc Liên Xô (cũ) và một số nước châu Á, trong đó có Việt Nam.

1. Công ước về vận chuyển đường sắt quốc tế (COTIF)

Công ước về vận chuyển đường sắt quốc tế COTIF (Convention relative aux transports internationaux ferroviaires) là công ước mới

nhất về vận tải đường sắt, được ký kết tại Bern ngày 9/5/1980, có hiệu lực từ ngày 1/5/1985 (theo điều 24). Công ước COTIF gồm có hai phần phụ lục A và B;

A: Những qui tắc thống nhất về hợp đồng chuyên chở hành khách liên hợp (CIV).

B: Những qui tắc thống nhất về hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường sắt quốc tế (CIM). Qui tắc này dựa trên những qui định của Công ước CIM (Công ước quốc tế về chuyên chở hàng hóa bằng đường sắt), ký tại Bern ngày 7/2/1970.

Cho đến nay có 37 nước châu Âu và Trung Đông tham gia. Việc tìm hiểu công ước sẽ giúp cho việc nắm vững chế độ pháp lý áp dụng khi hàng hóa được vận chuyển đa phương thức và khi việc vận chuyển đường sắt ở châu Âu là một bộ phận của hệ thống vận tải đa phương thức.

Công ước biểu hiện thỏa thuận ở mức cao giữa pháp luật các nước hội viên và cho phép hàng hóa vận chuyển thông suốt giữa các nước này theo một chứng từ vận tải và trên cơ sở một hệ thống luật thống nhất.

- Phạm vi áp dụng:

Điều 1 của Công ước qui định: Công ước COTIF/CIM được áp dụng cho bất kỳ hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường sắt mà phát hành giấy gửi hàng và hành trình qua ít nhất hai quốc gia ký kết Công ước và qua những tuyến đường hoặc dịch vụ được liệt kê ở Điều 3 và Điều 10.

- Trách nhiệm của người chuyên chở:

Người chuyên chở phải chịu trách nhiệm về hàng hóa trong khoảng thời gian kể từ khi nhận hàng để chở cho đến khi giao hàng. Đồng thời chịu trách nhiệm về việc chậm trễ trong vận chuyển.

- Miễn trách:

Người chuyên chở được miễn trách đối với hư hỏng, mất mát hàng hóa hoặc vận chuyển chậm trễ trong những trường hợp sau:

+ Do hành động sai trái, chênh mảng của chủ hàng

+ Ẩn tỵ của hàng hóa

+ Những hoàn cảnh mà đường sắt không thể tránh được và hậu quả của nó không thể phòng ngừa được.

Tuy nhiên người chuyên chở phải có trách nhiệm chứng minh các trường hợp đó.

- Giới hạn trách nhiệm:

+ Gấp đôi so với công ước CMR (tức là 50 Phơ - răng vàng hay 17 SDR/kg), ngoài ra người chuyên chở phải bồi hoàn lại cước phí chuyên chở, phí hải quan và các loại phí khác phát sinh liên quan đến việc chuyên chở hàng hóa bị mất (hoặc qui theo tỷ lệ tương đương trong trường hợp hàng hóa bị hư hỏng)

+ Không quá 3 lần cước phí trong trường hợp chậm trễ.

Giống như Công ước CMR, người chuyên chở không được hưởng giới hạn trách nhiệm trong trường hợp cố ý thực hiện hành vi sai trái của mình.

2. Hiệp định liên vận hàng hóa đường sắt quốc tế (SMGS)

2.1. Sự ra đời và phạm vi áp dụng của Hiệp định SMGS

SMGS là Hiệp định liên vận hàng hóa đường sắt quốc tế do Liên Xô (cũ) và một số nước Đông Âu ký kết tháng 12 năm 1948, có hiệu lực từ 1/11/1951. Việt Nam tham gia hiệp định này từ năm 1955.

Cơ quan cao nhất của Hiệp định SMGS là Hội nghị Bộ trưởng đường sắt và giao thông vận tải của các nước thành viên. Cơ quan chấp hành của Hiệp định SMGS là “Ủy ban tổ chức hợp tác đường sắt” (OSZD). Ủy ban OSZD có nhiệm vụ nghiên cứu các vấn đề liên quan đến vận tải đường sắt giữa các nước thành viên, trong đó có nhiệm vụ hướng dẫn và kiểm tra việc thực hiện Hiệp định SMGS.

OSZD là một tổ chức mở. Các Bộ giao thông vận tải hoặc Bộ đường sắt của bất kỳ nước nào, công nhận điều lệ và các nguyên tắc hoạt động của OSZD đều có thể trở thành thành viên của OSZD.

Việt Nam là thành viên chính thức của OSZD từ năm 1956.

- Hiệp định SMGS áp dụng cho các trường hợp chuyên chở sau đây:

+ Chuyên chở hàng hóa trong liên vận quốc tế đi suốt bằng đường sắt giữa các nước tham gia SMGS;

+ Chuyên chở hàng hóa trong liên vận quốc tế đi suốt từ những nước có đường sắt tham gia SMGS, quá cảnh trên những đường sắt tham gia SMGS đến những nước không tham gia SMGS và ngược lại. Trong trường hợp này sẽ thực hiện Quy tắc và điều kiện của “Bản giá cước quá cảnh”.

- Hiệp định SMGS không áp dụng trong các trường hợp sau:

+ Ga đi và ga đến ở trong một nước nhưng chuyên chở qua lãnh thổ nước khác bằng đoàn tàu của đường sắt nước gửi.

+ Chuyên chở giữa các ga của hai nước, quá cảnh qua lãnh thổ nước khác bằng đoàn tàu của nước gửi hoặc nước đến.

+ Chuyên chở giữa các ga của hai nước tiếp giáp nhau mà trên toàn bộ quãng đường đi dùng đoàn tàu của một nước và theo quy định của đường sắt nước đó.

2.2. Các phương thức gửi hàng

Hàng hóa chuyên chở theo Hiệp định liên vận hàng hóa đường sắt quốc tế có thể gửi theo các phương thức sau đây:

- Gửi hàng lẻ

Hàng lẻ là lô hàng chuyên chở theo một vận đơn đường sắt (dưới đây gọi tắt là vận đơn), có trọng lượng cả bì không quá 5000 kg và xét về thể tích không đòi hỏi một toa riêng. Hàng lẻ có thể gửi theo hình thức “nhẹ” hay “chậm”.

- Gửi nguyên toa

Hàng nguyên toa là lô hàng gửi theo một vận đơn, khi hàng hóa cần nhiều thể tích hoặc là loại hàng đòi hỏi phải sử dụng một toa riêng. Khi gửi nguyên toa có thể gửi theo hình thức: chậm, nhẹ hoặc tốc hành.

- Gửi hàng trong container trọng tải lớn

Lô hàng gửi theo một vận đơn để chuyên chở trong một container loại lớn gọi là lô hàng container trọng tải lớn (container có trọng tải trên 5 tấn). Các container loại trung bình và nhỏ có thể gửi theo lô hàng nguyên toa.

2.3. Vận đơn đường sắt

Theo Hiệp định SMGS, vận đơn đường sắt bao gồm các chứng từ (5 tờ) có nội dung như nhau.

- Tờ 1: Bản chính giấy gửi hàng: Được gửi đi theo hàng tới ga đến và được giao cho người nhận cùng với hàng hóa;

- Tờ 2: Giấy theo hàng: Giấy này đi theo hàng tới ga đến và lưu ở đường sắt nước đến;

- Tờ 3: Bản sao giấy gửi hàng: Bản này được giao cho người gửi sau khi xếp hàng lên toa xe;

- Tờ 4: Giấy giao hàng: Giấy này đi theo hàng tới ga đến và được lưu ở ga đến;

- Tờ 5: Giấy báo tin hàng đến: Giấy này theo hàng đến ga đến và được giao cho người nhận.

Trong số các tờ của vận đơn nói trên thì Bản chính giấy gửi hàng là quan trọng nhất. Bản chính giấy gửi hàng có ghi ngày tháng của ga gửi là bằng chứng của hợp đồng chuyên chở. Bản sao giấy gửi hàng là bằng chứng nhận hàng để chở của đường sắt.

Nội dung của vận đơn đường sắt gồm hai phần: phần do chủ hàng điền và phần do đường sắt điền.

Chủ hàng phải điền các nội dung: Tên hàng, ký mã hiệu, số kiện, trọng lượng, loại bao bì; tên, địa chỉ của người gửi, người nhận; ga đi, ga biên giới mà hàng hóa đi qua; đường sắt đến và ga đến; số hợp đồng; giá trị hàng hóa; chữ ký của người gửi.

Đường sắt phải điền các chi tiết về toa xe, cước phí và tạp phí, số lô hàng, trọng lượng, thể tích ... và ký tên, đóng dấu ngày tháng nhận hàng.

2.4. Trách nhiệm của đường sắt

Cộng đồng trách nhiệm của đường sắt

Các đường sắt tham gia chuyên chở hàng hóa theo vận đơn của SMGS phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện hợp đồng chuyên chở trên toàn bộ quãng đường đi cho đến khi giao hàng ở ga đến.

Trong trường hợp hàng hóa được vận chuyển tiếp đến các nước không tham gia SMGS, thì chịu trách nhiệm cho đến khi làm xong thủ tục chuyên chở theo vận đơn của nước khác hay Hiệp định khác.

Phạm vi trách nhiệm của đường sắt

Đường sắt phải chịu trách nhiệm về:

- Mất mát toàn bộ hay một phần hàng hóa;
- Hư hỏng, thiếu hụt hàng hóa;
- Chuyên chở hàng chậm trễ;
- Làm mất các giấy tờ gửi kèm.

Nếu đường sắt không chứng minh được là mình không có lỗi hoặc do các trường hợp miễn trách gây ra.

Miễn trách của đường sắt

Đường sắt không bồi thường những mất mát, hư hỏng của hàng hóa do các nguyên nhân sau đây:

- Những trường hợp mà đường sắt không lường trước được, không khắc phục được;

- Do tính chất tự nhiên, đặc biệt của hàng hóa;
- Do lỗi của chủ hàng;

- Do việc sử dụng toa xe không mui để chuyên chở hàng hóa quy chương của đường sắt nước gửi không cho phép như vậy;

- Do người áp tải của chủ hàng gây ra hoặc do không thực hiện đúng hướng dẫn quy định cho người áp tải;

- Do bao bì không đầy đủ;
- Do kê khai sai tên hàng hoặc chuyên chở những hàng hóa cấm chuyên chở;
- Hao hụt, hao mòn tự nhiên;
- Chủ hàng xếp vào xe hoặc container không thích hợp cho việc chuyên chở;
- Thiếu hụt trọng lượng, số lượng mà xi chì vẫn nguyên vẹn...

2.5. Yêu cầu bồi thường và khiếu kiện đối với đường sắt

Yêu cầu bồi thường

- Yêu cầu bồi thường do người gửi hàng đưa ra tại ga đi hoặc người nhận hàng đưa ra tại ga đến.

- Yêu cầu bồi thường phải làm bằng văn bản, nói rõ lý do và số tiền yêu cầu bồi thường.

- Hồ sơ yêu cầu bồi thường phải gửi đến cơ quan có thẩm quyền của đường sắt gửi hay đường sắt đến và thường gồm các giấy tờ sau: đơn yêu cầu bồi thường; bản chính hoặc bản sao giấy gửi hàng; biên bản thương vụ; hóa đơn bán hàng; biên lai thu cước; giấy báo tin hàng đến; biên bản giám định...

Đường sắt phải trả lời trong vòng 180 ngày kể từ ngày đưa đơn yêu cầu bồi thường theo dấu bưu điện hoặc giấy biên nhận của đường sắt khi nhận đơn yêu cầu bồi thường.

Nếu đường sắt không bồi thường hoặc bồi thường không thỏa đáng thì chủ hàng có quyền đi kiện. Quyền đi kiện thuộc về người đã yêu cầu bồi thường và chỉ được kiện cáo khi đã yêu cầu bồi thường. Đơn kiện phải đưa lên tòa án thích hợp của nước mà đường sắt bị đưa đơn yêu cầu bồi thường.

Chương 4. Chế độ pháp lý về chuyên chở hàng hoá quốc tế

Thời hạn yêu cầu bồi thường

Chủ hàng phải yêu cầu bồi thường với đường sắt trong thời hạn:

- 9 tháng đối với bồi thường mất mát, hư hỏng, tiền phạt, tiền cước làm thu, và

- 2 tháng đối với chuyên chở quá kỳ hạn.

Thời hạn trên được tính từ:

- Ngày giao hàng cho người nhận hàng đối với yêu cầu bồi thường hàng hóa bị mất một phần, bị thiếu hụt, hư hỏng hoặc giảm phẩm chất, chuyên chở đến quá kỳ hạn. đòi hoàn lại tiền cước.

- Ngày thứ 30 sau khi hết hạn chuyên chở đối với việc yêu cầu bồi thường hàng mất toàn bộ.

- Ngày xác định tình huống làm cơ sở cho yêu cầu bồi thường đối với các trường hợp khác.

VI. HỢP ĐỒNG CHUYÊN CHỞ HÀNG HÓA BẰNG VẬN TẢI ĐA PHƯƠNG THỨC QUỐC TẾ

1. Khái niệm chung về vận tải đa phương thức

1.1. Định nghĩa và lịch sử phát triển của vận tải đa phương thức

Vận tải đa phương thức (Multimodal Transport) hay còn gọi là vận tải liên hợp (Combined Intermodal Transport) là việc vận chuyển được tiến hành bằng ít nhất hai phương thức vận tải. Người đầu tiên có ý đồ kết hợp hai phương thức vận tải với nhau là một công ty vận tải biển của Mỹ có tên là SEATRAN. Đó là vào năm 1928, sau khi sắm được một tàu kiểu container của Anh,

SEATRAN đã xếp nguyên cả các toa xe lửa lên tàu biển tại cảng đi để chở đến cảng đến. Phương pháp này đã được một công ty khác của Mỹ là SEALAND SERVICE Inc, hoàn thiện. Sau lần thử nghiệm đầu tiên vào năm 1956 với việc chuyên chở các xe rơ-moóc (trailers) trên boong tàu đầu, các kỹ sư của SEALAND SERVICE đã quyết định để bộ phận bánh xe của các trailer lại trên bờ và chỉ vận chuyển các thùng (giống như container) từ cảng đến cảng mà thôi. SEALAND là công ty đầu tiên thấy được ý nghĩa và hiệu quả của việc kết hợp hai hoặc nhiều phương thức vận tải để tạo thành một hệ thống vận tải từ cửa đến cửa mà không nhấn mạnh bất kỳ một chặng đường vận tải nào. Vận tải đa phương thức (VTĐPT) không chỉ đơn thuần là sự kết hợp của hai hay nhiều phương thức vận tải mà việc kết hợp đó phải trở thành một hệ thống trong đó các phương thức vận tải tham gia, những người tham gia phải phối hợp hoạt động một cách nhịp nhàng để đưa hàng hóa từ nơi gửi hàng đến nơi nhận hàng được nhanh nhất, an toàn nhất, hiệu quả nhất.

VTĐPT là một phương pháp vận tải mới với sự tham gia của nhiều phương thức vận tải nhưng do một người điều hành duy nhất chịu trách nhiệm trên cơ sở vận dụng những thành tựu mới nhất của khoa học, công nghệ trong ngành vận tải và thông tin cũng như hệ thống luật lệ và thủ tục hoàn thiện. Có thể định nghĩa VTĐPT như sau:

VTĐPT là một phương pháp vận tải trong đó hàng hóa được chuyên chở bằng ít nhất hai phương thức vận tải khác nhau, trên cơ sở một chứng từ vận tải, một chế độ trách nhiệm và chỉ một người chịu trách nhiệm về hàng hóa trong suốt hành trình chuyên chở từ một địa điểm nhận hàng để chở ở nước này đến một địa điểm giao hàng ở nước khác.

Từ định nghĩa trên, ta thấy VTĐPT quốc tế có những đặc điểm khác biệt so với phương pháp vận tải truyền thống:

- Có ít nhất hai phương thức vận tải tham gia.
- Trong hành trình VTĐPT chỉ sử dụng một chứng từ. Chứng từ đó có thể có những tên gọi khác nhau như: chứng từ VTĐPT (Multimodal Transport Document), vận đơn VTĐPT (Multimodal Transport Bill of Lading), vận đơn vận tải liên hợp (Combined Transport B/L)...
- Trong hành trình VTĐPT chỉ có một người chịu trách nhiệm về hàng hóa trước người gửi hàng đó là người kinh doanh VTĐPT (Multimodal Transport Operator - MTO). MTO phải chịu trách nhiệm về hàng hóa kể từ khi MTO đã nhận hàng để chở tại nơi đi cho đến khi đã giao xong hàng cho người nhận ở nơi đến.
- MTO chịu trách nhiệm đối với hàng hóa theo một chế độ trách nhiệm (regime of liability) nhất định. Chế độ trách nhiệm đó có thể là chế độ trách nhiệm thống nhất (Uniform Liability System) hoặc chế độ trách nhiệm từng chặng (Network Liability System) tùy theo sự thỏa thuận của hai bên.
- Nơi nhận hàng để chở và nơi giao hàng trong VTĐPT quốc tế thường ở những nước khác nhau.
- Trong VTĐPT hàng hóa thường được vận chuyển bằng container, trailer, pallet...

Nếu trong một hành trình, hàng hóa cũng được vận chuyển bằng hai hay nhiều phương thức vận tải nhưng lại sử dụng hai hoặc nhiều chứng từ và hai hoặc nhiều chế độ trách nhiệm (Quy tắc, luật lệ) của các phương thức vận tải tương ứng thì đó không phải là

VTĐPT mà gọi là vận tải đứt đoạn (Segmented Transport). Như vậy trong thực tế, chủ hàng có thể lựa chọn hoặc là vận tải đơn phương thức (Unimodal transport), VTĐPT hoặc vận tải đứt đoạn tùy theo yêu cầu của việc vận chuyển và hiệu quả mà mỗi phương pháp mang lại.

2. Cơ sở pháp lý của vận tải đa phương thức

Việc chuyên chở hàng hóa bằng VTĐPT quốc tế cũng phải được thực hiện trên cơ sở những quy phạm pháp luật quốc tế. Quy phạm pháp luật quốc tế điều chỉnh mối quan hệ trong VTĐPT hiện nay bao gồm:

- Công ước của Liên hợp quốc về chuyên chở hàng hóa bằng VTĐPT quốc tế, 1980 (United Nations Convention on the International Multimodal Transport of Goods, 1980).

Công ước này được thông qua tại Hội nghị của Liên hợp quốc ngày 24/5/1980 tại Gionevơ. Cho đến nay Công ước này vẫn chưa có hiệu lực do chưa có đủ số nước cần thiết phê chuẩn, gia nhập (theo Điều 36, Công ước sẽ có hiệu lực trong vòng 12 tháng sau khi được 30 nước phê chuẩn).

- Quy tắc của UNCTAD và ICC về chứng từ VTĐPT (UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Document), số phát hành 481, đã có hiệu lực từ 01/01/1992.

Các văn bản pháp lý trên quy định những vấn đề cơ bản trong VTĐPT như: định nghĩa về VTĐPT, người kinh doanh VTĐPT, người chuyên chở, người gửi hàng, người nhận hàng, việc giao hàng nhận hàng, chứng từ VTĐPT, trách nhiệm của người kinh doanh VTĐPT đối với hàng hóa; trách nhiệm của người gửi hàng; khiếu nại và kiện tụng...

3. Người kinh doanh vận tải đa phương thức

3.1. Định nghĩa về người kinh doanh VTĐPT

Người kinh doanh VTĐPT (MTO) theo Công ước của Liên hợp quốc về VTĐPT, là bất kỳ người nào, tự mình hoặc thông qua một người khác, ký kết một hợp đồng VTĐPT và hoạt động như là một bên chính (Principal) (chứ không phải là đại lý hoặc người thay mặt người gửi hàng hoặc những người chuyên chở tham gia VTĐPT) và chịu trách nhiệm thực hiện hợp đồng VTĐPT.

“Bản Quy tắc về chứng từ VTĐPT” định nghĩa MTO một cách đơn giản hơn: “MTO là bất kỳ người nào ký kết một hợp đồng VTĐPT và chịu trách nhiệm thực hiện hợp đồng đó như một người chuyên chở”.

Điều cần nhấn mạnh ở đây: MTO, người tổ chức quá trình VTĐPT, là người duy nhất chịu trách nhiệm về hàng hóa trong toàn bộ hành trình trước chủ hàng với tư cách là người chuyên chở (carrier) chứ không phải là đại lý (agent).

MTO có thể tự mình thực hiện việc chuyên chở hoặc có thể thuê người khác để thực hiện một phần hoặc toàn bộ hợp đồng VTĐPT. Nếu MTO tự mình chuyên chở hàng hóa thì MTO đồng thời là người chuyên chở thực tế (actual carrier, performing carrier). Nếu phải đi thuê người khác chuyên chở hàng hóa thì MTO là người chuyên chở theo hợp đồng (contracting carrier).

3.2. Các loại MTO

- MTO có tàu (*Vessel Operating Multimodal Transport Operators: VO-MTOs*)

Loại này bao gồm các chủ tàu biển kinh doanh, khai thác tàu biển nhưng mở rộng kinh doanh cả dịch vụ VTĐPT tức là đóng vai

trò MTO. Các chủ tàu này thường không sở hữu và khai thác các phương tiện vận tải đường bộ, đường sắt, đường hàng không mà phải ký hợp đồng để thuê chở các chặng đó.

- *MTO không có tàu (Non-Vessel Operating Multimodal Transport Operators: NVO-MTOs)*

Loại này có thể do những người sau đây cung cấp dịch vụ:

- Chủ sở hữu một trong các phương tiện vận tải khác không phải là tàu biển như ô tô, máy bay... nhưng lại cung cấp dịch vụ vận tải đi suốt. Tàu biển và loại phương tiện vận tải nào mà họ không có thì phải đi thuê.

- Những người kinh doanh những dịch vụ liên quan đến vận tải như bốc dỡ, kho hàng.

- Những người chuyên chở công cộng không có tàu (Non-Vessel Operating Common Carrier-NVOCC). Những người này không kinh doanh tàu biển nhưng lại cung cấp dịch vụ VTĐPT thường xuyên, kể cả việc gom hàng trên những đường nhất định.

- Người giao nhận (Freight Forwarder). Xu thế hiện nay là người giao nhận không chỉ làm đại lý mà họ còn cung cấp dịch vụ vận tải, đặc biệt VTĐPT, tức là họ đóng vai trò MTO. Trong tương lai loại MTO này là đối thủ cạnh tranh đáng gờm của VO-MTO. Loại này thích ứng với các nước đang phát triển vì không đòi hỏi vốn đầu tư lớn. Hơn nữa nó có thể tập trung khả năng để đáp ứng tốt hơn nhu cầu của khách hàng.

4. Hợp đồng vận tải đa phương thức

4.1. Định nghĩa

Hợp đồng đa phương thức chính là chứng từ VTĐPT.

Chứng từ VTĐPT là một chứng từ chứng minh cho một hợp đồng VTĐPT, cho việc nhận hàng để chở của MTO và cho việc cam kết của MTO giao hàng phù hợp với các điều kiện, điều khoản của hợp đồng.

Hợp đồng VTĐPT là hợp đồng giữa MTO và người gửi hàng (shipper).

4.2. Việc cấp và hình thức của chứng từ VTĐPT

Khi MTO nhận hàng để chở, MTO hoặc người được MTO ủy quyền cấp một chứng từ VTĐPT.

Theo yêu cầu của người gửi hàng, chứng từ VTĐPT có thể chuyển nhượng được (negotiable) hoặc không chuyển nhượng được (non-negotiable).

Nếu là chứng từ chuyển nhượng được thì nó sẽ được ký phát theo lệnh hoặc cho người cầm chứng từ (bearer).

Nếu là theo lệnh thì chứng từ có thể chuyển nhượng được bằng cách ký hậu. Nếu là bearer thì có thể chuyển nhượng cho người thứ ba mà không cần ký hậu (endorsement).

4.3. Nội dung của hợp đồng VTĐPT

Chứng từ VTĐPT phải có các chi tiết sau đây:

- Tính chất chung của hàng hóa, những ký mã hiệu chính để nhận dạng hàng hóa. Tính chất nguy hiểm của hàng hóa nếu có, số lượng kiện, trọng lượng cả bì và những chi tiết khác do người gửi hàng cung cấp;
- Tình trạng bên ngoài của hàng hóa;
- Tên và trụ sở kinh doanh chính của MTO;

- Tên người gửi hàng;
- Người nhận hàng, nếu do người gửi hàng chỉ định;
- Ngày và nơi mà MTO nhận hàng để chở;
- Nơi giao hàng;
- Ngày và thời hạn giao hàng nếu có thỏa thuận giữa các bên;
- Chứng từ VTĐPT là lưu thông được hay không lưu thông được;
- Ngày và nơi cấp chứng từ VTĐPT;
- Chữ ký của MTO hoặc người được MTO ủy quyền;
- Tiền cước cho mỗi phương thức vận tải nếu có thỏa thuận hoặc tiền cước do người nhận trả;
- Hành trình VTĐPT, các phương thức vận tải tham gia và nơi chuyển tải;
- Điều nói về việc áp dụng Công ước;
- Mọi chi tiết khác mà các bên thỏa thuận đưa vào nếu không trái với luật lệ của nước mà ở đó chứng từ VTĐPT được cấp.

4.4. Các chứng từ VTĐPT thường dùng

Do Công ước của Liên hợp quốc về VTĐPT chưa có hiệu lực nên cho đến nay cũng chưa có một mẫu chứng từ VTĐPT mang tính chất quốc tế cho các nước áp dụng. Tuy vậy, dựa vào Bản Quy tắc về chứng từ VTĐPT của UNTAD/ICC nhiều tổ chức quốc tế về vận tải, giao nhận cũng đã soạn thảo ra một số mẫu chứng từ VTĐPT để các bên áp dụng. Dưới đây là một số loại chứng từ VTĐPT được áp dụng rộng rãi nhất:

- FIATA Negotiable Multimodal Transport Bill of Lading (FBL)

Đây là loại vận đơn đi suốt do Liên đoàn các Hiệp hội giao nhận quốc tế (FIATA-Federation Internationale des Associations de Transitaires et Assimiles) soạn thảo để dùng cho các nhà giao nhận quốc tế, đồng thời đóng vai trò là MTO trong VTĐPT.

Vận đơn này đã được sửa đổi nhiều lần và được áp dụng rộng rãi nhất trong VTĐPT quốc tế hiện nay. Khi cấp FBL, người giao nhận không những phải chịu trách nhiệm thực hiện hợp đồng VTĐPT mà còn phải chịu trách nhiệm về những hành vi, lỗi lầm của người chuyên chở và các bên thứ ba khác mà anh ta sử dụng dịch vụ.

FBL là một chứng từ chuyển nhượng được và được các ngân hàng chấp nhận thanh toán theo phương thức tín dụng chứng từ. Chứng từ này cũng có thể dùng trong vận tải đường biển.

- COMBIDOC

Loại chứng từ này do BIMCO soạn thảo chủ yếu cho các VO-MTO sử dụng. COMBIDOC cũng đã được Phòng Thương mại Quốc tế (ICC) thông qua.

- MULTIDOC

Chứng từ này do Hội nghị của Liên hợp quốc về buôn bán và phát triển (UNCTAD) soạn thảo trên cơ sở Công ước của Liên hợp quốc về VTĐPT. Do Công ước chưa có hiệu lực nên chứng từ này cũng ít được sử dụng.

- Bill of Lading for Combined Transport Shipment or Port to Port Shipment (Combined transport B/L).

Loại vận đơn này do các hãng tàu phát hành, vừa dùng đồng thời cho vận tải đơn phương thức và VTĐPT, cũng đang sử dụng rộng rãi.

5. Trách nhiệm của MTO đối với hàng hóa

Theo công ước của Liên hợp quốc, trách nhiệm của MTO đối với hàng hóa như sau:

5.1. Phạm vi trách nhiệm

MTO phải chịu trách nhiệm về hàng hóa kể từ khi MTO đã nhận hàng để chở cho đến khi MTO giao hàng cho người nhận.

MTO coi như đã nhận hàng để chở kể từ khi anh ta nhận hàng từ:

- Người gửi hàng hoặc người thay mặt người gửi hàng; hoặc
- Một cơ quan có thẩm quyền hoặc bên thứ ba khác mà theo luật lệ hoặc quy tắc tại nơi nhận hàng để chở, hàng hóa phải giao qua những người đó để vận chuyển.

MTO coi như đã giao xong hàng khi:

- Đã giao cho người nhận; hoặc
- Đã đặt hàng hóa dưới sự định đoạt của người nhận phù hợp với hợp đồng VTĐPT hoặc luật lệ, hoặc tập quán của mặt hàng đó tại nơi giao hàng, trong trường hợp người nhận không nhận hàng từ MTO; hoặc
- Đã giao cho một cơ quan có thẩm quyền hoặc một bên thứ ba khác mà theo luật lệ hoặc tập quán tại nơi giao hàng, hàng hóa phải giao cho họ.

5.2. Cơ sở trách nhiệm

MTO phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại do mất mát hoặc hư hỏng hàng hóa, cũng như chậm giao hàng nếu việc mất mát, hư hỏng hoặc chậm giao hàng xảy ra khi hàng hóa còn thuộc trách nhiệm của MTO, trừ phi MTO chứng minh được rằng anh ta, người làm công hoặc đại lý của anh ta đã áp dụng mọi biện pháp hợp lý cần thiết để ngăn chặn sự cố xảy ra và hậu quả của nó.

Chậm giao hàng xảy ra khi hàng hóa không được giao trong thời hạn đã thỏa thuận. Nếu không thỏa thuận thời gian như vậy, thì trong một thời gian hợp lý mà một MTO cần mẫn có thể giao, có tính đến hoàn cảnh của sự việc. Nếu hàng hóa không được giao trong khoảng thời gian 90 ngày liên tục kể từ ngày hết thời hạn thỏa thuận hoặc trong một thời gian hợp lý nói trên thì có thể coi như hàng hóa đã mất.

5.3. Giới hạn trách nhiệm

Theo công ước về VTĐPT thì giới hạn trách nhiệm của MTO là 920 SDR cho mỗi kiện hay đơn vị hoặc 2,75 SDR/kg hàng hóa cả bị bị mất tùy theo cách tính nào cao hơn.

Để tính toán số tiền nào cao hơn sẽ áp dụng quy tắc sau đây:

- Khi container, pallet hoặc công cụ vận tải tương tự được sử dụng để đóng gói hàng hóa thì các kiện hoặc các đơn vị chuyên chở có kê khai vào chứng từ VTĐPT và được đóng gói vào công cụ vận tải đó được coi là kiện hoặc đơn vị. Nếu những kiện và đơn vị không được liệt kê vào chứng từ VTĐPT thì tất cả hàng hóa trong công cụ vận tải đó được coi là một kiện hoặc đơn vị chuyên chở.

- Trong trường hợp bản thân các công cụ vận tải đó bị mất mát hoặc hư hỏng thì công cụ vận tải đó, nếu không thuộc sở hữu hoặc không do MTO cung cấp, được coi là một đơn vị chuyên chở.

Nếu hành trình VTĐPT không bao gồm vận tải đường biển hoặc đường thủy nội địa thì trách nhiệm của MTO không vượt quá 8,33 SDR cho mỗi kilô hàng hóa cả bị mất hoặc hư hỏng.

Đối với việc chậm giao hàng thì giới hạn trách nhiệm của MTO sẽ là một số tiền tương đương với 2,5 lần tiền cước của số hàng giao chậm nhưng không vượt quá tổng số tiền cước theo hợp đồng VTĐPT.

Trong trường hợp mất mát, hư hỏng của hàng hóa xảy ra trên một chặng đường nào đó của VTĐPT mà trên chặng đó lại bắt buộc áp dụng một Công ước quốc tế hoặc luật quốc gia có quy định một giới hạn trách nhiệm cao hơn giới hạn trách nhiệm này thì sẽ áp dụng giới hạn trách nhiệm của Công ước quốc tế hoặc luật quốc gia bắt buộc đó. MTO sẽ mất quyền hưởng giới hạn trách nhiệm nếu người khiếu nại chứng minh được rằng mất mát, hư hỏng hoặc chậm giao hàng xảy ra là do hành vi hoặc lỗi lầm cố ý của MTO để gây ra tổn thất.

Với tư cách của một người chuyên chở, MTO còn phải chịu trách nhiệm về những hành vi và lỗi lầm của người làm công hoặc đại lý của mình, khi người làm công hoặc đại lý đó hành động trong phạm vi công việc được giao. MTO còn phải chịu trách nhiệm về hành vi và lỗi lầm của bất kỳ người nào khác mà MTO sử dụng dịch vụ như thể hành vi và lỗi lầm đó là của mình.

Trách nhiệm của MTO đối với hàng hóa theo “Bản Quy tắc” có thấp hơn chút ít so với Công ước. Bản Quy tắc đã miễn trách nhiệm cho MTO, trong trường hợp hàng hóa bị mất mát, hư hỏng hoặc chậm giao hàng do những sơ suất, hành vi, lỗi lầm của thuyền trưởng, thủy thủ, hoa tiêu... trong việc điều khiển và quản trị tàu

(khi hàng hóa được vận chuyển bằng đường biển hoặc đường thủy nội địa) hoặc do cháy, trừ trường hợp người chuyên chở có lỗi thực sự hoặc cố ý.

Giới hạn trách nhiệm của MTO theo Bản Quy tắc cũng thấp hơn: 666,67 SDR cho mỗi kiện hay đơn vị hoặc 2 SDR cho mỗi kilô hàng hóa cả bì bị mất hay hư hỏng.

Trách nhiệm của MTO như quy định của Công ước và Bản quy tắc gọi là chế độ trách nhiệm thống nhất (Uniform Liability System). Điều này có nghĩa là chỉ có một chế độ trách nhiệm áp dụng cho nhiều phương thức vận tải khác nhau trong một hành trình VTĐPT, tức là trong hành trình VTĐPT đó chỉ có một cơ sở trách nhiệm, một thời hạn trách nhiệm, một giới hạn trách nhiệm. Ngược lại, nếu trong một hành trình VTĐPT trách nhiệm của MTO lại dựa trên cơ sở nhiều chế độ trách nhiệm của những phương thức vận tải tham gia chuyên chở thì gọi là chế độ trách nhiệm từng chặng (Network Liability System).

Trong điều kiện hiện nay, khi Công ước của Liên hợp quốc về VTĐPT chưa có hiệu lực thì VTĐPT hoặc được tiến hành trên cơ sở chế độ trách nhiệm thống nhất theo Bản Quy tắc về chứng từ VTĐPT của UNTAD/ICC số 481 (Bản Quy tắc là một quy phạm pháp luật tùy ý nên muốn áp dụng các bên phải dẫn chiếu vào hợp đồng) hoặc trên cơ sở chế độ trách nhiệm từng chặng.

Nếu áp dụng chế độ trách nhiệm từng chặng, khi có tổn thất sẽ có hai trường hợp xảy ra:

a) Biết được tổn thất đã xảy ra ở chặng vận chuyển nào đó thì sẽ áp dụng chế độ trách nhiệm của phương thức vận tải tương ứng.

b) Không xác định được là tổn thất đã xảy ra ở chặng nào. Trong trường hợp này hai bên phải thỏa thuận trong hợp đồng VTĐPT (hoặc quy định sẵn trong chứng từ VTĐPT) là sẽ áp dụng chế độ trách nhiệm của phương thức vận tải nào (luật lệ, quy tắc nào...).

Các phương thức vận tải có thể tham gia VTĐPT là vận tải biển, vận tải đường bộ (ôtô), vận tải đường sắt, vận tải hàng không... Chế độ trách nhiệm hiện hành trong các phương thức vận tải này như sau:

- Vận tải biển: có 3 quy tắc song song tồn tại (có hiệu lực) là: Quy tắc Hague, Hague - Visby và Hamburg, 1978.

- Vận tải hàng không: Công ước Vacsava 1929 và các Nghị định thư sửa đổi, bổ sung năm 1955, 1975; Công ước Guadalajara và các Nghị định thư bổ sung khác...

- Vận tải đường bộ: Công ước về hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường bộ quốc tế (CMR), 1956.

- Vận tải đường sắt: Công ước về vận tải đường sắt quốc tế (COTIF), 1980.

Khi áp dụng chế độ trách nhiệm từng chặng và trong trường hợp tổn thất của hàng hóa không xác định được đã xảy ra ở chặng nào thì phải thỏa thuận trước trong hợp đồng VTĐPT là sẽ áp dụng Quy tắc, Công ước nào nêu trên.

Khi vận chuyển hàng hóa bằng đường sắt hoặc đường ô tô cũng có thể phải áp dụng cả luật quốc gia, nếu việc đó là bắt buộc.

6. Thông báo tổn thất và khiếu nại với MTO

6.1. Thông báo tổn thất

- Tổn thất rõ rệt: phải gửi thông báo bằng văn bản cho MTO không muộn hơn một ngày làm việc sau ngày hàng được giao cho người nhận.

- Tổn thất không rõ rệt: người nhận phải gửi thông báo tổn thất cho MTO trong vòng 6 ngày liên tục sau ngày hàng hóa được giao.

- Đối với chậm giao hàng: thông báo phải gửi trong vòng 60 ngày liên tục sau ngày hàng hóa được giao cho người nhận hoặc sau ngày người nhận nhận được thông báo là đã giao hàng.

Nếu không có thông báo tổn thất gửi cho MTO trong những thời hạn trên thì việc giao hàng của MTO được coi là phù hợp với mô tả của chứng từ VTĐPT.

6.2. Khiếu nại với MTO

Thời hạn để kiện MTO là 6 tháng (theo Công ước) và 9 tháng (theo Bản quy tắc) kể từ ngày giao hàng hoặc từ ngày hàng hóa đáng lẽ phải được giao cho người nhận. Việc thụ lý các vụ kiện có thể được tiến hành trong thời hạn 2 năm.

Hồ sơ khiếu nại phải gồm những giấy tờ, chứng từ cần thiết để chứng minh cho lợi ích của người khiếu nại, cho những mất mát, hư hỏng hoặc chậm giao hàng mà MTO phải chịu trách nhiệm.

CÂU HỎI ÔN TẬP

1. Cơ sở pháp lý của vận tải đường biển quốc tế?
2. Hợp đồng vận tải đường biển quốc tế là gì?
3. Thế nào là vận đơn đường biển? Nêu các chức năng và đặc điểm của vận đơn đường biển?
4. Trách nhiệm của người chuyên chở đường biển quốc tế đối với hàng hóa? Liên hệ với trách nhiệm của người chuyên chở đường biển Việt Nam theo quy định của Bộ luật Hàng hải Việt Nam?
5. Các Công ước và Hiệp định quốc tế về vận tải hàng hóa bằng đường sắt?
6. Đối tượng chuyên chở và phạm vi áp dụng của Hiệp định SMGS?
7. Các phương pháp gửi hàng bằng đường sắt liên vận quốc tế?
8. Vận đơn đường sắt theo Hiệp định SMGS?
9. Trách nhiệm của đường sắt theo Công ước COTIF với hàng hóa?
10. Trách nhiệm của đường sắt SMGS đối với hàng hóa?
11. Yêu cầu bồi thường và khiếu kiện với đường sắt SMGS?
12. Cơ sở pháp lý của vận tải hàng không quốc tế?
13. Hợp đồng vận tải hàng không quốc tế?
14. Trách nhiệm của người chuyên chở hàng không quốc tế đối với hàng hóa?
15. Thủ tục khiếu nại với người chuyên chở hàng không quốc tế?
16. Phạm vi áp dụng của Công ước CMR?

17. Ký kết và thực hiện hợp đồng vận tải theo Công ước CMR?
18. Trách nhiệm của người chuyên chở đường bộ theo Công ước CMR?
19. Thông báo tổn thất, khiếu nại với người chuyên chở theo công ước CMR?
20. Khái niệm và đặc điểm của vận tải đa phương thức quốc tế?
21. Cơ sở pháp lý của vận tải đa phương thức quốc tế?
22. Khái niệm và các loại MTO?
23. Trách nhiệm của MTO đối với hàng hóa?
24. Thông báo tổn thất và khiếu nại với MTO?
25. Chứng từ vận tải đa phương thức?

BÀI TẬP

Bài tập 1

Công ty giao nhận A (quốc tịch Việt Nam) thu xếp vận chuyển 30 thùng phim chụp ảnh âm bản từ Ôsaka đến Hải Phòng. Do tính chất dễ hư vỡ của phim, bên gửi hàng B đã thông báo bên người giao nhận là hàng hoá phải được chuyên chở thật êm. Công ty A đóng thùng nhưng không đánh dấu ký mã hiệu lên bên ngoài các thùng mà họ phải duy trì cho chúng đứng thẳng và êm. Do vậy khi xếp hàng, người vận chuyển đã không đặt phim thẳng đứng cũng như không đặt các tấm nâng hàng vào giữa cạnh của các thùng hàng. Thiệt hại đối với phim bị hỏng và chi phí giám định tổng cộng là 20.000 đô-la Mỹ.

Trong trường hợp nói trên, Công ty giao nhận A có phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại không? Vì sao? Công ty này sẽ được miễn trách khi có những thoả thuận có thể về bảo hiểm như thế nào? Hãy cho biết các cách thức có thể để giải quyết khiếu kiện về vụ việc trên?

Bài tập 2

Công ty A có trụ sở ở Hà Nội bán 30.000 thùng cotton cho Công ty B theo điều kiện C&F (Incoterms1990) cảng Ôsaka, Nhật Bản. Người bán vận chuyển hàng hoá tới cảng Hải Phòng và lên con tàu C do người mua chỉ định. Do có sai sót trong quá trình đếm hàng, chỉ có 25 nghìn thùng cotton được xếp xuống tàu. Tuy nhiên, vận đơn đường biển (B/L) lại ghi rõ tổng số hàng là 30.000 thùng. Người bán sau đó đã ký trên B/L cho người mua để thanh toán đầy đủ toàn bộ giá trị lô hàng cotton. Khi tàu A đến cảng Ôsaka, lỗi về số lượng nói trên đã bị phát hiện, và người mua B đã kiện người bán A về trị giá số thùng cotton bị mất.

Với tư cách là người thụ lý vụ kiện trên, bạn có chấp nhận yêu cầu đòi bồi thường của người mua không? Vì sao? hoặc vì sao lại không chấp nhận? Hãy cho biết loại trách nhiệm pháp lý mà Công ty A có thể phải gánh chịu trong vụ việc trên? Trách nhiệm của chủ tàu C trong trường hợp này là gì?

CHƯƠNG V

CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ VỀ BẢO HIỂM HÀNG HÓA TRONG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

I. KHÁI NIỆM CHUNG VỀ BẢO HIỂM

1. Rủi ro và các biện pháp đối phó với rủi ro

Trong cuộc sống hàng ngày, trong hoạt động kinh tế của con người thường có những tai họa, tai nạn, sự cố bất ngờ, ngẫu nhiên xảy ra, gây thiệt hại về người và tài sản. Những tai họa, tai nạn, sự cố xảy ra một cách bất ngờ, ngẫu nhiên như vậy gọi là rủi ro (risk). Để đối phó với các rủi ro con người đã dùng các biện pháp sau đây:

- Tránh rủi ro (risk avoidance)

Tránh rủi ro tức là không làm một việc gì đó quá mạo hiểm, không chắc chắn. Biện pháp này có nhược điểm là làm cho con người lúc nào cũng sợ sệt, không dám làm một việc gì, mà không dám làm gì thì cũng không thu được gì.

- Ngăn ngừa, hạn chế rủi ro (risk prevention)

Biện pháp này thể hiện ở việc các công ty, các cá nhân dùng những biện pháp để đề phòng, ngăn ngừa, hạn chế rủi ro và hậu quả của nó như: hệ thống phòng cháy, chữa cháy; hệ thống bảo vệ chống trộm cắp; các biện pháp an toàn lao động; các biện pháp hạn

chế tài nạn an toàn giao thông... Tuy nhiên, những biện pháp này cũng không thể ngăn chặn được hết rủi ro xảy ra.

- Tự khắc phục rủi ro (risk assumption)

Biện pháp này thể hiện ở việc các công ty, các cá nhân dự trữ một khoản tiền nhất định để khi có rủi ro xảy ra thì dùng khoản tiền đó bù đắp, khắc phục hậu quả. Biện pháp này còn gọi là tự bảo hiểm (self insurance). Biện pháp này cũng có những hạn chế nhất định như: không phải cá nhân hay công ty nào cũng có sẵn tiền để dự trữ; tiền dự trữ này không thể bù đắp được những rủi ro, tổn thất lớn có tính chất thảm họa; sẽ gây đọng vốn lớn trong xã hội nếu công ty, cá nhân nào cũng dự trữ như vậy.

- Chuyển nhượng rủi ro (risk transfer)

Một cá nhân hay công ty khi tự mình thấy không thể chịu đựng được một hoặc nhiều rủi ro lớn, có tính chất thảm họa, phải tìm cách san sẻ bằng cách chuyển nhượng rủi ro cho các công ty khác. Khi đã chấp nhận rủi ro, các công ty khác đó phải bồi thường những thiệt hại do rủi ro đã thỏa thuận gây ra, còn người chuyển nhượng rủi ro phải trả một khoản tiền. Biện pháp đó gọi là bảo hiểm. Biện pháp này có nhiều ưu điểm: không gây đọng vốn trong xã hội; phạm vi bù đắp rộng lớn; có thể bù đắp những rủi ro có tính chất thảm họa... và phát triển mạnh mẽ cho đến nay.

2. Định nghĩa, bản chất của bảo hiểm

“Bảo hiểm” như đã nói ở trên là một biện pháp tốt nhất, hiệu quả nhất để khắc phục hậu quả của rủi ro. Có thể định nghĩa bảo hiểm như sau: *Bảo hiểm là một sự cam kết bồi thường của người bảo hiểm đối với người được bảo hiểm về những thiệt hại, mất mát*

của đối tượng bảo hiểm do một rủi ro đã thỏa thuận gây ra, với điều kiện người được bảo hiểm đã thuê bảo hiểm cho đối tượng bảo hiểm đó và nộp một khoản tiền gọi là phí bảo hiểm.

Trong định nghĩa trên cần lưu ý một số khái niệm sau đây:

- *Người bảo hiểm* (insurer, underwriter) là người nhận trách nhiệm về rủi ro, được hưởng phí bảo hiểm và phải bồi thường khi có tổn thất xảy ra. Người bảo hiểm có thể là công ty của nhà nước hay tư nhân.

- *Người được bảo hiểm* (the insured) là người có lợi ích bảo hiểm (insurable interest), là người bị thiệt hại khi rủi ro xảy ra và được người bảo hiểm bồi thường. Người được bảo hiểm là người có tên trong hợp đồng bảo hiểm và là người phải nộp phí bảo hiểm.

- *Đối tượng bảo hiểm* (subject - matter insured) là tài sản hoặc lợi ích mang ra bảo hiểm. Đối tượng bảo hiểm có thể là tài sản (property), con người (person) hoặc trách nhiệm (liability) đối với người thứ ba.

- *Rủi ro được bảo hiểm* (risk insured against) là rủi ro đã thỏa thuận trong hợp đồng. Người bảo hiểm chỉ bồi thường những thiệt hại do những rủi ro đã thỏa thuận gây ra mà thôi.

- *Phí bảo hiểm* (premium) là một khoản tiền nhỏ mà người được bảo hiểm phải nộp cho người bảo hiểm để được bồi thường. Mức phí bảo hiểm thường do người bảo hiểm định ra trên cơ sở tính toán xác suất xảy ra rủi ro hoặc trên cơ sở thống kê tổn thất nhằm đảm bảo số phí thu về đủ để bồi thường và bù đắp các chi phí khác đồng thời có lãi. Số thu về phí bảo hiểm trong khi chưa bồi thường

là một nguồn vốn quan trọng để công ty bảo hiểm đầu tư sang những lĩnh vực kinh doanh khác.

Khi tham gia một nghiệp vụ bảo hiểm nào đó, nếu đối tượng bảo hiểm của người được bảo hiểm nào đó bị tổn thất do một rủi ro được bảo hiểm gây nên thì người bảo hiểm sẽ bồi thường cho người được bảo hiểm đó. Khoản tiền mà công ty bảo hiểm bồi thường là lấy từ số phí bảo hiểm mà tất cả những người tham gia bảo hiểm đã nộp. Trong số những người tham gia bảo hiểm không phải tất cả đều bị tổn thất mà thường chỉ có một hoặc một số người. Những người không bị tổn thất hiển nhiên bị mất không số phí bảo hiểm. Như vậy *thực chất của bảo hiểm là việc phân chia tổn thất của một hoặc một số người ra cho tất cả những người tham gia bảo hiểm cùng chịu*. Do đó, một nghiệp vụ bảo hiểm nào đó muốn tiến hành được phải có nhiều người tham gia hay nói cách khác bảo hiểm chỉ hoạt động trên cơ sở luật số đông (the law of large numbers). Càng có nhiều người tham gia thì xác suất xảy ra rủi ro đối với từng người càng nhỏ và bảo hiểm càng có lãi.

3. Các nguyên tắc cơ bản của bảo hiểm

3.1. *Bảo hiểm một rủi ro chứ không bảo hiểm một sự chắc chắn (fortuity not certainty)*

Người bảo hiểm chỉ nhận bảo hiểm một rủi ro là bảo hiểm một sự cố, một tai nạn, xảy ra một cách bất ngờ, ngẫu nhiên, ngoài ý muốn của con người chứ không bảo hiểm một cái chắc chắn xảy ra, đương nhiên xảy ra, cũng như chỉ bồi thường những thiệt hại mất mát do rủi ro gây ra chứ không phải bồi thường cho những thiệt hại chắc chắn xảy ra, đương nhiên xảy ra.

3.2. Nguyên tắc trung thực tuyệt đối (*utmost good faith*)

Theo nguyên tắc này, hai bên của mỗi quan hệ bảo hiểm - người bảo hiểm và người được bảo hiểm - phải tuyệt đối trung thực với nhau, tin tưởng lẫn nhau, không được lừa dối nhau. Nếu một bên vi phạm thì hợp đồng bảo hiểm trở nên không có hiệu lực.

Nguyên tắc này thể hiện:

- Người bảo hiểm phải công khai tuyên bố những điều kiện nguyên tắc, thể lệ, giá cả bảo hiểm cho người được bảo hiểm biết; không được nhận bảo hiểm khi biết đối tượng bảo hiểm đã đến nơi an toàn.

- Người được bảo hiểm phải khai báo chính xác các chi tiết liên quan đến đối tượng bảo hiểm; phải thông báo kịp thời những thay đổi về đối tượng bảo hiểm, về rủi ro, về những mối đe dọa nguy hiểm hay làm tăng thêm rủi ro... mà mình biết được hoặc đáng lẽ phải biết, cho người bảo hiểm; không được mua bảo hiểm cho đối tượng bảo hiểm khi biết đối tượng bảo hiểm đó đã bị tổn thất.

3.3. Nguyên tắc lợi ích bảo hiểm (*insurable interest*)

Theo nguyên tắc này, người được bảo hiểm muốn mua bảo hiểm phải có lợi ích bảo hiểm. Lợi ích bảo hiểm có thể là quyền lợi đã có hoặc sẽ có ở trong đối tượng bảo hiểm. Trong bảo hiểm hàng hải, lợi ích bảo hiểm không nhất thiết phải có khi ký kết hợp đồng bảo hiểm, nhưng nhất thiết phải có khi xảy ra tổn thất. Vậy lợi ích bảo hiểm là gì?

Lợi ích bảo hiểm là lợi ích hoặc quyền lợi liên quan đến, gắn liền với hay phụ thuộc vào, sự an toàn hay không an toàn của đối tượng bảo hiểm. Người nào đó có lợi ích bảo hiểm ở trong một đối

tượng bảo hiểm nào đó có nghĩa là quyền lợi của người đó sẽ được bảo đảm nếu đối tượng bảo hiểm đó an toàn và ngược lại, quyền lợi của người đó sẽ bị phương hại nếu đối tượng bảo hiểm đó gặp rủi ro. Hay nói cách khác, người có lợi ích bảo hiểm là người bị thiệt hại về tài chính khi đối tượng bảo hiểm gặp rủi ro. Người có lợi ích bảo hiểm là người chủ sở hữu về đối tượng bảo hiểm đó, người chịu trách nhiệm quản lý tài sản hoặc người nhận cầm cố tài sản. Lợi ích bảo hiểm có ý nghĩa to lớn trong bảo hiểm. Có lợi ích bảo hiểm mới được ký kết hợp đồng bảo hiểm. Khi xảy ra tổn thất, người được bảo hiểm đã phải có lợi ích bảo hiểm rồi, mới được bồi thường.

3.4. Nguyên tắc bồi thường (indemnity)

Theo nguyên tắc này, khi có tổn thất xảy ra người bảo hiểm phải bồi thường như thế nào đó để đảm bảo cho người được bảo hiểm có vị trí tài chính như trước khi có tổn thất xảy ra, không hơn không kém. Các bên không được lợi dụng bảo hiểm để trục lợi.

3.5. Nguyên tắc thế quyền (subrogation)

Theo nguyên tắc này, người bảo hiểm sau khi bồi thường cho người được bảo hiểm, có quyền thay mặt người được bảo hiểm để đòi người thứ ba có trách nhiệm, bồi thường cho mình. Để thực hiện được nguyên tắc này, người được bảo hiểm phải cung cấp các biên bản, giấy tờ, chứng từ, thư từ ... cần thiết cho người bảo hiểm.

4. Phân loại bảo hiểm

- Căn cứ vào tính chất của bảo hiểm: có thể phân thành bảo hiểm nhân thọ và bảo hiểm phi nhân thọ.

- Căn cứ vào đối tượng bảo hiểm: có thể phân thành bảo hiểm tài sản, bảo hiểm trách nhiệm dân sự và bảo hiểm con người.

- Theo quy định của pháp luật: có thể phân thành bảo hiểm bắt buộc và bảo hiểm tự nguyện.

- Căn cứ vào tính chất của rủi ro: có thể chia thành bảo hiểm hàng hải và bảo hiểm các rủi ro trên bộ:

+ Bảo hiểm hàng hải (Marine Insurance), gồm:

- Bảo hiểm thân tàu,
- Bảo hiểm trách nhiệm dân sự của chủ tàu, và
- Bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển.

+ Bảo hiểm các rủi ro trên bộ (Inland Marine Insurance): bao gồm việc bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường bộ, đường sắt, đường hàng không...

II. BẢO HIỂM HÀNG HÓA VẬN CHUYỂN BẰNG ĐƯỜNG BIỂN

1. Sự cần thiết phải bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển

Khi xuất nhập khẩu hàng hóa vận chuyển bằng đường biển, các doanh nghiệp (người bán hoặc người mua) phải bảo hiểm cho hàng hóa của mình, vì:

- Hàng hóa vận chuyển bằng đường biển thường gặp rất nhiều rủi ro có thể gây ra những hư hỏng, mất mát như tàu bị mắc cạn, đắm, đâm va nhau, cháy, nổ, mất tích, không giao hàng...;

- Trách nhiệm của người chuyên chở đường biển rất hạn chế và việc khiếu nại đòi bồi thường rất khó khăn;

- Có bảo hiểm mới bảo vệ được lợi ích của doanh nghiệp trong trường hợp có tổn thất và tạo ra tâm lý an tâm trong kinh doanh.

2. Rủi ro, tổn thất trong bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển

2.1. Rủi ro (*risks*)

Rủi ro là những tai nạn, sự cố xảy ra một cách bất ngờ, ngẫu nhiên, là những mối đe dọa, nguy hiểm, khi xảy ra thì gây tổn thất cho đối tượng bảo hiểm. Rủi ro trong bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển bao gồm các rủi ro hàng hải, như tàu bị mắc cạn, đắm, cháy, đâm va nhau, đâm va phải vật thể khác, tàu bị mất tích... (còn gọi là rủi ro chính) và các rủi ro khác như vỡ, cong, bẹp, hàng hư hỏng, thiếu hụt, mất trộm, mất cắp... (còn gọi là rủi ro phụ). Rủi ro có thể được bảo hiểm hay không được bảo hiểm (rủi ro loại trừ). Rủi ro được bảo hiểm là những rủi ro đã thỏa thuận trong hợp đồng. Thiệt hại, mất mát do những rủi ro này gây ra sẽ được người bảo hiểm bồi thường. Rủi ro loại trừ là những rủi ro không được thỏa thuận trong hợp đồng hoặc những rủi ro mà người bảo hiểm không nhận bảo hiểm hay không bồi thường do tính chất đương nhiên của rủi ro hay do không lường trước được mức độ và hậu quả của rủi ro.

2.2. Tổn thất (*loss*)

Tổn thất là những thiệt hại, hư hỏng, mất mát của đối tượng bảo hiểm do rủi ro gây ra. Nếu rủi ro là mối đe dọa, là nguyên nhân gây ra tổn thất thì tổn thất là cái xảy ra rồi và là hậu quả của rủi ro.

Tổn thất được chia thành một số loại sau đây:

2.2.1. *Tổn thất bộ phận*: là một phần của đối tượng bảo hiểm theo một hợp đồng bảo hiểm bị hư hỏng, mất mát, thiệt hại. Tổn thất bộ phận có thể thể hiện về số lượng, trọng lượng, phẩm chất,

giá trị; ví dụ: lô hàng có 10 kiện kính bị vỡ 3 kiện; lô hàng phân bón bị thiếu hụt 330 kg; hàng bị hư hỏng và biên bản giám định ghi là giảm giá trị thương mại 10%.

2.2.2. Tổn thất toàn bộ: là toàn bộ đối tượng bảo hiểm theo một hợp đồng bảo hiểm bị hư hỏng, thiệt hại, mất mát.

Tổn thất toàn bộ có hai loại:

- **Tổn thất toàn bộ thực sự:** là toàn bộ đối tượng bảo hiểm theo một hợp đồng bảo hiểm, bị hư hỏng, mất mát, thiệt hại hoặc bị biến chất, biến dạng không còn như lúc bảo hiểm nữa hay bị mất đi, bị tước đoạt đi không lấy lại được nữa.

Ví dụ: một lô hàng bị hư hỏng và biên bản giám định ghi là giảm giá trị thương mại 100%; lô xà phòng bánh bị nóng chảy thành từng tảng không còn nguyên dạng như lúc ban đầu; hàng bị mất do tàu bị đắm hoặc bị mất tích...

Trong trường hợp tổn thất toàn bộ thực sự, người bảo hiểm phải bồi thường toàn bộ giá trị bảo hiểm hoặc số tiền bảo hiểm.

- **Tổn thất toàn bộ ước tính:** là thiệt hại, mất mát của đối tượng bảo hiểm có thể chưa tới mức độ tổn thất toàn bộ, nhưng đối tượng bảo hiểm bị từ bỏ một cách hợp lý, bởi vì tổn thất toàn bộ thực sự, xét ra không thể tránh khỏi, hoặc có thể tránh được nhưng phải bỏ ra một chi phí vượt quá giá trị của đối tượng bảo hiểm sau khi đã bỏ ra chi phí.

Trong thực tiễn bảo hiểm hàng hóa thường xảy ra các trường hợp sau đây:

a) Một tàu chở gạo đang trên đường về cảng đích thì gặp bão. Khi ghé vào cảng để lánh nạn thì gạo đã ướt hết. Nếu cứ tiếp tục

chở về cảng đến thì gạo sẽ hỏng hết, tức là sẽ xảy ra tổn thất toàn bộ thất sự và người bảo hiểm phải bồi thường toàn bộ.

b) Hoặc có trường hợp tàu chở sắt thép, đi dọc đường bị tai nạn, phải ghé vào một cảng lánh nạn và không tiếp tục hành trình được nữa. Mặc dù sắt thép chưa bị hư hỏng gì nhưng chi phí dỡ hàng lên bờ, thuê tàu khác chở tiếp, xếp hàng xuống tàu, lưu kho, lưu bãi... vượt quá giá trị của sắt thép tại cảng đến sau khi đã chở đến.

c) Hoặc trong bảo hiểm thân tàu, có trường hợp tàu bị tai nạn và hư hỏng nặng đến nỗi chi phí sửa chữa tàu lại lớn hơn giá trị của tàu sau khi sửa chữa xong.

Trong các trường hợp trên, nếu cứ tiếp tục hợp đồng một cách bình thường thì về mặt tài chính đều không có lợi cho cả người bảo hiểm lẫn người được bảo hiểm, vì tổn thất toàn bộ thất sự hoặc tương tự chắc chắn xảy ra. Để cứu vớt hàng hóa và bảo vệ quyền lợi cho cả hai bên trong các trường hợp trên, luật bảo hiểm hàng hải của các nước đều qui định có thể coi đó là tổn thất toàn bộ (mặc dù đối tượng bảo hiểm mới bị tổn thất bộ phận hoặc thậm chí chưa bị tổn thất) với điều kiện là người được bảo hiểm phải từ bỏ đối tượng bảo hiểm đó cho người bảo hiểm. Tổn thất toàn bộ trong trường hợp này gọi là tổn thất toàn bộ ước tính hay tổn thất coi như toàn bộ. Như vậy, muốn được coi là tổn thất toàn bộ ước tính thì phải có hành động từ bỏ hàng. Từ bỏ hàng là một hành động của người được bảo hiểm từ bỏ mọi quyền lợi của mình đối với hàng hóa cho người bảo hiểm trong trường hợp tổn thất toàn bộ ước tính để được bồi thường toàn bộ. Khi từ bỏ hàng thì sở hữu về hàng sẽ chuyển sang người bảo hiểm và người bảo hiểm có quyền định đoạt hàng hóa đó. Nếu người bảo hiểm chấp nhận (cũng có nước quy định

không cần chấp nhận) thì người bảo hiểm phải bồi thường toàn bộ giá trị bảo hiểm hoặc số tiền bảo hiểm và hiển nhiên người bảo hiểm có thể bán hàng hóa đó đi để thu về một phần tiền. Tuy nhiên, việc từ bỏ phải làm bằng văn bản, từ bỏ một cách vô điều kiện và hợp lý, từ bỏ rồi không được rút lui. Người bảo hiểm có thể từ chối (không chấp nhận) từ bỏ hàng: việc từ chối này của người bảo hiểm không phương hại đến quyền đòi bồi thường của người được bảo hiểm. Sự im lặng của người được bảo hiểm không được coi là chấp nhận hay từ chối hàng. Khi có tổn thất toàn bộ ước tính, người được bảo hiểm phải theo dõi để nắm chính xác tình hình tổn thất của hàng hóa, tính toán thiệt hơn để từ bỏ hàng một cách hợp lý, từ đó để việc từ bỏ hàng của mình được người bảo hiểm chấp nhận.

2.2.3. Tổn thất chung (general average - g/a)

+ Khái niệm và các đặc trưng của tổn thất chung

Tổn thất chung là một khái niệm có từ lâu đời trong ngành hàng hải. Gọi là tổn thất chung bởi vì có một hay nhiều quyền lợi (interest) đã hi sinh vì an toàn chung cho toàn bộ hành trình trên biển, tức là để cứu các quyền lợi khác trong hành trình đó thoát khỏi một sự nguy hiểm chung. Chẳng hạn một con tàu chở hàng đang đi trên biển thì gặp bão. Thuyền trưởng và các thuyền viên trên tàu tìm mọi cách chống đỡ với cơn bão nhưng bão càng ngày càng to và tàu có nguy cơ bị đắm. Thuyền trưởng quyết định vứt bớt một số hàng để cho tàu nhẹ bớt và tàu đã qua được cơn bão. Vấn đề đặt ra là những chủ hàng có hàng bị hi sinh như thế, phải chịu thiệt một mình hay các quyền lợi khác trên tàu (chủ tàu, chủ hàng khác, chủ cước phí) phải cùng đóng góp. Từ lâu trong ngành hàng hải đã hình thành một nguyên tắc là khi một quyền lợi hi sinh vì các

quyền lợi khác ở trên tàu thì các quyền lợi khác đó phải có trách nhiệm đóng góp vào sự hi sinh chung đó. Thiệt hại do việc vớt hàng xuống biển như vậy gọi là tổn thất chung. Hành động vớt hàng xuống biển gọi là hành động tổn thất chung (general average act). *Như vậy tổn thất chung là những hi sinh hay chi phí đặc biệt được tiến hành một cách cố ý và hợp lý nhằm mục đích cứu tàu, hàng hóa và cước phí chở trên tàu thoát khỏi một sự nguy hiểm chung, thực sự đối với chúng.*

Muốn có tổn thất chung phải có hành động tổn thất chung. Có hành động tổn thất chung khi và chỉ khi có sự hi sinh hoặc chi phí bất thường (extraordinary) được tiến hành một cách cố ý và hợp lý vì an toàn chung nhằm cứu các tài sản khỏi một tai họa trong một hành trình chung trên biển.

Một thiệt hại, chi phí hoặc một hành động muốn được coi là tổn thất chung phải có các đặc trưng sau đây:

- Hành động tổn thất chung phải là hành động tự nguyện, hữu ý của thuyền trưởng và thuyền viên trên tàu;
 - Hy sinh, hoặc chi phí phải là đặc biệt phi thường;
 - Hy sinh, hoặc chi phí phải hợp lý và vì an toàn chung (common safety) cho tất cả quyền lợi trong hành trình;
 - Tai họa phải thực sự xảy ra và nghiêm trọng;
 - Mất mát thiệt hại hoặc chi phí phải là hậu quả trực tiếp của hành động tổn thất chung;
 - Xảy ra ở trên biển.
- + Hai mặt chủ yếu của tổn thất chung

Tổn thất chung bao gồm hai mặt cơ bản là hy sinh tổn thất chung (g/a sacrifices) và chi phí tổn thất chung (g/a expenditure). Hy sinh tổn thất chung là những thiệt hại hoặc chi phí do hậu quả trực tiếp của hành động tổn thất chung, như: thiệt hại do vớt hàng xuống biển vì an toàn chung; đốt vật phẩm trên tàu để thay nhiên liệu; tự ý cho tàu mắc cạn để tránh một tai nạn; thiệt hại do máy tàu làm việc quá sức để rút tàu ra khỏi bãi cạn... Chi phí tổn thất chung là những chi phí phải trả cho người thứ ba trong việc cứu tàu, hàng, cước phí thoát nạn hoặc chi phí làm cho tàu tiếp tục hành trình. Chi phí tổn thất chung bao gồm:

- Chi phí cứu nạn (salvage remuneration);
- Chi phí làm nổi tàu khi đã bị mắc cạn, chi phí thuê kéo, lai, dắt khi tàu bị mắc cạn;
- Chi phí tại cảng lánh nạn (expenses at port of refuge), như chi phí ra, vào cảng lánh nạn; chi phí dỡ hàng, nhiên liệu... vì an toàn chung hoặc để sửa chữa tạm thời; chi phí tái xếp hàng, lưu kho hàng hóa; tiền lương của thuyền phó và thuyền viên, lương thực, thực phẩm, nhiên liệu tiêu thụ tại cảng lánh nạn. Nếu tàu bị từ bỏ hoặc không tiếp tục hành trình được nữa thì tiền lưu kho hàng hóa, tiền lương của thuyền trưởng và thuyền viên, lương thực thực phẩm, nhiên liệu, cảng phí chỉ được công nhận là tổn thất chung cho đến ngày tàu bị bỏ hoặc ngày dỡ xong hàng, nếu ngày dỡ xong hàng xảy ra sau.
- Tiền lãi của số tiền được công nhận là tổn thất chung, với lãi suất là 7%/năm được tính cho đến hết ba tháng sau ngày phát hành bản phân bổ tổn thất chung (g/a adjustment).

+ Thủ tục giấy tờ liên quan tổn thất chung

Khi xảy ra tổn thất chung, chủ tàu hoặc thuyền trưởng phải tiến hành một số công việc sau:

- Tuyên bố tổn thất chung (General Average Declaration Letter);
- Mời giám định viên để giám định tổn thất của tàu hàng, nếu có;
- Gửi cho các chủ hàng bản cam đoan đóng góp tổn thất chung (Average Bond), giấy cam đoan đóng góp tổn thất chung (Average Guarantee) để chủ hàng và người bảo hiểm điền vào và xuất trình khi nhận hàng;
- Chỉ định một chuyên viên tính toán, phân bổ tổn thất chung (Average Adjuster);
- Làm kháng nghị hàng hải (Seaprotest), nếu cần...

Chủ hàng phải làm các việc sau:

- Kê khai giá trị hàng hóa nếu chủ tàu yêu cầu;
- Nhận Average Bond và Average Guarantee, điền vào và đưa cho công ty bảo hiểm (Công ty bảo hiểm sẽ ký vào Average Guarantee và trả lại cho chủ hàng để nhận hàng). Nếu không được bảo hiểm thì chủ hàng phải xin ký quỹ bằng tiền mặt (cash deposit) hoặc xin bảo lãnh của ngân hàng (Bank Guarantee), lúc đó thuyền trưởng mới giao hàng. Số tiền ký quỹ thường bằng số tiền phải đóng góp tổn thất chung dự tính. Nói chung, khi tổn thất chung xảy ra, người được bảo hiểm phải báo cho Công ty bảo hiểm biết để Công ty bảo hiểm hướng dẫn làm thủ tục, không tự ý ký vào Average Bond.

+ Luật lệ giải quyết tổn thất chung

Khi có tổn thất chung, các quyền lợi trong hành trình có trách nhiệm đóng góp vào tổn thất chung. Nhưng phân bổ, đóng góp như thế nào, theo luật lệ, quy tắc nào thì các bên phải thoả thuận trong hợp đồng vận tải. Cho đến nay, hầu hết như tất cả các vận đơn đường biển và hợp đồng thuê tàu đều quy định (trong điều khoản General Average) là khi có tổn thất chung xảy ra sẽ giải quyết theo quy tắc York-Antwerp (York- Antwerp Rules). Sở dĩ gọi là Quy tắc York-Antwerp vì Quy tắc về tổn thất chung lần đầu tiên thông qua ở thành phố York (Anh) vào năm 1864, gọi là Quy tắc York (York Rules) và được sửa đổi, bổ sung tại thành phố Antwerp (Bỉ) năm 1924 và đổi thành Quy tắc York-Antwerp 1924. Quy tắc này đã tiếp tục được sửa đổi, bổ sung vào các năm 1950, 1970, 1974, 1990 và 1994.

Quy tắc York-Antwerp gồm hai loại điều khoản: “Điều khoản thứ tự chữ cái” (từ A đến G) và “Điều khoản thứ tự La Mã” (từ I đến XXII). Ngoài ra còn có Điều khoản giải thích (Rule of Interpretation) và Điều khoản tối cao (Rule of Paramount). Điều khoản giải thích quy định rằng tổn thất chung sẽ được giải quyết theo các điều khoản chữ cái trừ các trường hợp do Điều khoản tối cao và Điều khoản đánh bằng số quy định khác. Điều khoản tối cao nói rằng trong mọi trường hợp chỉ được thừa nhận là tổn thất chung khi các chi phí và hy sinh được chi ra một cách hợp lý. Các điều khoản đánh số bằng chữ cái quy định những vấn đề chung nhất về tổn thất chung như: định nghĩa về tổn thất chung và hành động tổn thất chung; các nguyên tắc tính toán, phân bổ tổn thất chung... Các điều khoản đánh bằng số La Mã quy định các trường hợp tổn thất chung cụ thể.

So với Quy tắc York-Antwerp 1974, bản sửa đổi bổ sung năm 1994 có một số điểm mới sau đây:

- Thêm điều khoản tối cao;

- Điều khoản A thêm một câu: "Hy sinh và chi phí tổn thất chung sẽ do các quyền lợi khác nhau đóng góp trên cơ sở các quy định ở điều khoản B;

- Điều khoản B giải thích rõ khái niệm "một cuộc mạo hiểm chung" (common maritime adventure) đối với nhiều tàu tham gia lai dắt;

- Điều khoản C có thêm quy định loại trừ khỏi tổn thất chung những hư hỏng, mất mát hoặc chi phí liên quan đến việc làm sạch môi trường hoặc khắc phục hậu quả của ô nhiễm;

- Điều khoản E quy định thêm việc thông báo tổn thất chung cho chuyên viên phân bổ tổn thất chung của các bên có liên quan;

- Điều khoản G có quy định quyền lợi và nghĩa vụ của các bên trong trường hợp toàn bộ hoặc một phần hàng hóa được gửi tiếp từ một cảng dọc đường đến cảng đích bằng các phương tiện vận tải khác;

- Một số điểm bổ sung ở các điều khoản như: điều khoản XI, XVII,...

+ Cách tính toán, phân bổ tổn thất chung

Khi tổn thất chung xảy ra, chủ tàu được quyền chỉ định một công ty hoặc một chuyên viên tính tổn thất chung (g/a adjuster), còn gọi là lý toán sư để tính toán, phân bổ tổn thất chung cho các quyền lợi ở trên tàu. Các quyền lợi hoặc lợi ích (interests) ở trên tàu

bao gồm: tàu, hàng và cước phí. Tàu và hàng phải đóng góp vào tổn thất chung trên cơ sở giá trị thực tế tại nơi xảy ra tổn thất chung hay tại nơi đến. Cước phí phải đóng góp vào tổn thất chung là cước phí mà chủ tàu chưa thu và việc thu được hay không còn phụ thuộc vào sự an toàn của tàu, tức là cước phí chịu rủi ro (freight at risk). Nhiệm vụ của chuyên viên tính toán tổn thất chung là phải, trên cơ sở chứng từ, giấy tờ có liên qua, xác định những hy sinh và chi phí được công nhận là tổn thất chung để tính toán phân bổ cho chủ tàu và các chủ hàng.

Cách tính toán, phân bổ tổn thất chung của chuyên viên tính tổn thất chung được tiến hành như sau:

♦ *Xác định tỷ lệ đóng góp* (chỉ số phân bổ), bằng cách lấy tổng giá trị tổn thất chung (g/a loss) chia cho tổng giá trị chịu phân bổ (Contributory Value). Cả hai giá trị này đều được xác định trên cơ sở giá trị của các tài sản vào lúc và ở nơi kết thúc hành trình, trong đó:

- *Tổng giá trị tổn thất chung* (g/a loss) là tổng những hy sinh và chi phí được công nhận là tổn thất chung. Nếu hàng hóa bị hy sinh vì tổn thất thì giá trị được tính vào tổn thất chung là giá trị hàng hóa vào lúc dỡ hàng, căn cứ vào hóa đơn thương mại hoặc nếu không có hóa đơn thì căn cứ vào giá hàng lúc xếp hàng xuống tàu. Giá trị này sẽ gồm cả phí bảo hiểm và cước phí, trừ trường hợp cước phí không thuộc chủ hàng.

- *Tổng giá trị chịu phân bổ* (Contributory Value) là tổng giá trị của các lợi ích trên tàu (tàu, hàng, cước phí) vào thời điểm có hành động tổn thất chung, tức là tổng các giá trị đã được hành động tổn thất chung cứu thoát, và bao gồm cả những giá trị hy sinh vì an toàn

chung. Tổng giá trị chịu phân bổ được xác định trên cơ sở giá trị tịnh thực tế (actual net values) của tài sản tại nơi kết thúc hành trình, trừ trường hợp giá trị của hàng hóa được xác định theo giá tại nơi dỡ hàng như nói ở trên.

♦ *Tính số tiền phải đóng góp* (contribution) của từng quyền lợi

Số tiền đóng góp của từng quyền lợi sẽ bằng tỷ lệ đóng góp nhân với giá trị đóng góp của từng quyền lợi, ta có công thức sau:

$$C = \frac{L}{CV} v$$

Trong đó:

- C là số tiền phải đóng góp vào tổn thất chung của mỗi quyền lợi;
- L là tổng giá trị tổn thất chung;
- CV là tổng giá trị chịu phân bổ;
- v là giá trị chịu phân bổ của từng quyền lợi.

Từ công thức trên ta sẽ tính được tàu phải đóng góp bao nhiêu, hàng phải đóng góp bao nhiêu, cước phí phải đóng góp bao nhiêu. Số tiền đóng góp vào tổn thất chung sẽ được người bảo hiểm bồi hoàn cho các chủ hàng nếu hàng có bảo hiểm mà không phụ thuộc vào các điều kiện bảo hiểm là điều kiện gì.

Nếu số tiền bảo hiểm (A) của lô hàng thấp hơn giá trị chịu phân bổ (v) thì người bảo hiểm chỉ chịu trách nhiệm bồi thường theo tỷ lệ giữa số tiền bảo hiểm (A) với giá trị chịu phân bổ.

Ví dụ sau đây sẽ minh họa cho việc tính toán phân bổ tổn thất chung: Một tàu biển trị giá 9.150.000 USD, chở 5 lô hàng A, B, C,

Chương 5. Chế độ pháp lý về bảo hiểm hàng hoá trong TMQT

D, E có giá trị lần lượt là: 600.000; 2.500.000; 3.000.000; 2.000.000 và 500.000 USD và tiền cước chưa thu thuộc chủ tàu là 50.000 USD.

Đi dọc đường tàu bị mắc cạn, vỏ tàu bị thủng, nước tràn vào làm hư hỏng hàng hóa. Để cứu tàu và hàng, thuyền trưởng quyết định:

- Tạm thời bịt các lỗ thủng bằng các phương tiện, vật phẩm trên tàu;

- Vớt bớt hàng trên tàu để tàu nhẹ bớt;

- Cho máy tàu làm việc quá sức để đưa tàu ra khỏi bãi cát.

Thuyền trưởng tuyên bố tổn thất chung. Tình hình tổn thất và các chi phí được gửi đến cho các chuyên viên tính tổn thất chung như sau:

- Vỏ tàu bị thủng phải sửa chữa mất 200.000 USD^(*);

- Máy tàu bị hỏng do làm việc quá công suất phải sửa chữa mất 50.000 USD;

- Lô hàng A bị nước tràn vào làm giảm giá trị thương mại 100%;

- Lô hàng E bị vớt xuống biển để làm cho tàu nhẹ bớt;

- Thiệt hại do dùng các vật phẩm trên tàu để cứu tàu và chi phí cho thủy thủ trong việc cứu tàu hết 45.000 USD.

Chuyên viên tính tổn thất chung sẽ tính toán, phân bổ vụ tổn thất chung trên như sau:

^(*) Tổn thất phải chịu trước khi phải chịu tổn thất chung.

a) Xác định tỷ lệ đóng góp:

$$\frac{L}{CV} = \frac{0,05 + 0,5 + 0,045}{9,15 + 2,5 + 3 + 2 + 0,5 + 0,05 - 0,2} = \frac{0,595 \text{ (tr.USD)}}{17 \text{ (tr.USD)}} = 0,035$$

b) Số tiền phải đóng góp của từng quyền lợi:

- Chủ tàu: $(9.150.000 \text{ USD} - 200.000 \text{ USD}) \times 0,035 = 8.950.000 \text{ USD} \times 0,035 = 313.250 \text{ USD},$
- Giá trị cước phí (chủ tàu): $50.000 \text{ USD} \times 0,035 = 1750 \text{ USD},$
- Chủ hàng A không phải đóng góp,
- Chủ hàng B: $2.500.000 \text{ USD} \times 0,035 = 87.500 \text{ USD},$
- Chủ hàng C: $3.000.000 \text{ USD} \times 0,035 = 105.000 \text{ USD},$
- Chủ hàng D: $2.000.000 \text{ USD} \times 0,035 = 70.000 \text{ USD},$
- Chủ hàng E: được bồi thường 500.000 USD nhưng phải đóng góp: $500.000 \text{ USD} \times 0,035 = 17.500 \text{ USD}.$

Người bảo hiểm thân tàu và bảo hiểm hàng hóa sẽ bồi hoàn lại số tiền đóng góp trên cho người được bảo hiểm.

2.2.4. Tổn thất riêng (*particular average*)

Tổn thất riêng là những thiệt hại, mất mát của đối tượng bảo hiểm do một rủi ro bất ngờ, ngẫu nhiên gây ra, ví dụ hàng hóa bị hư hỏng do tàu bị đắm, mắc cạn đâm va... Tổn thất riêng có thể là tổn thất toàn bộ hay bộ phận, có thể giảm phẩm chất hay thiếu hụt về mặt trọng lượng, số lượng. Điểm khác biệt giữa tổn thất riêng và tổn thất chung là ở chỗ: tổn thất riêng xảy ra một cách ngẫu nhiên; tổn thất của người nào thì người đó chịu mà không có sự đóng góp giữa

các bên; tổn thất riêng có thể xảy ra ở bất kỳ đâu chứ không chỉ trên biển; tổn thất riêng có được người bảo hiểm bồi thường hay không phụ thuộc vào việc rủi ro đó có được thỏa thuận trong hợp đồng hay không...

3. Hợp đồng bảo hiểm

Theo điều 12 của Luật Kinh doanh bảo hiểm do Chủ tịch nước CHXHCN Việt Nam công bố ngày 22 tháng 12 năm 2000 thì Hợp đồng bảo hiểm là sự thỏa thuận giữa bên mua bảo hiểm và doanh nghiệp bảo hiểm, theo đó bên mua bảo hiểm phải đóng phí bảo hiểm, doanh nghiệp bảo hiểm phải trả tiền bảo hiểm cho người thụ hưởng hoặc bồi thường cho người được bảo hiểm khi xảy ra sự kiện bảo hiểm.

Hợp đồng bảo hiểm bao gồm các loại:

- Hợp đồng bảo hiểm con người;
- Hợp đồng bảo hiểm tài sản;
- Hợp đồng bảo hiểm trách nhiệm dân sự.

Hợp đồng bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển thuộc loại hợp đồng bảo hiểm tài sản và được áp dụng theo quy định của Bộ luật Hàng hải Việt Nam, ban hành năm 1990.

3.1. Định nghĩa và tính chất của hợp đồng bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển

Hợp đồng bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển là sự thỏa thuận giữa người bảo hiểm và người được bảo hiểm, theo đó người bảo hiểm cam kết bồi thường cho người được bảo hiểm những mất mát hoặc hư hỏng của hàng hóa hay những trách nhiệm

liên quan đến hàng hóa bảo hiểm do một rủi ro đã thỏa thuận gây ra, còn người được bảo hiểm cam kết trả phí bảo hiểm.

Hợp đồng bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển là một hợp đồng bảo hiểm hàng hóa, nó mang tính chất là một hợp đồng bồi thường (contract of indemnity), một hợp đồng tín nhiệm (contract of goodfaith) và có thể chuyển nhượng được.

Tính tín nhiệm thể hiện ở chỗ:

- Phải có lợi ích bảo hiểm (insurable interest) mới được ký kết hợp đồng bảo hiểm. Lợi ích bảo hiểm không nhất thiết phải có khi ký kết hợp đồng nhưng nhất thiết phải có khi xảy ra tổn thất. Nếu khi xảy ra tổn thất mà người được bảo hiểm vẫn chưa có lợi ích bảo hiểm trong hàng hóa thì sẽ không được bồi thường;

- Nguyên tắc "mất hay không mất" (lost or not lost): *Đối với người được bảo hiểm*, khi ký hợp đồng bảo hiểm mà hàng hóa đã bị tổn thất nhưng người được bảo hiểm vẫn chưa biết gì thì hợp đồng vẫn có hiệu lực và vẫn được bồi thường, ngược lại nếu đã biết thì hợp đồng sẽ vô hiệu lực. *Đối với người bảo hiểm*, khi ký hợp đồng bảo hiểm mà hàng hóa đã đến nơi đến an toàn, nhưng người bảo hiểm chưa biết việc đó thì hợp đồng bảo hiểm vẫn có hiệu lực và vẫn có quyền thu phí bảo hiểm, ngược lại người bảo hiểm đã biết việc đó thì hợp đồng sẽ vô hiệu lực và phải hoàn lại phí bảo hiểm.

3.2. Ký kết hợp đồng bảo hiểm

Khi muốn bảo hiểm cho hàng hóa (hàng xuất khẩu hoặc nhập khẩu) người được bảo hiểm phải có đề nghị gửi cho người bảo hiểm. Thông thường, doanh nghiệp phải điền vào một loại giấy tờ gọi là "Giấy yêu cầu bảo hiểm hàng hóa" theo mẫu của từng công ty bảo hiểm.

Giấy yêu cầu bảo hiểm hàng hóa thường có các nội dung sau đây:

- Tên, địa chỉ của Công ty bảo hiểm;
- Tên, địa chỉ, số điện thoại, số tài khoản của người được bảo hiểm;
- Tên hàng, số lượng, trọng lượng, ký mã hiệu, tính chất bao bì...
- Giá trị hàng hóa và số tiền bảo hiểm;
- Phương tiện vận chuyển hàng hóa;
- Ngày khởi hành;
- Cảng xếp hàng, cảng dỡ hàng, cảng chuyển tải, nếu có;
- Điều kiện bảo hiểm;
- Nơi thanh toán tiền bồi thường;
- Ngày tháng và chữ ký của người được bảo hiểm.

Sau khi ký tên, đóng dấu vào *Giấy yêu cầu bảo hiểm*, người được bảo hiểm chuyển *Giấy yêu cầu* này cho công ty bảo hiểm. Hợp đồng bảo hiểm coi như được ký kết khi lời đề nghị của người được bảo hiểm được người bảo hiểm chấp nhận bằng văn bản. Văn bản đó là Đơn bảo hiểm hay Giấy chứng nhận bảo hiểm. Đơn bảo hiểm hoặc Giấy chứng nhận bảo hiểm sẽ được cấp khi hàng đã được xếp lên tàu.

3.3. Nội dung của hợp đồng bảo hiểm

Theo điều 13 của Luật kinh doanh bảo hiểm, hợp đồng bảo hiểm phải có các nội dung sau đây:

- a) Tên, địa chỉ của doanh nghiệp bảo hiểm, bên mua bảo hiểm, người được bảo hiểm hoặc người thụ hưởng;
- b) Đối tượng bảo hiểm;
- c) Số tiền bảo hiểm, giá trị tài sản được bảo hiểm đối với bảo hiểm tài sản;
- d) Phạm vi bảo hiểm, điều kiện bảo hiểm;
- đ) Điều khoản loại trừ trách nhiệm bảo hiểm;
- e) Thời hạn bảo hiểm;
- g) Mức phí bảo hiểm, phương thức đóng phí bảo hiểm;
- h) Thời gian, phương thức trả tiền bảo hiểm hoặc bồi thường;
- i) Các quy định giải quyết tranh chấp;
- k) Ngày, tháng, năm giao kết hợp đồng.

3.4. Quyền và nghĩa vụ của các bên theo hợp đồng bảo hiểm

3.4.1. Người bảo hiểm

+ Người bảo hiểm có quyền

- Thu phí bảo hiểm theo thỏa thuận;
- Yêu cầu người được bảo hiểm cung cấp các thông tin liên quan đến việc ký kết và thực hiện hợp đồng bảo hiểm;
- Đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng theo quy định tại Điều 19, 20, 35 và Điều 50 của Luật kinh doanh bảo hiểm;
- Từ chối bồi thường trong trường hợp không thuộc phạm vi trách nhiệm bảo hiểm hay trong trường hợp loại trừ bảo hiểm thỏa thuận trong hợp đồng;

Chương 5. Chế độ pháp lý về bảo hiểm hàng hoá trong TMQT

- Yêu cầu người thứ ba bồi hoàn số tiền mà người bảo hiểm đã bồi thường về thiệt hại tài sản do lỗi của người thứ ba.

+ *Người bảo hiểm có nghĩa vụ*

- Giải thích các điều kiện, điều khoản bảo hiểm cho người được bảo hiểm;

- Cấp đơn bảo hiểm hay giấy chứng nhận bảo hiểm;

- Bồi thường kịp thời cho người được bảo hiểm khi xảy ra sự kiện bảo hiểm;

- Giải thích bằng văn bản lý do từ chối bồi thường.

3.4.2. Người được bảo hiểm

+ *Người được bảo hiểm có quyền*

- Lựa chọn doanh nghiệp bảo hiểm hoạt động tại Việt Nam để mua bảo hiểm;

- Yêu cầu người được bảo hiểm giải thích các điều kiện, điều khoản bảo hiểm, cấp đơn bảo hiểm hay giấy chứng nhận bảo hiểm;

- Đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng theo các Điều 19 và 20 của Luật kinh doanh bảo hiểm;

- Yêu cầu người được bảo hiểm trả tiền bồi thường khi xảy ra sự kiện bảo hiểm;

- Chuyển nhượng hợp đồng bảo hiểm theo quy định của pháp luật.

+ *Người được bảo hiểm có nghĩa vụ*

- Đóng phí bảo hiểm đầy đủ;

- Kê khai đầy đủ, trung thực mọi chi tiết có liên quan đến việc ký kết và thực hiện hợp đồng bảo hiểm;

- Thông báo kịp thời về việc tăng thêm rủi ro hay phát sinh trách nhiệm của người bảo hiểm cho người bảo hiểm biết;

- Khi xảy ra tổn thất phải thông báo cho người bảo hiểm biết và áp dụng các biện pháp cần thiết để làm giảm tổn thất.

3.5. Giá trị bảo hiểm, số tiền bảo hiểm, phí bảo hiểm

+ Giá trị bảo hiểm

Giá trị bảo hiểm trong bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển là giá trị của hàng hóa lúc bắt đầu bảo hiểm cộng với phí bảo hiểm và cước phí vận chuyển đến nơi đến. Như vậy, giá trị bảo hiểm là bằng giá CIF của hàng hóa. Tuy nhiên, trong kinh doanh xuất nhập khẩu các thương nhân đều mong chờ ở một khoản lãi nhất định. Khoản lãi đó cũng là một lợi ích bảo hiểm hợp pháp. Vì vậy, giá trị bảo hiểm trong bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển còn có thể là giá CIF cộng khoản lãi dự tính. Khoản lãi dự tính đó thông thường không quá 10% giá CIF của hàng hóa. Do đó, giá trị bảo hiểm còn có thể bằng giá CIF + 10% CIF.

+ *Số tiền bảo hiểm*: là toàn bộ hay một phần giá trị bảo hiểm do người được bảo hiểm yêu cầu và được bảo hiểm. Trách nhiệm của người bảo hiểm chỉ giới hạn trong phạm vi số tiền bảo hiểm. Nếu số tiền bảo hiểm nhỏ hơn giá trị bảo hiểm (bảo hiểm dưới giá trị) thì người bảo hiểm sẽ bồi thường theo tỷ lệ giữa số tiền bảo hiểm và giá trị bảo hiểm.

+ *Phí bảo hiểm*: Phí bảo hiểm là một khoản tiền nhỏ mà người được bảo hiểm phải trả cho người bảo hiểm để được bồi thường khi có tổn thất xảy ra.

Phí bảo hiểm được tính trên cơ sở tỷ lệ phí bảo hiểm. Tỷ lệ phí bảo hiểm chính là giá cả bảo hiểm, là một tỷ lệ phần trăm của số tiền bảo hiểm. Tỷ lệ phí bảo hiểm cao hay thấp phụ thuộc vào loại hàng, cách đóng gói bao bì, phương tiện vận chuyển, tuyến đường vận chuyển, điều kiện bảo hiểm...

Nếu ký hiệu phí bảo hiểm là I , số tiền bảo hiểm là A , tỷ lệ phí bảo hiểm là R , ta có công thức tính phí bảo hiểm như sau: $I = R.A$.

3.6. Thời hạn bảo hiểm: "theo điều khoản bảo hiểm từ kho đến kho"

Theo "Quy tắc chung về bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển" do Tổng Giám đốc Bảo Việt ban hành năm 1998 (QTC 98), trách nhiệm bảo hiểm bắt đầu có hiệu lực từ khi hàng hóa được bảo hiểm rời kho hoặc nơi chứa hàng tại địa điểm ghi trong hợp đồng bảo hiểm để bắt đầu vận chuyển và tiếp tục có hiệu lực trong suốt quá trình vận chuyển bình thường. Trách nhiệm bảo hiểm kết thúc tại một trong số các thời điểm sau đây, tùy theo trường hợp nào xảy đến trước:

a) Khi giao hàng vào kho hay nơi chứa hàng cuối cùng của người nhận hàng hoặc của một người nào khác tại nơi nhận có tên trong hợp đồng bảo hiểm, hoặc

b) Khi giao hàng cho bất kỳ kho hay nơi chứa hàng nào khác, dù trước khi tới hay tại nơi nhận ghi trong hợp đồng bảo hiểm mà người được bảo hiểm chọn dùng làm:

(i) Nơi chia hay phân phối hàng, hoặc

(ii) Nơi chứa hàng ngoài quá trình vận chuyển bình thường hoặc

c) Khi hết hạn 60 ngày sau khi hoàn thành việc dỡ hàng hóa bảo hiểm khỏi tàu biển tại cảng dỡ hàng cuối cùng ghi trên đơn bảo hiểm.

Nếu sau khi dỡ hàng khỏi tàu biển tại cảng dỡ hàng cuối cùng, nhưng trước khi kết thúc bảo hiểm, hàng hóa được gửi tới một nơi nhận hàng không đúng với địa danh nhận hàng ghi trong đơn bảo hiểm thì bảo hiểm này trong khi giữ nguyên hiệu lực, sẽ không mở rộng giới hạn qua lúc bắt đầu vận chuyển tới một nơi nhận hàng khác như vậy.

3.7. Chấm dứt hợp đồng bảo hiểm

Ngoài các trường hợp chấm dứt hợp đồng bảo hiểm theo quy định của Bộ luật Dân sự, hợp đồng bảo hiểm còn chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

- Người được bảo hiểm không còn lợi ích bảo hiểm;
- Người được bảo hiểm không đóng góp đủ phí bảo hiểm hoặc không đóng đúng thời hạn, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Hợp đồng bảo hiểm sẽ vô hiệu trong các trường hợp sau:

- Người được bảo hiểm không còn lợi ích bảo hiểm;
- Tại thời điểm giao kết hợp đồng bảo hiểm, lợi ích bảo hiểm không tồn tại;
- Tại thời điểm giao kết hợp đồng bảo hiểm, sự kiện bảo hiểm đã xảy ra và người được bảo hiểm đã biết việc đó;
- Người được bảo hiểm có hành vi lừa dối khi giao kết hợp đồng bảo hiểm.

3.8. Các loại hợp đồng bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển

- *Hợp đồng bảo hiểm chuyển*: Hợp đồng bảo hiểm chuyển là hợp đồng bảo hiểm một chuyến hàng từ một cảng này đến một cảng khác ghi trên hợp đồng bảo hiểm. Bằng chứng của hợp đồng bảo hiểm này là Đơn bảo hiểm hay giấy chứng nhận bảo hiểm.

- *Hợp đồng bảo hiểm bao*: là hợp đồng bảo hiểm nhiều chuyến hàng trong một thời gian nhất định, thường là một năm. Đây là một loại hợp đồng nguyên tắc mà người bảo hiểm và người được bảo hiểm ký kết vào đầu mỗi năm, theo đó người bảo hiểm cam kết sẽ bảo hiểm cho tất cả các lô hàng xuất nhập khẩu trong năm đó của người được bảo hiểm. Ưu điểm của loại hợp đồng bảo hiểm này là thủ tục đơn giản, phí bảo hiểm rẻ hơn và hàng sẽ được tự động bảo hiểm cho dù người được bảo hiểm mua bảo hiểm muộn (sau khi tàu đã rời bến).

4. Phạm vi bảo hiểm theo các điều kiện bảo hiểm hiện hành

4.1. Các điều kiện bảo hiểm hiện hành trên thị trường

4.1.1. Các điều kiện bảo hiểm của Anh

Nước Anh có một nền bảo hiểm hàng hải ra đời sớm và rất phát triển. Từ thế kỷ 17, Anh đã có mẫu đơn bảo hiểm đầu tiên (Lloyd's S.G. form of policy). Luật bảo hiểm hàng hải 1906 (Marine Insurance Act, 1906 - M.I.A. 1906) của Anh đến nay vẫn được nhiều nước áp dụng. Các điều kiện bảo hiểm hàng hóa cũng như tàu bè của Viện những người bảo hiểm Luân Đôn (Institute of London Underwriters - ILU) từ lâu đã trở thành quen thuộc và được áp dụng rộng rãi trên thị trường bảo hiểm thế giới. Về bảo hiểm hàng hóa,

ILU đã soạn thảo và đưa vào sử dụng các điều kiện bảo hiểm gốc như FPA, WA, All Risks từ năm 1963 hay các điều kiện A, B, C từ năm 1982 và các điều kiện bảo hiểm thêm, như điều kiện bảo hiểm chiến tranh, đình công. Từ ngày 1-1-1982, ILU đã cho ra đời mẫu đơn bảo hiểm hàng hải mới (the MAR policy) và một loạt các điều kiện bảo hiểm mới để áp dụng trong bảo hiểm hàng hóa sau đây:

+ Các điều kiện bảo hiểm gốc

- Điều kiện bảo hiểm A (Institute Cargo Clauses A);
- Điều kiện bảo hiểm B (Institute Cargo Clauses B);
- Điều kiện bảo hiểm C (Institute Cargo Clauses C);
- Điều kiện bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường hàng không, trừ hàng hóa gửi bằng đường bưu điện (Institute Cargo Clauses - Air, excluding sendings by Post).

+ Các điều kiện bảo hiểm phụ

- Điều kiện bảo hiểm chiến tranh áp dụng cho hàng vận chuyển bằng đường biển (Institute War Clauses - Cargo);
- Điều kiện bảo hiểm đình công áp dụng cho hàng vận chuyển bằng đường biển (Institute Strikes Clauses - Cargo)...

4.1.2. Các điều kiện bảo hiểm hàng hóa của Việt Nam

Cho đến nay Việt Nam (Bộ Tài chính và Bảo Việt) đã ban hành một số điều kiện bảo hiểm hàng hóa sau đây:

- Điều kiện bảo hiểm FPA, WA, All Risks theo Quy tắc chung về bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển năm 1965 của Bộ Tài chính;

- Điều kiện bảo hiểm A, B, C theo Quy tắc chung về bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển năm 1990 của Bộ Tài chính (QTC 1990);

- Điều kiện bảo hiểm A, B, C theo Quy tắc chung về bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển năm 1995 của Bảo Việt (QTC 95);

- Điều kiện bảo hiểm A, B, C theo Quy tắc chung về bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển năm 1998 của Bảo Việt (QTCB 98).

Trong các bản “Quy tắc chung” nói trên, Bản QTCB-98 của Bảo Việt (thay thế cho QTC-95) là hoàn thiện hơn cả. Bản Quy tắc chung này gồm 16 chương đề cập đến các vấn đề sau đây: Nguyên tắc chung; Phạm vi bảo hiểm; Loại trừ bảo hiểm; Bắt đầu và kết thúc trách nhiệm bảo hiểm; Ký kết hợp đồng bảo hiểm; Giá trị bảo hiểm và số tiền bảo hiểm; Bảo hiểm trùng và bảo hiểm giá trị tăng thêm; Hợp đồng bảo hiểm bao; Nghĩa vụ của người được bảo hiểm khi xảy ra tổn thất; Xác định tổn thất; Cách tính và thanh toán bồi thường; Chuyển quyền bồi thường; Từ bỏ hàng; Những quy định khác; Thời hiệu khiếu nại; Xử lý tranh chấp.

Khi mua bảo hiểm cho hàng hóa, trừ những trường hợp đặc biệt, chủ hàng phải mua bảo hiểm theo một trong ba điều kiện bảo hiểm gốc là A, B hoặc C. Ngoài ra, tùy theo hành trình của hàng mà chủ hàng có thể yêu cầu bảo hiểm thêm các rủi ro chiến tranh hay đình công... Nếu có bảo hiểm thêm những rủi ro này, chủ hàng phải nộp thêm phí bảo hiểm. Chủ hàng cũng có thể yêu cầu bảo hiểm hàng hóa phải nộp thêm chi phí bảo hiểm. Chủ hàng cũng có thể yêu cầu bảo hiểm hàng hóa theo các điều kiện bảo hiểm A, B, C

của Anh hay A, B, C của Việt Nam (của Bộ Tài chính hay của Bảo Việt). Về người bảo hiểm, chủ hàng có thể lựa chọn Bảo Việt, Bảo Minh, Pjico, Bảo Long... hay công ty bảo hiểm nước ngoài.

4.2. Phạm vi bảo hiểm theo các điều kiện bảo hiểm A, B, C của Việt Nam

Theo Quy tắc chung về bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển của Công ty bảo hiểm Việt Nam năm 1998 (QTCB-98), phạm vi trách nhiệm của người bảo hiểm theo các điều kiện A, B, C như sau:

4.2.1. Điều kiện C

+ *Rủi ro được bảo hiểm*: những mất mát, hư hỏng của hàng hóa do các nguyên nhân sau:

- Cháy hoặc nổ;
- Tàu hay xà lan bị mắc cạn, đắm hoặc lật úp;
- Tàu đâm va nhau hoặc tàu, xà lan hay phương tiện vận chuyển đâm va phải vật thể khác;
- Dỡ hàng tại cảng lánh nạn;
- Phương tiện vận chuyển đường bộ bị lật đổ hoặc trật bánh;
- Hàng hóa bị mất tích do tàu hoặc phương tiện chở hàng mất tích;
- Hy sinh tổn thất chung;
- Ném hàng khỏi tàu.

+ *Những trách nhiệm khác của công ty bảo hiểm*: Ngoài những rủi ro được bảo hiểm nói trên, người bảo hiểm còn phải chịu trách nhiệm về những tổn thất và chi phí sau đây:

- Tổn thất chung và chi phí cứu hộ được phân bổ hay xác định theo hợp đồng vận tải và hoặc theo luật lệ hay tập quán hiện hành;

- Những chi phí và tiền công hợp lý mà người được bảo hiểm hoặc đại lý của họ đã chi ra nhằm phòng tránh hoặc giảm nhẹ tổn thất cho hàng hóa được bảo hiểm hay những chi phí kiện tụng để đòi người thứ ba bồi thường;

- Những chi phí hợp lý cho việc dỡ hàng, lưu kho và gửi tiếp hàng hóa tại cảng dọc đường hay cảng lánh nạn do hậu quả của một rủi ro thuộc phạm vi hợp đồng bảo hiểm;

- Những chi phí hợp lý cho việc giám định hoặc xác định số tổn thất mà người bảo hiểm phải bồi thường;

- Phân trách nhiệm mà người được bảo hiểm phải chịu theo điều khoản "Hai tàu đâm va nhau đều có lỗi" (Both to Blame Collusion Clause) ghi trong hợp đồng vận tải.

+ *Rủi ro loại trừ*. Theo cả ba điều kiện A, B, C người bảo hiểm sẽ không chịu trách nhiệm về các rủi ro sau đây:

(i) Trừ khi có thỏa thuận khác, người bảo hiểm không chịu trách nhiệm đối với những mất mát, hư hỏng hay chi phí gây ra bởi:

- Chiến tranh, nội chiến, cách mạng, khởi nghĩa hoặc hành động thù địch;
- Việc chiếm, bắt giữ, cầm giữ tài sản hoặc kiểm chế và hậu quả của chúng;
- Mìn, thủy lôi, bom hay những vũ khí chiến tranh khác đang trôi dạt;

- Đình công, cấm xưởng, rối loạn lao động hoặc bạo động;
- Người đình công, công nhân bị cấm xưởng, người gây rối loạn lao động hoặc bạo động, kẻ khủng bố hay hành động và động cơ chính trị;
- Do bất kỳ kẻ khủng bố nào hoặc bất kỳ người nào hành động vì động cơ chính trị;
- Việc sử dụng các vũ khí chiến tranh có dùng đến năng lượng nguyên tử, hạt nhân hoặc chất phóng xạ;
- Khuyết tật vốn có hoặc tính chất đặc biệt của hàng hóa bảo hiểm;
- Hàng hóa hay một bộ phận hàng hóa bị hư hại hay bị phá hoại có chủ tâm do hành động sai lầm của bất kỳ người nào gây ra (điều này không áp dụng cho điều kiện A).

(ii) Trong mọi trường hợp người bảo hiểm không chịu trách nhiệm đối với những mất mát, hư hỏng và chi phí do:

- Việc làm xấu cố ý của người được bảo hiểm;
- Chậm trễ là nguyên nhân trực tiếp;
- Tàu hoặc xà lan không đủ khả năng đi biển và do tàu, xà lan, phương tiện vận chuyển hoặc container không thích hợp cho việc chuyên chở hàng hóa mà người được bảo hiểm hay người làm công cho họ đã biết về tình trạng không đủ khả năng đi biển và không thích hợp đó vào thời điểm bốc xếp hàng hóa;
- Bao bì không đủ hoặc không thích hợp;
- Hao hụt tự nhiên, hao mòn tự nhiên, rò chảy thông thường;

- Chủ tàu, người quản lý tàu hoặc người làm thuê tàu không trả được nợ hoặc thiếu thốn về mặt tài chính;
- Xếp hàng quá tải (đối với hàng chở nguyên chuyến) hoặc xếp hàng sai qui cách, không đảm bảo an toàn cho hàng hóa khi vận chuyển.

4.2.2. Điều kiện B

+ *Rủi ro được bảo hiểm:* như điều kiện bảo hiểm C, còn thêm các trường hợp sau đây:

- Động đất, núi lửa phun hoặc sét đánh;
- Nước cuốn khỏi tàu;
- Nước biển, nước hồ hay nước sông chảy vào tàu, xà lan, hầm hàng, phương tiện vận chuyển, container hoặc nơi chứa hàng;
- Tổn thất toàn bộ của bất kỳ kiện hàng nào do rơi khỏi tàu hoặc rơi trong khi đang xếp hàng lên hay dỡ khỏi tàu hay xà lan.

+ *Trách nhiệm khác của công ty bảo hiểm:* giống điều kiện C.

+ *Rủi ro loại trừ:* giống điều kiện C.

4.2.3. Điều kiện A

+ *Rủi ro được bảo hiểm:* Theo điều kiện này, người bảo hiểm chịu trách nhiệm về mọi rủi ro gây ra mất mát, hư hỏng cho hàng hóa được bảo hiểm, trừ những rủi ro loại trừ quy định.

+ *Trách nhiệm khác của công ty bảo hiểm:* giống điều kiện C.

+ *Rủi ro loại trừ*: giống điều kiện B và C, trừ trường hợp hàng hóa hay một bộ phận hàng hóa bị hư hại hay bị phá hoại có chủ tâm do hành động sai lầm của bất kỳ người nào gây ra (rủi ro này vẫn được bảo hiểm theo điều kiện A).

Về thời hạn bảo hiểm, cả ba điều kiện A, B, C đều giống nhau và theo điều khoản “bảo hiểm từ kho đến kho” như đã nói ở trên.

CÂU HỎI ÔN TẬP

1. Khái niệm, phân loại và các nguyên tắc cơ bản của bảo hiểm?
2. Các loại rủi ro và tổn thất trong bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển?
3. Luật lệ và nguyên tắc phân bổ tổn thất chung?
4. Hợp đồng bảo hiểm?
5. Phạm vi trách nhiệm của người bảo hiểm theo ba điều kiện bảo hiểm A, B, C của Việt Nam?
6. Giá trị bảo hiểm, số tiền bảo hiểm, phí bảo hiểm?

BÀI TẬP

Bài tập 1

Trong một mẫu Đơn bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển của Công ty bảo hiểm B có ghi: Bạn phải tự mình điền đầy đủ vào Giấy yêu cầu bảo hiểm này. Toàn bộ hay một phần liên lạc bằng lời (hay trình bày bằng miệng) đều không được chấp nhận.

Căn cứ vào bản chất và đặc điểm của Hợp đồng Bảo hiểm thương mại, bạn hãy cho biết quy định trên của người kinh doanh bảo hiểm có phù hợp với hình thức của một hợp đồng bảo hiểm không và vì sao? Nếu có thì một hợp đồng bảo hiểm thể hiện bằng văn bản bao gồm những nội dung (điều khoản) chính nào? Hãy kể tên và dẫn chiếu một số nguồn luật chủ yếu để điều chỉnh một hợp đồng bảo hiểm thương mại?

Bài tập 2

Công ty A đặt mua 2 xe ô tô 12 chỗ ngồi và 4 xe ô tô 4 chỗ ngồi (đều đã qua sử dụng, chất lượng còn lại là 80%) của công ty B

-quốc tịch Pháp theo điều kiện CFR Hải Phòng (INCOTERMS 1990). Ngày giao hàng là 2/7/1999.

Đúng hạn, Công ty A đã nhận đủ 6 xe. Khi kiểm tra hàng tại Hải Phòng, bên A phát hiện thấy 1 xe 12 chỗ ngồi đã bị đục số máy; 2 xe 4 chỗ ngồi bị bẹp đầu do không được chằng buộc, chèn lót kỹ trong quá trình vận chuyển. Qua kết quả giám định của VINACONTROL, chất lượng còn lại của 1 xe 12 chỗ ngồi và 2 xe 4 chỗ ngồi nói trên đều chỉ đạt 50% .

Ngày 5/7/1999, Công ty A kiện đòi Công ty bảo hiểm BM (người đã bảo hiểm cho lô hàng trên) đòi bồi thường các tổn thất nêu trên.

Với tư cách là đại diện của BM, anh (chị) có chấp nhận các yêu cầu bồi thường của người mua hay không? Vì sao?

Bài tập 3

Công ty HH (có trụ sở thương mại tại Hà Nội) ký kết hợp đồng với Công ty vận tải MK (quốc tịch Singapore) để gửi hàng hoá tham dự triển lãm tại Ấn Độ. Hàng bị ách lại tại cảng B của Ấn Độ và tới triển lãm chậm 2 ngày so với thời gian đã thỏa thuận. Công ty HH khiếu kiện đòi MK bồi thường 25.000 đô la Mỹ do tổn thất là các chi phí mình phải gánh chịu tại cuộc triển lãm thương mại và thiệt hại kinh doanh vì HH đã không thể giới thiệu các thiết bị máy móc của họ với các bạn hàng tiềm năng.

1. Hãy cho biết MK có trách nhiệm phải bồi thường thiệt hại cho HH không và vì sao?

2. Bên có trách nhiệm trong trường hợp này sẽ được miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại khi có những thỏa thuận có thể về bảo hiểm như thế nào? (có thể đặt thêm dữ kiện nếu cần). Hãy phân tích các điều khoản chủ yếu của một chứng thư bảo hiểm giữa người có lợi ích bảo hiểm và Công ty bảo hiểm.

CHƯƠNG VI

**PHÁP LUẬT VỀ THANH TOÁN
TRONG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ**

**I. CÁC PHƯƠNG TIỆN THANH TOÁN THÔNG DỤNG TRONG
THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ**

1. Thương phiếu

Thương phiếu là công cụ thanh toán quốc tế thông dụng, được hiểu là chứng chỉ có giá chứng thực nghĩa vụ chi trả vô điều kiện một số tiền nhất định của người này đối với người khác vào thời điểm nhất định. Thương phiếu bao gồm hối phiếu (bill of exchange) và kỳ phiếu (promissory note).

Văn bản: Ủy ban Luật thương mại quốc tế của Liên hiệp quốc ban hành văn kiện số A/CN 9/211, ngày 18/2/1982 qui định việc sử dụng thương phiếu trong thanh toán quốc tế (International Bills of Exchange and Promissory Notes Document).

Để điều chỉnh loại công cụ thanh toán này, ngày 24/12/1999, Ủy ban Thường vụ Quốc hội Việt Nam ban hành Pháp lệnh thương phiếu. Theo quy định của Pháp lệnh này, thương phiếu là chứng chỉ có giá ghi nhận lệnh yêu cầu thanh toán hoặc cam kết thanh toán không điều kiện một số tiền xác định trong một thời gian nhất định. Thương phiếu gồm hối phiếu và lệnh phiếu. (Điều 3 Mục 1 Pháp lệnh).

Theo định nghĩa tại Điều 3 Mục 3 của Pháp lệnh trên thì lệnh phiếu có cùng nội dung như kỳ phiếu trong văn bản của Ủy ban Luật quốc tế của Liên hiệp quốc.

1.1. Hối phiếu

1.1.1. Khái niệm

Hối phiếu là một lệnh trả tiền vô điều kiện do một người ký phát cho một người khác, yêu cầu người này, khi nhìn thấy phiếu, hoặc đến một ngày cụ thể nhất định hoặc đến một ngày cụ thể có thể xác định trong tương lai phải trả một số tiền nhất định cho một người nào đó hoặc theo lệnh của người này trả cho một người khác hoặc cho người cầm phiếu.

Văn bản: Công ước quốc tế đầu tiên giải thích hối phiếu ký năm 1930 tại Ginevơ là “Luật thống nhất về hối phiếu” (Uniform Law for Bill of Exchange - gọi tắt là ULB 1930).

1.1.2. Đặc điểm của hối phiếu

- *Tính trừu tượng:* Trên hối phiếu không cần phải ghi nội dung quan hệ tín dụng, tức là nguyên nhân sinh ra hối phiếu, mà chỉ cần ghi rõ số tiền phải trả và những nội dung liên quan đến việc trả tiền. Hiệu lực của hối phiếu cũng không bị nguyên nhân viết hối phiếu ràng buộc. Một khi hối phiếu nằm trong tay người thứ ba thì hối phiếu trở thành một trái vụ độc lập, chứ không phải là trái vụ phát sinh từ hợp đồng. Như vậy, nghĩa vụ trả tiền theo hối phiếu là một nghĩa vụ trừu tượng.

- *Tính bắt buộc phải trả tiền:* Người trả tiền hối phiếu phải trả tiền theo đúng nội dung ghi trên hối phiếu. Người trả tiền không thể

viện những lý do riêng của mình đối với người phát phiếu, người ký hậu mà từ chối trả tiền, trừ trường hợp hối phiếu được lập không đúng với luật chi phối nó.

- *Tính lưu thông*: Hối phiếu có thể được chuyển nhượng một hay nhiều lần trong thời hạn của nó. Sở dĩ có đặc điểm này là bởi hối phiếu là lệnh đòi tiền của người này với người khác, hối phiếu có một giá trị tiền tệ nhất định, có một thời hạn nhất định, thường là ngắn hạn và được người trả tiền chấp nhận. Như vậy, nhờ vào tính trừu tượng và tính bắt buộc trả tiền mà hối phiếu có tính lưu thông.

1.1.3. Quyền lợi và nghĩa vụ của những người có liên quan đến hối phiếu

- *Người ký phát hối phiếu* là người xuất khẩu, người cung ứng các dịch vụ liên quan đến xuất nhập khẩu hàng hóa.

Trách nhiệm của người ký phát:

- Ký phát hối phiếu đúng luật
- Ký tên vào góc phải, mặt trước của tờ hối phiếu
- Khi hối phiếu bị từ chối trả tiền thì người ký phát phải hoàn trả lại tiền cho những người hưởng lợi của tờ hối phiếu đó, trừ trường hợp đó là loại hối phiếu miễn truy đòi lại người ký phát hối phiếu.

Quyền lợi của người ký phát:

- Hưởng lợi số tiền ghi trên hối phiếu
- Có thể chuyển nhượng quyền hưởng lợi đó cho người khác
- *Người trả tiền hối phiếu* là người nhập khẩu, người sử dụng các dịch vụ liên quan đến xuất nhập khẩu hàng hóa.

Trách nhiệm của người trả tiền:

- Trả tiền hối phiếu theo đúng những điều quy định trong hối phiếu
- Nếu là hối phiếu có kỳ hạn, người trả tiền phải ký chấp nhận trả tiền hối phiếu khi nhìn thấy hối phiếu. Việc chấp nhận là vô điều kiện theo luật ULB.

Quyền lợi của người trả tiền: người trả tiền có quyền từ chối trả tiền từ hối phiếu khi chưa ký chấp nhận, tuy nhiên việc từ chối này phải phù hợp với luật ULB.

- *Người hưởng lợi hối phiếu* là người có quyền nhận số tiền của hối phiếu. Người hưởng lợi của hối phiếu có thể là bản thân người ký phát hoặc có thể là người khác do người ký phát hối phiếu chỉ định hoặc do người hưởng lợi chuyển nhượng quyền hưởng lợi của mình cho người đó bằng thủ tục ký hậu.
- *Người chuyển nhượng hối phiếu* là người đem quyền hưởng lợi hối phiếu của mình chuyển cho người khác bằng thủ tục ký hậu. Như vậy, người chuyển nhượng đầu tiên là người ký phát hối phiếu.
- *Người cầm hối phiếu* là người có quyền nhận tiền hối phiếu khi hối phiếu được trả tiền. Người cầm phiếu là người ký phát hối phiếu, nếu người này không chuyển nhượng cho ai cả. Đối với hối phiếu được chuyển nhượng, người cầm hối phiếu là người được hưởng lợi cuối cùng của hối phiếu.

1.1.4. Lập hối phiếu

Theo qui định tại Điều 1 ULB 1930, hối phiếu phải có một hình thức nhất định để có thể phân biệt với các phương tiện thanh toán khác và phải có một nội dung phù hợp với qui định của pháp luật.

Về mặt hình thức, hối phiếu được làm thành văn bản, có thể được in sẵn hoặc đánh máy bằng một thứ tiếng thống nhất. Tiếng Anh là tiếng thông thường được sử dụng trong việc lập hối phiếu. Một hối phiếu được lập bằng nhiều thứ tiếng, viết bằng bút chì hoặc bằng mực mờ đều không có giá trị.

Về mặt nội dung, hối phiếu buộc phải có các nội dung sau:

- Tiêu đề: Hối phiếu

- Địa điểm ký phát hối phiếu: Thông thường là địa chỉ của người ký phát hối phiếu. Đó cũng có thể là địa điểm nơi hối phiếu được lập. Nếu không rõ địa điểm thì người ta cho phép lấy địa điểm bên cạnh chữ ký của người ký phát làm địa điểm ký phát hối phiếu.

- Ngày tháng ký phát hối phiếu: Ngày tháng ký phát hối phiếu có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định thời hạn trả tiền của hối phiếu có kỳ hạn nếu trên hối phiếu ghi: "Sau ... ngày kể từ ngày ký phát hối phiếu này". Ngày ký phát hối phiếu còn liên quan đến khả năng thanh toán của hối phiếu. Chẳng hạn nếu vào ngày ký phát hối phiếu mà người trả tiền đã mất khả năng thanh toán thì hối phiếu cũng không có khả năng thanh toán nữa.

- Số tiền ghi trên hối phiếu là một số tiền nhất định và phải được ghi một cách rõ ràng bằng chữ và số và phải khớp nhau. Nếu hai số tiền này không khớp nhau thì người ta căn cứ vào số tiền được viết bằng chữ hoặc số tiền nhỏ hơn.

- Thời hạn trả tiền: có thể là trả ngay hoặc trả sau. Cách ghi cho trường hợp trả ngay: "Ngay sau khi nhìn thấy bản thứ ... của hối phiếu này..." hoặc "Sau khi nhìn thấy bản thứ ... của hối phiếu này...". Nếu cho trả sau thì hoặc ghi là: "X ngày kể từ ngày ký phát

bản thứ ... của hối phiếu này” hoặc nếu thời hạn là một ngày cụ thể thì ghi ngày đó: “Đến ngày...”. Trong ba cách ghi thời gian trên, cách thứ nhất là thông dụng hơn cả.

- Địa điểm trả tiền là địa điểm được ghi rõ trên hối phiếu.

- Người nhận hối phiếu (Người trả tiền) được ghi ở mặt trước, phía dưới và bên trái, còn người ký phát hối phiếu được ghi ở mặt trước, phía dưới và bên phải của hối phiếu và phải được ghi đầy đủ như trong đăng ký kinh doanh.

- Ngoài những nội dung bắt buộc trên, hối phiếu còn có thể bao gồm thêm những nội dung khác mà hai bên thỏa thuận, nhưng không được làm sai lệch tính chất của hối phiếu do luật định.

Ví dụ:

Mẫu hối phiếu dùng trong phương thức nhờ thu

HỐI PHIẾU

Số (hối phiếu).....(nơi ký phát) ngày...tháng...năm

Số tiền(bằng số)

Sau khi nhìn thấy bản thứ Nhất của hối phiếu này (bản thứ HAI có cùng nội dung và ngày tháng không trả tiền) trả theo lệnh của..... (Ngân hàng thu hộ) một số tiền là..... (bằng chữ)

Gửi... (người nhận)

Người ký phát

(Ký)

hoặc

Mẫu hối phiếu dùng trong phương thức tín dụng chứng từ

HỐI PHIẾU

Số (hối phiếu)..... (nơi ký phát) ngày...tháng...năm

Số tiền(bằng số)

Sau khi nhìn thấy bản thứ Nhất của hối phiếu này (bản thứ HAI có cùng nội dung và ngày tháng không trả tiền) trả theo lệnh của..... (Ngân hàng đại diện cho người bán) một số tiền là..... (bằng chữ)

Thuộc tài khoản của (Người nhập khẩu) ký phát cho..... (Ngân hàng mở thư tín dụng) theo L/C số..... mở ngày....

Gửi...

Người ký phát

(Ngân hàng mở thư tín dụng)

(Ký)

1.1.5. Chấp nhận hối phiếu

Hối phiếu, sau khi được ký phát phải được xuất trình cho người trả tiền để người này ký chấp nhận trả tiền. Một hối phiếu được chấp nhận mới có giá trị thanh toán.

1.1.6. Ký hậu hối phiếu

Ký hậu là hình thức dùng để chuyển nhượng hối phiếu. Người hưởng lợi muốn chuyển nhượng hối phiếu cho người khác thì phải ký vào mặt sau của tờ hối phiếu trước khi chuyển tờ hối phiếu cho người đó.

Ý nghĩa pháp lý của hành vi ký hậu:

- Thừa nhận sự chuyển nhượng quyền lợi của tờ hối phiếu cho người khác theo quy định trong mặt sau của tờ hối phiếu.

- Xác định trách nhiệm của người ký hậu về việc trả tiền hối phiếu đối với những người cầm phiếu sau đó.

Các hình thức ký hậu:

- *Ký hậu để trống* (Blank Endorsement) là việc ký hậu không chỉ định người được hưởng lợi hối phiếu do thủ tục ký hậu mang lại. Người ký hậu chỉ ký tên ở mặt sau của hối phiếu hoặc chỉ ghi: “trả cho...”

- *Ký hậu theo lệnh* (To Order Endorsement) là việc ký hậu có chỉ định một cách suy đoán người hưởng lợi hối phiếu do thủ tục ký hậu mang lại. Người ký hậu ghi câu: “trả theo lệnh ông X” và ký tên. Như vậy, người hưởng lợi hối phiếu trong trường hợp này chưa được quy định rõ ràng, cần suy đoán ý chí của ông X. Nếu ông X ra lệnh trả cho một người khác thì người đó sẽ trở thành người hưởng lợi hối phiếu, còn nếu ông X im lặng thì người hưởng lợi hối phiếu đó chính là ông X.

- *Ký hậu hạn chế* (Restrictive Endorsement) là việc ký hậu chỉ định rõ người được hưởng hối phiếu và chỉ người đó thôi. Ở đây, người ký hậu ghi “Chỉ trả cho ông X”. Đối với loại ký hậu này, chỉ có ông X mới nhận được tiền của hối phiếu, do đó ông X không thể chuyển nhượng tiếp hối phiếu này cho người khác bằng thủ tục ký hậu được nữa.

- *Ký hậu miễn truy đòi* là việc ký hậu mà người ký hậu ghi thêm câu “Miễn truy đòi người ký hậu” cùng với một trong 3 loại

ký hậu nêu trên. Ví dụ “Trả theo lệnh ông X. Miễn truy đòi” và ký tên. Đối với loại ký hậu này, một khi hối phiếu bị từ chối trả tiền thì ông X không được truy đòi lại tiền của người ký hậu trực tiếp của mình. Nếu như hối phiếu có nhiều người ký hậu theo lệnh đều ghi chữ “Miễn truy đòi” vào chỗ ký hậu của mình còn vài người không ghi “Miễn truy đòi” thì đương nhiên những người này không được hưởng quyền miễn truy đòi. Khi hối phiếu bị từ chối thanh toán, họ phải đứng ra thanh toán cho người hưởng lợi kế tiếp. Ký hậu miễn truy đòi cũng là một loại ký hậu được sử dụng nhiều trong thanh toán quốc tế.

1.1.7. Bảo lãnh hối phiếu (Aval)

Bảo lãnh hối phiếu là sự cam kết của người thứ ba trả tiền cho người hưởng lợi khi hối phiếu đến hạn trả tiền. Hình thức văn tự thông thường của bảo lãnh được ghi rõ bằng chữ “bảo lãnh” và người bảo lãnh ký tên. Ngoài hình thức bảo lãnh theo ULB, ở một số nước có “bảo lãnh mật”. Đó là hình thức bảo lãnh bằng một văn thư riêng biệt. Ở đây, người bảo lãnh không muốn cho những người khác không có liên quan biết về tình hình tài chính của mình. Điều 19 Pháp lệnh thương phiếu cũng định nghĩa: “Bảo lãnh thương phiếu là việc người thứ ba, sau đây gọi là người bảo lãnh, cam kết với người nhận bảo lãnh sẽ thanh toán toàn bộ hoặc một phần số tiền được ghi trên thương phiếu, nếu đến hạn thanh toán mà người được bảo lãnh, bao gồm người ký phát, người phát hành hoặc người chuyển nhượng không thanh toán hoặc thanh toán không đầy đủ số tiền được ghi trên thương phiếu”.

1.1.8. Từ chối trả tiền hối phiếu - kháng nghị (Protest)

Khi đến hạn trả tiền của hối phiếu mà người trả tiền từ chối thì người hưởng lợi phải có văn bản kháng nghị, trong vòng một

thời hạn theo luật định, người bị từ chối trả tiền phải báo cho người chuyển nhượng trực tiếp để đòi tiền hoặc có thể đòi tiền bất kỳ người nào đã ký hậu chuyển nhượng hối phiếu hoặc đòi người ký phát hối phiếu. Nếu không có bản kháng nghị về việc bị từ chối trả tiền thì những người chuyển nhượng được miễn trách nhiệm trả tiền hối phiếu, nhưng người ký phát và người chấp nhận vẫn phải chịu trách nhiệm trả tiền hối phiếu đối với người kháng nghị.

Pháp lệnh thương phiếu cũng quy định tại các Điều 39 và 40 về nghĩa vụ thông báo về việc từ chối chấp nhận hoặc từ chối thanh toán thương phiếu cũng như thời hạn và hình thức thông báo từ chối thanh toán. Theo những quy định này, người bị từ chối thanh toán phải thông báo về việc bị từ chối thanh toán bằng văn bản cho người ký phát, người chuyển nhượng trong thời hạn 4 (bốn) ngày kể từ khi thương phiếu bị từ chối thanh toán. Trong vòng 2 (hai) ngày kể từ khi nhận được thông báo, mỗi người chuyển nhượng phải thông báo bằng văn bản cho người đã chuyển nhượng cho mình về việc thương phiếu bị từ chối thanh toán cho đến khi người ký phát hoặc người phát hành thương phiếu nhận được thông báo này.

1.1.9. Các loại hối phiếu

Căn cứ vào thời hạn trả tiền của hối phiếu, người ta chia hối phiếu thành 3 loại:

- *Hối phiếu trả tiền ngay*: người trả tiền khi nhìn thấy hối phiếu này do người cầm hối phiếu xuất trình thì trả tiền ngay cho họ.

- *Hối phiếu trả tiền ngay sau một số ngày nhất định*: thường là từ 5 đến 7 ngày. Người trả tiền khi nhìn thấy hối phiếu do người cầm hối phiếu xuất trình thì ký chấp nhận trả tiền, sau đó từ 5 đến 7 ngày thì trả tiền tờ hối phiếu đó.

- *Hối phiếu có kỳ hạn*: Sau một thời gian nhất định ghi trên hối phiếu, người trả tiền phải trả tiền hoặc tính từ ngày ký phát hối phiếu hoặc tính từ ngày chấp nhận hối phiếu hoặc từ một ngày quy định cụ thể.

Căn cứ vào việc hối phiếu có kèm theo chứng từ hay không, hối phiếu bao gồm 2 loại:

- *Hối phiếu trơn*: loại hối phiếu này được gửi đến đòi tiền người trả tiền không có kèm theo chứng từ hàng hóa. Trong thanh toán quốc tế, hối phiếu này được dùng để thu tiền cước phí vận tải, bảo hiểm, hoa hồng... hoặc dùng để đòi tiền của những thương nhân nhập khẩu đáng tin cậy.

- *Hối phiếu kèm chứng từ*: loại hối phiếu này được gửi đến cho người nhập khẩu có kèm theo chứng từ hàng hóa. Hối phiếu kèm chứng từ có 2 loại: *Hối phiếu kèm chứng từ trả tiền ngay* (Document against Payment- D/P) và *hối phiếu kèm chứng từ có chấp nhận* (Document against Acceptance- D/A).

Căn cứ vào tính chất chuyển nhượng của hối phiếu, có 2 loại:

- *Hối phiếu đích danh*: là loại hối phiếu ghi rõ tên người hưởng lợi. Hối phiếu đích danh không chuyển nhượng được theo thủ tục ký hậu.

- *Hối phiếu theo lệnh* là hối phiếu ghi trả theo lệnh của người hưởng lợi hối phiếu. Ví dụ ghi là: “Sau khi nhìn thấy hối phiếu này, trả theo lệnh của ông X số tiền là...” Hối phiếu theo lệnh chuyển nhượng bằng hình thức ký hậu theo luật định. Đây là loại hối phiếu được sử dụng rộng rãi trong thương mại quốc tế.

Căn cứ vào người ký phát hối phiếu, có 2 loại:

- *Hối phiếu thương mại* là hối phiếu do người xuất khẩu ký phát đòi tiền người nhập khẩu trong nghiệp vụ về thanh toán hàng hóa xuất khẩu hoặc cung ứng hàng hóa lẫn cho nhau.

- *Hối phiếu ngân hàng* là hối phiếu do ngân hàng phát hành ra lệnh cho ngân hàng đại lý của mình thanh toán một số tiền nhất định cho người hưởng lợi ghi trên hối phiếu.

1.2. Kỳ phiếu (Lệnh phiếu)

Khác với hối phiếu, kỳ phiếu do người thụ trái (con nợ) viết ra để cam kết đến thời hạn nhất định sẽ trả một số tiền nhất định cho người hưởng lợi hoặc theo lệnh của người này trả cho người khác ghi trong kỳ phiếu đó. Điều 3 Mục 3 định nghĩa: “Lệnh phiếu là chứng chỉ có giá do người phát hành lập, cam kết thanh toán không điều kiện một số tiền xác định khi có yêu cầu hoặc vào một thời gian nhất định trong tương lai cho người thụ hưởng”. Với tính thụ động như vậy, trong thanh toán quốc tế, kỳ phiếu ít được sử dụng hơn hối phiếu.

Đặc điểm của kỳ phiếu:

- Thời hạn của kỳ phiếu được ghi rõ trên kỳ phiếu;
- Kỳ phiếu có thể do một hoặc nhiều người ký phát để cam kết thanh toán cho một hoặc nhiều người hưởng lợi;
- Kỳ phiếu cần có sự bảo lãnh của ngân hàng hoặc của công ty tài chính. Sự bảo lãnh này đảm bảo khả năng thanh toán của kỳ phiếu.
- Kỳ phiếu chỉ có một bản chính do người thụ trái phát ra để chuyển cho người hưởng lợi.

Nội dung của kỳ phiếu:

Những nội dung sau là những nội dung bắt buộc của kỳ phiếu mà nếu thiếu một trong những nội dung này thì kỳ phiếu không có giá trị thanh toán.

- Phải ghi rõ là “Kỳ phiếu” trên mặt trước của tờ kỳ phiếu
- Cam kết chi trả không điều kiện một số tiền nhất định
- Thời hạn thanh toán
- Địa điểm thanh toán
- Tên và địa chỉ người thụ hưởng
- Địa điểm và ngày ký phát
- Tên, địa chỉ và chữ ký của người ký phát

1.3. Séc (Cheque)

1.3.1. Khái niệm

Séc là một tờ mệnh lệnh vô điều kiện của chủ tài khoản tiền gửi ra lệnh cho ngân hàng trích từ tài khoản của mình ra để trả cho người có tên trong séc, hoặc trả theo lệnh của người ấy hoặc trả cho người cầm séc một số tiền nhất định, bằng tiền mặt hoặc bằng chuyển khoản.

Văn bản: Luật về séc quốc tế do Ủy ban thương mại quốc tế của Liên Hiệp quốc, Tài liệu số A/CN 9/212 ngày 18/2/1982.

Séc có giá trị thanh toán như tiền tệ, do vậy, séc phải đáp ứng những quy định về nội dung và hình thức do luật định (Công ước Gionevơ về séc năm 1931).

Việt Nam có Quy chế phát hành và sử dụng séc được ban hành kèm theo Nghị định số 30/1996/NĐ-CP của Chính phủ ngày 9/5/1996.

Điều cơ bản trong việc lập séc là người phát hành séc phải có tiền trên tài khoản mở tại ngân hàng, số tiền trên tờ séc không được vượt quá số dư trên tài khoản ở ngân hàng. Séc có thể được phát hành để trả tiền cho một cơ quan, tổ chức, một hoặc nhiều cá nhân, hoặc séc do ngân hàng này phát hành trả tiền cho một ngân hàng khác.

Séc thường được in sẵn theo mẫu có những dòng để trống để người phát hành điền vào.

Đặc điểm của séc là có tính thời hạn, tức là tờ séc chỉ có giá trị tiền tệ hoặc thanh toán nếu thời hạn có hiệu lực của nó chưa hết. Thời hạn có hiệu lực của séc được ghi rõ trên tờ séc. Thời hạn đó phụ thuộc vào không gian lưu hành séc và phụ thuộc vào luật pháp các nước.

1.3.2. Những người liên quan đến séc

- Người phát ra séc để trả nợ gọi là người phát hành séc.
- Ngân hàng thanh toán gọi là người trả tiền
- Người nhận tiền gọi là người hưởng lợi từ séc.

Sau khi séc được phát hành, người có quyền hưởng lợi từ séc gọi là người cầm séc. Séc có thể được chuyển nhượng cho nhiều người liên tiếp cũng bằng phương pháp ký hậu chuyển nhượng trong thời hạn hiệu lực của séc. Ký hậu chuyển nhượng có hai ý nghĩa:

- Chứng nhận việc chuyển giao quyền hưởng séc cho một người khác;
- Xác định trách nhiệm của người chuyển nhượng đối với tất cả những người cầm giữ tờ séc sau đó về việc trả tiền đối với tờ séc.

1.3.3. Các loại séc

- *Séc ghi tên* là loại séc ghi rõ tên người hưởng lợi. Loại séc này không thể được chuyển nhượng bằng hình thức ký hậu, chỉ có người có tên trên tờ séc mới được lĩnh tiền ở ngân hàng.

- *Séc vô danh* là séc không ghi rõ tên người hưởng lợi, chỉ ghi: "Trả cho người cầm séc". Vậy bất cứ ai cầm séc cũng có thể lĩnh tiền ở ngân hàng. Do đó, séc có thể được chuyển nhượng chỉ bằng hình thức trao tay, không cần qua thủ tục ký hậu.

- *Séc theo lệnh* là loại séc ghi trả theo lệnh của người hưởng lợi ghi trên tờ séc đó. Trên tờ séc ghi: "Yêu cầu trả theo lệnh của ông X". Loại này có thể được chuyển nhượng bằng ký hậu như ở hối phiếu.

Séc cũng có thể được phân loại như sau:

- *Séc gạch chéo* là loại séc trên mặt trước của nó có 2 gạch chéo song song với nhau. Séc gạch chéo không thể dùng để rút tiền mặt, thường dùng để chuyển khoản qua ngân hàng.

Séc gạch chéo do người hưởng lợi đề nghị sử dụng. Séc có thể được gạch chéo bằng 2 cách:

+ *Gạch chéo không tên* tức là giữa 2 gạch song song không ghi tên ngân hàng lĩnh hộ tiền.

+ *Gạch chéo có ghi tên* (giữa 2 gạch chéo song song có ghi tên một ngân hàng nào đó. Ghi như vậy, chỉ ngân hàng đó mới có quyền lĩnh hộ mà thôi.

Séc gạch chéo không ghi tên có thể được chuyển thành séc gạch chéo có ghi tên nhưng séc gạch chéo có ghi tên không thể

chuyển thành séc gạch chéo không ghi tên bằng cách xoá tên đi được.

Mục đích của séc gạch chéo là nhằm tránh dùng séc rút tiền mặt và nếu séc ghi tên ngân hàng thì người hưởng lợi chính thức nhờ ngân hàng đó và chỉ ngân hàng đó lĩnh tiền hộ mình thôi.

Nội dung ghi giữa 2 gạch chéo:

Đối với séc gạch chéo thường: hoặc không ghi gì cả, hoặc ghi “và công ty” hoặc ghi “không có giá trị chuyển nhượng” hoặc “chỉ trả vào tài khoản người hưởng lợi”.

Đối với séc gạch chéo đặc biệt: hoặc ghi tên một ngân hàng nào đó hoặc ghi “không có giá trị chuyển nhượng, trừ ngân hàng A”.

- *Séc chuyển khoản* là loại séc mà người ký phát séc ra lệnh cho ngân hàng trích từ tài khoản của mình để chuyển trả sang một tài khoản khác của một người khác mở tại ngân hàng khác. Séc chuyển khoản không thể chuyển nhượng được và không thể lĩnh tiền mặt được.

- *Séc du lịch* là loại séc do ngân hàng phát hành và được trả tiền tại bất cứ chi nhánh hay đại lý nào của ngân hàng đó. Ngân hàng phát hành séc đồng thời là ngân hàng trả tiền. Người hưởng lợi là khách du lịch có tài khoản tại ngân hàng phát hành séc. Trên séc du lịch phải có chữ ký của người hưởng lợi. Khi lĩnh tiền tại ngân hàng chỉ định, người hưởng lợi phải ký tại chỗ để ngân hàng kiểm tra, nếu đúng, ngân hàng mới trả tiền. Thời gian có hiệu lực của séc du lịch phụ thuộc vào thỏa thuận giữa ngân hàng và người hưởng lợi, có thể hữu hạn hoặc vô hạn. Trên séc du lịch có ghi rõ khu vực các ngân hàng trả tiền, ngoài khu vực đó, séc không có giá trị lĩnh tiền.

- *Séc xác nhận* là loại séc được ngân hàng xác nhận việc trả tiền. Mục đích của loại séc này là nhằm đảm bảo khả năng chi trả của tờ séc, chống phát séc khống. Ngân hàng xác nhận trên tờ séc với công thức “Xác nhận số tiền... trả đến ngày ... tại ngân hàng ...” và ký tên.

II. CÁC PHƯƠNG THỨC THANH TOÁN QUỐC TẾ

Các phương thức thanh toán là các phương pháp thu tiền của người bán, cũng như các phương pháp trả tiền của người mua. Trong buôn bán, người ta có thể dùng nhiều cách, nhưng lựa chọn cách nào cũng phải xuất phát từ yêu cầu của người bán là thu tiền nhanh, đúng và đầy đủ, còn người mua là nhập hàng đúng số lượng, chủng loại, chất lượng và đúng hạn.

1. Các phương thức thanh toán thông thường

1.1. Trả trước

Là phương thức thanh toán, theo đó, bên nhập khẩu trả cho bên xuất khẩu một phần hoặc toàn bộ số tiền hàng sau khi ký hợp đồng hoặc sau khi bên xuất khẩu chấp nhận đơn đặt hàng của bên nhập khẩu, nhưng trước khi giao hàng. Trả tiền trước, thực chất là việc người mua cấp tín dụng cho người bán. Nếu việc trả tiền trước với mục đích là người xuất khẩu thiếu vốn phải vay của người nhập khẩu thì thời gian trả tiền trước tương đối dài và số tiền trả trước tương đối lớn, còn nếu trả tiền trước với mục đích đảm bảo thực hiện hợp đồng của người nhập khẩu thì thời gian trả tiền trước này tương đối ngắn và số tiền trả trước ít hơn. Rõ ràng đây là cách an toàn nhất đối với người xuất khẩu. Nhưng nói chung cách này ít

được sử dụng ở những thị trường cạnh tranh. Người nhập khẩu có thể chấp nhận cách này nếu được chiết khấu; số lượng chiết khấu có thể được tính toán bằng việc cộng chi phí về lãi suất trong thời hạn tín dụng mà người nhập khẩu yêu cầu (tức là 30, 60, 90 ngày) vào chi phí bảo hiểm tín dụng hoặc chi phí quản lý tín dụng đã nói ở trên. Trả trước một phần chẳng hạn từ 20 đến 30% có thể dễ được người nhập khẩu chấp nhận hơn và do đó thực tế hơn nhưng lại đặt người xuất khẩu trước rủi ro là không nhận được số tiền còn lại.

1.2. Trả tiền ngay

Khái niệm trả tiền ngay bao gồm nhiều cách trả tiền khi toàn bộ hàng hóa được thanh toán trong khoảng thời gian từ lúc chuẩn bị xong hàng để bốc lên tàu cho đến lúc hàng đến tay người mua, bao gồm:

- Trả tiền khi nhận được điện báo của người xuất khẩu là hàng hóa đã sẵn sàng bốc lên tàu để chở đi (Cash On Delivery- C.O.D.).
- Trả tiền khi nhận được điện báo của thuyền trưởng là hàng đã bốc xong lên tàu tại cảng đi (Cash On Board- C.O.B.).
- Trả tiền khi nhận được bộ chứng từ hàng hóa đã gửi (D/P).
- Sau khi nhận được bộ chứng từ hàng hóa vài ngày (từ 5 đến 7 ngày) thì trả tiền. Trong trường hợp này, người xuất khẩu yêu cầu người nhập khẩu có sự đảm bảo trả tiền dưới hình thức chấp nhận hối phiếu, hình thức đảm bảo của ngân hàng...
- Trả tiền ngay sau khi nhận hàng hóa tại cảng đến (Cash On Receipt -C.O.R.).

Ngoài ra, thời gian trả tiền dài hay ngắn còn phụ thuộc vào địa điểm trả tiền. Nếu địa điểm trả tiền ở nước người xuất khẩu thì thời gian trả tiền rất ngắn, nếu địa điểm trả tiền ở nước người nhập khẩu hoặc nước người thứ ba thì thời gian trả tiền dài hơn phụ thuộc vào thời gian vận chuyển chứng từ từ nước xuất khẩu đến địa điểm trả tiền và thời gian chuyển tiền đến người xuất khẩu. Hơn nữa, trả tiền bằng điện thường nhanh hơn trả tiền bằng thư.

1.3. Trả tiền sau

Trả tiền sau là phương thức thanh toán mà theo đó, người xuất khẩu chỉ thu được tiền của người nhập khẩu sau khi giao hàng một thời gian nhất định. Trả tiền sau thực chất là người xuất khẩu cấp tín dụng cho người nhập khẩu. Thời gian trả tiền sau phụ thuộc vào sự thỏa thuận của hai bên và thường còn do luật quản lý ngoại hối của các nước quy định.

Tùy theo tính chất của hợp đồng mà người ta có thể sử dụng một trong các cách thanh toán hoặc tổng hợp tất cả các cách đó. Ví dụ, trong hợp đồng mua bán máy móc thiết bị, thời gian trả tiền thường được quy định cụ thể như sau:

- 3% tiền hàng trả cho người bán trong thời hạn 30 ngày sau khi ký hợp đồng.
- 7% tiền hàng trả cho người bán trong thời hạn 30 ngày trước ngày quy định giao hàng đợt một;
- 5% tiền hàng trả cho người bán ngay sau khi giao đợt hàng cuối cùng;
- 5% tiền hàng trả cho người bán trong thời hạn 30 ngày khi đã lắp xong máy, không được chậm quá 12 tháng kể từ khi giao xong đợt hàng cuối cùng;

- Tiền hàng còn lại trả trong thời hạn 5 năm, mỗi năm một phần bằng nhau.

Trong ví dụ này, hai cách trả tiền đầu bằng 10% thực chất là trả tiền trước mang tính chất cấp tín dụng cho người xuất khẩu; cách thứ ba là trả tiền ngay; hai cách trả tiền cuối cùng là trả tiền sau, thực chất là cấp tín dụng cho người nhập khẩu.

2. Các phương thức thanh toán trong thương mại quốc tế

2.1. Phương thức chuyển tiền (Remittance)

Phương thức chuyển tiền là phương thức thanh toán đơn giản nhất. ở đây, người mua (người nhập khẩu) thông qua ngân hàng gửi tiền trả cho người bán (người xuất khẩu). Loại này ít được dùng trong thanh toán quốc tế vì việc trả tiền phụ thuộc vào thiện chí của người mua, bởi phương thức trả tiền này không đảm bảo quyền lợi của người bán. Chỉ trong nghiệp vụ trả tiền ứng trước, trả tiền hoa hồng... người ta mới dùng phương thức này.

Phương tiện thanh toán được dùng trong phương thức chuyển tiền gồm trả tiền bằng điện, (Telegraphic Transfer - T/T) và trả tiền bằng thư (Mail Transfer - M/T). Trả tiền bằng điện hay bằng thư đều phải qua ngân hàng làm trung gian trả tiền. Do đó, người chuyển tiền phải trả thủ tục phí cho ngân hàng. Nếu trả tiền bằng điện còn phải trả thêm điện phí nữa.

2.2. Phương thức thanh toán bằng cách ghi sổ (Open Account)

Phương thức thanh toán này được thực hiện bằng cách người xuất khẩu mở một tài khoản, trên đó ghi các khoản tiền mà người nhập khẩu nợ về tiền mua hàng hóa hay các khoản chi phí khác liên

quan đến việc mua hàng. Người nhập khẩu định kỳ (hàng tháng, hàng quý hoặc nửa năm một lần) thanh toán khoản nợ hình thành trên tài khoản của người xuất khẩu.

Phương thức thanh toán ghi sổ thực chất là một hình thức tín dụng thương nghiệp. Thanh toán ghi sổ được áp dụng rộng rãi trong thanh toán nội địa nhưng ít được dùng trong thanh toán quốc tế bởi nó không có sự đảm bảo đầy đủ cho người xuất khẩu kịp thời thu tiền hàng. Phương thức thanh toán này đòi hỏi sự tin cậy rất cao của người xuất khẩu đối với người nhập khẩu, chủ yếu được áp dụng trong việc thanh toán:

- Giữa các chi nhánh ở các nước khác nhau của cùng một công ty.
- Giữa các công ty có quan hệ mua bán lâu đời và thường xuyên, đặc biệt trong việc mua bán những lượng hàng không lớn lắm.
- Tiền hoa hồng và tiền hàng gửi bán.

2.3. Phương thức nhờ thu (Collection of Payment)

Văn bản pháp lý quốc tế thông dụng của nhờ thu là "Quy tắc thống nhất về nhờ thu" của Phòng Thương mại quốc tế, bản sửa năm 1995 (Uniform Rules for the Collection, 1995 Revision No. 522, ICC). Bản qui định cũng là những qui định pháp lý tùy ý, có nghĩa là muốn áp dụng nó, các bên phải thỏa thuận thống nhất và đưa vào trong hợp đồng.

Nhờ thu là phương thức thanh toán mà người bán, sau khi thực hiện nghĩa vụ giao hàng hoặc cung ứng một dịch vụ cho khách hàng thì ký phát hối phiếu đòi tiền người mua, rồi đến ngân hàng nhờ thu

hộ mình số tiền ghi trên hối phiếu đó. Phương thức nhờ thu có 2 loại là nhờ thu phiếu trơn và nhờ thu kèm chứng từ.

2.3.1. Nhờ thu phiếu trơn (Clean Collection)

Nhờ thu phiếu trơn là khi người bán nhờ ngân hàng thu hộ tiền của hối phiếu ở người mua mà không kèm theo điều kiện gì cả. Cùng với việc gửi hàng hóa cho người mua, người bán gửi thẳng chứng từ để người mua đi nhận hàng.

Phương thức này không thích hợp trong thanh toán quốc tế bởi nếu người mua không tốt thì họ có thể nhận hàng nhưng lại gây khó khăn trong việc trả tiền cho người bán, hoặc người mua trả tiền hối phiếu (đối với hối phiếu trả tiền ngay) nhưng họ không biết người bán giao hàng như thế nào vì chứng từ gửi hàng không đi kèm hối phiếu. Chính vì vậy, trong ngoại thương, người ta ít dùng phương thức này, chỉ trong thanh toán phi mậu dịch như thu cước vận tải, phí bảo hiểm, hoa hồng... phương thức này mới được áp dụng.

2.3.2. Nhờ thu kèm chứng từ (Documentary Collection)

Nhờ thu kèm chứng từ là trường hợp người bán chuyển cho ngân hàng hối phiếu cùng với một bộ chứng từ gửi hàng để nhờ thu tiền ở người mua với điều kiện là người mua trả tiền hoặc chấp nhận trả tiền hối phiếu (hối phiếu có kỳ hạn trong trường hợp bán chịu) thì ngân hàng mới giao toàn bộ chứng từ để đi nhận hàng. Phương thức này cho phép người xuất khẩu giữ quyền kiểm soát hàng hóa cho đến khi được thanh toán hoặc đảm bảo thanh toán. Nói chung, người xuất khẩu giao hàng và sau đó lập các chứng từ thương mại như hóa đơn và chứng từ sở hữu, sau đó gửi chứng từ kèm với hối phiếu cho ngân hàng đại diện cho người xuất khẩu. Ngân hàng sẽ chỉ giao chứng từ sở hữu cho người nhập khẩu nếu người nhập khẩu

Chương 6. Pháp luật về thanh toán trong TMQT

thanh toán hối phiếu hoặc chấp nhận thanh toán vào một thời điểm trong tương lai. Có hai khả năng:

- *Nhờ thu trả tiền đối chứng từ - (Document against Payment - D/P)*. Phương thức này được sử dụng trong trường hợp mua hàng trả tiền ngay. Người bán, sau khi giao hàng, lập đầy đủ các chứng từ cần thiết (theo thỏa thuận trong hợp đồng) mang đến ngân hàng nhờ thu hộ. Ngân hàng này chọn ngân hàng đại lý ở nước người mua để thu hộ số tiền đó. Ngân hàng đại lý báo cho người mua biết và chỉ trao chứng từ cho người mua đi nhận hàng nếu người mua đến trả tiền ngay hối phiếu đó (người nhập khẩu thanh toán hối phiếu để nhận chứng từ sở hữu hàng hóa). Sau khi thu được tiền, ngân hàng đại lý chuyển số tiền nhờ thu cho ngân hàng uỷ thác để giao cho người bán, đồng thời thu thủ tục phí thu hộ và các chi phí khác liên quan. Chi phí này, thông thường do người bán chịu.
- *Nhờ thu chấp nhận đối chứng từ (Document against Acceptance - D/A)* - phương thức này được sử dụng trong trường hợp bán hàng với điều kiện cấp tín dụng cho người mua. Trình tự tiến hành và nội dung giống như ở D/P, chỉ khác là người nhập khẩu chấp nhận trả tiền hối phiếu (có kỳ hạn) để nhận chứng từ sở hữu hàng hóa để đi nhận hàng. Bằng việc chấp nhận hối phiếu, người nhập khẩu công nhận trách nhiệm thanh toán hợp pháp vô điều kiện của mình theo các điều khoản của hối phiếu. Hối phiếu có chữ ký chấp nhận của người mua được ngân hàng hoàn chuyển lại cho người bán. Đến khi hối phiếu đến hạn trả tiền, người mua phải trả tiền cho người hưởng lợi của hối phiếu. Trong giấy uỷ nhiệm ngân hàng thu tiền hộ, người bán thường nêu rõ các cách xử

lý trong từng trường hợp cụ thể để ngân hàng căn cứ vào đó mà giải quyết.

Trong phương thức này, có hai ngân hàng tham gia: ngân hàng của người xuất khẩu (gọi là ngân hàng chuyển) và ngân hàng ở nước người mua (gọi là ngân hàng thu hoặc xuất trình vì họ xuất trình chứng từ có liên quan cho người bị ký phát). Quá trình truyền thông tin hơi mất thời gian này khiến cho những chỉ thị ban đầu chính xác và đầy đủ của người xuất khẩu có ý nghĩa sống còn. Vì lý do đó, ngân hàng chuyển nói chung thường yêu cầu người xuất khẩu điền một *đơn nhờ thu* để giúp người xuất khẩu dễ dàng thông báo chỉ thị cho ngân hàng. Trên cơ sở chỉ thị này, ngân hàng lập một *lệnh nhờ thu* được chuyển cho ngân hàng nhờ thu trong bộ chứng từ nhờ thu. Các bước thực hành trong nhờ thu được tiêu chuẩn hóa trong các quy định thống nhất về nhờ thu của ICC.

Ưu điểm và nhược điểm của phương thức nhờ thu:

Ưu điểm của nhờ thu đối với người bán là sử dụng cách này tương đối dễ và không tốn kém, và người bán được ngân hàng giúp khống chế và kiểm soát được chứng từ vận tải cho đến khi được đảm bảo thanh toán. Lợi ích đối với người mua là không có trách nhiệm phải trả tiền nếu chưa có cơ hội để kiểm tra các chứng từ và cả hàng hóa trong một số trường hợp (như khi kiểm tra trong một kho ngoại quan).

Nhược điểm đối với người xuất khẩu là có một số rủi ro như: rủi ro người nhập khẩu không chấp nhận hàng được gửi bằng cách không nhận chứng từ; rủi ro tín dụng của người nhập khẩu, rủi ro chính trị ở nước nhập khẩu, và rủi ro hàng có thể bị hải quan giữ. Quyền sở hữu hàng hóa vẫn thuộc về người xuất khẩu, song hàng

hóa đã gửi đi mà không có người nhận sẽ gặp khó khăn trong việc tiêu thụ và tiền thu về chậm, người bán có thể gặp khó khăn về vốn. Do vậy, một người xuất khẩu cẩn thận sẽ phải có báo cáo về tình hình tín dụng của người mua cũng như bản đánh giá rủi ro quốc gia.

Người nhập khẩu chỉ chịu một rủi ro trong nhờ thanh toán đối chứng từ là hàng được gửi có thể không giống như đã ghi trên hóa đơn và vận đơn, nhưng rủi ro này nói chung không thể tránh khỏi trừ khi người nhập khẩu yêu cầu một giấy chứng nhận kiểm định trong bộ chứng từ.

Ngân hàng không chịu rủi ro nào trong nhờ thu (trừ khi do sự bất cẩn của chính họ trong quá trình thực hiện các hướng dẫn). Đây là một lý do vì sao nhờ thu nói chung ít tốn kém hơn nhiều, nếu xét về chi phí ngân hàng, so với tín dụng chứng từ.

Trong đàm phán, nhờ thu chứng từ có thể được coi là sự lựa chọn trung gian có lợi. Nếu xét về các ưu điểm tương đối với người bán và người mua, nó nằm giữa bán hàng trả chậm (lợi cho người mua) và thư tín dụng (lợi cho người bán). Do đó, người bán thường thích nhờ thu chứng từ hơn là bán hàng trả chậm mà người mua đề nghị. Người mua lại thường thích nhờ thu chứng từ hơn thư tín dụng mà người bán đề nghị.

2.4. Phương thức tín dụng chứng từ

Phương thức tín dụng chứng từ là phương thức thanh toán theo thỏa thuận, trong đó, một ngân hàng (ngân hàng mở tín dụng), theo yêu cầu của một khách hàng (người xin mở tín dụng) sẽ trả tiền cho người thứ ba hoặc trả cho bất kỳ người nào theo lệnh của người thứ ba đó (người hưởng lợi) hoặc sẽ trả, chấp nhận, mua hối phiếu do người hưởng lợi phát hành hoặc cho phép một ngân hàng khác trả

tiền, chấp nhận hoặc mua hối phiếu khi xuất trình đầy đủ các chứng từ đã quy định và mọi điều kiện đặt ra đều được thực hiện đầy đủ.

Việc sử dụng tín dụng chứng từ được điều chỉnh bằng một bộ quy định của Phòng Thương mại quốc tế - ICC (The Uniform Customs & Practice for Documentary Credits, 1993 Revision ICC Publication No 500), thường được gọi là UCP 500. Cùng với Tòa án trọng tài và Incoterms, Phòng Thương mại quốc tế (ICC) được biết đến trước nhất bằng UCP. UCP thường được viện dẫn như một ví dụ điển hình về tính hiệu quả hơn hẳn của hệ thống văn bản điều chỉnh thương mại quốc tế so với các hiệp định, qui định của chính phủ hoặc các luật về án lệ. Thực tế, các luật gia đã coi UCP là một văn bản luật thành công nhất trong việc thống nhất các luật và tập quán thương mại trong lịch sử thương mại thế giới.

Bản UCP đầu tiên được thông qua năm 1929, sau đó bản sửa đổi năm 1939 đã được chấp nhận rộng rãi ở Châu Âu. Các bản sửa đổi tiếp theo được thông qua năm 1951 và 1962 đã được các ngân hàng áp dụng trên toàn thế giới. Các bản sửa đổi sau này, bổ sung thêm các nội dung được chuẩn hóa và nâng cao về kỹ thuật nghiệp vụ, được thông qua năm 1974 và 1983. Bản UCP 500 hiện nay đang sử dụng có hiệu lực từ ngày 01/01/1994. Các bản sửa đổi thường xuyên cho phép UCP có thể bắt kịp với những tiến bộ trong tập quán ngân hàng. Kết quả là, UCP có thể coi là hữu ích và thực tế hơn bất kỳ một luật hay hiệp ước nào.

UCP cũng là một bản qui định linh hoạt hơn nhiều so với bất kỳ luật quốc gia hay một văn bản luật quốc tế nào. UCP không phải là luật bắt buộc mà chỉ áp dụng khi các ngân hàng tự nguyện đưa UCP vào các hợp đồng trên cơ sở đó hình thành nên các quan hệ tín

dụng. Về cơ bản, UCP là sự thể chế hóa các tập quán thông lệ thương mại quốc tế, dựa trên kinh nghiệm của các ngân hàng thương mại, người xuất khẩu và người nhập khẩu.

Về tác dụng pháp lý của các qui định trong ICC về thư tín dụng trên toàn thế giới, qui định cơ bản là các qui định UCP là cơ sở hình thành hợp đồng, và do đó được áp dụng khi đã được các bên tự nguyện đưa vào hợp đồng. Do vậy, các mẫu đơn xin mở thư tín dụng nói chung có ghi một điều rằng thư tín dụng là đối tượng điều chỉnh của UCP 500. Xét về mặt pháp lý đó được coi là thể hiện sự mong muốn của các bên áp dụng thư tín dụng theo các qui định của UCP 500.

Sau gần 10 năm sử dụng, UCP 500 đã có được ảnh hưởng rộng lớn đến nỗi ở mỗi nước UCP đều được coi là có giá trị pháp lý, hoặc ít nhất có hiệu lực của một tập quán thương mại. Tuy nhiên, ở một số nước khác như Anh, UCP không có giá trị pháp lý chính thức, và chỉ áp dụng khi các bên đưa các qui định này một cách cụ thể vào thư tín dụng bằng việc chính thức dẫn chiếu UCP trên mẫu thư tín dụng. Ở Mỹ, Bộ Luật thương mại thống nhất điều chỉnh việc sử dụng thư tín dụng, nhưng ở một số bang UCP lại được coi là giá trị điều chỉnh khi các bên đã đưa UCP vào thư tín dụng hoặc khi UCP là tập quán thương mại.

Bản qui tắc UCP mang tính chất pháp lý tùy ý, có nghĩa là khi muốn áp dụng nó, các bên phải thỏa thuận ghi vào thư tín dụng, đồng thời cũng có thể thỏa thuận khác đi, miễn là có dẫn chiếu. Hiện nay ở Việt Nam, các ngân hàng thương mại và các đơn vị kinh doanh ngoại thương đã thống nhất sử dụng bản qui tắc này để điều chỉnh các quan hệ áp dụng thư tín dụng quốc tế giữa Việt Nam và nước ngoài.

2.4.1. Khái niệm thư tín dụng

Điều 2 UCP 500 định nghĩa: “Các thuật ngữ ‘Tín dụng chứng từ’ và ‘Tín dụng dự phòng’ - sau đây gọi là Thư tín dụng - là bất cứ thoả thuận được gọi hoặc miêu tả như thế nào, theo đó, Ngân hàng (ngân hàng phát hành) hành động đúng yêu cầu và theo chỉ thị của khách hàng (người yêu cầu mở thư tín dụng) hoặc nhân danh cho chính bản thân mình.

i. Thanh toán cho hoặc theo lệnh của người thứ ba (người hưởng lợi) hoặc chấp nhận và thanh toán hối phiếu do người hưởng lợi ký phát;

hoặc

ii. Ủy quyền cho ngân hàng khác thanh toán, chấp nhận và thanh toán hối phiếu đó;

hoặc

iii. Cho phép ngân hàng khác chiết khấu chứng từ quy định trong thư tín dụng với điều kiện phù hợp với tất cả các điều khoản và điều kiện của thư tín dụng.

Với khái niệm như vậy, thư tín dụng được gọi với nhiều tên khác nhau tùy theo thói quen và thông lệ của từng nước: Letter of Credit; Credit; Documentary Credit... Tương tự như vậy, ở Việt Nam thư tín dụng còn được gọi là tín dụng thư, tín dụng chứng từ, thư tín dụng, L/C... Tuy nhiên, dù được gọi như thế nào đi chăng nữa thì *bản chất của thư tín dụng vẫn là sự cam kết của ngân hàng phát hành đảm bảo thanh toán cho người hưởng lợi khi bộ chứng từ được xuất trình hợp lệ.*

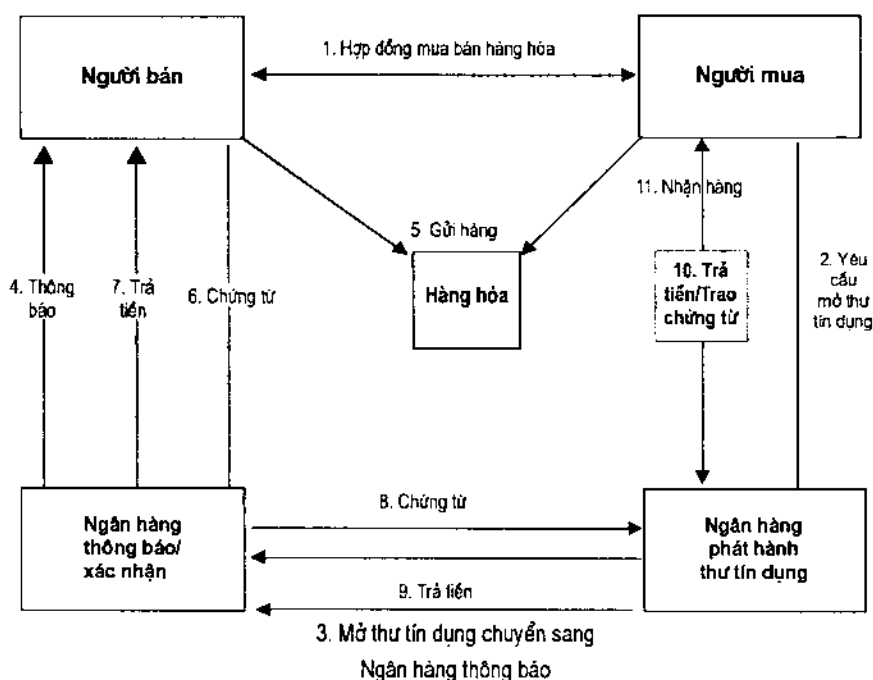
2.4.2. Trình tự thực hiện phương thức tín dụng chứng từ

- Người mua và người bán ký một hợp đồng mua bán hàng hóa.
- Người mua, căn cứ vào hợp đồng, làm đơn xin mở một thư tín dụng (Letter of Credit- Thư tín dụng) tại một ngân hàng nhất định mà hai bên trong hợp đồng mua bán đã thỏa thuận trong hợp đồng, yêu cầu ngân hàng này trả tiền cho người bán nếu người bán nộp đủ bộ chứng từ thanh toán phù hợp với những điều kiện quy định trong thư tín dụng.
- Ngân hàng mở thư tín dụng, căn cứ vào đơn xin mở thư tín dụng, mở thư tín dụng và thông qua ngân hàng ở nước ngoài thông báo cho người bán biết về thư tín dụng đó rồi gửi bản chính của thư tín dụng cho người bán.
- Người bán kiểm tra kỹ nội dung của thư tín dụng, nếu chấp thuận thì giao hàng hóa cho người mua theo thư tín dụng, nếu không chấp thuận hoặc cần phải sửa đổi hoặc bổ sung những nội dung trong thư tín dụng thì người bán điện cho người mua hoặc cho ngân hàng mở thư tín dụng để ngân hàng đề nghị người mua sửa thư tín dụng. Mọi nội dung sửa đổi phải có sự xác nhận của ngân hàng mở thư tín dụng thì mới có hiệu lực. Văn bản sửa đổi trở thành một bộ phận cấu thành không thể tách rời của thư tín dụng cũ và hủy bỏ nội dung cũ.
- Sau khi hoàn thành việc giao hàng, người bán lập bộ chứng từ thanh toán đưa đến ngân hàng trong thời hạn xuất trình chứng từ.
- Ngân hàng thông báo chuyển bộ chứng từ thanh toán cho ngân hàng mở thư tín dụng để ngân hàng này trả tiền cho người bán. Nếu ngân hàng thông báo đồng thời là ngân hàng trả tiền thì sẽ

tiến hành trả tiền cho người bán và chuyển bộ chứng từ cho ngân hàng mở thư tín dụng. Ngân hàng này sẽ hoàn lại số tiền đã trả cho ngân hàng thông báo.

- Ngân hàng mở thư tín dụng chuyển giao toàn bộ chứng từ hàng hóa cho người mua để người mua đi nhận hàng, đồng thời thu hồi lại ở người mua số tiền đã trả cho người bán.

Quy trình tổng quát về nghiệp vụ tín dụng chứng từ



2.4.3. Nội dung của thư tín dụng:

- Số hiệu của thư tín dụng
- Loại thư tín dụng

- Tên và địa chỉ người yêu cầu mở thư tín dụng
- Tên và địa chỉ của ngân hàng mở thư tín dụng
- Tên và địa chỉ của người hưởng lợi thư tín dụng
- Số tiền (bằng số và bằng chữ) của thư tín dụng
- Thời hạn hiệu lực của thư tín dụng
- Thời hạn trả tiền
- Thời hạn xuất trình chứng từ
- Ngân hàng trả tiền
- Thời hạn giao hàng, nơi gửi hàng, nơi hàng đến
- Tên hàng, quy cách, phẩm chất hàng hóa, giá cả, đơn vị, bao bì, ký mã hiệu, số lượng và trọng lượng, điều kiện, cơ sở giao hàng
- Cách giao hàng và cách vận tải
- Những chứng từ mà người bán phải xuất trình cho ngân hàng trả tiền
- Các điều kiện khác
- Ngân hàng mở thư tín dụng cam kết và ký tên.

2.4.4. Tính chất của thư tín dụng

Thư tín dụng là văn bản thể hiện sự cam kết của ngân hàng nước người mua đối với người bán để thực hiện nghĩa vụ trả tiền quy định trong điều khoản thanh toán của hợp đồng mua bán, do đó, thư tín dụng mở ra trên cơ sở hợp đồng mua bán. Cụ thể là những nội dung cơ bản của hợp đồng như tên hàng, số lượng, chất lượng, vận tải... là căn cứ duy nhất để người mua xin mở tín dụng

cam kết và trả tiền cho người bán. Nhưng, thư tín dụng lại do một ngân hàng mở để cam kết trả tiền theo yêu cầu của người mua, cho nên, sau khi thư tín dụng đã được mở tại một ngân hàng nhất định và vào một thời gian nhất định thì nó hoàn toàn độc lập với hợp đồng mua bán hàng hóa.

Tính chất độc lập của thư tín dụng thể hiện ở chỗ nó thể hiện nghĩa vụ của ngân hàng đối với người hưởng lợi thư tín dụng (người bán) không phụ thuộc và các mối quan hệ giữa ngân hàng với người mua hoặc những người khác. Cụ thể là ngân hàng mở thư tín dụng không cần biết đến nội dung của hợp đồng mua bán, mà chỉ căn cứ vào nội dung của thư tín dụng để trả tiền cho người bán, ngân hàng không cần biết đến trên thực tế, nội dung của thư tín dụng có đúng với nội dung của hợp đồng mua bán hay không hoặc việc giao hàng có đúng với nội dung các chứng từ được xuất trình hay không. Khi trả tiền, ngân hàng căn cứ vào những chứng từ do người bán xuất trình, nếu thấy các chứng từ đó bề ngoài phù hợp với các điều kiện của thư tín dụng thì trả tiền cho người bán. Ngân hàng không chịu trách nhiệm về việc thực hiện hợp đồng (Điều 15 UCP 500). Như vậy, việc thanh toán của ngân hàng không căn cứ vào tình hình thực tế của việc thực hiện hợp đồng. Nếu hàng hóa không đúng với chứng từ thì hai bên mua bán gặp nhau để giải quyết, không liên quan đến ngân hàng và phương thức thanh toán tín dụng chứng từ mà hai bên thỏa thuận áp dụng.

Trong trường hợp, vì lý do nào đó mà người mua không thanh toán cho ngân hàng thì ngân hàng vẫn phải hoàn thành nghĩa vụ trả tiền của mình đối với người bán khi người này làm đầy đủ và đúng các điều khoản của thư tín dụng.

2.4.5. Quyền lợi và nghĩa vụ của các bên có liên quan trong phương thức thanh toán tín dụng chứng từ

Trong phương thức thanh toán tín dụng chứng từ các bên tham gia có quan hệ chặt chẽ với nhau: người mua, người bán và ngân hàng.

- *Người mua*: Khi hợp đồng mua bán quy định áp dụng phương thức thanh toán tín dụng chứng từ thì việc người mua mở thư tín dụng là điều kiện tiên quyết để người bán thực hiện hợp đồng. Người mua phải mở thư tín dụng đúng thời hạn quy định trong hợp đồng. Người mua phải căn cứ vào nội dung của hợp đồng mua bán để làm đơn yêu cầu mở thư tín dụng gửi tới ngân hàng. Người mua phải trả một khoản thủ tục phí cho ngân hàng mở thư tín dụng và thường phải ký quỹ từ 20 đến 25% số tiền của thư tín dụng tại ngân hàng mở thư tín dụng.

Người mua có quyền từ chối hoàn trả toàn bộ hay một phần của số tiền thư tín dụng cho ngân hàng nếu xét về bề ngoài bộ chứng từ không phù hợp với những điều kiện mà người mua đã nêu trong thư tín dụng. Trong trường hợp này, ngân hàng mở thư tín dụng phải hoàn toàn chịu trách nhiệm về những thiếu sót của mình trong khi kiểm tra chứng từ.

- *Người bán*: người bán chỉ giao hàng khi nào biết người mua đã mở thư tín dụng cam kết trả tiền cho mình. Người bán phải kiểm tra thư tín dụng xem có đúng với nội dung của hợp đồng mua bán không, nếu sai với hợp đồng mua bán hoặc có những điều kiện gì không rõ ràng, không có lợi cho mình thì có quyền yêu cầu người mua sửa đổi hoặc bổ sung thư tín dụng. Nội dung sửa đổi thư tín dụng phải được ngân hàng mở thư tín dụng xác nhận thì mới có hiệu lực thanh toán.

Sau khi giao hàng, người bán phải lập đầy đủ các chứng từ theo yêu cầu của thư tín dụng và xuất trình cho ngân hàng trong thời hạn hiệu lực của thư tín dụng. Người bán chỉ thu được tiền nếu ngân hàng kiểm tra thấy các chứng từ đó phù hợp về hình thức với các điều kiện của thư tín dụng.

- *Ngân hàng:*

+ *Ngân hàng mở thư tín dụng* có nghĩa vụ căn cứ vào đơn yêu cầu, mở thư tín dụng cho người mua và tìm cách thông báo việc mở thư tín dụng này cho người bán biết. Ngân hàng mở thư tín dụng chịu trách nhiệm thẩm tra các chứng từ do người bán xuất trình xem bề ngoài có phù hợp với những điều kiện của thư tín dụng hay không. Nếu phù hợp thì ngân hàng phải thanh toán tiền cho người bán và nhận chứng từ, nếu ngân hàng làm sai thì ngân hàng phải hoàn toàn chịu trách nhiệm. Sau khi trả tiền cho người bán, ngân hàng trao chứng từ cho người mua và thu lại tiền từ người mua. Ngân hàng mở thư tín dụng được người mua trả một khoản thù tục phí từ 0,125 đến 0,5% số tiền của thư tín dụng. Ngân hàng mở thư tín dụng thường là ngân hàng nước người mua, nhưng cũng có thể là ngân hàng ở nước người bán hoặc ngân hàng nước thứ ba.

+ *Ngân hàng thông báo* - Là ngân hàng đại lý của ngân hàng mở thư tín dụng, có trách nhiệm thông báo cho người xuất khẩu rằng một thư tín dụng đã được mở cho người xuất khẩu hưởng. Bằng việc thông báo thư tín dụng, ngân hàng chỉ có chức năng làm cầu nối cho ngân hàng mở; ngân hàng thông báo không chịu thêm một rủi ro nào và chỉ có trách nhiệm đảm bảo là thư tín dụng chính xác và xác thực. Ngân hàng thông báo thường, nhưng không nhất thiết phải ở nước xuất khẩu. Một ngân hàng thông báo thường thực

hiện một hoặc nhiều chức năng như xác nhận, chiết khấu hoặc thanh toán.

+ *Ngân hàng xác nhận* - Là ngân hàng (cũng thường là ngân hàng thông báo), theo yêu cầu của ngân hàng mở thư tín dụng, đứng ra xác nhận trả tiền cho ngân hàng mở thư tín dụng. Sở dĩ có việc này là bởi người bán cũng chưa hoàn toàn tin tưởng vào khả năng thanh toán của ngân hàng mở thư tín dụng. Việc xác nhận này cho phép người xuất khẩu được thanh toán bởi một ngân hàng ở nước xuất khẩu, hoặc một ngân hàng mà người xuất khẩu tin tưởng. Ngân hàng xác nhận cam kết trách nhiệm thanh toán không thể hủy bỏ cho người xuất khẩu trên cơ sở nhận được các chứng từ đúng quy định. Giống như ngân hàng thanh toán, một ngân hàng chấp nhận vai trò làm ngân hàng xác nhận sẽ chịu rủi ro là có thể không phát hiện ra sai sót trong các chứng từ.

+ *Ngân hàng được chỉ định thanh toán* là ngân hàng, với thỏa thuận trong thư tín dụng được uỷ quyền để thanh toán, tiến hành thanh toán chấp nhận hối phiếu. Trừ khi thư tín dụng nói rõ là chỉ có ngân hàng mở thư tín dụng có quyền chỉ định thì ngân hàng mở mới chỉ định một ngân hàng khác. Nếu thư tín dụng thuộc loại "tự do chuyển nhượng" thì bất kỳ ngân hàng nào cũng có thể là ngân hàng được chỉ định thanh toán. Một ngân hàng được chỉ định thường không bị buộc phải thanh toán theo một thư tín dụng trừ khi đã xác nhận trách nhiệm thanh toán trong thư tín dụng và trở thành ngân hàng xác nhận.

+ *Ngân hàng thanh toán* có thể là ngân hàng đã mở thư tín dụng hoặc là một ngân hàng khác được ngân hàng mở thư tín dụng uỷ thác trả tiền cho người bán. Nếu trả tiền tại nước người bán thì ngân hàng trả tiền thường là ngân hàng thông báo. Khi nhận được

các chứng từ do người xuất khẩu xuất trình, ngân hàng kiểm tra và, nếu thấy phù hợp với các điều khoản và điều kiện của thư tín dụng, thì tiến hành thanh toán cho người xuất khẩu. Rủi ro chính của ngân hàng thanh toán là việc thanh toán đối chứng từ mà chứng từ có thể có những sai khác so với quy định trong thư tín dụng, khi đó ngân hàng khó có thể thu hồi tiền từ ngân hàng mở. Tuy nhiên, một ngân hàng thực hiện chức năng thanh toán có thể từ chối thanh toán cho người xuất khẩu nếu ngân hàng mở không đủ tiền để thanh toán hối phiếu (điều này xảy ra khi ngân hàng thanh toán không xác nhận trách nhiệm trong thư tín dụng).

+ *Ngân hàng chiết khấu*: Là ngân hàng đứng ra mua hối phiếu có kỳ hạn chưa đến hạn trả tiền do người bán ký phát cho ngân hàng trả tiền theo yêu cầu của ngân hàng mở thư tín dụng. Việc mua lại này thường được đảm bảo là có thể truy đòi, nghĩa là nếu ngân hàng mở không thể thanh toán cho ngân hàng chiết khấu, ngân hàng chiết khấu sẽ thu lại tiền đã thanh toán cho người xuất khẩu. Đây là điểm khác biệt giữa ngân hàng chiết khấu và ngân hàng xác nhận. Việc ngân hàng xác nhận thanh toán cho người xuất khẩu là không thể truy đòi, nghĩa là ngay cả khi không được ngân hàng mở thanh toán thì ngân hàng sẽ xác nhận cũng không thể đòi lại tiền của người xuất khẩu.

Trong thực tế nghiệp vụ về tín dụng chứng từ, không nhất thiết phải có đủ các loại ngân hàng trên tham gia. Thông thường chỉ có hai hoặc đôi khi chỉ có một ngân hàng đứng ra làm tất cả các chức năng nói trên của ngân hàng về việc mở thư tín dụng và trả tiền thư tín dụng.

2.4.6. Các loại thư tín dụng

Theo Ủy ban kỹ thuật và nghiệp vụ ngân hàng thuộc ICC, thư tín dụng được phân biệt theo hai dạng: theo loại hình và theo phương thức sử dụng.

Theo loại hình, có thư tín dụng có thể hủy ngang và thư tín dụng không thể hủy ngang.

- *Thư tín dụng có thể hủy ngang (Revocable L/C)* là một thư tín dụng mà ngân hàng và người mua lúc nào cũng có thể tự ý sửa đổi hoặc hủy bỏ không cần báo cho người bán biết. Trong trường hợp có thêm ngân hàng đại lý tham gia thì việc sửa đổi chỉ có hiệu lực khi ngân hàng đại lý này nhận được giấy báo về việc đó và trước khi ngân hàng đại lý này trả tiền cho người bán. Như vậy, thư tín dụng có thể hủy ngang chỉ đảm bảo rất ít, nếu nói là có, cho người xuất khẩu, và người xuất khẩu thường không chấp nhận loại này. Điều 6 UCP 500 quy định rằng thư tín dụng sẽ được coi là không thể hủy ngang trừ khi được ghi rõ là có thể hủy ngang (ngược với UCP 400). Do đó, loại thư tín dụng này ít được sử dụng vì không bảo đảm quyền lợi cho người bán. Nó chỉ có tính chất như một lời hứa hẹn chứ không phải là một sự cam kết trả tiền.

- *Thư tín dụng không thể hủy ngang (Irrevocable L/C)* là loại thư tín dụng, mà ngân hàng, khi đã mở thư tín dụng thì phải chịu trách nhiệm trả tiền cho người bán trong thời hạn thư tín dụng có hiệu lực, không thể bị sửa đổi hoặc hủy bỏ nếu không có sự đồng ý của tất cả các bên có liên quan. Điều căn bản này cho phép người xuất khẩu thu gom hàng và gửi đi với sự đảm bảo rằng sẽ được thanh toán nếu xuất trình các chứng từ quy định. Thư tín dụng này đảm bảo quyền lợi cho người bán nên nó được sử dụng rộng rãi

trong thanh toán quốc tế. Khi sử dụng loại thư tín dụng này cũng không cần phải ghi rõ nó là loại không hủy ngang, bởi UCP 500 quy định rằng nếu không ghi gì thì thư tín dụng đó được coi là không hủy ngang.

Theo phương thức sử dụng:

- Thư tín dụng không hủy ngang có giá trị trực tiếp

Là loại thư tín dụng mà ở đó, nghĩa vụ của ngân hàng phát hành chỉ có giá trị đối với người hưởng lợi về việc thanh toán hối phiếu/chứng từ và luôn luôn hết hiệu lực tại ngân hàng phát hành. Loại thư tín dụng này không bao gồm cam kết hoặc nghĩa vụ nào của ngân hàng phát hành với bất cứ ai ngoài người hưởng lợi từ thư tín dụng.

Thư tín dụng không thể hiện điều khoản chiết khấu và chỉ định ngân hàng chiết khấu. Việc chiết khấu là công việc nội bộ của ngân hàng chuyển chứng từ và người hưởng lợi. Mặc dù thư tín dụng không có giá trị chiết khấu và cam kết thanh toán của ngân hàng phát hành chỉ có giá trị duy nhất đối với người hưởng lợi, ngân hàng chuyển chứng từ cũng có thể ứng tiền cho khách hàng nếu chứng từ hoàn toàn hợp lệ.

- Thư tín dụng với điều khoản đỏ. Sở dĩ được gọi như vậy là bởi các điều khoản của nó được in hoặc đánh máy bằng mực đỏ. ở đây, người mở thư tín dụng cam kết tài trợ cho người xuất khẩu ngay sau khi thư tín dụng được mở. Hai bên đối tác phải có quan hệ làm ăn lâu dài và có uy tín. Phía nhập khẩu phải là công ty lớn và đủ vốn, phía xuất khẩu có nguồn hàng hóa nhưng thiếu vốn. Với thư tín dụng có điều khoản đỏ, ngân hàng phát hành cam kết ứng trước một số tiền nhất định (từ 30 đến 50% trị giá thư tín dụng) khi nhận được

các chứng từ mà các bên đã thỏa thuận. Rõ ràng, các thư tín dụng đồ chỉ được sử dụng khi người nhập khẩu tin tưởng vào người xuất khẩu. Trong rất nhiều trường hợp, người mở thư tín dụng chỉ ứng trước cho người hưởng lợi nếu ngân hàng của người hưởng lợi bảo lãnh. Như vậy, người hưởng lợi phải thương lượng với ngân hàng của mình để phát hành bảo lãnh trước khi nhận được tiền theo điều khoản đồ.

- *Thư tín dụng không thể hủy ngang có xác nhận (Confirmed Irrevocable L/C)* là loại thư tín dụng không thể hủy ngang được một ngân hàng khác đảm bảo trả tiền theo yêu cầu của ngân hàng mở thư tín dụng. Ngân hàng xác nhận chịu trách nhiệm trả tiền cho người bán nếu như ngân hàng mở thư tín dụng không trả tiền được (bị phá sản). Nói chung, điều này đảm bảo người xuất khẩu được thanh toán bởi một ngân hàng trong nước hoặc một ngân hàng được tin cậy hơn ngân hàng mở. Đối với loại thư tín dụng này, quyền lợi của người bán được đảm bảo nên cũng được sử dụng rộng rãi trong thanh toán quốc tế.

Sở dĩ có loại thư tín dụng này là vì người bán cũng không tin tưởng vào ngân hàng mở thư tín dụng nên họ yêu cầu ngân hàng mở thư tín dụng phải được một ngân hàng khác xác nhận thư tín dụng đó. Người bán có quyền chỉ định ngân hàng xác nhận. Trách nhiệm của ngân hàng xác nhận cũng nặng như trách nhiệm của ngân hàng mở thư tín dụng, vì vậy, có khi ngân hàng xác nhận buộc ngân hàng mở thư tín dụng phải đặt tiền trước và phải trả thủ tục phí rất cao.

- *Thư tín dụng không thể hủy ngang miễn truy đòi (Irrevocable Without Recourse L/C)* là loại thư tín dụng không thể hủy ngang mà sau khi người bán đã được ngân hàng thanh toán rồi thì không phải truy hoàn lại số tiền họ đã nhận kể cả khi có tranh chấp về chứng

từ. Đối với loại thư tín dụng này, người bán được ghi lên hối phiếu của mình “không được truy đòi người phát phiếu”. Loại thư tín dụng này cũng được sử dụng rộng rãi trong thanh toán quốc tế.

- *Thư tín dụng có thể chuyển nhượng (Irrevocable Transferable L/C)* là loại thư tín dụng không thể hủy ngang mà ngân hàng trả tiền được phép trả toàn bộ hay một phần số tiền cho một hay nhiều người theo lệnh của người hưởng lợi đầu tiên. Thư tín dụng có thể chuyển nhượng được sử dụng trong những thương vụ có người môi giới, khi người xuất khẩu hoặc đại lý là trung gian giữa người nhập khẩu và người cung cấp. Người hưởng lợi trung gian chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần các quyền lợi của mình cho người hưởng lợi cung cấp (gọi là “người hưởng lợi thứ hai” trong UCP). Người trung gian có thể không muốn tiết lộ thông tin về người cung cấp cuối cùng và có thể giữ không cho người nhập khẩu biết bằng việc gửi hóa đơn của người cung cấp cuối cùng. Các biến hình của thư tín dụng có thể chuyển nhượng có thể cực kỳ phức tạp, do đó người nhập khẩu cần phải thận trọng. Cụ thể là người nhập khẩu có thể phải chấp nhận rủi ro là không biết gì về nguồn gốc của người cung cấp cuối cùng; do đó người nhập khẩu rất khó được đảm bảo về uy tín và độ tin cậy của người này.

Một thư tín dụng muốn được chuyển nhượng phải có lệnh đặc biệt của ngân hàng mở thư tín dụng và trên thư tín dụng phải ghi rõ “có thể chuyển nhượng”. Thư tín dụng chuyển nhượng chỉ được chuyển nhượng một lần. Chi phí chuyển nhượng thường do người hưởng lợi thứ nhất chịu.

- *Thư tín dụng tuần hoàn (Revolving L/C)* là loại thư tín dụng mà sau khi đã sử dụng xong hoặc đã hết thời hạn hiệu lực lại tự động có hiệu lực như cũ và được tiếp tục sử dụng trong một thời

gian nhất định. Ví dụ, tổng giá trị hợp đồng giao hàng trong một năm là 40.000 \$, mỗi quý giao 10.000 \$ hàng thì không cần phải mở thư tín dụng với giá trị 40.000 \$ mà chỉ mở thư tín dụng với trị giá 10.000 \$ với điều kiện tuần hoàn. Loại thư tín dụng này được dùng trong việc mua bán những mặt hàng số lượng lớn nhưng giao thường xuyên, nhiều kỳ trong một năm và nếu người nhập khẩu là khách hàng thường xuyên của người xuất khẩu.

- *Thư tín dụng giáp lưng (Back to Back L/C)* là loại thư tín dụng được mở ra căn cứ vào thư tín dụng khác đảm bảo. Ví dụ: Việt Nam và Nhật Bản buôn bán hàng hóa với nhau nhưng ngân hàng hai nước chưa có quan hệ nghiệp vụ qua lại với nhau, vậy hai bên phải tìm một ngân hàng ở nước thứ ba mà hai bên cùng có quan hệ để mở thư tín dụng cho nhau: Ngân hàng Nhật Bản mở thư tín dụng cho một thương nhân Trung Quốc làm trung gian. Thương nhân này dùng thư tín dụng đó để đến ngân hàng C.B. là một ngân hàng Trung Quốc để mở một thư tín dụng cho Việt Nam. Hai thư tín dụng này có nội dung cơ bản giống nhau, trừ những nội dung để đảm bảo quyền lợi cho người trung gian.

- *Thư tín dụng dự phòng (Stand By L/C)* là loại thư tín dụng mà người hưởng lợi nó phải bồi thường những thiệt hại do mình gây ra cho người xin mở L/C, nếu người hưởng lợi không hoàn thành nghĩa vụ như quy định trong thư tín dụng.

Như vậy, thư tín dụng dự phòng khác với các thư tín dụng kể trên ở chỗ chức năng chính của thư tín dụng dự phòng là một biện pháp đảm bảo chứ không phải là thanh toán. Theo một thư tín dụng dự phòng điển hình, người hưởng lợi sẽ đòi thanh toán trong trường hợp bạn hàng không thể thực hiện hoặc hoàn thành một số trách

nhiệm nào đó. Việc sử dụng thư tín dụng dự phòng được phát triển rộng rãi ở Mỹ, nơi luật ngân hàng cấm các ngân hàng trực tiếp bảo đảm. Thư tín dụng dự phòng được hình thành để vượt qua các cản trở về luật pháp. Mặc dù thư tín dụng dự phòng được dẫn chiếu cụ thể đến UCP 500 nhưng phần lớn các điều khoản của văn bản này không có bất kỳ liên quan trực tiếp nào đến việc mở hoặc sử dụng loại thư tín dụng này.

- *Thư tín dụng thanh toán dần dần (Deferred L/C)* là loại thư tín dụng mà ngân hàng mở thư tín dụng sẽ thanh toán dần dần trị giá thư tín dụng cho người hưởng lợi theo quá trình hoàn thành nghĩa vụ giao hàng của họ. Loại này áp dụng cho các hợp đồng giao hàng nhiều lần.

2.4.7. Vận dụng phương thức thanh toán tín dụng chứng từ trong ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa với nước ngoài

Trong thanh toán quốc tế, phương thức thanh toán được sử dụng phổ biến nhất là phương thức tín dụng chứng từ. Phương thức tín dụng chứng từ đảm bảo quyền lợi cho người xuất khẩu thể hiện ở chỗ nó đảm bảo thu đủ, đúng và kịp thời tiền bán hàng vì người trả tiền hàng trong phương thức này là ngân hàng mở thư tín dụng. Khi sử dụng phương thức tín dụng chứng từ, khi đàm phán và ký kết hợp đồng mua bán ngoại thương, chúng ta cần chú ý đến một vài nội dung quan trọng trong điều khoản thanh toán như sau:

- *Sử dụng loại thư tín dụng nào?* Loại thư tín dụng tốt nhất đảm bảo quyền lợi cho người bán là loại thư tín dụng không thể hủy bỏ, có xác nhận và không được truy đòi, bởi vì loại thư tín dụng này đảm bảo chắc chắn thu được tiền, ổn định và không phải truy hoàn lại tiền.

- Lựa chọn *ngân hàng mở thư tín dụng và ngân hàng xác nhận*: Ngân hàng mở thư tín dụng phải là ngân hàng có địa vị và uy tín trên thị trường quốc tế, là ngân hàng có tín nhiệm với Việt Nam. Nếu ta chưa tin cậy lắm vào ngân hàng mở thư tín dụng thì ta phải yêu cầu ngân hàng mở thư tín dụng phải có một ngân hàng khác xác nhận. Ngân hàng này thường do ta chỉ định. Nếu ta dành sự xác nhận đó cho Ngân hàng ngoại thương Việt Nam thì có lợi nhất bởi một mặt nâng cao vị trí và vai trò của Ngân hàng ngoại thương Việt Nam trên thị trường thế giới, mặt khác tạo điều kiện cho ngân hàng Việt Nam thu thủ tục phí. Tuy nhiên, bên cạnh đó cũng có điểm bất lợi là nếu ngân hàng mở thư tín dụng không trả được tiền thì ngân hàng Việt Nam phải gánh lấy tổn thất này.

Trong việc sử dụng thư tín dụng xác nhận, cần quy định rõ những phí tổn do phải đặt tiền trước cho ngân hàng xác nhận và các chi phí khác nếu có, do ai chịu. Thông thường và hợp lý hơn cả thì chi phí này do ngân hàng mở thư tín dụng (tức là người mua) chịu.

- Chọn *ngày mở thư tín dụng và ngày hết hạn thư tín dụng*: Người mua mở thư tín dụng là điều kiện quyết định để người bán thực hiện hợp đồng. Đối với người bán, thư tín dụng được mở càng sớm càng tốt. Có nhiều cách quy định thời hạn mở thư tín dụng, chẳng hạn thư tín dụng mở trước khi giao hàng x ngày, trong khoảng x ngày sau khi ký hợp đồng, x ngày sau khi được đối tác thông báo là đã nhận được giấy phép xuất khẩu... Dù mở thư tín dụng theo kiểu nào đi chăng nữa, thì thư tín dụng cũng phải được mở trước thời hạn giao hàng một khoảng thời gian hợp lý. Có nghĩa là sau khi được thông báo là thư tín dụng đã được mở thì người bán phải có đủ thời gian cần thiết để chuẩn bị hàng và tiến hành giao hàng đúng hạn. Còn đối với người mua, việc mở thư tín dụng càng

muộn càng tốt để tránh đọng vốn. Vì vậy, cần thỏa thuận để kết hợp được hai lợi ích và căn cứ vào loại hàng; trong đó, hàng nông, lâm thổ sản cần thời gian dài hơn hàng máy công nghiệp.

Thư tín dụng không thể hủy ngang chỉ được ngân hàng trả tiền trong một thời hạn nhất định. Hết thời hạn này, thư tín dụng đó không còn giá trị. Vì vậy, thời hạn có hiệu lực của thư tín dụng cũng thường được đề cập đến trong điều khoản trả tiền của hợp đồng. Ở điểm này, quyền lợi của người bán và người mua đối lập nhau: người bán thường muốn kéo dài thời hạn có hiệu lực của thư tín dụng để có thời gian lập bộ chứng từ thanh toán theo yêu cầu của thư tín dụng, nhưng người mua lại muốn rút ngắn thời hạn này để tránh đọng vốn, đồng thời tác động để người bán giao hàng nhanh.

Ngày hết hạn của thư tín dụng phải sau ngày mở thư tín dụng, sau ngày giao hàng và nói chung, phải bằng ngày giao hàng + thời gian lập và kiểm tra bộ chứng từ + thời gian luân chuyển chứng từ từ người bán đến ngân hàng trả tiền.

Khi quy định về thời hạn hiệu lực của thư tín dụng còn phải chú ý đến *địa điểm thư tín dụng hết hạn*. Địa điểm này nếu ở nước ngoài là không có lợi cho người bán, nên quy định địa điểm ở nước mình để mình chủ động hơn và có nhiều thời gian hơn để kịp làm chứng từ thanh toán giao cho ngân hàng nước người bán.

Bản thân phương thức thanh toán tín dụng chứng từ mới chỉ giải quyết được vấn đề cơ bản là được ngân hàng đứng ra đảm bảo trả tiền chứ không phải là thương nhân nhập khẩu. Còn thời gian thu về phụ thuộc vào cách trả tiền và phải được quy định cụ thể trong hợp đồng mua bán. Bên mua khi mở thư tín dụng cho bên bán sẽ căn cứ

vào đó mà ghi cụ thể trong thư tín dụng. Thường có các cách quy định về trả tiền như sau:

1. Khi hối phiếu và chứng từ của người xuất khẩu gửi đến ngân hàng mở thư tín dụng hoặc một ngân hàng nào đó mà nó chỉ định trả tiền thay nó thì mới được trả tiền.

Đây là cách trả tiền thông thường của một thư tín dụng. Với cách trả tiền này thời gian thu tiền về không nhanh hơn phương thức nhờ thu là mấy nếu ngân hàng mở thư tín dụng ở nước người nhập khẩu, bởi thời gian nhận được tiền phụ thuộc vào thời gian gửi chứng từ từ nơi người bán đến ngân hàng mở thư tín dụng + thời gian chuyển lệnh trả tiền từ ngân hàng mở thư tín dụng đến ngân hàng nơi người xuất khẩu. Thực tiễn thanh toán của ta cho thấy thời gian này có khi tới vài tháng.

2. Trả tiền bằng điện, nghĩa là khi ngân hàng ở nước người xuất khẩu nhận được bộ chứng từ hợp lệ rồi thì trả tiền cho người bán và điện cho ngân hàng mở thư tín dụng biết. Ngân hàng mở thư tín dụng lập tức hoàn trả tiền ngay cho ngân hàng ở nước người xuất khẩu khi nhận được điện báo đó (trong thư tín dụng được ghi: trả tiền bằng điện hối khi có điện của ngân hàng trả tiền chứng nhận rằng mọi chứng từ đều phù hợp với thư tín dụng này và đã được gửi đi bằng máy bay).

Dùng cách đòi tiền này, nói chung là nhanh, thường chỉ 10 ngày sau khi chứng từ đến ngân hàng nước mình, song, người bán phải trả chi phí điện hối cao hơn so với thư hối, ngược lại, người mua bị thiệt vì phải trả tiền quá sớm nên có thể họ không chấp nhận cách trả tiền này hoặc nếu chấp nhận thì cũng ép giá hàng xuống để bù vào chỗ thiệt đó. Vậy khi nào người bán dùng cách trả tiền bằng điện có lợi hơn bằng thư, phải căn cứ vào 3 yếu tố sau:

- Nhu cầu ngoại hối của người bán
- Tình hình biến động của loại ngoại tệ đó trên thế giới

- Lợi ích kinh tế thuần túy của cách đòi tiền bằng điện trong mối quan hệ tổng thể giữa kim ngạch thư tín dụng, lãi suất ngân hàng, chênh lệch về thời gian trả tiền giữa cách trả tiền bằng điện và các cách trả tiền khác. Nếu bằng hoặc phải bù chút ít thì đòi tiền bằng điện có lợi hơn đòi tiền bằng thư.

3. Trả ngay một phần, phần còn lại trả sau.

- Phương thức tín dụng chứng từ là một phương thức thanh toán chặt chẽ và phức tạp. Sự chặt chẽ và phức tạp thể hiện rõ nhất trong việc lập chứng từ thanh toán. Bởi chứng từ là căn cứ duy nhất để ngân hàng trả tiền. Những chứng từ này được quy định trong hợp đồng mua bán và trong thư tín dụng. Không nên ghi những từ không rõ ràng. Bởi nếu ghi như vậy thì ngân hàng sẽ chấp nhận chứng từ dù được lập như thế nào mà không chịu trách nhiệm gì.

Điều khoản trả tiền của hợp đồng chỉ đề cập đến một số nội dung chính của thư tín dụng. Mặt khác, thư tín dụng được hình thành trên cơ sở của hợp đồng mua bán nhưng lại độc lập đối với hợp đồng này, vì vậy, khi thực hiện hợp đồng, người xuất khẩu phải tiến hành một số khâu:

- Kiểm tra thư tín dụng được gửi đến có phù hợp với nội dung đã thỏa thuận trong hợp đồng không (loại thư tín dụng, ngân hàng mở thư tín dụng, thời hạn thư tín dụng có hiệu lực...)

- Lập chứng từ thanh toán (theo đúng yêu cầu của thư tín dụng) (gồm vận đơn theo đúng Công ước quốc tế, hóa đơn...)

- Nộp chứng từ cho ngân hàng để thanh toán

Cần lưu ý rằng tuy hợp đồng mua bán là căn cứ để bên mua đề nghị mở thư tín dụng nhưng một khi thư tín dụng đã được mở thì nó độc lập với hợp đồng. Tính chất độc lập này đã được khẳng định trong Điều 3 UCP 500: “Về bản chất, thư tín dụng là những giao dịch riêng biệt với hợp đồng thương mại và các loại hợp đồng khác mà các hợp đồng này có thể là cơ sở cho thư tín dụng, nhưng các ngân hàng trong bất luận trường hợp nào cũng không liên quan đến, hoặc không thể ràng buộc bởi những hợp đồng đó, ngay cả khi thư tín dụng có dẫn chiếu đến các hợp đồng đó. Vì thế, cam kết của ngân hàng về thanh toán, chấp nhận và thanh toán hối phiếu, hoặc chiết khấu và/hoặc thực thi bất cứ nghĩa vụ nào của thư tín dụng không phụ thuộc vào khiếu nại hoặc biện hộ của người mở thư tín dụng với ngân hàng phát hành hoặc với người hưởng.”

Điều khoản này được soạn thảo xuất phát từ một tập quán có tính chất truyền thống là các ngân hàng thương mại giao dịch bằng chứng từ. Hiện nay, dù giao dịch đã được đa dạng hóa và phát triển rất nhiều thì nó vẫn tồn tại trên cơ sở vốn có của nó là chứng từ. Cũng do tính chất độc lập với hợp đồng của thư tín dụng, cho nên, để đảm bảo quyền lợi của mình, người yêu cầu mở thư tín dụng có thể dẫn chiếu đến hợp đồng thương mại và đưa các chi tiết mà họ cho là cần thiết vào thư tín dụng. Tuy nhiên, dù dẫn chiếu hợp đồng thương mại vào thư tín dụng như thế nào đi chăng nữa thì ngân hàng vẫn chịu trách nhiệm thanh toán khi các chứng từ được xuất trình đầy đủ dù trên thực tế, các bên có tranh chấp hoặc khiếu nại phát sinh từ việc thực hiện hợp đồng. Người mở thư tín dụng cũng không thể yêu cầu (hoặc thuyết phục) ngân hàng không thanh toán hoặc hoãn thanh toán chứng từ vì người hưởng thư tín dụng vi phạm hợp đồng.

Trong giao dịch thư tín dụng, tất cả các bên liên quan chỉ thực hiện căn cứ trên chứng từ chứ không căn cứ vào hàng hóa, các dịch vụ và/hoặc các công việc khác mà các chứng từ đó có thể liên quan. Trong trường hợp có dấu hiệu hoặc bằng chứng lừa đảo của người bán thì người bị hại có thể nộp đơn đề nghị Tòa án ra quyết định không thanh toán hoặc ngừng thanh toán theo qui định của pháp luật để bảo vệ quyền lợi chính đáng của người mua. Nhưng nếu ngân hàng đã thanh toán theo đúng điều khoản của thư tín dụng và phù hợp với bản điều lệ trước khi có phán quyết của Tòa án thì ngân hàng miễn trách. Trong trường hợp này thì người nhập khẩu chỉ có quyền kiện người xuất khẩu trên cơ sở hợp đồng thương mại bị vi phạm chứ không thể từ chối thanh toán.

2.5. Phương thức thư uỷ thác mua (Authority to Purchase-A/P)

Thư uỷ thác mua là thư do ngân hàng nước người mua viết cho ngân hàng ở nước ngoài theo yêu cầu của người mua yêu cầu ngân hàng này thay mặt để mua hối phiếu của người bán ký phát cho người mua. Ngân hàng đại lý căn cứ vào điều khoản của thư uỷ thác mua mà trả tiền hối phiếu, ngân hàng bên mua thu tiền của người mua và giao chứng từ cho họ.

Có phương thức này là bởi các nước giàu, khi dùng phương thức thanh toán tín dụng chứng từ thường viện cớ rằng ngân hàng những nước nghèo không đủ tín nhiệm nên không thể tự mình đảm bảo cho thư tín dụng của mình mở cho thương nhân xuất khẩu ở các nước giàu. Do đó, ngân hàng ở các nước giàu đòi các ngân hàng đó phải đem vốn gửi trước tại ngân hàng nước giàu thì mới có thể mở thư tín dụng được.

Thư uỷ thác mua khác phương thức tín dụng chứng từ ở những điểm sau:

- Dùng thư uỷ thác mua không phải dựa trên sự tín nhiệm của ngân hàng bên mua, mà là yêu cầu ngân hàng đại lý ở nước ngoài đảm bảo trả tiền hối phiếu của người bán ký phát, cho nên ngân hàng bên mua phải mang một số ngoại tệ tương đương với số tiền hối phiếu gửi trước ở ngân hàng nước ngoài. Như vậy, phương thức này không dựa trên tín nhiệm đảm bảo mà là tiền mặt đảm bảo (ký quỹ).

- Trong phương thức tín dụng chứng từ, người bán có thể mang hối phiếu đến ngân hàng nào chiết khấu cũng được, vì họ tin rằng hối phiếu này được ngân hàng mở thư tín dụng đảm bảo trả tiền, nhưng trong phương thức thư uỷ thác mua, do người trả hối phiếu là người nhập khẩu nên người bán chỉ có thể đem hối phiếu đến ngân hàng thông báo được uỷ thác mua hối phiếu để lĩnh tiền.

- Trong phương thức tín dụng chứng từ, khi người bán muốn nhận tiền ngay ở ngân hàng thông báo hoặc đem chiết khấu hối phiếu cho một ngân hàng nào đó thì phải chịu chi phí chiết khấu. Trái lại, trong phương thức thư uỷ thác, khi người bán mang hối phiếu đến ngân hàng thông báo thì ngân hàng này phải trả tiền hối phiếu đó, người bán không phải trả tiền lợi tức chiết khấu. Lợi tức này do người mua chịu (lợi tức của số tiền hối phiếu kể từ ngày ngân hàng thông báo trả tiền hối phiếu cho đến ngày thu hồi hối phiếu ở người mua). Khi trả tiền cho ngân hàng, người mua đồng thời trả luôn số tiền đó.

2.6. Thư bảo đảm trả tiền (Letter of Guarantee - L/G)

Ở đây, ngân hàng bên người mua, theo yêu cầu của người mua viết cho người bán một cái thư, gọi là “thư bảo đảm trả tiền”, bảo

đảm sẽ trả tiền hàng sau khi hàng của bên bán đã đến địa điểm mà các bên quy định.

Phương thức thư bảo đảm trả tiền khác với phương thức tín dụng chứng từ và phương thức uỷ thác mua ở chỗ phương thức này căn cứ vào hàng hóa để trả tiền còn hai phương thức trên căn cứ vào chứng từ để trả tiền.

Thanh toán theo phương thức thư bảo đảm trả tiền có 3 loại:

- *Hàng đến trả tiền*: Khi hàng đến bến và dỡ xuống xong, ngân hàng mở thư bảo đảm trả tiền hoặc ngân hàng đại lý của nó ở các cửa khẩu điện cho đại lý ở nước ngoài trả tiền cho người bán. Người ta còn quy định là nếu như đại lý ở nước ngoài không nhận được điện của ngân hàng trong nước thông báo trả tiền thì mấy ngày sau khi người bán xuất trình cho ngân hàng chứng nhận của công ty thuê tàu chứng nhận hàng đã đến bến và đã dỡ xuống xong thì ngân hàng tự động trả tiền cho người bán. Cách trả tiền này áp dụng đối với những người bán tương đối tín nhiệm và đối với hàng hóa không cần kiểm nghiệm.

- *Kiểm nghiệm xong trả tiền*: Sau khi hàng hóa đến bến và kiểm nghiệm xong, nếu hàng hóa đúng qui cách, số lượng và chất lượng, người mua mới trả tiền. Cách trả tiền này thường được áp dụng đối với những mặt hàng nhìn bề ngoài khó xét được phẩm chất, hoặc hàng nguyên đai, nguyên kiện.

- *Hàng đến trả tiền một phần, phần còn lại trả sau khi có kết quả kiểm nghiệm*. Phương pháp này đảm bảo hàng hóa đến bến an toàn, đúng chất lượng và chủng loại, chủ động trong thời gian trả tiền, không bị đọng vốn. Nhược điểm của nó là giá hàng cao bởi người bán bị thiệt thòi nhiều nên thường nâng giá hàng.

CÂU HỎI ÔN TẬP

1. Sự khác nhau về luật áp dụng trong thanh toán khi thực hiện hợp đồng kinh tế trong nước và hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế? Tại sao có sự khác biệt này?
2. Điều kiện áp dụng các văn bản pháp luật quốc tế về thanh toán? Giá trị pháp lý của các văn bản này?
3. Vận dụng các hình thức và phương thức thanh toán quốc tế khi ký kết các hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế với tư cách là người nhập khẩu và người xuất khẩu. Về mặt pháp lý, khi thỏa thuận áp dụng các hình thức và phương thức thanh toán này, các bên tham gia hợp đồng cần phải lưu ý những vấn đề gì?
4. Thư tín dụng, một khi đã được mở, có tính chất độc lập với hợp đồng. Tính chất độc lập này có ý nghĩa gì về mặt pháp lý?
5. Trình bày khái quát các giai đoạn áp dụng phương thức thanh toán bằng tín dụng chứng từ. Từ đó chỉ rõ nghĩa vụ và quyền lợi của các bên tham gia vào phương thức thanh toán này.

BÀI TẬP

Bài tập 1:

Công ty A (trụ sở tại Hải Phòng) bán một lô gang tay chuyên dụng cho công ty B (Quốc tịch Ấn Độ) theo điều kiện CIF cảng Bombay (Incoterms 2000). Bên bán yêu cầu bên mua mở L/C. Bên mua đề nghị và đã được ngân hàng M tại Ấn Độ đồng ý mở L/C. Theo L/C, người bán phải xuất trình các chứng từ sau: Hóa đơn thương mại; Chứng từ đóng gói, Bộ vận đơn hoàn hảo kèm theo hợp đồng thuê tàu; Chứng nhận bảo hiểm.

Sau khi giao hàng theo hợp đồng, bên bán lập bộ hồ sơ gửi cho ngân hàng. Bên mua sau khi đã nhận hàng, phát hiện hàng hóa không đảm bảo chất lượng như đã thỏa thuận trong hợp đồng và do đó đề nghị ngân hàng không thanh toán cho bên bán. Căn cứ vào đề nghị này, ngân hàng đã từ chối thanh toán.

Theo bạn, ngân hàng có căn cứ pháp lý để từ chối thanh toán hay không? Vì sao?

Bài tập 2:

Ngày 10/10/1997, sau khi mua được một lô hàng mỹ nghệ của một bạn hàng Trung Quốc, Công ty NH đã thỏa thuận bán lại cho Công ty WD (Hong Kông) với giá là 95.000 USD theo hợp đồng số 12/VN ngày 9/10/1997. Theo thỏa thuận giữa hai bên, người mua WD sẽ thanh toán tiền hàng bằng L/C không hủy ngang trong vòng 60 ngày.

Ngày 10/11/1997, WD đã mở L/C số 946/FEI tại Ngân hàng AC, Hong Kông số tiền 95.000 USD, thông báo qua Vietcombank cho người hưởng lời là Công ty NH. Khi nhận được L/C, Công ty NH đã đề nghị Vietcombank yêu cầu Ngân hàng AC liên hệ với người mở L/C để tiến hành sửa đổi một số nội dung của L/C. Ngày 22/11/1997, qua Vietcombank, Công ty NH đã nhận được điện đồng ý sửa đổi L/C gửi từ Công ty WD mà chưa có dấu “đã kiểm tra” của Vietcombank. Nhân viên của Vietcombank hướng dẫn cho Công ty NH hoàn tất bộ chứng từ thanh toán theo L/C sửa đổi.

Ngày 06/12/1997, Công ty NH đã làm thủ tục để xuất hàng đi Hong Kông. Ngày 13/12/1997, Công ty WD thông qua Ngân hàng AC đã thông báo hủy bỏ L/C, chấm dứt quan hệ hợp đồng và không nhận hàng.

Qua sự việc trên bạn hãy cho biết ai (người mua, người bán, ngân hàng ký phát L/C hay ngân hàng thông báo) có lỗi và vì sao? Nếu có khiếu kiện, tranh chấp nói trên có thể được đưa ra giải quyết tại cơ quan giải quyết tranh chấp nào và vì sao?

Bài tập 3

Đầu năm 1999, Công ty A (Quốc tịch Việt Nam) có trụ sở chính tại Hà Nội, ký kết hợp đồng bằng văn bản bán cho Công ty B (Quốc tịch Hà Lan) một lô hàng tôm đông lạnh trị giá 50 000 đô la Mỹ. Theo hợp đồng hai bên thoả thuận hàng được giao tại cảng HP trước ngày 15/3/2000, thanh toán bằng tín dụng thư không hủy ngang và L/C phải mở trước ngày 30/2/2000. Bên vi phạm sẽ chịu phạt 10% giá trị hợp đồng; tranh chấp được giải quyết tại Việt Nam.

Ngày 02/3/2000 Công ty B mở tín dụng thư với số tiền là 50.000 đô la Mỹ và thông báo cho Công ty A giao hàng trước ngày 15/3/2000. Ngày 16/3/2000 Công ty A gửi fax cho Công ty B thông báo không thể giao hàng được do tôm nguyên liệu lên giá và Công ty A gặp khó khăn về vốn, đồng thời đề nghị Công ty B tăng giá mua tôm đông lạnh thêm 5 % và gia hạn thời gian giao hàng thêm 30 ngày.

Công ty B không chấp nhận các nội dung trong fax ngày 16/3/2000 của Công ty A và ngay sau đó phát đơn kiện Công ty A tại Toà Kinh tế, Toà án Nhân dân Thành phố Hà Nội, yêu cầu phạt Công ty A 10% giá trị hợp đồng đã ký.

Cho rằng mình không có lỗi với Công ty B, Công ty A đưa ra các lý do sau:

- a) Do Công ty A đã ký hợp đồng mua tôm nguyên liệu với một doanh nghiệp trong nước nhưng doanh nghiệp này không giao tôm;
- b) Do Công ty B vi phạm hợp đồng với Công ty A trước: đã m² L/C chậm 2 ngày so với thoả thuận;
- c) Do Công ty A không thuộc diện được phép trực tiếp xuất khẩu thủy sản sang thị trường EU.

Bạn hãy:

- 1) Xác định các loại hợp đồng được giao kết trong tình huống trên? Đưa ra lập luận của bạn đối với mỗi loại hợp đồng ấy?
- 2) Hãy đưa ra hướng giải quyết tranh chấp thông qua việc nhận xét từng lý do dẫn tới vi phạm hợp đồng mà Công ty A nêu ra?

CHƯƠNG VII

**GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG
THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ**

**I. TRANH CHẤP TRONG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ VÀ KHÁI
QUÁT VỀ CÁC PHƯƠNG THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP**

1. Tranh chấp trong thương mại quốc tế

Tranh chấp trong thương mại quốc tế là những bất đồng xảy ra trong quá trình thực hiện các hoạt động thương mại quốc tế mà chủ yếu là khi thực hiện các hợp đồng thương mại quốc tế. Tranh chấp là điều khó có thể tránh được vì giữa các bên tham gia hợp đồng thương mại quốc tế thường có sự xa cách về mặt địa lý, khác biệt về truyền thống pháp luật và tập quán thương mại, có thể còn thiếu hiểu biết và sự tin cậy lẫn nhau so với bạn hàng trong nước. Người ký hợp đồng lại thường không phải là người chịu trách nhiệm hàng ngày về việc thực hiện hợp đồng. Hơn nữa, điều kiện ngoại cảnh ở mỗi nước đều có thể gây ra những khó khăn khó lường trước, đôi khi là bất khả kháng cho mỗi bên khi thực hiện nghĩa vụ của mình theo hợp đồng.

2. Giải quyết tranh chấp

Giải quyết tranh chấp là việc điều chỉnh các bất đồng, các xung đột dựa trên những căn cứ và bằng những phương thức khác nhau do các bên lựa chọn. Các nhà kinh doanh và những đại diện về pháp

lý của họ khi đàm phán để soạn thảo và kí kết các hợp đồng thương mại quốc tế cần đặc biệt chú ý đến việc lường trước những tranh chấp có thể xảy ra để đưa vào hợp đồng một hoặc những điều khoản về giải quyết tranh chấp. Chỉ cần một sự sơ suất nhỏ, không thận trọng trong quá trình đàm phán sẽ có thể gây tổn kém rất lớn khi giải quyết tranh chấp phát sinh sau này.

3. Các điều khoản liên quan đến giải quyết tranh chấp trong hợp đồng thương mại quốc tế

3.1. Điều khoản về lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng

Do các bên tham gia hợp đồng thương mại quốc tế thuộc về các quốc gia với những hệ thống pháp luật khác nhau nên để có căn cứ pháp lý cho việc giải quyết các tranh chấp có thể xảy ra, ngay khi soạn thảo hợp đồng, các bên cần phải lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng theo hai cách sau:

- *Cách thứ nhất:* Các bên đàm phán, thỏa thuận và ghi rõ vào ngay trong hợp đồng một cách cụ thể, chi tiết tất cả các qui tắc, qui định pháp luật nội dung để giải quyết bất cứ tranh chấp nào có thể phát sinh từ việc thực hiện các điều khoản hợp đồng. Trên thực tế, cách làm này chỉ có thể áp dụng với các hợp đồng nhỏ do những nhà kinh doanh dày dạn kinh nghiệm và các luật sư sáng giá của họ thực hiện. Đối với các hợp đồng lớn, phức tạp, cách làm này sẽ dẫn đến sự tổn kém quá lớn về thời gian, công sức, làm cho hợp đồng trở nên quá đồ sộ, khi đưa ra các cơ quan xét xử sẽ gây lộn lộn giữa những nội dung chính, phụ. Hơn nữa, do khó có thể lường trước được mọi bất đồng có thể xảy ra, nếu tự bó hẹp cứng nhắc chỉ bằng các qui tắc trong hợp đồng thì sẽ có những khoảng trống không có

căn cứ để giải quyết, đồng thời các bên lại không được phép thương lượng để điều chỉnh một cách linh hoạt.

- *Cách thứ hai:* Các bên chỉ thỏa thuận những điều khoản chính, cần thiết, sau đó chọn luật để áp dụng chung cho việc giải quyết mọi tranh chấp phát sinh từ hợp đồng (do đó, các luật gia thường nói rằng hệ thống pháp luật được chọn có chức năng “lấp đầy chỗ trống”). Yêu cầu đối với luật được chọn để áp dụng cho hợp đồng là phải dễ tiếp cận, dễ nghiên cứu, có uy tín trong thương mại quốc tế và có hiệu lực tại thời điểm hợp đồng được thực hiện.

Trong thực tiễn thương mại quốc tế đã tồn tại và được thừa nhận các khả năng khác nhau để lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng: *các bên có thể chọn một hệ thống luật nhất định* (thí dụ luật của nước bên bán hay bên mua trong hợp đồng mua bán hàng hóa, cũng có thể là luật của một nước thứ ba trung lập hoặc một công ước quốc tế về lĩnh vực liên quan đến hợp đồng như Công ước Viên về mua bán hàng hóa (CISG) được chọn làm luật áp dụng cho nhiều hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế cho dù các quốc gia của bên mua hoặc bên bán chưa phải là thành viên của Công ước) *các bên có thể chọn các hệ thống luật khác nhau để áp dụng cho những phần khác nhau của hợp đồng*; các bên cũng có thể chọn các nguyên tắc được thừa nhận chung trong thương mại và tập quán thương mại quốc tế để áp dụng cho hợp đồng (điều đó có nghĩa là cho phép người làm hòa giải hay trọng tài được áp dụng các nguyên tắc của công bằng, công lý để giải quyết một cách thân thiện các tranh chấp mà không cần áp dụng một hệ thống luật cụ thể nào). Trước đây, theo các học thuyết cổ điển về lựa chọn luật, tòa án các nước thường chỉ thừa nhận luật được chọn để áp dụng khi nó có một quan hệ nhất định nào đó với hợp đồng hoặc với các bên hợp đồng.

Hiện nay, xu hướng mới coi điều khoản về lựa chọn luật áp dụng là điều khoản rất quan trọng để đảm bảo và thúc đẩy sự ổn định, trật tự trong khi thực hiện các hợp đồng thương mại quốc tế, do đó, cho rằng tòa án của các nước nên tôn trọng mọi sự lựa chọn có lý trên cơ sở tôn trọng tính tự chủ, tự nguyện và độc lập của các bên tham gia hợp đồng cũng như nguyên tắc tận tâm thực hiện nghĩa vụ đã cam kết trong thương mại quốc tế.

Trong trường hợp không có điều khoản về luật áp dụng (do các bên không thỏa thuận được với nhau hoặc do họ hy vọng rằng sẽ không có tranh chấp xảy ra) và trường hợp điều khoản này ghi quá chung chung, không rõ ràng thì khi tranh chấp xảy ra và được đưa đến trọng tài hay tòa án để giải quyết, *nguyên tắc xung đột pháp luật* sẽ được coi là căn cứ để trọng tài viên và thẩm phán quyết định việc lựa chọn luật áp dụng. Theo luật về xung đột pháp luật và theo Bộ luật thương mại thống nhất của Mỹ, nếu các bên không chọn luật áp dụng thì luật có thể áp dụng là luật của nước có mối quan hệ gần nhất với hợp đồng và với các bên tham gia hợp đồng, ví dụ như luật của nơi ký hợp đồng, nơi thực hiện hợp đồng, nơi có đối tượng của hợp đồng, nơi cư trú, nơi có quốc tịch, có trụ sở kinh doanh của một trong các bên hợp đồng... Luật thương mại nội địa của nhiều nước thường qui định luật áp dụng trong trường hợp các bên không có thỏa thuận trước là luật của nước nơi ký hợp đồng hoặc nơi thực hiện hợp đồng; nếu các bên có cùng quốc tịch thì luật áp dụng là luật của nước mà họ có quốc tịch.

3.2. Điều khoản về giải quyết tranh chấp

Ngoài việc lựa chọn luật nội dung để áp dụng chung cho hợp đồng và làm căn cứ để giải quyết tranh chấp, các bên hợp đồng còn

phải thương lượng để đưa vào hợp đồng một điều khoản riêng về giải quyết tranh chấp với các nội dung chính sau:

- Phương thức giải quyết tranh chấp do các bên nhất trí lựa chọn.

- Thủ tục lựa chọn bên thứ ba tham gia và giúp đỡ giải quyết tranh chấp (người hòa giải, trọng tài và trọng tài viên, tòa án...); cách thức lựa chọn địa điểm, thời gian cho việc giải quyết tranh chấp (đối với thương lượng, hòa giải, trọng tài).

- Các qui tắc tổ tụng áp dụng cho quá trình giải quyết tranh chấp.

- Giá trị của kết quả giải quyết tranh chấp; cơ chế để đảm bảo thi hành kết quả giải quyết tranh chấp.

Giới kinh doanh đã thừa nhận và sử dụng trong thực tiễn thương mại quốc tế nhiều phương thức khác nhau để giải quyết tranh chấp dựa trên hai cách thức cơ bản là cách chính thức - pháp lý và cách không chính thức - truyền thống với vai trò hỗ trợ lẫn nhau ở cả ba cấp độ: đơn phương giải quyết tranh chấp (tự tránh xung đột hoặc trực tiếp chống lại bên kia); song phương giải quyết tranh chấp (hai bên trực tiếp thương lượng, đàm phán, điều chỉnh lại hợp đồng...) và giải quyết tranh chấp với sự tham gia, giúp đỡ của bên thứ ba (bao gồm các phương pháp lựa chọn - không bắt buộc như hòa giải, tư vấn, dàn xếp...; lựa chọn - bắt buộc như trọng tài và cuối cùng là tổ tụng tư pháp). Ngoài ra, ở một số nước phương Tây và Mỹ còn hình thành một số phương thức giải quyết tranh chấp mới như phiên tòa xét xử rút gọn, thuê thẩm phán⁽¹⁾...

⁽¹⁾ A. Redfern and M. Hunter. *Law and practice of international commercial arbitration* - London, Sweet & Maxwell, 1991.

Việc lựa chọn phương pháp thích hợp cần được cân nhắc dựa trên hàng loạt vấn đề: mục tiêu cần đạt được, bản chất của tranh chấp, mối quan hệ làm ăn giữa các bên, chi phí, thời gian phải bỏ ra để giải quyết tranh chấp... Ví dụ như để bảo đảm công lí trong giải quyết tranh chấp thì tố tụng tư pháp là biện pháp hữu hiệu (các bên có cơ hội công bằng để trình bày, đánh giá vụ việc một cách công khai, theo một trình tự chặt chẽ, quyền được hưởng một phán quyết dựa trên chứng cứ và các căn cứ pháp lí rõ ràng, quyền được yêu cầu cưỡng chế thi hành bản án đã tuyên...). Tuy nhiên, khi giải quyết tranh chấp thương mại, đặc biệt là các tranh chấp phát sinh từ các hợp đồng dài hạn điều mà các nhà kinh doanh và luật sư của họ rất quan tâm đến, bên cạnh yêu cầu về công lý, là việc gìn giữ các quan hệ kinh doanh vốn có, là việc đảm bảo bí mật kinh doanh, là tiết kiệm thời gian và chi phí... những vấn đề mà tố tụng tư pháp khó có thể đáp ứng được do chính các nguyên tắc tố tụng qui định (tính công khai, qui trình tố tụng, việc kiểm tra chéo chứng cứ, nhân chứng...). Vì vậy các nhà kinh doanh trên thế giới, đặc biệt là ở các nước thuộc vùng Châu Á - Thái Bình Dương, đã ngày càng quan tâm tới việc khai thác và sử dụng các phương pháp lựa chọn thay thế kiện tụng (Alternative Disputes Resolution - ADR) như thương lượng, hòa giải, dàn xếp, trọng tài...

Mỗi phương thức khi được sử dụng độc lập đều có những ưu và nhược điểm riêng nhưng khi kết hợp với những phương thức khác theo một trình tự hợp lí thì có thể sẽ phát huy được tối đa các ưu điểm và hạn chế các nhược điểm. Do đó, tương đối phổ biến hiện nay là việc đưa vào điều khoản giải quyết tranh chấp một trình tự kết hợp các phương thức khác nhau: trước tiên các bên tự đàm phán, thương lượng lại; nếu không được thì nhờ bên thứ ba hòa giải, dàn

xếp; nếu vẫn không đạt được kết quả thì đưa ra giải quyết bằng trọng tài hoặc toà án.

II. THƯƠNG LƯỢNG TRỰC TIẾP GIỮA CÁC BÊN TRANH CHẤP

1. Thương lượng sau khi tranh chấp phát sinh

Trong đại đa số trường hợp khi bắt đầu phát sinh tranh chấp, các bên tự nguyện và nhanh chóng liên hệ, gặp gỡ nhau để thương lượng, tìm cách tháo gỡ bất đồng với mục đích chung là gìn giữ mối quan hệ kinh doanh tốt đẹp và lâu dài giữa họ. Có thể coi đây vừa là hình thức *thương lượng lại* để đạt được sự thỏa thuận chung về bất đồng phát sinh vừa là một hình thức giải quyết tranh chấp. Luật thương mại của một số nước, nhất là các nước Châu Á như Trung Quốc, Việt Nam đều có qui định yêu cầu các bên trước hết phải giải quyết tranh chấp thương mại thông qua thương lượng giữa các bên, sau đó mới sử dụng các phương thức khác (khoản 1, Điều 239 Luật thương mại do Quốc hội Việt Nam thông qua ngày 10/5/1997).

Trường hợp này có những điểm giống và khác với thương lượng, đàm phán ban đầu khi ký kết hợp đồng.

- Các nguyên tắc và trình tự thương lượng để giải quyết tranh chấp về cơ bản cũng giống như khi thương lượng ban đầu. Điều kiện cần có để các bên tiến hành thương lượng là giữa họ có những lợi ích xung đột nhưng lại tương hợp, ràng buộc với nhau. Do đó, một số nhà nghiên cứu và thực hành trong lĩnh vực thương mại đã đưa ra một số chỉ dẫn để thương lượng thành công như sau: khi thương lượng phải tập trung vào vấn đề cần thương lượng chứ

không phải là các cá nhân người thương lượng, vào các lợi ích chứ không phải là vào các quan điểm; tạo ra những sự lựa chọn mà cả hai bên cùng có lợi; kiên trì các mục tiêu đã đặt ra với phương châm “Cách lựa chọn tốt nhất là đạt được thỏa thuận”⁽²⁾. Tiến trình thương lượng cũng đã được khái quát thành bốn giai đoạn: định hướng và hình thành các quan điểm thương lượng; tranh luận, thuyết phục; tìm ra lối thoát hoặc khủng hoảng; thỏa thuận hoặc thất bại.

- Tâm lý và chiến thuật thương lượng để giải quyết tranh chấp có những khác biệt nhất định so với thương lượng khi ký kết hợp đồng. Nếu thương lượng ban đầu chủ yếu theo chiến thuật mềm dẻo để thiết lập được hợp đồng thì thương lượng giải quyết tranh chấp nhiều khi theo chiến thuật cứng, có tính chất được - thua nhiều hơn. Nếu thương lượng ban đầu thất bại thì hai bên sẽ chia tay nhau, không có quan hệ hợp đồng tiếp theo như mong muốn nhưng thương lượng lại mà không thành công thì các bên tranh chấp sẽ tiếp tục gặp nhau với tư cách của nguyên đơn và bị đơn trong các quá trình tố tụng có tính chất chính thức - pháp lý hơn như xét xử tại trọng tài hoặc tòa án. Do đó, thương lượng giải quyết tranh chấp thường được gọi là “Thương lượng dưới bóng của Tòa án”.

2. Hiệu lực pháp lý của thương lượng

Thương lượng có thể được tiến hành độc lập hoặc tiến hành cùng với quá trình tố tụng tại tòa án hoặc trọng tài.

Đối với thương lượng độc lập: Nghĩa vụ của các bên phải tiến hành thương lượng được quy định trong điều khoản về giải quyết

⁽²⁾ Fisher & Ury- *Getting to yes*; White. J " *The Pros and Cons of getting to yes*" 34J. Leg. Educ. 115-16 (1984).

tranh chấp, do đó cũng phải được thực hiện nghiêm chỉnh như mọi điều khoản khác của hợp đồng. Kết quả thương lượng được coi như một thỏa thuận mới về vấn đề tranh chấp, các bên phải thi hành tự nguyện thỏa thuận đó theo qui định của luật áp dụng về nghĩa vụ thực hiện hợp đồng.

Nếu thương lượng được tiến hành trong khuôn khổ tổ tụng trọng tài hay tổ tụng tư pháp, pháp luật của nhiều nước quy định trọng tài viên, thẩm phán, theo yêu cầu của các bên, có thể ra văn bản công nhận kết quả thương lượng. Văn bản này có giá trị như một quyết định của trọng tài hay tòa án (Điều 43 Quy tắc tổ tụng của Tòa án trọng tài thương mại quốc tế Cộng hòa Liên bang Nga, Điều 49 Luật trọng tài của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa, Điều 18 Luật trọng tài quốc tế của Singapore, Điều 30 Luật mẫu UNCITRAL...).

III. HÒA GIẢI CÁC TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

1. Khái niệm

Trong các phương pháp giải quyết tranh chấp kinh tế thì hòa giải là một phương pháp lựa chọn đã được các nhà kinh doanh và các luật gia của nhiều nước (nhất là các nước Châu Á và Vành đai Thái Bình Dương) quan tâm nghiên cứu và sử dụng trong thực tiễn của thương trường quốc tế đặc biệt là trong hơn hai thập kỷ cuối.

Theo từ điển luật học Anh-Mỹ của Black - “Hòa giải là một quá trình giải quyết tranh chấp mang tính chất riêng tư, trong đó hòa giải viên là người thứ ba trung gian giúp các bên tranh chấp đạt được một sự thỏa thuận”⁽³⁾.

³ Black's Law Dictionary - West Pub. Co. 1991.

2. Các mục tiêu cơ bản cần đạt được qua hòa giải

Mục tiêu thứ nhất: Bằng hòa giải để giải quyết tranh chấp một cách thân thiện nhằm tiếp tục giữ gìn và phát triển các quan hệ kinh doanh trong thời gian dài vì lợi ích chung của cả hai bên.

Khái niệm *giải quyết thân thiện* thể hiện mong muốn về tâm lý của các bên là dàn xếp vụ việc sao cho không có bên nào bị coi là thua cuộc, không dẫn đến tâm trạng đối đầu, thắng thua như kết cục thường diễn ra sau các quá trình kiện tụng tại tòa án.

Mục tiêu thứ hai: Bằng hòa giải có thể tập trung sự chú ý và quan tâm của các bên vào các vấn đề chính, cơ bản của nội dung tranh chấp, hạn chế tối đa sự hao phí thời gian và tiền của vào các vấn đề mang tính chất hình thức tố tụng; tăng cường sự tham gia trực tiếp và khả năng kiểm soát của các nhà kinh doanh đối với quá trình giải quyết cũng như đối với kết quả giải quyết tranh chấp.

Trên thực tế, nhiều tranh chấp kinh doanh, thương mại mang tính chất kỹ thuật (xây dựng, tài chính, ngân hàng...) đòi hỏi những người tham gia giải quyết phải có đủ hiểu biết trong những lĩnh vực kinh doanh, thương mại liên quan. Trong khi đó, nếu đưa vụ kiện ra tòa thì do yêu cầu tuân thủ các qui tắc, thủ tục tố tụng tư pháp rất phức tạp và thường là xa lạ với những người không chuyên luật nên các bên tranh chấp buộc phải giao phó hoàn toàn vụ kiện cho các chuyên gia luật (thẩm phán, luật sư...), những người ít hiểu biết sâu sắc về kinh doanh. Điều đó dẫn đến hậu quả là nhiều điểm tranh luận tại tòa trở nên nặng nề hình thức làm cho các thẩm phán xét xử khó tiếp cận được với những nguyên nhân, bản chất của tranh chấp, đồng thời khiến các bên tranh chấp có cảm giác là sự việc đã tuột khỏi tay mình, họ bị mất quyền kiểm soát đối với quá trình giải quyết tranh chấp. Phần lớn các tranh chấp kinh doanh không chứa

đựng các yếu tố có tính nguyên tắc mà bản chất là vấn đề tiền bồi thường thiệt hại, điều mà các nhà kinh doanh hoàn toàn có quyền và có khả năng kiểm soát, quyết định nếu có người thứ ba giúp họ tiếp cận và thương lượng được với nhau.

Một điều quan trọng khác mà các nhà kinh doanh rất quan tâm là khả năng của họ *kiểm soát được việc sử dụng các tài liệu, chứng cứ có liên quan* để giải quyết tranh chấp nhưng vẫn trong phạm vi bảo vệ bí mật kinh doanh, một yếu tố nhạy cảm đối với họ. Điều này sẽ không thực hiện được khi tiến hành tố tụng tại tòa theo quy tắc công khai, tranh tụng và theo các qui tắc về thu thập chứng cứ trong tố tụng tư pháp.

3. Một số nguyên tắc hòa giải tranh chấp kinh tế

- Hòa giải phải dựa trên tự do ý chí của các bên tranh chấp.

Sự tự do ý chí đó là yếu tố quyết định mọi giai đoạn của hòa giải: các bên phải tự nguyện đưa tranh chấp ra hòa giải; tự do thỏa thuận về phương pháp, qui trình hòa giải, lựa chọn hòa giải viên; tự do ý chí trong thảo luận, đề xuất giải pháp hay thỏa thuận chấp nhận ý kiến giải quyết do hòa giải viên đưa ra cũng như khi quyết định chấm dứt hòa giải để chuyển sang sử dụng các phương pháp giải quyết tranh chấp khác.

- Hòa giải chủ yếu theo nguyên tắc “khách quan, công bằng, hợp lý”, tôn trọng tập quán thương mại trong nước và quốc tế.

Hòa giải viên là người tạo điều kiện thuận lợi cho các bên tranh chấp đối thoại tự do, là người chuyển giao thông tin giữa các bên; giúp họ nhìn nhận được những điểm yếu/sai và điểm mạnh/đúng của mình cũng như của phía cùng đối thoại; giúp họ hiểu và phân

biệt được giữa cái họ muốn và cái họ cần, xác định rõ những lợi ích ưu tiên số một mà mỗi bên cần đạt được qua giải quyết tranh chấp, từ đó tự điều chỉnh lại quan điểm, lập trường thương lượng cho thích hợp. Hòa giải viên có thể đề xuất (nhưng không được ép buộc) với các bên những phương án lựa chọn để giải quyết tranh chấp một cách hợp lý, công bằng nhằm đáp ứng các nhu cầu ưu tiên của họ.

- Hòa giải sẽ lập tức chấm dứt nếu hai bên không đạt được thỏa thuận hoặc nếu một trong hai bên không muốn tiếp tục hòa giải.

Do tính chất tự nguyện của hòa giải nên khi một trong hai bên đơn phương chấm dứt hòa giải (không cần nêu lí do) thì quá trình hòa giải sẽ đương nhiên chấm dứt và sẽ được chuyển sang giải quyết bằng phương pháp khác.

- Bảo toàn bí mật những tài liệu, chứng cứ, ý kiến của các bên và của hòa giải viên trong quá trình hòa giải.

Do tính chất riêng tư, tự nguyện của hòa giải, luật hay qui tắc hòa giải của nhiều nước và Trung tâm trọng tài/hòa giải quốc tế đều có qui định đảm bảo rằng các chứng cứ, tài liệu và ý kiến của các bên trong quá trình hòa giải sẽ không bị sử dụng như chứng cứ bất lợi cho họ trong bất cứ quá trình tố tụng nào tiếp theo nếu hòa giải không thành. Một số nước và Trung tâm trọng tài quốc tế còn qui định người đã làm hòa giải viên thì sẽ không được chọn làm trọng tài viên cho cùng vụ việc để đảm bảo bí mật của hòa giải và sự khách quan của trọng tài viên⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ *Qui tắc hòa giải của ICC, Điều 10 qui định: "Trừ khi các bên thỏa thuận khác, một hòa giải"*

4. Một số qui trình hòa giải mẫu của các Trung tâm trọng tài quốc gia và quốc tế

Theo nguyên tắc, qui trình hòa giải là do các bên có tranh chấp thỏa thuận lựa chọn sao cho phù hợp, thuận lợi cho các bên đồng thời phải ngắn gọn, đơn giản, linh hoạt nhằm đáp ứng được tốt nhất các mục tiêu như đã trình bày ở phần trên.

Nhằm giúp các bên có điều kiện tham khảo, lựa chọn các qui trình hòa giải hữu hiệu và tăng cường sử dụng các dịch vụ hòa giải, các Trung tâm trọng tài/hòa giải ở nhiều nước và quốc tế đã ban hành các qui tắc hòa giải hay các bản hướng dẫn qui trình hòa giải mẫu.

Trung tâm hòa giải Bắc Kinh (thành lập năm 1987) để hòa giải các tranh chấp thương mại và hàng hải quốc tế đã ban hành một qui trình ngắn gọn, linh hoạt:

- Các bên có thể cùng chỉ định một hòa giải viên (HGV) trong danh sách HGV của Trung tâm hoặc mỗi bên tự chọn một HGV hoặc ủy quyền cho Chủ tịch Trung tâm chỉ định.

- HGV sau khi xem xét các tài liệu do hai bên cung cấp có thể bằng con đường thư tín hoặc gặp mặt trực tiếp tại địa điểm do các bên thỏa thuận để hòa giải. HGV giúp đỡ các bên đạt được sự thỏa thuận trên cơ sở hợp lý, hiểu biết lẫn nhau. Sau khi các bên đạt được thỏa thuận giải quyết, HGV viết Biên bản hòa giải để kết thúc sự việc.

Phòng Thương mại quốc tế (ICC) tại London ban hành “Qui tắc hòa giải không bắt buộc” (sửa đổi, bổ sung từ 1/1/1988) gồm 11 điều qui định một qui trình giản đơn, mang tính định khung để

HGV chủ động tiến hành “theo cách thức mà mình cho là thích hợp và theo nguyên tắc công bằng, không thiên vị” (Điều 5).

- Bên yêu cầu hòa giải gửi đơn đến ban thư ký của Tòa án trọng tài quốc tế. Trong vòng 15 ngày sau khi được ban thư ký thông báo, phía bên kia sẽ phải báo lại về việc đồng ý hay từ chối tham gia hòa giải (Điều 2, Điều 3).

- Nếu hai bên đã đồng ý hòa giải thì Tổng thư ký của Tòa án trọng tài quốc tế sẽ chỉ định một HGV (Điều 4).

- HGV thông báo cho các bên về thời hạn để họ trình bày các lý lẽ, tài liệu cần thiết sau đó tiến hành hòa giải theo cách thức, tại địa điểm theo sự thỏa thuận của các bên (Điều 5).

- Hòa giải kết thúc khi các bên ký một thỏa thuận giải quyết hay khi một trong hai bên thông báo về việc không tiếp tục tham gia hòa giải nữa (Điều 7). Thỏa thuận giải quyết và báo cáo của HGV phải gửi cho ban thư ký của Tòa án trọng tài quốc tế.

Qui tắc hòa giải của UNICITRAL ban hành năm 1980 gồm 20 điều đã được nhiều nước tham khảo hoặc thông qua thành qui tắc hòa giải của các tổ chức hòa giải trong nước. Có thể tóm tắt qui trình đó thành năm bước như sau:

Bước 1: Một bên bắt đầu quá trình hòa giải bằng việc gửi cho bên kia bản mô tả tranh chấp và đề nghị hòa giải theo Qui tắc của UNICITRAL. Nếu bên kia phản đối thì coi như không có hòa giải (Điều 2).

Bước 2: Các bên có thể thỏa thuận chọn một hòa giải viên hoặc một Hội đồng hòa giải gồm ba người (hai người do hai bên chỉ định, sau đó hai người này sẽ chọn lấy người thứ ba) (Điều 4).

Bước 3: Hòa giải viên đề nghị các bên bằng văn bản yêu cầu của mình về tất cả các vấn đề cần giải quyết. Văn bản này được gửi cho hòa giải viên và bên kia (Điều 5).

Bước 4: Sau khi các tài liệu trên đã được trao đổi, xem xét, hòa giải viên sẽ tổ chức phiên hòa giải với cách thức phù hợp theo các nguyên tắc khách quan, công bằng, hợp lý, cân nhắc kỹ lợi ích, quyền và nghĩa vụ của cả hai bên, các tập quán thương mại, hoàn cảnh cụ thể và mối quan hệ làm ăn trước đó của các bên tranh chấp (Điều 7).

Bước 6: Quá trình hòa giải kết thúc hoặc bằng việc ký kết một thỏa thuận giữa các bên hoặc bằng việc một hay cả hai bên tuyên bố rằng họ không tham gia tiếp tục hòa giải nữa (Điều 15).

5. Hiệu lực của kết quả hòa giải

Tính chất tự nguyện của hòa giải dẫn đến những hạn chế về hiệu lực của thỏa thuận hòa giải (ban đầu) và hiệu lực của thỏa thuận giải quyết bằng hòa giải.

Thỏa thuận hòa giải không có tính bắt buộc như thỏa thuận trọng tài, do đó, trên thực tế, không có tòa án nước nào lại ra lệnh đình chỉ vụ kiện chỉ vì lí do một bên không thực hiện thỏa thuận hòa giải.

Thỏa thuận giải quyết bằng hòa giải không được bắt buộc thi hành như phán quyết của trọng tài hay của tòa án. Hiệu lực cao nhất của thỏa thuận giải quyết bằng hòa giải chỉ giống như một điều khoản hợp đồng ràng buộc các bên. Thậm chí một số nhà nghiên cứu cho rằng ngay qui định về “hiệu lực hợp đồng” của thỏa thuận giải quyết bằng hòa giải như trong Qui tắc hòa giải của ICC và

UNCITRAL cũng đã làm giảm “tính tự nguyện” của hòa giải và đó chính là một nguyên nhân làm giảm số đơn yêu cầu hòa giải theo qui tắc của hai tổ chức quốc tế có uy tín này.

Để phát huy các ưu điểm của hòa giải và tăng cường các cơ hội lựa chọn sử dụng hòa giải đồng thời nâng cao hiệu lực của hòa giải, các luật gia cùng với các nhà kinh doanh đã nỗ lực theo hai hướng chính: một mặt, tìm kiếm các mô hình giải quyết thân thiện mới mang bản chất của hòa giải nhưng có khả năng thành công cao hơn, tăng cường được khả năng giám sát, phòng ngừa các vi phạm về pháp lý trong hòa giải có thể ảnh hưởng đến lợi ích chung; mặt khác, tạo cơ sở pháp lý và khai thác các khả năng sử dụng kết hợp hòa giải với các phương pháp giải quyết tranh chấp khác.

Hòa giải kết hợp với các phương pháp lựa chọn khác: Theo quan điểm của nhiều chuyên gia thì phương thức tốt nhất để phát huy ưu điểm tổng hợp của các phương pháp lựa chọn là kết hợp thương lượng và hòa giải (hai phương pháp lựa chọn không bắt buộc) với trọng tài.

Hòa giải kết hợp với tố tụng tư pháp: Thông thường, tòa án các nước không nhận đơn và xem xét vụ việc nếu các bên chỉ yêu cầu hòa giải nhưng mỗi nước lại có cách thức khác nhau để kết hợp hòa giải với xét xử.

Thời phong kiến Trung Quốc, hòa giải và kiện tụng là hai lĩnh vực riêng biệt theo quan niệm của đạo Nho: người tốt, cao quý thì hòa giải với nhau, người xấu, hèn hạ thì mới đem nhau ra kiện tại tòa. Ngày nay, người ta đã thấy rõ vai trò hỗ trợ lẫn nhau của hòa giải và xét xử, trong đó, hòa giải là biện pháp được ưu tiên, kiện tụng là phương pháp cuối cùng để đảm bảo công lý. Luật tố tụng

dân sự của Trung Quốc qui định “Trong khi tiến hành tố tụng dân sự, Tòa án phải chú trọng hòa giải. Nếu vụ kiện dân sự có thể hòa giải thì tòa án, trên cơ sở xác định các dữ kiện và phân biệt đúng - sai sẽ tiến hành hòa giải với sự thỏa thuận rõ ràng giữa các bên, giúp các bên đạt được sự hiểu biết và thỏa hiệp với nhau” (Điều 97). Thỏa thuận giải quyết do các bên cùng kí sẽ được viết lại dưới dạng biên bản hòa giải được thẩm phán kí, xác nhận, đóng dấu của tòa án. Sau khi biên bản được chuyển đến các bên thì nó sẽ có hiệu lực pháp lí giống như bản án của tòa án và có thể bị kháng cáo.

Bộ luật Tố tụng Dân sự do Quốc hội thông qua ngày 15/6/2004 quy định tại Điều 160 về nghĩa vụ của Tòa án phải tiến hành hòa giải trước khi mở phiên tòa. Nếu các đương sự thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án thì tòa án lập biên bản hòa giải thành và ra quyết định công nhận sự thỏa thuận, quyết định này có hiệu lực pháp luật. Ngược lại, Tòa án sẽ lập biên bản hòa giải không thành và quyết định đưa vụ án ra xét xử. Theo Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004, trong thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm vụ án, Tòa án tiến hành hoà giải để các đương sự thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ án, trừ những trường hợp vụ án không được hoà giải hoặc không tiến hành hoà giải được quy định trong Bộ luật Tố tụng Dân sự. Việc hoà giải được tiến hành theo nguyên tắc tôn trọng sự tự nguyện thoả thuận của các đương sự, không được dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực, bắt buộc các đương sự phải thoả thuận không phù hợp với ý chí của mình; nội dung thoả thuận giữa các đương sự không được trái pháp luật hoặc trái đạo đức xã hội (Điều 180).

Sự kết hợp giữa kiện tụng với hòa giải này là một đặc trưng quan trọng của tố tụng tư pháp tại các nước Châu Á. Ưu điểm nổi

bật của sự kết hợp này là nâng cao được hiệu lực thi hành của thỏa thuận giải quyết bằng hòa giải.

IV. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THEO THỦ TỤC TRỌNG TÀI

1. Đặc điểm của trọng tài thương mại

Theo từ điển luật học Black's trọng tài là quá trình giải quyết tranh chấp do các bên tự nguyện lựa chọn, trong đó bên thứ ba trung lập (trọng tài viên) sau khi nghe các bên trình bày sẽ ra một quyết định có tính bắt buộc đối với các bên tranh chấp.

Như vậy, trọng tài thương mại có ba đặc điểm cơ bản:

- Phải có sự thỏa thuận của các bên về việc đưa tranh chấp ra xét xử bằng trọng tài. Thỏa thuận đó có thể là một điều khoản trọng tài trong hợp đồng thương mại hoặc là một thỏa thuận trọng tài riêng biệt được lập ra sau khi tranh chấp phát sinh. Toàn bộ quá trình trọng tài được coi như sự thể hiện ý chí của các bên dựa trên quyền tự chủ của họ. Một khi thỏa thuận trọng tài đã có hiệu lực thì không bên nào được đơn phương rút lui ý kiến. Điều khoản trọng tài được coi là độc lập với các điều khoản khác của hợp đồng chính nên ngay cả khi hợp đồng chính đã kết thúc hoặc bị vô hiệu thì cũng không làm cho điều khoản trọng tài bị vô hiệu một cách tương ứng (Điều 11 Pháp lệnh Trọng tài thương mại của Việt Nam năm 2003, Điều 16 Luật mẫu UNCITRAL, Điều 1 Quy tắc tố tụng của Tòa án trọng tài thương mại quốc tế của CHLB Nga...). Nếu một bên không thực hiện thỏa thuận trọng tài và cố ý đưa tranh chấp ra kiện tại Tòa án thì, theo pháp luật của nhiều nước, Tòa án phải trả lại đơn kiện hoặc đình chỉ vụ kiện, trả các bên về trọng tài đã được chọn trong thỏa thuận trọng tài (Điều 32 Pháp lệnh Thủ tục giải

quyết các vụ án kinh tế của Việt Nam, Điều 10 Luật Trọng tài Thái Lan, Điều 6 Luật Trọng tài Malaysia, Điều 26 Luật Trọng tài Trung Quốc...). Công ước New York 1958 về công nhận và thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài (Điều II(3)). Luật mẫu về trọng tài của UNCITRAL (Điều 8) đều qui định tương tự như vậy: Tòa án của các nước thành viên Công ước khi nhận được đơn khởi kiện về tranh chấp đã được các bên thỏa thuận giải quyết bằng trọng tài, theo yêu cầu của một trong các bên sẽ chuyển đến các bên trọng tài có thẩm quyền, trừ khi thấy rằng thỏa thuận trọng tài vô hiệu hoặc không có khả năng thi hành.

- Trọng tài viên hoặc Hội đồng trọng tài sẽ ra một quyết định (phán quyết) sau khi cân nhắc mọi chứng cứ và lập luận của các bên.

Các bên tranh chấp thỏa thuận giao cho trọng tài viên quyền và nghĩa vụ phải ra được các phán quyết, quyết định có giá trị bắt buộc đối với các bên. Quyền này có ý nghĩa rất quan trọng, tạo nên ưu thế đặc biệt của trọng tài so với các phương thức giải quyết tranh chấp cũng dựa trên sự tự nguyện, thỏa thuận khác như thương lượng và hòa giải.

Để ra được quyết định, phán quyết, trọng tài viên phải tuân theo các qui trình, thủ tục tổ tụng nhất định do các bên lựa chọn (từ việc chọn các trọng tài viên đến việc chuẩn bị hồ sơ và xét xử). Nếu qui trình tổ tụng này không được tuân thủ, một hoặc các bên không có được cơ hội công bằng để trình bày trường hợp của mình trước trọng tài viên thì quyết định của trọng tài có thể sẽ không được công nhận và không được cho thi hành. Dưới góc độ này, trọng tài gần với tòa án nhưng so với giải quyết tranh chấp theo tổ tụng tư pháp thì tổ tụng trọng tài có một số ưu điểm cơ bản là: đỡ tốn kém

thời gian; bảo toàn được bí mật kinh doanh (trọng tài xét xử kín); tính phù hợp về chuyên môn và nghiệp vụ kinh doanh của các quyết định trọng tài (do các trọng tài viên thường là các chuyên gia trong các lĩnh vực kỹ thuật, các thương nhân có uy tín, kinh nghiệm...); tính khách quan, trung lập của trọng tài viên quốc tế và của quá trình trọng tài được đảm bảo hơn so với việc xét xử tại tòa án của một nước sở tại.

- Các quyết định và phán quyết của trọng tài có thể được Tòa án công nhận và cho thi hành thông qua một thủ tục tư pháp.

Mặc dù phán quyết trọng tài là kết quả của sự thỏa thuận có tính chất riêng tư giữa các bên tranh chấp và do một hội đồng trọng tài ban hành (mà bản thân hội đồng đó đã chấm dứt nhiệm vụ và không còn tồn tại sau khi ra phán quyết) nhưng giá trị bắt buộc của phán quyết trọng tài đối với các bên vẫn được pháp luật quốc gia và quốc tế công nhận. Nếu phán quyết không được các bên tự nguyện thi hành thì nó sẽ được cưỡng chế thi hành theo một trình tự tư pháp cả ở trong nước lẫn ở nước ngoài.

Quy trình, điều kiện để Tòa án công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài thương mại quốc tế được qui định tại các điều ước quốc tế và pháp luật của các quốc gia. Văn bản pháp lý có ý nghĩa quan trọng nhất trong lĩnh vực này là Công ước New York về công nhận và thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài (1958) với gần 100 thành viên bao gồm cả các cường quốc thương mại, các nước phát triển và đang phát triển, các nước trước đây vốn có truyền thống không thừa nhận trọng tài thương mại... Cùng với Công ước New York, Luật mẫu UNCITRAL, các hiệp định khu vực và pháp luật của các quốc gia đã tạo nên một hệ thống quy phạm pháp luật

khá hoàn chỉnh để điều chỉnh việc công nhận và thi hành phán quyết trọng tài thương mại quốc tế. Các điều ước quốc tế là công cụ điều chỉnh của pháp luật quốc tế nhưng việc áp dụng chúng vào từng phán quyết trọng tài cụ thể lại là đối tượng điều chỉnh của luật pháp từng quốc gia.

2. Một số cơ quan trọng tài thương mại quốc tế quan trọng

Trong thực tiễn thương mại quốc tế có hai loại trọng tài: trọng tài theo vụ việc và trọng tài có cơ quan thường trực.

Trọng tài theo vụ việc (ad-hoc arbitration) thường được thành lập theo sự thỏa thuận của các bên sau khi tranh chấp đã xảy ra. Các quy tắc tố tụng có thể do các bên tự soạn thảo hoặc giao cho Hội đồng trọng tài soạn thảo; các bên cũng có thể thỏa thuận sử dụng các quy tắc trọng tài của một tổ chức quốc tế có uy tín (thí dụ Quy tắc trọng tài của UNCITRAL).

Trọng tài có cơ quan thường trực thường hoạt động theo các quy tắc riêng của mình. Các quy tắc này được soạn thảo để làm luật tố tụng cho các quá trình trọng tài được tiến hành dưới sự quản lý của cơ quan thường trực. Loại trọng tài này thường được đưa vào các điều khoản trọng tài trong các hợp đồng để giải quyết các tranh chấp có thể xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng.

Dưới đây là một số cơ quan trọng tài thương mại quốc tế quan trọng được giới kinh doanh thế giới sử dụng nhiều:

Tòa án trọng tài thuộc Phòng Thương mại quốc tế (ICC) được thành lập năm 1923 tại Paris.

Điều 1 Các quy tắc trọng tài của ICC xác định chức năng của Tòa án trọng tài là "Giải quyết các tranh chấp thương mại có tính

chất quốc tế bằng thủ tục trọng tài phù hợp với các quy tắc trọng tài của ICC". Về thực chất, Tòa án trọng tài không phải là cơ quan trực tiếp xét xử mà là một Hội đồng giám sát các quá trình trọng tài dựa trên các quy tắc trọng tài của ICC cũng như các quá trình hòa giải căn cứ trên Quy tắc hòa giải không bắt buộc của ICC. Các tranh chấp có tính chất quốc tế được hiểu theo nghĩa bao gồm tranh chấp phát sinh từ hợp đồng giữa các bên có quốc tịch khác nhau hoặc có đối tượng vượt qua biên giới một quốc gia, thí dụ như hợp đồng giữa hai bên có cùng quốc tịch nhưng hợp đồng lại thực hiện ở một nước khác, hay hợp đồng ký giữa Chính phủ sở tại và chi nhánh của công ty nước ngoài hoạt động tại nước đó. Tuy nhiên, Tòa án trọng tài vẫn có thể nhận giải quyết các tranh chấp thương mại không mang tính quốc tế nếu như các bên thỏa thuận trao quyền giải quyết các tranh chấp đó cho Tòa án trọng tài (điều 1 Quy tắc làm việc nội bộ của Tòa án trọng tài)⁽⁵⁾.

Trung tâm quốc tế về giải quyết tranh chấp đầu tư (ICSID) được thành lập năm 1965 trên cơ sở công ước quốc tế giải quyết tranh chấp đầu tư giữa các nước với khiếu dân của các nước khác (có hiệu lực từ 14/10/1966, còn được gọi tắt là Công ước Washington). Trụ sở của ICSID đặt tại trụ sở chính của Ngân hàng thế giới tại Washington. Trung tâm có một Hội đồng quản trị và một ban thư ký giữ một danh sách các hòa giải viên và một danh sách các trọng tài viên. Trung tâm có đầy đủ tư cách pháp nhân quốc tế. Các hòa giải viên và trọng tài viên của Trung tâm được hưởng quyền miễn trừ khi thực hiện nhiệm vụ của mình trên lãnh thổ của các quốc gia thành viên.

(⁵) Luật lệ trọng tài thương mại - kinh tế các nước và quốc tế, tập 2, Nxb Thành phố Hồ Chí Minh, 1993.

Trung tâm có nhiệm vụ hỗ trợ cho việc giải quyết tranh chấp bằng thương lượng và bằng trọng tài với 3 điều kiện:

- Các bên tranh chấp nhất trí thỏa thuận đưa tranh chấp đến giải quyết tại ICSID;
- Phải là tranh chấp giữa Nhà nước là thành viên của Công ước ICSID với kiều dân của nước thành viên khác;
- Là tranh chấp pháp lý phát sinh trực tiếp từ hợp đồng đầu tư. Khái niệm đầu tư không được định nghĩa trong Công ước nhưng trên thực tế nó bao gồm các hình thức đầu tư tư bản truyền thống, đầu tư trong dịch vụ và công nghệ.

Các quá trình trọng tài của ICSID được điều chỉnh bằng pháp luật quốc tế mà chủ yếu là bằng Công ước Washington và các quy tắc của Trung tâm, do đó có thể nói trọng tài ICSID mang tính chất phi quốc tịch (phi biên giới). Các phán quyết của trọng tài ICSID có giá trị bắt buộc đối với các bên và hoàn toàn không bị xem xét lại bởi bất cứ Tòa án quốc gia nào theo luật của nước đó (Điều 53 Công ước Washington). Tuy nhiên, có phán quyết của trọng tài ICSID cũng có thể bị xem xét lại và hủy bỏ bởi một Ủy ban ad-hoc của ICSID.

Từ năm 1978, ICSID bắt đầu cung cấp “dịch vụ bổ sung”: Ban thư ký của ICSID có thể điều hành cả các quá trình hòa giải và trọng tài khi một bên không phải là Nhà nước thành viên của Công ước hoặc kiều dân không phải là công dân thuộc nước thành viên Công ước. Dịch vụ này rất hữu ích nhưng lại đặt ra vấn đề là quá trình trọng tài này không còn thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước ICSID, do đó, hiệu lực của phán quyết trọng tài sẽ phụ thuộc vào pháp luật nội địa của các quốc gia có liên quan. Qui tắc trọng

tài ICSID (dịch vụ bổ sung), Điều 20 qui định rằng các quá trình này chỉ nên tiến hành tại các nước là thành viên của Công ước New York để đảm bảo việc công nhận và thi hành quyết định trọng tài ít nhất cũng tuân theo Công ước này.

• **WTO và cơ chế giải quyết tranh chấp**

WTO là tổ chức duy nhất có một cơ chế giải quyết tranh chấp được chấp nhận chung dựa trên nguyên tắc *mọi thành viên đều có một phiếu bầu ngang nhau*.

Các nguyên tắc để giải quyết tranh chấp giữa các thành viên WTO được quy định tại Điều XXII và XXIII của Hiệp định chung về thương mại và thuế quan (1947) và Phụ lục 2 về "Các quy tắc và quy trình giải quyết tranh chấp" của Hiệp định Marrakesh thành lập WTO.

Tranh chấp được hiểu là khi lợi ích phát sinh trực tiếp hoặc gián tiếp từ Hiệp định GATT của một nước thành viên bị đe dọa hoặc mất đi do: a) một nước thành viên khác không thực hiện nghĩa vụ của mình; b) một nước thành viên khác áp dụng các biện pháp, chính sách nào đó (bất kể có mâu thuẫn hay không với Hiệp định); c) do sự xuất hiện của những tình huống khác (Điều XXIII).

Các quy tắc và quy trình giải quyết tranh chấp cũng được áp dụng cho mọi tranh chấp phát sinh từ các Hiệp định trong khuôn khổ của WTO được liệt kê trong bản danh mục kèm theo (GATS, TRIPS...). Ngoài ra, một số quy tắc bổ sung được quy định trong các Hiệp định khác như (GATS, Hiệp định về hàng dệt may...).

Quy trình tổng thể để giải quyết tranh chấp được xây dựng dựa trên các nguyên tắc và trình tự sau:

- Trước tiên mỗi thành viên phải tự đánh giá về tính hữu ích của việc áp dụng các biện pháp giải quyết tranh chấp mà mình sẽ tiến hành.

- Ưu tiên khuyến khích việc các bên tranh chấp đạt được các giải pháp thỏa thuận phù hợp với các hiệp định thông qua các hình thức tư vấn, thương lượng, hòa giải, dàn xếp.

- Trong trường hợp không đạt được giải pháp thỏa thuận thì các bên sẽ yêu cầu Ủy ban giải quyết tranh chấp (DSB) thành lập Ban hội thẩm với nhiệm vụ: trong vòng 20 ngày sau khi được thành lập phải kiểm tra, đánh giá về vụ việc trên cơ sở các quy định cụ thể của Hiệp định có liên quan. Kết quả hoạt động của Ban hội thẩm là một báo cáo bằng văn bản cho DSB nhằm giúp DSB đưa ra các khuyến nghị hoặc yêu cầu phù hợp với Hiệp định có liên quan theo ba mức độ: trước tiên là yêu cầu rút ngay các biện pháp do nước thành viên tiến hành không phù hợp với Hiệp định liên quan; yêu cầu bồi thường chỉ đưa ra nếu yêu cầu trên không thể thực hiện được ngay; trong vòng 30 ngày sau khi hết thời hạn dành cho việc bồi thường mà nước thành viên không thực hiện thì cuối cùng DSB sẽ yêu cầu đình chỉ những nhượng bộ và các nghĩa vụ khác đã thỏa thuận trong các hiệp định có liên quan. Trong quá trình hoặc động Ban hội thẩm giữ mối quan hệ tư vấn chặt chẽ với các bên đồng thời khuyến khích họ tiếp tục hướng tới giải pháp thỏa thuận.

- Nếu các bên phản đối mức bồi thường, mức độ và phạm vi đình chỉ các nhượng bộ và nghĩa vụ thì họ sẽ thỏa thuận đưa tranh chấp ra trọng tài. Trọng tài sẽ xác định tính phù hợp theo Hiệp định trong các yêu cầu mà DSB đã đưa ra so với mức độ bị thiệt hại của nước thành viên. Quyết định của trọng tài là chung thẩm. Việc đình

chỉ nhượng bộ sẽ chấm dứt khi nào nước thành viên loại bỏ các biện pháp trái với Hiệp định, gây thiệt hại cho thành viên khác.

3. Giải quyết tranh chấp theo thủ tục trọng tài ở Việt Nam

3.1. Sơ lược về quá trình tổ chức và hoạt động của trọng tài về kinh tế và pháp luật giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài ở Việt Nam hiện nay

Ở nước ta, việc giải quyết các tranh chấp về kinh tế (tranh chấp trong hoạt động kinh doanh, hoạt động thương mại) đã được pháp luật quy định từ những năm đầu của cơ chế kinh tế kế hoạch hóa tập trung. Theo quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật của thời kỳ đó (từ Nghị định số 20 - TTG ngày 14-1-1960 đến Pháp lệnh Trọng tài kinh tế ngày 10-1-1990), Trọng tài kinh tế là cơ quan nhà nước nằm trong hệ thống các cơ quan hành chính nhà nước, có chức năng quản lý nhà nước đối với công tác hợp đồng kinh tế và giải quyết các tranh chấp hợp đồng kinh tế, xử lý các vi phạm pháp luật về hợp đồng kinh tế. Trong thời kỳ này, cùng tồn tại với các tổ chức trọng tài kinh tế của nhà nước, còn có hai tổ chức trọng tài phi chính phủ là Hội đồng trọng tài ngoại thương (tổ chức và hoạt động theo nghị định số 59 - CP ngày 30-4-1963) và Hội đồng trọng tài hàng hải (tổ chức và hoạt động theo Nghị định số 153 - CP ngày 5-10-1964), có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng mua bán ngoại thương, hợp đồng vận tải hàng hóa quốc tế, hợp đồng bảo hiểm v.v... khi có một hoặc các bên chủ thể là cá nhân hoặc pháp nhân nước ngoài.

Từ ngày 1-7-1994, hệ thống trọng tài kinh tế của Nhà nước - sản phẩm của nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung - chấm dứt hoạt

động. Nhằm đáp ứng yêu cầu giải quyết các tranh chấp kinh tế trong điều kiện của nền kinh tế thị trường, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 116 - CP ngày 5-9-1994, quy định tổ chức và hoạt động của trọng tài kinh tế, một tổ chức xã hội - nghề nghiệp, có thẩm quyền “giải quyết các tranh chấp về hợp đồng kinh tế, các tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên công ty với nhau..., các tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu” (Điều 1). Trước đó, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 204 - TTG ngày 28-4-1993 về tổ chức Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam, một tổ chức trọng tài phi chính phủ trên cơ sở hợp nhất Hội đồng trọng tài ngoại thương và Hội đồng trọng tài hàng hải, với thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ kinh tế quốc tế (và sau đó Trung tâm này được mở rộng thẩm quyền giải quyết các tranh chấp kinh tế trong nước theo Quyết định số 114 - TTG ngày 16-2-1996 của Thủ tướng Chính phủ).

Từ hình thức tổ chức trọng tài nhà nước đến hình thức tổ chức trọng tài phi chính phủ, các tổ chức trọng tài về kinh tế ở nước ta đã thực hiện chức năng giải quyết các tranh chấp phát sinh trong các hoạt động kinh doanh, góp phần ổn định các quan hệ kinh tế - kể cả các quan hệ trong lĩnh vực thương mại quốc tế - thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế quốc dân qua các thời kỳ.

Ngày nay, trong bối cảnh nước ta đang xây dựng và phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, mở rộng quan hệ kinh tế đối ngoại, chủ động hội nhập kinh tế quốc tế, các hình thức tổ chức trọng tài cũng như thủ tục giải quyết tranh chấp kinh doanh bằng trọng tài theo quy định trước đây đã bộc lộ một số hạn chế nhất định. Trong điều kiện đó, Pháp lệnh Trọng tài thương mại đã được Ủy ban Thường vụ Quốc hội thông qua ngày 25-2-2003, có

hiệu lực kể từ ngày 1-7-2003 quy định về tổ chức và tổ tụng trọng tài để giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại theo sự thỏa thuận của các bên trên cơ sở quy định của pháp luật.

Theo Pháp lệnh này “Hoạt động thương mại là việc thực hiện một hay nhiều hành vi thương mại của cá nhân, tổ chức kinh doanh bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện, đại lý thương mại; ký gửi; thuê, cho thuê; thuê mua; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; li-xăng; đầu tư; tài chính, ngân hàng, bảo hiểm; thăm dò, khai thác; vận chuyển hàng hóa, hành khách bằng đường hàng không, đường biển, đường sắt, đường bộ và các hành vi thương mại khác theo quy định của pháp luật” (Điều 2.3). Chủ thể tham gia hoạt động thương mại có thể là tổ chức, cá nhân Việt Nam hoặc tổ chức, cá nhân nước ngoài. Vì vậy, tranh chấp trong hoạt động thương mại được giải quyết bằng trọng tài có thể là tranh chấp giữa các chủ thể Việt Nam hoặc tranh chấp có yếu tố nước ngoài. Cũng theo Pháp lệnh này, “tranh chấp có yếu tố nước ngoài là tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại mà một bên hoặc các bên là người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài tham gia hoặc căn cứ xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ có tranh chấp đó ở nước ngoài” (Điều 2.4). Tranh chấp trong thương mại quốc tế cũng chính là tranh chấp có yếu tố nước ngoài theo quy định của Pháp lệnh Trọng tài thương mại.

3.2. Tổ chức trọng tài

Hình thức tổ chức trọng tài là Trung tâm trọng tài.

Trung tâm trọng tài là tổ chức phi chính phủ, có tư cách pháp nhân, được thành lập tại các địa phương do Chính phủ quy định⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Theo Điều 4 Nghị định số 25/2004/ND-CP ngày 15/01/2004 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Pháp lệnh Trọng tài thương mại thì trung tâm trọng tài có thể được thành lập tại Hà Nội, Đà Nẵng và thành phố Hồ Chí Minh.

Khi có ít nhất 5 sáng lập viên có đủ điều kiện làm trọng tài viên đề nghị và được Hội Luật gia Việt Nam giới thiệu, Bộ trưởng Bộ Tư pháp xem xét, quyết định cấp giấy phép thành lập Trung tâm trọng tài. Quyền hạn, nhiệm vụ của Trung tâm trọng tài do pháp luật quy định (Điều 17 Pháp lệnh đã dẫn). Trung tâm trọng tài có Ban điều hành (gồm Chủ tịch, một hoặc một số Phó chủ tịch và có thể có một Tổng thư ký do Chủ tịch cử) và các trọng tài viên.

Công dân Việt Nam có đủ các điều kiện sau đây có thể làm trọng tài viên:

- Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;
- Có phẩm chất, đạo đức tốt, trung thực, vô tư, khách quan;
- Có bằng đại học và đã qua thực tế công tác theo ngành đã học từ 5 năm trở lên.

Người đang bị quản chế hành chính, đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đã bị kết án mà chưa được xóa án tích, một số công chức nhà nước đang công tác trong các cơ quan bảo vệ pháp luật theo quy định của pháp luật không được làm trọng tài viên.

Trọng tài viên có thể được các bên tranh chấp chọn, hoặc được trung tâm trọng tài hoặc tòa án có thẩm quyền chỉ định để giải quyết vụ tranh chấp. Quyền và nghĩa vụ của trọng tài viên do pháp luật quy định (Điều 13 Pháp lệnh đã dẫn).

3.3. Tổ tụng trọng tài

Tổ tụng trọng tài là tổng thể các quy định của pháp luật về việc đưa vụ tranh chấp ra giải quyết tại trọng tài và trình tự, thủ tục giải quyết bằng trọng tài các tranh chấp đó. Quy tắc tổ tụng trọng tài

theo pháp luật Việt Nam được xây dựng trên cơ sở những đặc điểm của việc giải quyết tranh chấp kinh tế ở Việt Nam có tham khảo pháp luật trọng tài của các nước có nền kinh tế thị trường, pháp luật quốc tế về trọng tài, đặc biệt là Luật Mẫu về trọng tài thương mại quốc tế được Ủy ban Liên hợp quốc về luật thương mại quốc tế (UNCITRAL) thông qua ngày 21-6-1985 và đã được áp dụng rộng rãi tại các nước có nền kinh tế thị trường.

Tổ tụng trọng tài theo pháp luật Việt Nam bao gồm những quy định cơ bản sau đây:

- Nguyên tắc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài;
- Thỏa thuận trọng tài;
- Khởi kiện;
- Thành lập Hội đồng trọng tài;
- Chuẩn bị giải quyết tranh chấp;
- Phiên họp giải quyết tranh chấp;
- Quyết định trọng tài;
- Hủy quyết định trọng tài;
- Thi hành quyết định trọng tài.

3.3.1. Nguyên tắc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài

Xuất phát từ nguyên tắc chung của việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là bảo đảm tối đa quyền tự định đoạt của các bên có tranh chấp, pháp luật nước ta xác định các nguyên tắc cụ thể chỉ đạo việc giải quyết bằng trọng tài các tranh chấp trong kinh doanh sau đây:

Một là, tranh chấp được giải quyết bằng trọng tài, nếu trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp, các bên có thỏa thuận trọng tài. Đây là điều kiện tiên quyết của việc giải quyết tranh chấp, là điểm khác nhau cơ bản giữa việc giải quyết tranh chấp tại trọng tài với việc giải quyết tranh chấp tại tòa án.

Hai là, nguyên tắc bảo đảm quyền lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Các bên tranh chấp có quyền lựa chọn trung tâm trọng tài hoặc hội đồng trọng tài do các bên thành lập để giải quyết tranh chấp.

Ba là, nguyên tắc áp dụng pháp luật trong việc giải quyết tranh chấp. Theo quy định của Pháp lệnh Trọng tài thương mại (đã dẫn), đối với các vụ tranh chấp giữa các bên Việt Nam thì pháp luật áp dụng để giải quyết tranh chấp là pháp luật Việt Nam. Đối với các vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài thì pháp luật áp dụng do các bên lựa chọn với điều kiện việc lựa chọn và áp dụng pháp luật nước ngoài cũng như các tập quán thương mại quốc tế không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Trong trường hợp Điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc gia nhập có quy định khác với pháp luật quốc gia của Việt Nam thì áp dụng các quy định của Điều ước quốc tế đó.

Bốn là, nguyên tắc khi giải quyết tranh chấp, trọng tài viên phải độc lập, khách quan, vô tư phải căn cứ vào pháp luật và tôn trọng thỏa thuận của các bên.

3.3.2. Thỏa thuận trọng tài

Thỏa thuận trọng tài là sự thống nhất, nhất trí giữa các bên cam kết giải quyết bằng trọng tài các tranh chấp có thể phát sinh hoặc đã

phát sinh trong hoạt động thương mại. Thỏa thuận trọng tài là cơ sở của việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.

Hình thức của thỏa thuận trọng tài có thể là một điều khoản trọng tài trong hợp đồng do hai bên thỏa thuận ghi vào hợp đồng hoặc một thỏa thuận riêng dưới hình thức văn bản như: thư, điện báo, telex, fax, thư điện tử hoặc một hình thức văn bản khác.

Thỏa thuận trọng tài có thể bị coi là vô hiệu trong những trường hợp sau đây (Điều 10 Pháp lệnh đã dẫn):

- Tranh chấp phát sinh không thuộc hoạt động thương mại được quy định trong pháp luật (khái niệm hoạt động thương mại được quy định tại Điều 2.3 Pháp lệnh đã dẫn).
- Người ký thỏa thuận trọng tài không có thẩm quyền ký kết theo quy định của pháp luật. Người không có thẩm quyền ký thỏa thuận trọng tài là những người không phải là cá nhân kinh doanh hoặc là người đại diện theo pháp luật hay đại diện theo ủy quyền của tổ chức kinh doanh theo quy định của pháp luật.
- Một bên ký thỏa thuận trọng tài không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ. Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 1995, người không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ là người dưới 18 tuổi, hoặc người bị bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức và tự chủ đối với hành vi của mình, hoặc người nghiện ma túy hay nghiện các chất kích thích khác dẫn đến phá tán tài sản của gia đình, bị tòa án ra quyết định tuyên bố là người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự.
- Thỏa thuận trọng tài không quy định hoặc quy định không rõ đối tượng tranh chấp.

- Thỏa thuận trọng tài không theo đúng hình thức do pháp luật quy định.

- Bên ký kết thỏa thuận trọng tài bị lừa dối, bị đe dọa và có yêu cầu tuyên bố thỏa thuận trọng tài vô hiệu theo quy định của pháp luật.

Điều khoản trọng tài tồn tại độc lập với hợp đồng. Mọi sự thay đổi, gia hạn, hủy bỏ hợp đồng hoặc sự vô hiệu của hợp đồng không ảnh hưởng đến hiệu lực của điều khoản trọng tài.

Thỏa thuận trọng tài thể hiện quyền tự định đoạt của các bên trong việc đưa vụ tranh chấp ra giải quyết tại một tổ chức tài phán mà các bên đã xác định. Vì vậy, “trong trường hợp vụ tranh chấp đã có thỏa thuận trọng tài, nếu một bên khởi kiện tại Tòa án thì Tòa án phải từ chối thụ lý, trừ trường hợp thỏa thuận trọng tài vô hiệu” (Điều 5 Pháp lệnh đã dẫn).

3.3.3. Khởi kiện giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài

Khởi kiện là việc một bên (nguyên đơn) viết đơn kiện yêu cầu trọng tài giải quyết vụ tranh chấp. Thời hiệu khởi kiện đối với vụ tranh chấp mà pháp luật không quy định thời hiệu khởi kiện là hai năm kể từ ngày xảy ra tranh chấp trừ trường hợp bất khả kháng theo quy định của pháp luật. Đối với vụ tranh chấp mà pháp luật có quy định thời hiệu khởi kiện thì phải tuân theo thời hiệu đó.

Đơn kiện của nguyên đơn phải bao gồm những nội dung chủ yếu sau đây:

- Ngày, tháng, năm viết đơn;
- Tên và địa chỉ của các bên;
- Tóm tắt nội dung vụ tranh chấp;

- Các yêu cầu của nguyên đơn;
- Trị giá tài sản mà nguyên đơn yêu cầu;
- Trọng tài viên mà nguyên đơn chọn.

Đơn kiện được gửi đến Trung tâm trọng tài (nếu vụ tranh chấp được các bên thỏa thuận đưa ra giải quyết tại Hội đồng trọng tài thành lập tại Trung tâm trọng tài) hoặc gửi đến bị đơn (nếu vụ tranh chấp được các bên thỏa thuận đưa ra giải quyết tại Hội đồng trọng tài do các bên thành lập). Kèm theo đơn kiện, nguyên đơn phải gửi bản chính hoặc bản sao thỏa thuận trọng tài, bản chính hoặc bản sao các tài liệu, chứng cứ. Nguyên đơn phải nộp tạm ứng phí trọng tài sau đó bên thua kiện phải chịu khoản phí này, nếu các bên không có thỏa thuận khác. Nguyên đơn có quyền sửa đổi, bổ sung đơn kiện hoặc rút đơn kiện trước khi Hội đồng trọng tài ra quyết định trọng tài.

Trong thời hạn 5 ngày làm việc kể từ ngày nhận được đơn kiện, Trung tâm trọng tài phải gửi cho bị đơn bản sao đơn kiện và các tài liệu kèm theo của nguyên đơn.

Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được bản sao đơn kiện và các tài liệu của nguyên đơn do trung tâm trọng tài hoặc nguyên đơn gửi đến, bị đơn phải gửi cho Trung tâm (hoặc bị đơn) bản tự bảo vệ. Ngoài những nội dung có tính chất thủ tục (như ngày, tháng, năm viết đơn; tên, địa chỉ của bị đơn v.v...), bản tự bảo vệ của bị đơn phải đưa ra những lập luận và chứng cứ để phản bác một phần hoặc toàn bộ nội dung đơn kiện của nguyên đơn, chứng minh những sự việc đúng đắn, hợp pháp của mình. Ngoài ra, bị đơn cũng có thể nêu ra những vấn đề mà mình cho rằng vụ kiện nguyên đơn đưa ra là không phù hợp quy định của pháp luật như: vụ tranh chấp

không thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài hoặc thỏa thuận trọng tài vô hiệu v.v... (bản tự bảo vệ của bị đơn có thể gửi muộn hơn thời hạn quy định trên đây nhưng phải trước ngày Hội đồng trọng tài mở phiên họp giải quyết tranh chấp theo quy định của pháp luật.

Bị đơn cũng có quyền kiện lại nguyên đơn về những vấn đề có liên quan đến yêu cầu mà nguyên đơn đưa ra trong đơn kiện của mình. Đơn kiện lại phải được gửi cho Hội đồng trọng tài, đồng thời được gửi cho nguyên đơn trước ngày mở phiên họp giải quyết tranh chấp theo đơn kiện của nguyên đơn. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được đơn kiện lại nguyên đơn phải có bản trả lời đơn kiện lại gửi cho bị đơn và Hội đồng trọng tài.

3.3.4. Thành lập Hội đồng trọng tài và trọng tài viên duy nhất

Hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên duy nhất là cơ quan có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài. Hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên duy nhất có thể được thành lập tại Trung tâm trọng tài hoặc do các bên thành lập.

Việc thành lập hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) tại trung tâm trọng tài được quy định như sau:

- Sau khi nhận được hồ sơ kiện của nguyên đơn do Trung tâm trọng tài gửi đến, bị đơn phải chọn trọng tài viên trong danh sách trọng tài viên của Trung tâm và báo cho trung tâm biết hoặc yêu cầu Chủ tịch Trung tâm chỉ định trọng tài viên cho mình. Hết thời hạn do pháp luật quy định, nếu bị đơn không chọn trọng tài viên hoặc không yêu cầu Chủ tịch Trung tâm chỉ định trọng tài viên thì Chủ tịch Trung tâm chỉ định trọng tài viên trong danh sách trọng tài viên của Trung tâm cho bị đơn.

- Trong thời hạn do pháp luật quy định, hai trọng tài viên do các bên chọn (hoặc được chỉ định) phải chọn một trọng tài viên thứ ba có tên trong danh sách trọng tài viên của Trung tâm làm Chủ tịch Hội đồng trọng tài. Trường hợp hai trọng tài viên được chọn (hoặc được chỉ định) không chọn được trọng tài viên thứ ba thì theo yêu cầu của một hoặc các bên Chủ tịch Trung tâm chỉ định danh sách trọng tài viên của Trung tâm làm Chủ tịch Hội đồng trọng tài. Trường hợp vụ tranh chấp có nhiều bị đơn thì quy tắc thành lập cũng tương tự.

- Trong trường hợp các bên thỏa thuận vụ tranh chấp do trọng tài viên duy nhất của Trung tâm trọng tài giải quyết, nhưng không chọn được trọng tài viên thì theo yêu cầu của một bên, chủ tịch Trung tâm chỉ định trọng tài viên cho các bên. Trọng tài viên duy nhất làm nhiệm vụ như một Hội đồng trọng tài. Quyết định của trọng tài viên duy nhất có hiệu lực thi hành như quyết định của hội đồng trọng tài.

Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) do các bên thành lập được quy định như sau:

- Sau khi nhận được hồ sơ kiện do nguyên đơn gửi đến, bị đơn phải chọn trọng tài viên và thông báo cho nguyên đơn biết trọng tài viên mà mình chọn. Hết thời hạn theo quy định của pháp luật, nếu bị đơn không thông báo cho nguyên đơn tên của trọng tài viên mà mình chọn thì nguyên đơn có quyền yêu cầu Tòa án cấp tỉnh nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú chỉ định trọng tài viên cho bị đơn. Chánh án tòa án giao cho một thẩm phán chỉ định trọng tài viên cho bị đơn và thông báo cho các bên. Trong trường hợp vụ tranh chấp có nhiều bị đơn thì quy tắc chọn trọng tài viên cũng tương tự.

- Trong thời hạn do pháp luật quy định, hai trọng tài viên do các bên chọn (hoặc được chỉ định) phải chọn một trọng tài viên thứ ba làm Chủ tịch hội đồng trọng tài. Trường hợp hai trọng tài viên được chọn (hoặc được chỉ định) không chọn được trọng tài viên thứ ba thì các bên có quyền yêu cầu Tòa án cấp tỉnh nơi bị đơn có trụ sở chỉ định trọng tài viên thứ ba. Chánh án Tòa án giao cho một thẩm phán chỉ định trọng tài viên thứ ba làm Chủ tịch hội đồng trọng tài và thông báo cho các bên.

- Trong trường hợp các bên thỏa thuận vụ tranh chấp do trọng tài viên duy nhất giải quyết nhưng không chọn được trọng tài viên duy nhất thì theo yêu cầu của một bên, chánh án tòa án cấp tỉnh nơi bị đơn đặt trụ sở hoặc cư trú giao cho thẩm phán chỉ định trọng tài viên duy nhất cho bị đơn.

- Đối với các vụ tranh chấp thương mại quốc tế thì trọng tài viên do các bên lựa chọn hoặc được chỉ định có thể là trọng tài viên trong danh sách hoặc ngoài danh sách trọng tài viên của Trung tâm trọng tài Việt Nam hoặc trọng tài viên nước ngoài theo quy định của pháp luật về trọng tài nước đó.

Để bảo đảm tính độc lập, khác quan, vô tư của trọng tài viên trong việc giải quyết tranh chấp, pháp luật quy định trọng tài viên phải từ chối giải quyết vụ tranh chấp, các bên có quyền yêu cầu thay đổi trọng tài viên trong trường hợp trọng tài viên là người thân thích của một bên hoặc đại diện của bên đó; hoặc trọng tài viên có lợi ích trong vụ tranh chấp, hoặc có căn cứ xác đáng cho thấy trọng tài viên không vô tư, khách quan trong khi làm nhiệm vụ. Việc thay đổi trọng tài viên được quy định trong Điều 27 Pháp lệnh đã dẫn.

3.3.5. Chuẩn bị giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài

Chuẩn bị giải quyết vụ tranh chấp là giai đoạn do pháp luật quy định, theo đó Hội đồng trọng tài (trọng tài viên duy nhất) thực hiện những công việc nhất định phục vụ cho việc mở phiên họp giải quyết tranh chấp.

Trước hết, trong trường hợp có đơn khiếu nại của một bên về việc cho rằng Hội đồng trọng tài (trọng tài viên duy nhất) không có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp, hoặc vụ tranh chấp không có thỏa thuận trọng tài, hoặc thỏa thuận trọng tài vô hiệu thì Hội đồng trọng tài (trọng tài viên duy nhất) phải *xem xét và ra quyết định* về khiếu nại đó. Nếu không đồng ý với quyết định đó của Hội đồng trọng tài (trọng tài viên duy nhất), các bên có quyền yêu cầu Tòa án cấp tỉnh nơi Hội đồng trọng tài (trọng tài viên duy nhất) ra quyết định xem xét lại quyết định của Hội đồng trọng tài (trọng tài viên duy nhất). Trong trường hợp Tòa án quyết định vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài (trọng tài viên duy nhất), hoặc vụ tranh chấp không có thỏa thuận trọng tài, hoặc thỏa thuận trọng tài vô hiệu thì Hội đồng trọng tài (trọng tài viên duy nhất) *ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ tranh chấp*. Hội đồng trọng tài (trọng tài viên duy nhất) cũng có quyền ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ tranh chấp trong trường hợp nguyên đơn rút đơn kiện, hoặc coi như rút đơn kiện, hoặc các bên thỏa thuận chấm dứt việc giải quyết vụ tranh chấp.

Để nắm vững tính chất, nội dung của vụ tranh chấp, Hội đồng trọng tài (trọng tài viên duy nhất) phải tiến hành *ngiên cứu hồ sơ, xác minh sự việc* bằng cách nghe các bên trình bày, hoặc tìm hiểu qua người thứ ba. Hội đồng trọng tài (trọng tài viên duy nhất) có

quyền tự mình *thu thập chứng cứ*, *mời giám định* hoặc yêu cầu các bên cung cấp chứng cứ liên quan đến vụ tranh chấp.

Trong quá trình chuẩn bị giải quyết vụ tranh chấp, nếu quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại hoặc có nguy cơ trực tiếp bị xâm hại, các bên có quyền yêu cầu Tòa án cấp tỉnh nơi Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) thụ lý vụ tranh chấp áp dụng *biện pháp khẩn cấp tạm thời* như: bảo toàn chứng cứ, kê biên tài sản tranh chấp, cấm thay đổi hiện trạng tài sản tranh chấp, kê biên và niêm phong tài sản ở nơi gửi giữ, phong tỏa tài sản tại ngân hàng để bảo vệ quyền lợi. Thủ tục áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời được thực hiện theo các quy định của pháp luật (các Điều 34, 35, 36 Pháp lệnh đã dẫn).

Trong tố tụng trọng tài, vấn đề *hòa giải* giữa các bên có ý nghĩa rất quan trọng. Trước khi tiến hành giải quyết tranh chấp, các bên có thể tự hòa giải hoặc có thể yêu cầu Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) tiến hành hòa giải. Nếu hòa giải thành, Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) lập biên bản hòa giải thành và ra quyết định công nhận hòa giải thành. Trong trường hợp này, Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) sẽ đình chỉ tố tụng.

3.3.6. Phiên họp giải quyết tranh chấp

Việc giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài được thực hiện tại phiên họp giải quyết tranh chấp.

Thời gian mở phiên họp giải quyết tranh chấp do Chủ tịch Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) quyết định nếu các bên không có thỏa thuận khác. Đặc điểm giải quyết vụ tranh chấp do

các bên thỏa thuận xác định. Trường hợp các bên không có thỏa thuận thì Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) quyết định với điều kiện phải bảo đảm sự thuận tiện cho các bên giải quyết tranh chấp. Đối với các vụ tranh chấp trong thương mại quốc tế thì đặc điểm giải quyết tranh chấp có thể ở Việt Nam hoặc ở nước ngoài.

Các bên được triệu tập tham dự phiên họp giải quyết vụ tranh chấp. Trường hợp nguyên đơn không tham dự phiên họp mà không có lý do chính đáng hoặc bỏ phiên họp mà không được Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) đồng ý thì được coi là đã rút đơn kiện. Trong trường hợp này, Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) vẫn tiếp tục giải quyết vụ tranh chấp nếu bị đơn yêu cầu hoặc có đơn kiện lại. Nếu bị đơn vắng mặt không có lý do chính đáng hoặc bỏ phiên họp mà không được Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) đồng ý thì phiên họp giải quyết vụ tranh chấp vẫn được tiến hành căn cứ vào tài liệu và chứng cứ hiện có. Trong trường hợp các bên yêu cầu, Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) có thể căn cứ vào hồ sơ để giải quyết vụ tranh chấp mà không cần các bên có mặt.

Các bên có thể trực tiếp hoặc ủy quyền cho người đại diện (luật sư, luật gia hoặc một người khác) tham dự phiên họp. Trong trường hợp này, người đại diện nhân danh nguyên đơn hoặc bị đơn thực hiện quyền và nghĩa vụ trong tố tụng trọng tài. Các bên cũng có thể mời nhân chứng để làm rõ nội dung sự việc tranh chấp, có thể mời luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho mình.

Để bảo vệ bí mật kinh doanh cho các bên, phiên họp giải quyết vụ tranh chấp không tổ chức công khai. Trong trường hợp có sự

đồng ý của các bên, Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) có thể cho phép những người khác tham dự phiên họp.

Kết thúc phiên họp giải quyết vụ tranh chấp, Hội đồng trọng tài (trọng tài viên duy nhất) lập biên bản phiên họp; biên bản có chữ ký của Chủ tịch Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất). Các bên có quyền tìm hiểu nội dung biên bản, yêu cầu sửa chữa, bổ sung biên bản.

3.3.7. Quyết định trọng tài

Kết quả của phiên họp giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài là một quyết định trọng tài do Hội đồng trọng tài lập theo nguyên tắc đa số, trừ trường hợp vụ tranh chấp do trọng tài viên duy nhất giải quyết.

Quyết định trọng tài phải có các nội dung chủ yếu sau đây:

- Ngày, tháng, năm và địa điểm ra quyết định trọng tài; tên của Trung tâm trọng tài (nếu việc giải quyết vụ tranh chấp do Trung tâm trọng tài tổ chức);
- Tên, địa chỉ của nguyên đơn và bị đơn;
- Họ, tên các trọng tài viên hoặc trọng tài viên duy nhất;
- Tóm tắt đơn kiện và các vấn đề tranh chấp;
- Cơ sở để ra quyết định trọng tài;
- Quyết định về vụ tranh chấp; quyết định về phí trọng tài và các chi phí khác;
- Thời hạn thi hành quyết định trọng tài;
- Chữ ký của các trọng tài viên hoặc trọng tài viên duy nhất.

Trường hợp có trọng tài viên không ký vào quyết định trọng tài, Chủ tịch Hội đồng trọng tài phải ghi việc này vào quyết định trọng tài và nêu rõ lý do. Các bên có quyền yêu cầu Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) không đưa các vấn đề tranh chấp, cơ sở của các quyết định về vụ tranh chấp vào quyết định trọng tài nếu thấy việc đó là không cần thiết và không có lợi cho mình.

Quyết định trọng tài có thể được công bố ngay tại phiên họp cuối cùng hoặc sau đó nhưng chậm nhất là 60 ngày kể từ ngày kết thúc phiên họp cuối cùng. Quyết định trọng tài có hiệu lực kể từ ngày công bố.

3.3.8. Quy chế pháp lý về hủy quyết định trọng tài

Nhằm bảo đảm cho quyết định trọng tài được hợp pháp và có căn cứ thực tế cũng như để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tranh chấp, pháp luật quy định vấn đề hủy quyết định trọng tài.

Thủ tục hủy quyết định trọng tài được quy định như sau:

- Trong một thời hạn do pháp luật quy định, kể từ ngày nhận được quyết định trọng tài, nếu có bên không đồng ý với quyết định trọng tài thì có quyền làm đơn gửi Tòa án cấp tỉnh nơi Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên) ra quyết định trọng tài để yêu cầu hủy quyết định trọng tài; nội dung đơn yêu cầu theo quy định của pháp luật (Điều 51 Pháp lệnh đã dẫn).

- Tòa án có thẩm quyền thụ lý đơn yêu cầu và tiến hành các thủ tục cần thiết để mở phiên tòa xét đơn yêu cầu hủy quyết định trọng tài (Điều 53 Pháp lệnh đã dẫn).

- Hội đồng xét xử có quyền ra quyết định hủy bỏ hoặc không hủy bỏ quyết định trọng tài.

- Căn cứ để Tòa án ra quyết định hủy quyết định trọng tài là bên yêu cầu chứng minh được rằng Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất) đã ra quyết định trọng tài thuộc một trong các trường hợp sau: không có thỏa thuận trọng tài hoặc thỏa thuận trọng tài vô hiệu; thành phần Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất), tổ tụng trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên theo quy định của pháp luật; tranh chấp không thuộc thẩm quyền giải quyết của Hội đồng trọng tài (hoặc trọng tài viên duy nhất); trong quá trình giải quyết vụ tranh chấp có trọng tài viên vi phạm nghĩa vụ của trọng tài viên; quyết định trọng tài trái với lợi ích công cộng của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

- Quyết định của Tòa án có thể bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của pháp luật (Điều 56 Pháp lệnh đã dẫn). Tòa án có thẩm quyền xét kháng cáo, kháng nghị là một Hội đồng xét xử gồm ba thẩm phán của Tòa án tối cao. Hội đồng xét xử có quyền giữ nguyên, sửa đổi một phần hoặc toàn bộ quyết định của tòa án xét xử lần đầu. Quyết định của tòa án tối cao có giá trị chung thẩm.

3.3.9. Thi hành quyết định trọng tài

Sau một thời hạn kể từ ngày hết thời hạn thi hành quyết định trọng tài, nếu một bên không tự nguyện thi hành, cũng không yêu cầu hủy quyết định trọng tài thì bên được thi hành quyết định trọng tài có quyền yêu cầu cơ quan thi hành án cấp tỉnh nơi có trụ sở, nơi cư trú, nơi có tài sản của bên phải thi hành, thi hành quyết định

trọng tài. Trong trường hợp một bên có yêu cầu Tòa án hủy quyết định trọng tài thì quyết định trọng tài được thi hành kể từ ngày quyết định của Tòa án không hủy quyết định trọng tài có hiệu lực.

Thủ tục thi hành quyết định trọng tài theo quy định của pháp luật thi hành án dân sự (Pháp lệnh Thi hành án dân sự do Ủy ban Thường vụ Quốc hội thông qua ngày 21-4-1993).

4. Vấn đề công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam

4.1. Cơ sở pháp lý của vấn đề công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam

Về nguyên tắc, quyết định trọng tài được tuyên ở nước nào thì chỉ có hiệu lực thi hành trong phạm vi lãnh thổ nước đó. Vì vậy, để quyết định trọng tài có giá trị pháp lý và hiệu lực thi hành ở nước khác thì theo pháp luật và tập quán quốc tế, quyết định đó phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền của nước đó ra quyết định công nhận và cho thi hành. Ngày nay, trong điều kiện của sự phát triển mạnh mẽ các giao lưu quốc tế, đặc biệt là sự hội nhập các quan hệ kinh tế quốc tế, việc công nhận và cho thi hành quyết định trọng tài của nước ngoài trở thành một nhu cầu bức thiết, một yếu tố pháp lý quan trọng của môi trường đầu tư, kinh doanh của các nước, một bộ phận cấu thành của luật thương mại quốc tế.

Cơ sở pháp lý quốc tế quan trọng nhất của vấn đề này là Công ước New York năm 1958 về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài được Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua ngày 10-8-1958, có hiệu lực kể từ ngày 7-6-1959. Nhà nước Cộng

hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã ký gia nhập công ước theo quyết định gia nhập Công ước New York về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài của Chủ tịch nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ngày 28-7-1995.

Phù hợp với quy định về bảo lưu tại khoản 3 Điều 1 của Công ước, quyết định của Nhà nước ta tuyên bố ba nguyên tắc sau đây:

Một là, Việt Nam chỉ áp dụng Công ước đối với việc công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài được tuyên tại lãnh thổ của quốc gia thành viên của Công ước; đối với quyết định của trọng tài nước ngoài được tuyên tại lãnh thổ của quốc gia chưa tham gia Công ước thì việc công nhận và thi hành được thực hiện theo nguyên tắc có đi có lại;

Hai là, chỉ áp dụng Công ước đối với các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ pháp luật thương mại;

Ba là, mọi sự giải thích Công ước trước Tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác của Việt Nam phải tuân theo Hiến pháp và pháp luật Việt Nam.

Với quyết định gia nhập công ước New York, Nhà nước ta đã cùng với nhiều Nhà nước trên thế giới công nhận và thi hành quyết định trọng tài được tuyên ở các nước, kể cả quyết định trọng tài thường trực cũng như trọng tài vụ việc (ad-hoc).

4.2. Quy định của pháp luật Việt Nam về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam

Nhằm thực hiện quyết định gia nhập Công ước New-York về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài tại Việt

Nam của Chủ tịch nước, Ủy ban Thường vụ Quốc hội đã thông qua Pháp lệnh Công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài ngày 14-9-1995.

Pháp lệnh đã quy định những nội dung chủ yếu sau đây:

4.2.1. Khái niệm "Quyết định của trọng tài nước ngoài" được hiểu là "quyết định được tuyên ở nước ngoài lãnh thổ Việt Nam của trọng tài do các bên thỏa thuận lựa chọn để giải quyết tranh chấp phát sinh từ các quan hệ pháp luật thương mại.

Quyết định của trọng tài nước ngoài còn bao gồm quyết định của trọng tài được tuyên tại lãnh thổ Việt Nam, nhưng không do trọng tài Việt Nam tuyên" (Điều 1 Pháp lệnh đã dẫn).

Khái niệm trên đây về cơ bản là phù hợp với khái niệm "Quyết định của trọng tài nước ngoài" quy định tại Điều 1 của Công ước New York khi kết hợp tiêu chí lãnh thổ và tiêu chí quốc tịch của trọng tài, thừa nhận cả hai loại hình trọng tài là trọng tài thường trực và trọng tài vụ việc (ad-hoc).

4.2.2. Việc công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài được thực hiện trong những trường hợp nhất định

Thứ nhất, quyết định được tuyên tại nước hoặc do trọng tài của nước mà Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam và nước đó đã ký kết hoặc gia nhập Điều ước quốc tế về vấn đề này, quyết định trọng tài của nước có áp dụng nguyên tắc "có đi có lại" với Việt Nam mà không đòi hỏi phải ký kết hoặc gia nhập Điều ước quốc tế.

Thứ hai, quyết định của trọng tài nước ngoài chỉ được thi hành tại Việt Nam sau khi được Tòa án Việt Nam công nhận và cho thi

hành và việc thi hành phải tuân theo các quy định của pháp luật Việt Nam về thi hành án dân sự.

4.2.3. Điều kiện để tòa án Việt Nam thụ lý đơn yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài là tổ chức, cá nhân phải thi hành có trụ sở chính tại Việt Nam (nếu là tổ chức) hoặc có nơi cư trú, làm việc tại Việt Nam (nếu là cá nhân); hoặc tài sản liên quan đến việc thi hành phải có tại Việt Nam.

4.2.4. Về thủ tục yêu cầu công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài được quy định như sau:

Bên được thi hành phải gửi đơn yêu cầu cho Bộ Tư pháp Việt Nam kèm theo các tài liệu liên quan như: bản gốc hoặc bản sao quyết định của trọng tài nước ngoài, bản gốc hoặc bản sao thỏa thuận trọng tài v.v... trong trường hợp xét thấy hồ sơ yêu cầu là đầy đủ hợp lệ, Bộ Tư pháp có trách nhiệm chuyển đến Tòa án có thẩm quyền xét đơn yêu cầu.

4.2.5. Thẩm quyền và thủ tục xét đơn yêu cầu công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam

Thẩm quyền xét và thủ tục xét đơn yêu cầu là thuộc Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi bên phải thi hành đặt trụ sở chính (nếu là tổ chức) hoặc nơi cư trú, nơi làm việc (nếu là cá nhân); hoặc nơi có tài sản liên quan đến việc thi hành.

Trong thời hạn tối đa là bốn tháng kể từ ngày nhận được hồ sơ do Bộ Tư pháp chuyển đến, Tòa án có thẩm quyền phải ra một trong ba quyết định: mở phiên tòa xét đơn yêu cầu, tạm đình chỉ hoặc đình chỉ việc xét đơn yêu cầu. Trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày ra quyết định mở phiên tòa, tòa án phải mở phiên tòa

công khai để xét đơn yêu cầu. Hội đồng xét xử xét đơn yêu cầu gồm ba thẩm phán. Khi xét đơn yêu cầu, Hội đồng không xét xử lại vụ tranh chấp đã được trọng tài nước ngoài giải quyết mà chỉ kiểm tra, đối chiếu quyết định của trọng tài nước ngoài và các tài liệu kèm theo với các quy định có liên quan của pháp luật Việt Nam và Điều ước quốc tế mà Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc gia nhập để ra quyết định.

Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày Tòa án ra quyết định công nhận hoặc không công nhận quyết định của trọng tài nước (hoặc kể từ ngày nhận được bản sao quyết định của Tòa án) đương sự có quyền kháng cáo, Viện Kiểm sát cùng cấp hoặc Viện Kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị quyết định của tòa án. Quyết định xét kháng cáo, kháng nghị của Tòa án nhân dân tối cao là quyết định cuối cùng và có hiệu lực thi hành ngay.

Theo Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004, quyết định của trọng tài nước ngoài là quyết định được tuyên ở ngoài lãnh thổ Việt Nam hoặc trong lãnh thổ Việt Nam của trọng tài nước ngoài do các bên thoả thuận lựa chọn để giải quyết tranh chấp phát sinh từ các quan hệ pháp luật kinh doanh, thương mại, lao động (Điều 342). Tòa án Việt Nam xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài trong trường hợp quyết định được tuyên tại nước hoặc của trọng tài của nước mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập Điều ước quốc tế về vấn đề này. Quyết định của trọng tài nước ngoài cũng có thể được Tòa án Việt Nam xem xét công nhận và cho thi hành tại Việt Nam trên cơ sở có đi có lại mà không đòi hỏi Việt Nam và nước đó phải ký kết hoặc gia nhập điều ước quốc tế về vấn đề đó. Quyết định của trọng tài nước ngoài chỉ được thi hành tại Việt Nam sau khi được Tòa án Việt Nam công

nhận và cho thi hành (Điều 343). Người được thi hành hoặc người đại diện hợp pháp của họ có quyền gửi đơn yêu cầu Toà án Việt Nam công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định dân sự của Toà án nước ngoài, quyết định của trọng tài nước ngoài, nếu cá nhân phải thi hành cư trú, làm việc tại Việt Nam hoặc cơ quan, tổ chức phải thi hành có trụ sở chính tại Việt Nam hoặc tài sản liên quan đến việc thi hành bản án, quyết định dân sự của Toà án nước ngoài, quyết định của Trọng tài nước ngoài có tại Việt Nam vào thời điểm gửi đơn yêu cầu (Điều 344). Quyết định của trọng tài nước ngoài được Toà án Việt Nam công nhận và cho thi hành tại Việt Nam có hiệu lực pháp luật như quyết định của Toà án Việt Nam đã có hiệu lực pháp luật và được thi hành theo thủ tục thi hành án dân sự (Điều 346).

V. GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ TẠI TÒA ÁN

1. Những vấn đề chung

Giải quyết các tranh chấp thương mại quốc tế tại Tòa án là một trong những phương thức giải quyết được quy định trong pháp luật của nhiều nước trên thế giới cũng như pháp luật Việt Nam. Thực tế cho thấy rằng chưa có một Tòa án quốc tế nào giải quyết hữu hiệu các tranh chấp thương mại quốc tế mà chỉ có thể giải quyết tại Tòa án của một quốc gia nào đó theo quy tắc tố tụng của pháp luật quốc gia đó.

Việc lựa chọn Tòa án nước nào để giải quyết tranh chấp là do sự thỏa thuận của các bên có tranh chấp. Khi lựa chọn Tòa án để yêu cầu giải quyết tranh chấp, các bên cần lưu ý đến thẩm quyền của Tòa án

được lựa chọn, tính khách quan của Tòa án được chọn đối với các chủ thể có tranh chấp, hiệu lực thi hành bản án ở các nước có liên quan đến vụ kiện, thời gian xét xử vụ kiện, mức án phí v.v...

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, trong trường hợp “các bên tranh chấp không có thỏa thuận hoặc Điều ước quốc tế mà Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia không có quy định thì tranh chấp được giải quyết tại tòa án Việt Nam” (Điều 240 Luật Thương mại do Quốc hội thông qua ngày 10/5/1997). Việc giải quyết tranh chấp tại Tòa án Việt Nam được tiến hành theo thủ tục của pháp luật Việt Nam quy định tại Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế do Ủy ban Thường vụ Quốc hội thông qua ngày 16/3/1994. Ngày 15/6/2004, Quốc hội nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam đã thông qua Bộ luật Tố tụng dân sự. Bộ luật Tố tụng dân sự của nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2005 và sẽ thay thế cho Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế ngày 16/3/1994.

2. Tổ chức và thẩm quyền của Tòa án trong việc giải quyết các vụ án kinh tế về tranh chấp thương mại quốc tế

Toà án nhân dân là cơ quan xét xử của Nhà nước ta. Theo Luật Tổ chức Toà án nhân dân do Quốc hội thông qua ngày 2/4/2002, Toà án nhân dân xét xử các vụ án hình sự, dân sự, hôn nhân và gia đình, lao động, kinh tế, hành chính và giải quyết những việc khác theo quy định của pháp luật (Điều 1).

Hệ thống các Toà án nhân dân ở nước ta bao gồm:

- Toà án nhân dân Tối cao;

- Các Toà án nhân dân tỉnh, thành phố thuộc Trung ương (gọi chung là Toà án nhân dân cấp tỉnh);
- Các Toà án nhân dân huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (gọi chung là Toà án nhân dân cấp huyện);
- Các Toà án quân sự;
- Các Toà án khác do luật định.

Trong tình hình đặc biệt, Quốc hội có thể quyết định thành lập Toà án đặc biệt.

Toà án nhân dân Tối cao là cơ quan xét xử cao nhất của nước Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam. Toà án nhân dân Tối cao có quyền hướng dẫn các Toà án áp dụng thống nhất pháp luật, giám đốc việc xét xử của các Toà án các cấp, quyền giám đốc thẩm, tái thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo quy định của pháp luật tố tụng; phúc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật của Toà án cấp dưới trực tiếp bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của pháp luật tố tụng.

Theo quy định của Luật Tổ chức Toà án nhân dân, cơ cấu tổ chức Toà án nhân dân Tối cao bao gồm:

- Hội đồng Thẩm phán Toà án nhân dân Tối cao.
- Toà án quân sự trung ương, Toà hình sự, Toà dân sự, Toà kinh tế, Toà lao động, Toà hành chính và các Toà phúc thẩm Toà án nhân dân Tối cao. Trong trường hợp cần thiết, Quốc hội có thể quyết định thành lập các Toà chuyên trách khác theo đề nghị của Chánh án Toà án nhân dân Tối cao.
- Bộ máy giúp việc.

Theo quy định của Luật Tổ chức Tòa án nhân dân, cơ cấu tổ chức Tòa án nhân dân cấp tỉnh bao gồm:

- Ủy ban thẩm phán;

- Tòa hình sự, Tòa dân sự, Tòa kinh tế, Tòa lao động, Tòa hành chính. Trong trường hợp cần thiết, Ủy ban Thường vụ Quốc hội quyết định thành lập các Tòa chuyên trách khác theo đề nghị của Chánh án Tòa án nhân dân Tối cao.

- Bộ máy giúp việc.

Toà án nhân dân cấp tỉnh có thẩm quyền sơ thẩm những vụ án theo quy định của pháp luật tố tụng, phúc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật của Tòa án cấp dưới bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của pháp luật tố tụng, giám đốc thẩm, tái thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án cấp dưới bị kháng nghị theo quy định của pháp luật tố tụng, giải quyết những việc khác theo quy định của pháp luật.

Toà án nhân dân cấp huyện có thẩm quyền sơ thẩm những vụ án theo quy định của pháp luật tố tụng.

Các tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết các vụ án về tranh chấp thương mại quốc tế bao gồm:

- Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao;

- Tòa kinh tế Tòa án nhân dân Tối cao;

- Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân Tối cao;

- Tòa kinh tế Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương.

Về thẩm quyền của Tòa án trong việc xét xử các vụ án về tranh chấp thương mại quốc tế (sau đây gọi là vụ án kinh tế), pháp luật phân biệt thẩm quyền của tòa án theo cấp, thẩm quyền của Tòa án theo lãnh thổ và thẩm quyền của Tòa án theo sự lựa chọn của nguyên đơn. Theo Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2002, thẩm quyền của Tòa án trong việc xét xử các vụ án kinh tế được quy định cụ thể như sau:

- Tòa án kinh tế Tòa án cấp tỉnh giải quyết sơ thẩm tất cả các vụ án kinh tế.

- Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân Tối cao xét xử phúc thẩm những vụ án kinh tế mà bản án (quyết định) sơ thẩm chưa có hiệu lực của Tòa án kinh tế Tòa án cấp tỉnh bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của pháp luật tố tụng.

- Tòa kinh tế tòa án tối cao giám đốc thẩm, tái thẩm những vụ án và bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo thủ tục tố tụng.

- Về thẩm quyền của tòa án theo lãnh thổ, Tòa án có thẩm quyền giải quyết sơ thẩm các vụ án kinh tế là Tòa án nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú; trong trường hợp vụ án chỉ liên quan đến bất động sản thì tòa án nơi có bất động sản giải quyết.

- Pháp luật quy định nguyên đơn có quyền lựa chọn Tòa án để yêu cầu giải quyết vụ án trong các trường hợp sau đây:

- Nếu không biết rõ trụ sở hoặc nơi cư trú hiện tại của bị đơn thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có tài sản, nơi có trụ sở hoặc nơi cư trú cuối cùng của bị đơn giải quyết vụ án;

- Nếu vụ án phát sinh từ hoạt động của chi nhánh doanh nghiệp thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi doanh nghiệp có trụ sở hoặc nơi có chi nhánh đó giải quyết vụ án;
- Nếu vụ án sinh ra do vi phạm hợp đồng thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi thực hiện hợp đồng giải quyết;
- Nếu vụ án không chỉ liên quan đến bất động sản thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có bất động sản, nơi có trụ sở hoặc cư trú của bị đơn giải quyết vụ án;
- Nếu bị đơn có trụ sở hoặc nơi cư trú khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có trụ sở hoặc nơi cư trú của một trong các bị đơn giải quyết vụ án;
- Nếu vụ án liên quan đến bất động sản ở nhiều nơi khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án một trong các nơi đó giải quyết vụ án.

Theo Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, Tòa án có thẩm quyền giải quyết những tranh chấp về kinh doanh, thương mại sau:

- Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận bao gồm:

- a) Mua bán hàng hoá;
- b) Cung ứng dịch vụ;
- c) Phân phối;

- d) Đại diện, đại lý;
- đ) Ký gửi;
- e) Thuê, cho thuê, thuê mua;
- g) Xây dựng;
- h) Tư vấn, kỹ thuật;
- i) Vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường sắt, đường bộ, đường thuỷ nội địa;
- k) Vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường hàng không, đường biển;
- l) Mua bán cổ phiếu, trái phiếu và giấy tờ có giá khác;
- m) Đầu tư, tài chính, ngân hàng;
- n) Bảo hiểm;
- o) Thăm dò, khai thác.

- Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận.

- Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty.

- Các tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.

Ngoài ra, Toà án còn có quyền giải quyết các yêu cầu về kinh doanh, thương mại sau:

- Yêu cầu liên quan đến việc trọng tài thương mại Việt Nam giải quyết các vụ tranh chấp theo quy định của pháp luật về trọng tài thương mại.

- Yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Tòa án nước ngoài hoặc không công nhận bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Tòa án nước ngoài mà không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam.

- Yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam quyết định kinh doanh, thương mại của trọng tài nước ngoài.

- Các yêu cầu khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.

3. Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế

3.1. Khởi kiện và thụ lý vụ án kinh tế

Người khởi kiện phải làm đơn với những nội dung theo quy định của pháp luật yêu cầu Tòa án kinh tế giải quyết vụ án kinh tế trong thời hạn 6 tháng kể từ ngày phát sinh tranh chấp, trừ trường hợp phải có quy định khác. Đơn kiện phải do nguyên đơn hoặc người đại diện của nguyên đơn ký. Kèm theo đơn kiện phải có các tài liệu chứng minh cho yêu cầu của nguyên đơn.

Thụ lý vụ án là việc Tòa án chấp nhận đơn của người khởi kiện và ghi vào sổ thụ lý vụ án của Tòa án. Tòa án thụ lý vụ án khi có đủ các điều kiện sau đây:

- Người khởi kiện có quyền khởi kiện;
- Đơn kiện gửi đúng thời hiệu khởi kiện;

- Sự việc chưa được giải quyết bằng một bản án hoặc quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác.

- Sự việc thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án đó;

- Sự việc không được các bên thỏa thuận trước là phải giải quyết theo thủ tục trọng tài.

Trường hợp Tòa án thấy sự việc thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án mình thì thông báo cho nguyên đơn biết. Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày được thông báo, nguyên đơn phải nộp tạm ứng lệ phí theo quy định và Tòa án vào sổ thụ lý vụ án.

Theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004, cá nhân, cơ quan, tổ chức có thể khởi kiện một hoặc nhiều cá nhân, cơ quan, tổ chức khác về một quan hệ pháp luật hoặc nhiều quan hệ pháp luật có liên quan với nhau để giải quyết trong cùng một vụ án; nhiều cá nhân, cơ quan, tổ chức có thể cùng khởi kiện một cá nhân, một cơ quan, một tổ chức khác về một quan hệ pháp luật hoặc nhiều quan hệ pháp luật có liên quan với nhau để giải quyết trong cùng một vụ án. Cá nhân, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự có thể khởi kiện đối với một hoặc nhiều cá nhân, cơ quan, tổ chức khác về một quan hệ pháp luật hoặc nhiều quan hệ pháp luật có liên quan với nhau để giải quyết trong cùng một vụ án.

Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 đã làm rõ hơn về đơn khởi kiện so với Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế năm 1994. Đơn khởi kiện phải có các nội dung chính sau đây:

a) Ngày, tháng, năm làm đơn khởi kiện;

- b) Tên Tòa án nhận đơn khởi kiện;
- c) Tên, địa chỉ của người khởi kiện;
- d) Tên, địa chỉ của người có quyền và lợi ích được bảo vệ, nếu có;
- đ) Tên, địa chỉ của người bị kiện;
- e) Tên, địa chỉ của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, nếu có;
- g) Những vấn đề cụ thể yêu cầu Tòa án giải quyết đối với bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan;
- h) Họ, tên, địa chỉ của người làm chứng, nếu có;
- i) Tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu khởi kiện là có căn cứ và hợp pháp;
- k) Các thông tin khác mà người khởi kiện xét thấy cần thiết cho việc giải quyết vụ án;
- l) Người khởi kiện là cá nhân phải ký tên hoặc điểm chỉ; nếu cơ quan, tổ chức khởi kiện thì đại diện hợp pháp của cơ quan, tổ chức đó phải ký tên và đóng dấu vào phần cuối đơn.

3.2. Chuẩn bị xét xử vụ án kinh tế

Chuẩn bị xét xử là giai đoạn Tòa án tiến hành những công việc để đưa vụ án ra xét xử. Thời hạn chuẩn bị xét xử là 40 ngày kể từ ngày thụ lý vụ án. Đối với các vụ án phức tạp thì thời hạn đó không quá 60 ngày. Trong thời gian đó, Tòa án phải tiến hành các công việc sau đây:

- Thông báo việc kiện cho bị đơn và những người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan biết nội dung đơn kiện. Trong một thời hạn quy định, bị đơn và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan phải gửi cho Tòa án ý kiến của mình bằng văn bản về đơn kiện và các tài liệu liên quan đến việc giải quyết vụ án.

- Xác minh, thu thập chứng cứ, Tòa án có thể tiến hành hoặc ủy thác cho Tòa án khác tiến hành xác minh, thu thập chứng cứ để làm sáng tỏ các tình tiết của vụ án.

Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 quy định vấn đề chuẩn bị xét xử trong Chương XIII. Theo đó, thời hạn chuẩn bị xét xử đối với các tranh chấp kinh doanh, thương mại là hai tháng, kể từ ngày thụ lý vụ án. Đối với vụ án kinh tế có tính chất phức tạp hoặc do trở ngại khách quan thì Chánh án Tòa án có thể quyết định gia hạn thời hạn chuẩn bị xét xử, nhưng không quá một tháng.

Trong thời hạn chuẩn bị xét xử theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự, tùy từng trường hợp, Tòa án ra một trong các quyết định sau đây:

- a) Công nhận sự thoả thuận của các đương sự;
- b) Tạm đình chỉ giải quyết vụ án;
- c) Đình chỉ giải quyết vụ án;
- d) Đưa vụ án ra xét xử.

Trong thời hạn một tháng kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, Tòa án phải mở phiên toà, trong trường hợp có lý do chính đáng thì thời hạn này là hai tháng.

3.3. Phiên tòa sơ thẩm

Phiên tòa sơ thẩm được tiến hành dưới sự điều khiển của một Hội đồng xét xử gồm hai thẩm phán và một hội thẩm nhân dân, với sự có mặt của các đương sự hoặc người đại diện của đương sự, kiểm sát viên (nếu Viện Kiểm sát có yêu cầu tham gia phiên tòa), người làm chứng, người giám định, người phiên dịch (nếu sự có mặt của những người này là không thể thiếu được). Theo Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004, Hội đồng xét xử sơ thẩm vụ án dân sự gồm một Thẩm phán và hai Hội thẩm nhân dân. Trong trường hợp đặc biệt thì Hội đồng xét xử sơ thẩm có thể gồm hai thẩm phán và ba hội thẩm nhân dân.

Theo Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế năm 1994, Hội đồng xét xử sơ thẩm ra một bản án sơ thẩm bao gồm những nội dung sau đây:

- Ngày, tháng, năm và địa điểm tiến hành phiên tòa;
- Họ và tên thành viên của Hội đồng xét xử, kiểm sát viên, thư ký phiên tòa;
- Tên, địa chỉ của đương sự, người đại diện của họ;
- Yêu cầu của đương sự;
- Những tình tiết đã được chứng minh; những chứng cứ, căn cứ pháp luật mà Tòa án dựa vào để giải quyết vụ án;
- Quyết định của tòa án về việc giải quyết vụ án;
- Mức án phí mà đương sự phải chịu;

- Quyền kháng cáo của đương sự.

Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 đã quy định rất cụ thể về nội dung của bản án sơ thẩm (Điều 238). Theo đó, Tòa án ra bản án nhân danh nước Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam. Bản án sơ thẩm gồm có phần mở đầu, phần nội dung vụ án và nhận định của Tòa án, phần quyết định. Trong phần mở đầu phải ghi rõ tên Tòa án xét xử sơ thẩm; số và ngày thụ lý vụ án; số bản án và ngày tuyên án; họ, tên của các thành viên Hội đồng xét xử, thư ký Tòa án, kiểm sát viên, người giám định, người phiên dịch; tên, địa chỉ của nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, cơ quan, tổ chức khởi kiện; người đại diện hợp pháp, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự; đối tượng tranh chấp; số, ngày, tháng, năm của quyết định đưa vụ án ra xét xử; xét xử công khai hoặc xét xử kín; thời gian và địa điểm xét xử. Trong phần nội dung vụ án và nhận định của Tòa án phải ghi yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, khởi kiện của cơ quan, tổ chức; đề nghị, yêu cầu phản tố của bị đơn; đề nghị, yêu cầu độc lập của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan; nhận định của Tòa án; điểm, khoản và điều luật của văn bản quy phạm pháp luật mà Tòa án căn cứ để giải quyết vụ án. Trong nhận định của Tòa án phải phân tích những căn cứ để chấp nhận hoặc không chấp nhận yêu cầu, đề nghị của đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Trong phần quyết định phải ghi rõ các quyết định của Tòa án về từng vấn đề phải giải quyết trong vụ án, về án phí và quyền kháng cáo đối với bản án; trường hợp có quyết định phải thi hành ngay thì phải ghi rõ quyết định đó.

Theo Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế năm 1994, mọi diễn biến của phiên tòa sơ thẩm phải được phản ánh trong biên

bản phiên tòa. Đương sự, người đại diện của đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự có quyền được xem biên bản phiên tòa và được quyền yêu cầu sửa chữa, bổ sung biên bản phiên tòa theo quy định của pháp luật. Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 đã làm rõ hơn những yêu cầu về nội dung của biên bản phiên tòa (Điều 211). Theo quy định tại Điều 211, biên bản phiên tòa phải ghi đầy đủ các nội dung sau đây:

- a) Các nội dung chính trong quyết định đưa vụ án ra xét xử theo quy định tại khoản 1 Điều 195 của Bộ luật Tố tụng Dân sự;
- b) Mọi diễn biến tại phiên tòa từ khi bắt đầu cho đến khi kết thúc phiên tòa;
- c) Các câu hỏi, câu trả lời và phát biểu tại phiên tòa.

Ngoài việc ghi biên bản phiên tòa, việc ghi âm, ghi hình về diễn biến phiên tòa chỉ có thể được tiến hành khi được sự đồng ý của Hội đồng xét xử. Sau khi kết thúc phiên tòa, chủ tọa phiên tòa phải kiểm tra biên bản và cùng với thư ký Tòa án ký vào biên bản đó. Kiểm sát viên và những người tham gia tố tụng có quyền được xem biên bản phiên tòa ngay sau khi kết thúc phiên tòa, yêu cầu ghi những sửa đổi, bổ sung vào biên bản phiên tòa và ký xác nhận.

Bản án sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật ngay. Trong thời hạn do pháp luật quy định, các đương sự có quyền kháng cáo và cơ quan nhà nước có thẩm quyền có quyền kháng nghị nếu không thỏa mãn với bản án sơ thẩm. Thời hạn kháng cáo là mười lăm ngày, kể từ ngày Tòa án tuyên án hoặc ra quyết định. Đối với đương sự vắng mặt tại phiên tòa thì thời hạn này tính từ ngày bản sao bản án, quyết định được giao cho họ hoặc được niêm yết tại trụ sở Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi họ có trụ sở hoặc cư trú. Thời hạn

kháng nghị của Viện Kiểm sát cùng cấp là mười ngày, của Viện Kiểm sát cấp trên là hai mươi ngày, kể từ ngày Toà án tuyên án hoặc ra quyết định. Nếu kiểm sát viên không tham gia phiên toà, thì thời hạn kháng nghị tính từ ngày Viện Kiểm sát cùng cấp nhận được bản sao bản án, quyết định. Nếu kháng cáo, kháng nghị quá hạn vì trở ngại khách quan, thì thời hạn kháng cáo, kháng nghị là mười ngày, kể từ ngày trở ngại đó không còn nữa. Theo Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004, thời hạn kháng cáo đối với bản án của Toà án cấp sơ thẩm là mười lăm ngày, kể từ ngày tuyên án; đối với đương sự không có mặt tại phiên toà thì thời hạn kháng cáo tính từ ngày bản án được giao cho họ hoặc được niêm yết. Thời hạn kháng cáo đối với quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án của Toà án cấp sơ thẩm là bảy ngày, kể từ ngày người có quyền kháng cáo nhận được quyết định. Trong trường hợp đơn kháng cáo gửi qua bưu điện thì ngày kháng cáo được tính căn cứ vào ngày bưu điện nơi gửi đóng dấu ở phong bì (Điều 245). Thời hạn kháng nghị đối với bản án của Toà án cấp sơ thẩm của Viện Kiểm sát cùng cấp là mười lăm ngày, của Viện Kiểm sát cấp trên trực tiếp là ba mươi ngày, kể từ ngày tuyên án. Trường hợp Kiểm sát viên không tham gia phiên toà thì thời hạn kháng nghị tính từ ngày Viện Kiểm sát cùng cấp nhận được bản án. Thời hạn kháng nghị của Viện Kiểm sát cùng cấp đối với quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án của Toà án cấp sơ thẩm là bảy ngày, của Viện Kiểm sát cấp trên trực tiếp là mười ngày, kể từ ngày Viện Kiểm sát cùng cấp nhận được quyết định (Điều 252).

3.4. Thủ tục phúc thẩm

Phúc thẩm vụ án kinh tế là việc Tòa án cấp trên trực tiếp xem xét lại bản án (quyết định) sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật của

Tòa án cấp dưới bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của pháp luật.

Chủ thể của quyền kháng cáo là đương sự hoặc người đại diện của đương sự. Chủ thể của quyền kháng nghị là Viện trưởng Viện Kiểm sát cùng cấp hoặc trên một cấp của Tòa án xét xử sơ thẩm. Hình thức kháng cáo là đơn kháng cáo; hình thức kháng nghị là văn bản kháng nghị. Đơn kháng cáo, văn bản kháng nghị phải nêu rõ:

- Nội dung phần quyết định của bản án (quyết định) của Tòa án sơ thẩm bị kháng cáo, kháng nghị;
- Lý do kháng cáo, kháng nghị;
- Yêu cầu của người kháng cáo, kháng nghị.

Đơn kháng cáo, văn bản kháng nghị phải gửi đến Tòa án cấp sơ thẩm đã giải quyết vụ án, sau đó tòa án này gửi cho tòa án cấp phúc thẩm. Hậu quả của việc kháng cáo, kháng nghị là phần bản án (quyết định) bị kháng cáo, kháng nghị thì chưa có hiệu lực pháp luật còn phần bản án (quyết định) không bị kháng cáo, kháng nghị thì có hiệu lực pháp luật,

Phiên tòa phúc thẩm được tiến hành tương tự như phiên tòa sơ thẩm. Thành phần tham gia phiên tòa phúc thẩm bao gồm:

- Người kháng cáo, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đến việc giải quyết kháng cáo, kháng nghị;
- Viện Kiểm sát cùng cấp phải tham gia (nếu Viện Kiểm sát là người kháng nghị) hoặc có thể tham gia nếu thấy cần thiết (trong các trường hợp khác);
- Người làm chứng, người giám định, người phiên dịch nếu có yêu cầu của đương sự và khi thấy cần thiết.

Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm 3 thẩm phán. Hội đồng quyết định theo đa số.

Khi kết thúc phiên tòa phúc thẩm, Hội đồng xét xử phúc thẩm có quyền ra một trong các quyết định sau đây:

- Bác kháng cáo, kháng nghị và giữ nguyên bản án (quyết định) sơ thẩm;

- Sửa đổi một phần quyết định của bản án (quyết định) sơ thẩm;

- Hủy bản án (quyết định) sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm xét xử lại trong trường hợp có sự vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng hoặc việc xác minh, thu thập chứng cứ của Tòa án xét xử sơ thẩm không đầy đủ mà tòa án cấp phúc thẩm không thể bổ sung được;

- Tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án hoặc đình chỉ việc giải quyết vụ án trong các trường hợp được pháp luật quy định.

Theo Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 (Điều 275), Hội đồng xét xử phúc thẩm có các quyền: Giữ nguyên bản án sơ thẩm; Sửa bản án sơ thẩm; Hủy bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án; Hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án.

Bản án (quyết định) của Tòa án cấp phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án. Bộ luật Tố tụng Dân sự đã quy định cụ thể về nội dung của bản án phúc thẩm (Điều 279). Nội dung bản án phúc thẩm bao gồm những :

a) Phần mở đầu;

b) Phần nội dung vụ án, kháng cáo, kháng nghị, nhận định;

c) **Phân quyết định.**

Theo quy định tại Điều 279 nêu trên, trong phần mở đầu của bản án phúc thẩm phải ghi rõ tên của Tòa án xét xử phúc thẩm; số và ngày thụ lý vụ án; số bản án và ngày tuyên án; họ, tên của các thành viên Hội đồng xét xử, thư ký Tòa án, kiểm sát viên, người giám định, người phiên dịch; tên, địa chỉ của nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, cơ quan, tổ chức khởi kiện; người đại diện hợp pháp, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ; người kháng cáo, Viện Kiểm sát kháng nghị; xét xử công khai hoặc xét xử kín; thời gian và địa điểm xét xử. Trong phần nội dung vụ án, kháng cáo, kháng nghị, nhận định của bản án phúc thẩm phải tóm tắt nội dung vụ án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm; nội dung kháng cáo, kháng nghị; nhận định của Hội đồng xét xử phúc thẩm; điểm, khoản và điều của văn bản quy phạm pháp luật mà Hội đồng xét xử phúc thẩm căn cứ để giải quyết vụ án. Trong nhận định của Hội đồng xét xử phúc thẩm phải phân tích những căn cứ để chấp nhận hoặc không chấp nhận kháng cáo, kháng nghị. Trong phần quyết định phải ghi rõ các quyết định của Hội đồng xét xử phúc thẩm về từng vấn đề phải giải quyết trong vụ án do có kháng cáo, kháng nghị, về việc phải chịu án phí sơ thẩm, phúc thẩm.

3.5. Thủ tục xem xét lại bản án (quyết định) đã có hiệu lực pháp luật

Về nguyên tắc, bản án (quyết định) đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án phải được các cá nhân, tổ chức liên quan nghiêm chỉnh chấp hành. Tuy nhiên, trong thực tế vẫn có thể có trường hợp bản án

(quyết định) đó mắc sai lầm hoặc có trường hợp xuất hiện những tình tiết mới làm thay đổi nội dung và tính chất của vụ án. Để khắc phục tình trạng đó, pháp luật nước ta quy định thủ tục đặc biệt nhằm xét xử lại các bản án (quyết định) đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án, gọi là thủ tục giám đốc thẩm và thủ tục tái thẩm các vụ án kinh tế.

Giám đốc thẩm vụ án kinh tế là một thủ tục xét xử đặc biệt, trong đó Tòa án cấp trên kiểm tra tính hợp pháp và tính cố căn cứ đối với bản án (quyết định) đã có hiệu lực của Tòa án cấp dưới trên cơ sở kháng nghị của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 có quy định thay đổi về người quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm (Điều 285) như sau:

1. Chánh án Tòa án nhân dân Tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Tối cao có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án các cấp, trừ quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

2. Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân cấp tỉnh có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nhân dân cấp huyện.

Như vậy, theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự, chỉ Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp tỉnh mới có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm.

Theo Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, việc kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm được tiến hành khi có một trong các căn cứ:

- Bản án (quyết định) có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án;
- Kết luận trong bản án (quyết định) không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án;
- Có sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật.

Quy định về căn cứ giám đốc thẩm của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế tương đồng với quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự.

Thời hạn kháng nghị là 9 tháng kể từ ngày bản án (quyết định) có hiệu lực pháp luật. Bộ luật Tố tụng Dân sự đã mở rộng thời hạn kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm, theo đó, người có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm chỉ được tiến hành việc kháng nghị trong thời hạn ba năm, kể từ ngày bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật (Điều 288).

Thẩm quyền giám đốc thẩm thuộc về Tòa án cấp trên trực tiếp của tòa án đã ra bản án (quyết định) bị xét xử giám đốc thẩm.

Hội đồng xét xử giám đốc thẩm của Tòa án kinh tế Tòa án nhân dân tối cao gồm 3 thẩm phán. Trường hợp Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao hoặc Ủy ban thẩm phán tòa án cấp tỉnh xét xử giám đốc thẩm thì phải có ít nhất hai phần ba tổng số thành viên tham gia. Hội đồng xét xử giám đốc thẩm quyết định theo đa số. Bộ luật Tố tụng Dân sự quy định cụ thể về nội dung của Quyết định giám đốc thẩm (Điều 301).

Theo Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004, Hội đồng giám đốc thẩm có các quyền: Không chấp nhận kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật; Giữ nguyên bản án, quyết định đúng pháp luật của Tòa án cấp dưới đã bị huỷ hoặc bị sửa; Huỷ bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để xét xử sơ thẩm lại hoặc xét xử phúc thẩm lại; Huỷ bản án, quyết định của Tòa án đã xét xử vụ án và đình chỉ giải quyết vụ án (Điều 297).

Tái thẩm vụ án kinh tế là thủ tục xét xử đặc biệt, trong đó Tòa án cấp trên tiến hành xem xét lại bản án (quyết định) đã có hiệu lực pháp luật của tòa án cấp dưới trong trường hợp phát hiện thấy những tình tiết mới, quan trọng làm thay đổi một nội dung vụ án trên cơ sở kháng nghị của người có thẩm quyền.

Theo Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế năm 1994, chủ thể của quyền kháng nghị theo thủ tục tái thẩm bao gồm:

- Chánh án Tòa án nhân dân Tối cao, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân Tối cao có quyền kháng nghị bản án (quyết định) của tòa án các cấp;

- Chánh án Tòa án cấp tỉnh, Viện trưởng Viện Kiểm sát cấp tỉnh có quyền kháng nghị bản án (quyết định) của Tòa án cấp huyện.

Quy định về thẩm quyền kháng nghị theo thủ tục tái thẩm của Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế tương tự như cách quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự.

Các căn cứ kháng nghị theo thủ tục tái thẩm là:

- Mới phát hiện được tình tiết quan trọng của vụ án mà đương sự không biết được khi giải quyết vụ án;

- Có cơ sở chứng minh kết luận của người giám định, lời dịch của người phiên dịch không đúng sự thật hoặc cố giả mạo bằng chứng;

- Thẩm phán, hội thẩm, kiểm sát viên, thư ký tòa án cố tình làm sai lệch hồ sơ vụ án;

- Bản án (quyết định) của Tòa án hoặc quyết định của cơ quan nhà nước mà Tòa án dựa vào đó để giải quyết vụ án đã bị hủy bỏ.

Quy định về căn cứ kháng nghị theo thủ tục tái thẩm của Theo Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế về cơ bản tương tự với quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự.

Thời hạn kháng nghị theo thủ tục tái thẩm là 1 năm. Bộ luật Tố tụng Dân sự quy định thời điểm để tính thời hạn là kể từ ngày người có thẩm quyền kháng nghị biết được căn cứ để kháng nghị theo thủ tục tái thẩm.

Hội đồng xét xử tái thẩm có quyền:

- Giữ nguyên bản án (quyết định) đã có hiệu lực pháp luật;

- Hủy bản án (quyết định) đã có hiệu lực pháp luật để xét xử sơ thẩm lại;

- Hủy bản án (quyết định) đã có hiệu lực pháp luật, đình chỉ việc giải quyết vụ án.

3.5. Thi hành các bản án (quyết định) của Tòa án

Thi hành án kinh tế là giai đoạn thực hiện các bản án (quyết định) của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Các bản án (quyết định) được thi hành bao gồm:

- Bản án (quyết định) sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm;

- Bản án (quyết định) của Tòa án cấp phúc thẩm;

- Bản án (quyết định) của Tòa án cấp giám đốc thẩm hoặc tái thẩm.

Cơ quan thi hành án kinh tế bao gồm:

- Phòng Thi hành án thuộc Sở Tư pháp cấp tỉnh;

- Đội Thi hành án thuộc Phòng Tư pháp cấp huyện;

- Phòng Thi hành án quân khu và cấp tương đương là cơ quan thi hành án trong quân đội.

Thủ tục thi hành án kinh tế bao gồm những nội dung sau đây:

- Tòa án đã tuyên bản án (quyết định) có hiệu lực pháp luật cấp bản sao bản án (quyết định) cho bên được thi hành án và bên phải thi hành án.

- Căn cứ vào bản sao bản án (quyết định) do Tòa án cấp, người được thi hành án có quyền yêu cầu người phải thi hành án thi hành án cho mình. Nếu người phải thi hành án không tự nguyện thi hành án thì người được thi hành án có quyền gửi đơn đến cơ quan thi hành án yêu cầu thi hành án.

- Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày nhận đơn yêu cầu thi hành án, thủ trưởng cơ quan thi hành án phải ra quyết định thi hành án theo thẩm quyền của mình. Cũng có trường hợp thủ trưởng cơ quan thi hành án chủ động ra quyết định thi hành án mà không cần có đơn yêu cầu của người được thi hành án.

- Nếu hết thời hạn quy định mà người phải thi hành án không tự nguyện thi hành án thì cơ quan thi hành án có quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế thi hành án theo quy định của pháp luật.

Thủ tục thi hành án kinh tế được áp dụng theo Pháp lệnh số 13/2004/PL-UBTVQH11 ngày 14 tháng 01 năm 2004 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về thi hành án dân sự.

CÂU HỎI ÔN TẬP

1. Khái niệm và phân loại các phương thức giải quyết tranh chấp trong thương mại quốc tế.
2. Đặc điểm và hiệu lực pháp lý của thương lượng trực tiếp giữa các bên tranh chấp trong thương mại quốc tế.
3. Mục tiêu, nguyên tắc, thủ tục và luật áp dụng để hòa giải các tranh chấp thương mại quốc tế.
4. Các cơ quan nào có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp thương mại theo thủ tục trọng tài ở Việt Nam và quốc tế? So sánh hiệu lực của kết quả hòa giải và các phán quyết của trọng tài?
5. So sánh thủ tục tố tụng trọng tài và thủ tục tố tụng tư pháp tại tòa án kinh tế thương mại.
6. Các nguyên tắc xác định tòa án có thẩm quyền xét xử và luật áp dụng để giải quyết tranh chấp phát sinh từ các giao dịch thương mại quốc tế?

BÀI TẬP

Bài tập 1

Ngày 15/8/1996, Công ty S (Quốc tịch Singapore) gửi đề nghị ký hợp đồng cung cấp 50000 linh kiện điện tử trị giá 102 000 USD cho công ty N (Quốc tịch Việt Nam), thanh toán theo hình thức điện chuyển tiền trả 100% giá trị hợp đồng trước khi giao hàng 01

tháng. N trả lời đề nghị này nhưng đề nghị chỉ thanh toán trước 50 000 USD cho S.

Mặc dù chưa có thư phúc đáp của S, ngày 1/2/1997, N vẫn thanh toán trước 50 000 USD thay vì toàn bộ như S đã đề nghị, vì vậy S không giao hàng ngay mà đến tháng 9/1997 mới tiến hành giao hàng cho N. Sau khi đủ giao hàng, S yêu cầu thanh toán nốt số tiền còn lại 52 000 USD nhưng không được N thực hiện, dù thời hạn thanh toán hợp đồng đã hết (31/3/1998).

Ngày 30/4/1998, S kiện N ra Tòa Kinh tế Hà Nội đòi:

- Số tiền 54 000 USD do N còn nợ và lãi quá hạn;
- Án phí 24 triệu VN đồng.

a) Là người thụ lý giải quyết vụ tranh chấp nói trên, hãy cho biết, anh (chị) có chấp nhận yêu cầu trên của S không? Vì sao? Nếu không chấp nhận hãy trình bày vì sao không?

b) Khi nào hợp đồng mua bán nói trên được điều chỉnh bởi Công ước Viên 1980 về mua bán hàng hoá quốc tế?

c) Hãy cho biết các phương thức giải quyết tranh chấp có thể để giải quyết khiếu kiện về vụ việc trên? Khi nào vụ tranh chấp nói trên được giải quyết bằng con đường trọng tài? Hãy nêu trình tự giải quyết một vụ khiếu kiện trọng tài?

Bài tập 2

Ngày 02 tháng 11 năm 1996, Công ty xuất nhập khẩu S (Việt Nam) đã ký hợp đồng mua 1.500 tấn bột ngũ cốc để chế biến thức

ăn gia súc trị giá 300.000 đô la Mỹ của Công ty M (Ấn Độ) thanh toán bằng tín dụng thư (L/C) không hủy ngang, trả ngay. Theo hợp đồng, hai bên chọn Trung tâm Trọng tài Quốc tế Singapore để giải quyết các tranh chấp phát sinh.

Đến hạn, lô hàng được người bán vận chuyển đến cảng Hải Phòng và bộ chứng từ được chuyển cho ngân hàng đại diện của S. Ngân hàng này đã từ chối thanh toán vì bộ chứng từ không hợp lệ. Theo S, bộ chứng từ đã ghi “Bột ngũ cốc ướt” thay vì “Bột ngũ cốc” như đã thỏa thuận trong thư tín dụng L/C. Theo S, chữ **ướt** có ý nghĩa rất lớn vì nó thể hiện chất lượng của lô hàng vì vậy S từ chối nhận hàng và thông báo bằng văn bản cho bên bán về sự sai khác giữa L/C và bộ chứng từ của lô hàng. Bên bán đã sửa đổi bộ chứng từ theo như thỏa thuận trước đó. Tuy nhiên, S vẫn từ chối nhận hàng với lý do thời gian chỉnh sửa kéo dài làm quá hạn hợp đồng.

Công ty M đã phải bán lại lô hàng trên tại thị trường Việt Nam với giá thấp hơn giá bán cho S và ngay sau đó làm thủ tục kiện S tại Trung tâm Trọng tài quốc tế Singapore, cho rằng S đã vi phạm hợp đồng kinh tế, yêu cầu S phải bồi thường phần thiệt hại do phải hạ giá bán và những chi phí phát sinh khác do lỗi của S. Hội đồng trọng tài đã ra phán quyết chấp thuận yêu cầu của Công ty M.

1. Kể tên và xác định bản chất của các mối quan hệ pháp lý phát sinh từ hợp đồng trên?

2. Là người đại diện cho bên mua, anh (chị) có chấp nhận phán quyết trên của Trọng tài không? Vì sao?

3. Có gì khác về luật áp dụng và hướng giải quyết tranh chấp nếu Hợp đồng trên được ký kết vào ngày 02 tháng 11 năm 1998?

4. Trong trường hợp nào Tòa kinh tế, thuộc Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội sẽ có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp nói trên?

CHƯƠNG VIII

CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ TRONG KHỐI ASEAN

I. KHÁI QUÁT VỀ ASEAN VÀ SỰ HỢP TÁC KINH TẾ CỦA ASEAN

1. Sơ lược về quá trình thành lập ASEAN

Hiệp hội các nước Đông Nam Á (The Association of SouthEast Asian Nations - ASEAN) được thành lập ngày 8.8.1967 sau khi Bộ trưởng Ngoại giao các nước Indônêxia, Malaixia, Philippin, Xinggapo và Thái Lan ký bản Tuyên bố ASEAN tại Băng Kốc (Tuyên bố này còn được gọi là Tuyên bố Băng Kốc).

ASEAN ra đời trong bối cảnh từng nước trong khu vực và trên thế giới có nhiều biến động. Các nước Đông Nam Á đứng trước nhiều thách thức về chính trị và kinh tế trong nội bộ, đồng thời phải giải quyết những khó khăn, thậm chí cả xung đột trong quan hệ giữa các nước trong khu vực Đông Nam Á và phải đối phó với sức ép từ bên ngoài khu vực. Trong tình hình đó, nhu cầu tập hợp nhau lại dưới hình thức một tổ chức để đối phó với những thách thức nêu trên ngày càng trở nên cấp bách. Khi tham gia tổ chức này, mỗi nước theo đuổi những mục tiêu riêng của mình, nhưng đồng thời, để đảm bảo điều kiện thực hiện những mục tiêu riêng đó, họ phải

thống nhất về những mục tiêu chung. Tuyên bố Băng Kốc ngày 8.8.1967 đã nêu rõ những mục tiêu chung:

- Thúc đẩy sự tăng trưởng kinh tế, tiến bộ xã hội và phát triển văn hóa trong khu vực thông qua các nỗ lực chung trên tinh thần bình đẳng và hợp tác nhằm tăng cường cơ sở cho một cộng đồng các nước Đông Nam Á hòa bình và thịnh vượng;
- Thúc đẩy hòa bình và ổn định khu vực bằng việc tôn trọng công lý và nguyên tắc luật pháp trong quan hệ giữa các nước trong vùng và tuân thủ các nguyên tắc của Hiến chương Liên Hợp Quốc;
- Thúc đẩy sự cộng tác tích cực và giúp đỡ lẫn nhau trong các vấn đề cùng quan tâm trên các lĩnh vực kinh tế, xã hội, văn hóa, khoa học - kỹ thuật và hành chính;
- Giúp đỡ lẫn nhau dưới các hình thức đào tạo và cung cấp các phương tiện nghiên cứu trong các lĩnh vực giáo dục, chuyên môn, kỹ thuật và hành chính;
- Cộng tác có hiệu quả hơn để sử dụng tốt hơn nền nông nghiệp và các ngành công nghiệp của nhau, mở rộng mậu dịch kể cả việc nghiên cứu các vấn đề buôn bán hàng hóa giữa các nước, cải thiện các phương tiện giao thông, liên lạc và nâng cao mức sống của nhân dân;
- Thúc đẩy việc nghiên cứu về Đông Nam Á;
- Duy trì sự hợp tác chặt chẽ cùng có lợi với các tổ chức quốc tế và khu vực có tôn chỉ và mục đích tương tự và tìm kiếm các cách thức nhằm đạt được một sự hợp tác chặt chẽ hơn giữa các tổ chức này.

Các nước thành viên ASEAN đều cho rằng sự hợp tác bình đẳng giữa các nước trong Hiệp hội sẽ đem lại lợi ích chung cho mọi quốc gia, góp phần xây dựng nền tảng vững chắc cho hòa bình, ổn định và phồn vinh trên thế giới nói chung và ở khu vực ASEAN nói riêng.

Trong những năm qua, ASEAN đã thực hiện sự hợp tác trên nhiều lĩnh vực khác nhau. Nhiều hội nghị quan trọng đã được tổ chức, nhiều văn kiện quan trọng, cơ bản gồm các hiệp ước, hiệp định, tuyên bố đã được ký kết. Sau đây là những mốc quan trọng trong quá trình phát triển của ASEAN.

Tuyên bố Kuala Lămpơ

Ngày 17.11.1971, tại thủ đô Kuala Lămpơ (Malaixia), Bộ trưởng Ngoại giao năm nước thành viên ASEAN đã ký một bản tuyên bố khẳng định cam kết của ASEAN đối với việc duy trì hòa bình và ổn định ở Đông Nam Á như đã nêu trong tuyên bố Băng Kốc 1967 và quyết định sẽ cùng nhau xúc tiến các nỗ lực cần thiết nhằm tranh thủ các nước khác công nhận Đông Nam Á là khu vực hòa bình, tự do và trung lập (A Zone Of Peace, Freedom and Neutrality - viết tắt là ZOPFAN), không có sự can thiệp dưới bất cứ hình thức nào của các cường quốc bên ngoài.

Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ nhất năm 1976

Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ nhất được tổ chức tại Bali (Indônêxia) từ 23 đến 24.2.1976. Tại Hội nghị này, các vị đứng đầu Nhà nước và Chính phủ các nước ASEAN đã ký hai văn kiện quan trọng:

- Hiệp ước thân thiện và hợp tác ở Đông Nam Á (thường được gọi tắt là Hiệp ước Bali) đặt khuôn khổ cho một nền hòa bình lâu dài ở khu vực trên cơ sở tôn trọng độc lập chủ quyền của nhau, không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau, giải quyết hòa bình các tranh chấp trong khu vực và kêu gọi hợp tác có hiệu quả trên các lĩnh vực nông - công nghiệp, thương mại và cải thiện cơ sở hạ tầng kinh tế vì lợi ích chung của các nước trong khu vực.

- Tuyên bố về sự hòa hợp ASEAN nêu rõ những mục tiêu và nguyên tắc bảo đảm sự ổn định chính trị ở khu vực như đẩy mạnh hợp tác trên lĩnh vực phát triển kinh tế và văn hóa, giúp đỡ lẫn nhau khi gặp thiên tai, hợp tác trong các chương trình phát triển khu vực, giải quyết hòa bình các cuộc tranh chấp ở khu vực đồng thời xác định rõ những lĩnh vực hợp tác cụ thể về kinh tế.

Hội nghị Thượng đỉnh Bali cũng đã đẩy mạnh việc thống nhất quan điểm, phối hợp lập trường và tiến hành hoạt động chung giữa các nước thành viên về những vấn đề mà khu vực và quốc tế cùng quan tâm.

Cũng tại Hội nghị Thượng đỉnh Bali, các nước ASEAN đã ký Hiệp định thành lập Ban thư ký ASEAN để phối hợp hoạt động giữa các Ủy ban và dự án hợp tác ASEAN.

Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ hai năm 1977

Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ hai được tổ chức ở Kuala Lumpur (Malaixia) từ 4 đến 5.8.1977, chỉ hơn một năm sau Hội nghị Thượng đỉnh lần thứ nhất ở Bali, với hai lý do là kỷ niệm 10 năm thành lập Hiệp hội ASEAN và điểm lại tiến bộ đạt được trong quá trình thực hiện các chương trình hợp tác đã đề ra tại Hội nghị Thượng đỉnh Bali.

Hội nghị Thượng đỉnh Kuala Lăm-pơ đạt được hai kết quả quan trọng:

- Cơ cấu lại Ủy ban hợp tác ASEAN để chuẩn bị cho mở rộng hợp tác ASEAN ra mọi lĩnh vực và
- Chính thức hóa các cuộc đối thoại của ASEAN với các nước công nghiệp phát triển nhằm nâng cao vai trò của ASEAN trong cộng đồng quốc tế.

Kết nạp Brunây Đaruxalam năm 1984

Brunây Đaruxalam là quan sát viên của ASEAN từ năm 1981. Theo Hiệp ước ngày 7.1.1979 ký giữa Quốc vương Brunây với Chính phủ Anh, ngày 31.12.1983, Brunây trở thành nước độc lập.

Ngày 1.1.1984, Brunây nộp đơn xin gia nhập ASEAN và ngày 7.1.1984, Brunây được kết nạp chính thức vào ASEAN tại một nghi lễ trọng thể tổ chức ở Giacác-ta. Kể từ đó, Brunây trở thành thành viên chính thức thứ 6 của Hiệp hội ASEAN.

Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ ba năm 1987

Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ ba được tổ chức ở Manila (Philippin) từ 14 đến 15.12.1987 nhân kỷ niệm 20 năm thành lập ASEAN. Tại Hội nghị này, các vị đứng đầu Chính phủ các nước ASEAN đã thông qua các văn kiện quan trọng sau:

- Tuyên bố Manila năm 1987. Tuyên bố này bày tỏ quyết tâm của các nước ASEAN tiếp tục thúc đẩy và củng cố sự đoàn kết và hợp tác ở khu vực; giải quyết các tranh chấp trong vùng bằng phương pháp hòa bình; đẩy mạnh hơn nữa hợp tác kinh tế và thương mại, khuyến khích hơn nữa sự tham gia của khu vực tư nhân vào sự hợp tác ASEAN;

- Nghị định thư sửa đổi Điều 14 và 18 của Hiệp ước thân thiện và hợp tác Đông Nam Á (Hiệp ước Bali 1987) để các nước ngoài khu vực cũng có thể tham gia;

- Hiệp ước khuyến khích và bảo đảm đầu tư ASEAN;

- Nghị định thư về mở rộng danh mục thuế ưu đãi theo thỏa thuận ưu đãi buôn bán ASEAN (PTA).

Về cơ cấu tổ chức, Hội nghị Manila đã quyết định lập cơ chế Hội nghị liên Bộ trưởng (Joint Ministerial Meeting - JMM) bao gồm các Bộ trưởng Ngoại giao và Bộ trưởng kinh tế và thể chế hóa cuộc họp các quan chức cao cấp (Senior Official Meeting - SOM) và cuộc họp các quan chức kinh tế cao cấp (Senior Economic Official Meeting - SEOM). Trong dịp này, các vị đứng đầu Chính phủ các nước ASEAN cũng quyết định sẽ gặp nhau từ 3 đến 5 năm một lần.

Thành lập Diễn đàn khu vực ASEAN (ASEAN Regional Forum - ARF)

Diễn đàn khu vực ASEAN (ARF) được chính thức thành lập tại Hội nghị Bộ trưởng Ngoại giao ASEAN lần thứ 26 tại Xinggapo tháng 7.1993 để trao đổi ý kiến về các vấn đề chính trị và an ninh ở khu vực Châu Á - Thái Bình Dương. Tham gia diễn đàn có 18 nước: 6 nước ASEAN (Brunây, Indônêxia, Malaixia, Philippin, Xinggapo và Thái Lan); 7 nước đối thoại của ASEAN (Mỹ, Nhật, Canada, Liên minh Châu Âu, Ôxtrâyliia, Niu Dilân, Hàn Quốc); 3 nước quan sát viên (Việt Nam, Lào, Papua Niu Ghinê) và 2 nước hiệp thương của ASEAN (Nga, Trung Quốc).

Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ tư 1992

Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ tư được tiến hành ở Xinggapo từ 27 đến 28.1.1992. Tại Hội nghị này ASEAN đã thông qua một số quyết định và văn kiện quan trọng sau:

- Tuyên bố Xinghapo năm 1992 khẳng định quyết tâm của ASEAN đưa sự hợp tác chính trị và kinh tế lên tầm cao hơn và mở rộng hợp tác sang lĩnh vực an ninh;

- Hiệp định khung về tăng cường hợp tác kinh tế ASEAN. Hiệp định này nêu lên 3 nguyên tắc của sự hợp tác là hướng ra bên ngoài, cùng có lợi và linh hoạt đối với sự tham gia của các nước thành viên trong các chương trình, dự án hợp tác. Đồng thời, hiệp định cũng xác định rõ 5 lĩnh vực hợp tác kinh tế cụ thể là thương mại - công nghiệp - năng lượng - khoáng sản, nông - lâm - ngư nghiệp, tài chính - ngân hàng, vận tải - liên lạc và du lịch. Ngoài ra Hiệp định còn nhấn mạnh “hòa giải” là phương châm giải quyết những khác nhau giữa các nước thành viên trong việc giải thích và thực hiện hiệp định khung này. Các nước tham gia Hiệp định cũng quyết định sẽ thành lập Khu vực mậu dịch tự do ASEAN (AFTA) trong vòng 15 năm;

- Hiệp định về chương trình ưu đãi thuế quan có hiệu lực chung (CEPT); Hiệp định này quy định các biện pháp cũng như các giai đoạn cho việc từng bước giảm thuế nhập khẩu, tiến tới thực hiện AFTA.

- Về cơ cấu, các nước thành viên thống nhất quyết định tổ chức Hội nghị Thượng đỉnh các nước ASEAN 3 năm một lần; thành lập Hội đồng AFTA cấp Bộ trưởng để theo dõi, thúc đẩy việc thực hiện CEPT và AFTA; giải tán 5 Ủy ban kinh tế và giao cho SEOM đảm nhận việc giám sát các hoạt động hợp tác ASEAN, trong đó có việc nâng cấp Tổng thư ký ASEAN lên hàm Bộ trưởng.

Việt Nam và Lào tham gia Hiệp ước Bali và trở thành quan sát viên ASEAN năm 1992.

Ngày 22.7.1992, Việt Nam và Lào chính thức ký tham gia Hiệp ước thân thiện và hợp tác năm 1976 nhân dịp Hội nghị Bộ trưởng Ngoại giao các nước ASEAN lần thứ 25 tại Manila (Philippin). Ngay sau lễ ký, ASEAN tuyên bố Việt Nam và Lào là quan sát viên của ASEAN cùng với Papua Niu Ghinê.

Kể từ đó, Việt Nam đã được mời tham dự các cuộc họp hàng năm của Bộ trưởng Ngoại giao các nước ASEAN cũng như một số cuộc họp khác của ASEAN. Từ đầu năm 1994, Việt Nam đã được mời tham gia vào một số dự án chuyên ngành của ASEAN trên 5 lĩnh vực là khoa học - kỹ thuật, văn hóa - thông tin, môi trường, y tế và du lịch.

Sau khi Hội nghị Bộ trưởng Ngoại giao lần thứ 27 tại Băng Cốc (Thái Lan) khẳng định sẵn sàng chấp nhận Việt Nam là thành viên, ASEAN và Việt Nam đã tích cực tiến hành các cuộc trao đổi ý kiến và cùng nhau đẩy nhanh quá trình chuẩn bị cho Việt Nam gia nhập ASEAN. Ngày 17.10.1994, Việt Nam đã gửi thư cho Chủ tịch Ủy ban thường trực ASEAN là Brunây, chính thức đặt vấn đề Việt Nam muốn gia nhập ASEAN.

ASEAN đã xem xét và kết nạp Việt Nam vào ASEAN tại Hội nghị Bộ trưởng Ngoại giao ASEAN lần thứ 28 tại Brunây năm 1995.

Sau khi Việt Nam chính thức gia nhập ASEAN, ở Đông Nam Á còn lại ba nước là Campuchia, Lào và Mianma cũng có mong muốn trở thành thành viên của ASEAN. Để thực hiện mục tiêu ASEAN là mái nhà chung của Đông Nam Á, Hội nghị thượng đỉnh ASEAN không chính thức Gia-các-ta tháng 11 năm 1996 đã nhất trí là sẽ kết nạp ba nước trên vào ASEAN. Ngày 23.7.1997, tại Subang Jaya

(Malaixia), Lào và Mianma đã cùng được kết nạp làm thành viên chính thức của ASEAN. Campuchia đã được kết nạp tại Hà Nội ngày 30.4.1999. Như vậy, với tổng số 10 thành viên, mục tiêu của ASEAN là trở thành tổ chức chung của tất cả các nước vùng Đông Nam Á đã trở thành hiện thực.

2. Cơ cấu tổ chức của ASEAN

ASEAN là một tổ chức liên chính phủ. Cơ cấu tổ chức hợp tác của ASEAN thường xuyên được cải tổ cho phù hợp với sự phát triển của tình hình. Có thể tóm tắt quá trình phát triển đó như sau:

2.1. Từ khi thành lập đến Hội nghị Thượng đỉnh Bali năm 1976

Cơ cấu tổ chức ban đầu của ASEAN được nêu trong Tuyên bố ASEAN năm 1967 bao gồm:

- Hội nghị Bộ trưởng ASEAN (AMM) được coi là cơ quan hoạch định chính sách cao nhất của Hiệp hội gồm Bộ trưởng Ngoại giao của 5 nước thành viên, họp mỗi năm một lần, luân phiên giữa các nước theo thứ tự chữ cái đầu tiếng Anh của các nước.

- Ủy ban Thường trực của ASEAN (ASC) theo dõi việc thực hiện các quyết định chính sách của AMM và chịu trách nhiệm điều hành hoạt động của ASEAN giữa các Hội nghị AMM. Thành phần Ủy ban bao gồm Chủ tịch là Bộ trưởng Ngoại giao của nước chủ nhà tổ chức Hội nghị AMM và Đại sứ của các nước thành viên khác tại nước đó.

- Ban thư ký ASEAN quốc gia được lập ra ở mỗi nước thành viên, chịu trách nhiệm phối hợp về các vấn đề ASEAN trong nội bộ quốc gia và bảo đảm việc thực hiện các quyết định của AMM.

- Các Ủy ban thường trực, Ủy ban đặc biệt hoặc lâm thời (ad - hoc) về các lĩnh vực hoặc vấn đề hợp tác cụ thể. Đến đầu năm 1976 đã có 11 Ủy ban thường trực và 9 Ủy ban lâm thời (ad - hoc) được thành lập.

2.2. Thời kỳ từ sau Hội nghị Thương đỉnh Bali 1976 đến trước Hội nghị Thương đỉnh Xingapo 1992

Sau Hội nghị Thương đỉnh Bali, bộ máy tổ chức của ASEAN đã có những thay đổi lớn phản ánh sự trưởng thành của Hiệp hội cũng như tầm quan trọng của sự hợp tác trong khu vực.

Bên cạnh Hội nghị các Bộ trưởng Ngoại giao, cơ quan hoạch định chính sách cao nhất của ASEAN, 5 Hội nghị Bộ trưởng khác đã được thiết lập để thảo luận và thông qua các chương trình hợp tác của ASEAN trên các lĩnh vực cụ thể. Đó là:

- Hội nghị Bộ trưởng kinh tế;
- Hội nghị Bộ trưởng lao động;
- Hội nghị Bộ trưởng phụ trách phúc lợi xã hội;
- Hội nghị Bộ trưởng giáo dục;
- Hội nghị Bộ trưởng thông tin.

Trong số các Hội nghị trên, Hội nghị Bộ trưởng kinh tế (AEM) có tầm quan trọng lớn nhất.

Tất cả các Ủy ban thường trực và Ủy ban lâm thời (ad hoc) trước đó của ASEAN đã được tổ chức lại thành 9 Ủy ban sau:

- Ủy ban về công nghiệp, khoáng sản và năng lượng;
- Ủy ban về thương mại và du lịch;

- Ủy ban về lương thực, nông nghiệp và lâm nghiệp;
- Ủy ban về tài chính và ngân hàng;
- Ủy ban về vận tải và liên lạc;
- Ủy ban về ngân sách;
- Ủy ban về văn hóa và thông tin;
- Ủy ban về khoa học và công nghệ;
- Ủy ban về phát triển xã hội.

Ngoài ra, còn một số tiểu ban được thành lập nhằm hỗ trợ cho các Ủy ban nói trên để giải quyết những công việc cụ thể.

Sau 9 năm hoạt động, ASEAN mới quyết định thành lập Ban thư ký ASEAN do một Tổng thư ký đứng đầu. Tổng thư ký do các Bộ trưởng Ngoại giao bổ nhiệm cho nhiệm kỳ 2 năm trên cơ sở luân phiên theo trình tự chữ cái đầu tên nước. Ban thư ký có trụ sở tại Giacácta (Indônêxia).

2.3. Thời kỳ từ Hội nghị Thượng đỉnh Xingapo năm 1992 đến nay

Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ 4 tại Xingapo năm 1992 đánh dấu một mốc quan trọng trong quá trình cải cách tổ chức bộ máy của ASEAN. Sau Hội nghị này, cơ cấu tổ chức của ASEAN như sau:

- ***Các cơ quan hoạch định chính sách***

- *Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN (ASEAN Summit)*

Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN là thiết chế cao nhất của hợp tác ASEAN, còn được gọi là Hội nghị Những người đứng đầu Nhà

nước/Chính phủ các quốc gia thành viên ASEAN. Đây là diễn đàn quan trọng nhất của ASEAN. Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần đầu tiên được triệu tập tại Bali năm 1976, một năm sau có Hội nghị Thượng đỉnh lần thứ hai tại Kuala Lumpur, nhưng 10 năm sau mới có Hội nghị Thượng đỉnh lần thứ ba tại Manila. Theo quyết định của Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ tư họp tại Xinghapo năm 1992, những người đứng đầu Chính phủ các nước ASEAN họp chính thức 3 năm một lần. Ngoài ra, còn có thể họp Hội nghị không chính thức ít nhất một lần trong khoảng thời gian 3 năm đó để đề ra phương hướng và chính sách chung cho hoạt động của ASEAN và đưa ra quyết định về các vấn đề lớn.

- Hội nghị Bộ trưởng ASEAN (ASEAN Ministerial Meeting - AMM)

AMM là Hội nghị hàng năm của các Bộ trưởng Ngoại giao ASEAN. (AMM còn được dùng là khái niệm để chỉ các Bộ trưởng Ngoại giao ASEAN). Hội nghị này có trách nhiệm đề ra và quyết định các chính sách của ASEAN. Sau Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN, Hội nghị Bộ trưởng ASEAN (AMM) là cơ quan hoạch định chính sách cao nhất. AMM được tổ chức ít nhất mỗi năm một lần, cũng theo nguyên tắc luân phiên giữa các nước thành viên theo trật tự chữ cái của tên nước. Tại AMM, các Bộ trưởng Ngoại giao ASEAN thảo luận những vấn đề chính trị khu vực và quốc tế, phát triển xã hội, văn hóa và phương hướng hoạt động của ASEAN. Các Bộ trưởng liên quan có thể tham dự AMM khi cần thiết. Điều này đã được những người đứng đầu Chính phủ ASEAN nhất trí trong Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ hai tại Kuala Lumpur năm 1977.

AMM có trách nhiệm báo cáo lên những người đứng đầu Chính phủ các nước thành viên ASEAN tại Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN.

- *Hội nghị Bộ trưởng Kinh tế ASEAN (ASEAN Economic Ministers - AEM)*

AEM là cơ quan điều phối mọi hoạt động hợp tác kinh tế của ASEAN. Từ AEM cũng còn được dùng để chỉ các Bộ trưởng kinh tế ASEAN. Không giống như AMM bao gồm các Bộ trưởng Ngoại giao, AEM bao gồm các Bộ trưởng kinh tế, có thể là Bộ trưởng các Bộ về các lĩnh vực kinh tế khác nhau ở mỗi nước. Việt Nam cử Bộ trưởng Bộ Thương mại tham gia Hội nghị này. Cũng như AMM, AEM họp chính thức hàng năm, thông thường là vào tháng 9 hoặc tháng 10. Ngoài ra AEM có thể họp không chính thức khi cần thiết nhằm chỉ đạo các mặt hợp tác kinh tế trong ASEAN. Trong AEM có Hội đồng AFTA được thành lập theo quyết định của Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ tư tại Xingapo để theo dõi, phối hợp và báo cáo việc thực hiện Chương trình ưu đãi thuế quan có hiệu lực chung (CEPT).

- *Hội nghị Bộ trưởng các ngành*

Hội nghị Bộ trưởng mỗi ngành trong hợp tác kinh tế ASEAN sẽ được tổ chức khi cần thiết để thảo luận sự hợp tác trong ngành cụ thể đó. Hiện nay có các Hội nghị Bộ trưởng như: Hội nghị Bộ trưởng tài chính, Hội nghị Bộ trưởng năng lượng, Hội nghị Bộ trưởng về phát triển nông thôn và xoá nghèo, Hội nghị Bộ trưởng về du lịch. Các Hội nghị Bộ trưởng ngành có trách nhiệm báo cáo lên AMM.

- *Các Hội nghị Bộ trưởng khác*

Hội nghị Bộ trưởng của các lĩnh vực hợp tác ASEAN khác như y tế, môi trường, lao động, phúc lợi xã hội, giáo dục, khoa học và

công nghệ, thông tin luật pháp có thể được tiến hành khi cần thiết để điều hành các chương trình hợp tác trong các lĩnh vực này.

- Hội nghị liên Bộ trưởng (Joint Ministerial Meeting - JMM)

JMM được thành lập tại Hội nghị Thượng đỉnh lần thứ ba ở Manila năm 1987. JMM bao gồm các Bộ trưởng Ngoại giao và các Bộ trưởng kinh tế ASEAN, dưới sự đồng chủ tọa của Chủ tịch AMM và Chủ tịch AEM. JMM có thể được triệu tập theo yêu cầu của Bộ trưởng Ngoại giao hoặc Bộ trưởng kinh tế để thúc đẩy sự hợp tác giữa các ngành và trao đổi ý kiến về hợp tác chung trong mọi lĩnh vực hoạt động của ASEAN. JMM được triệu tập lần đầu tiên tại Kuching (Malaixia) tháng 2.1991 để trao đổi ý kiến về vai trò của ASEAN trong APEC. Trong những năm gần đây, JMM thường được triệu tập trước các Hội nghị Thượng đỉnh chính thức hoặc không chính thức.

- Tổng thư ký ASEAN

Theo Hiệp định thành lập Ban Thư ký ASEAN, Tổng thư ký ASEAN là người đứng đầu Ban Thư ký ASEAN, điều hành mọi hoạt động của cơ quan này, do các Bộ trưởng Ngoại giao bổ nhiệm trên cơ sở đề cử của mỗi nước theo thứ tự ABC với nhiệm kỳ là 5 năm và có thể được gia hạn thêm, nhưng không quá một nhiệm kỳ nữa.

Theo quyết định của Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ tư năm 1992, Tổng thư ký ASEAN có hàm Bộ trưởng với những quyền hạn: khởi xướng, khuyến nghị và phối hợp các hoạt động của ASEAN nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động và hợp tác của ASEAN. Giúp việc cho Tổng thư ký ASEAN có hai Phó Tổng thư ký, một phụ trách các vấn đề hợp tác chuyên ngành, quan hệ với các bên đối

thoại, hành chính, tài chính, nhân sự; một phụ trách về AFTA và các vấn đề hợp tác kinh tế.

Tổng thư ký ASEAN chịu trách nhiệm trước Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN, Hội nghị Bộ trưởng ASEAN và Chủ tịch Ủy ban thường trực ASEAN giữa các kỳ họp.

- *Hội nghị Quan chức Cao cấp (Senior Officials Meeting - SOM)*

SOM được các Bộ trưởng Ngoại giao thành lập tháng 11.1971. SOM bao gồm các quan chức ngoại giao cao cấp của các nước thành viên ASEAN. SOM được triệu tập ba hoặc bốn lần trong một năm. Thời kỳ đầu, SOM tập trung thảo luận việc thực hiện mục tiêu biến Đông Nam Á thành một khu vực hoà bình, tự do và trung lập. Sau khi được Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ ba tại Manila năm 1987 chính thức công nhận là một thành phần trong cơ cấu tổ chức của ASEAN, SOM trở thành diễn đàn tham vấn các vấn đề chính trị trong nội bộ ASEAN. Trên thực tế, SOM có nhiệm vụ chuẩn bị cho Hội nghị AMM.

- *Hội nghị Quan chức Kinh tế Cao cấp (Senior Economic Officials Meeting - SEOM)*

SEOM là cơ quan giúp việc cho các Bộ trưởng Kinh tế ASEAN giữa các kỳ họp của các Bộ trưởng bao gồm các quan chức kinh tế cao cấp, thường là cấp Thứ trưởng, họp thường kỳ 2 tháng một lần để xem xét các báo cáo của các nhóm công tác, bàn luận những vấn đề quan trọng trên mọi lĩnh vực kinh tế, vạch ra phương hướng hợp tác tiếp theo và đưa những khuyến nghị cho AEM. Theo quyết định của Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ tư tại Xinghapo năm

1992, SEOM được giao nhiệm vụ theo dõi tất cả các khía cạnh hợp tác kinh tế của ASEAN như hoạch định chính sách, hình thành và thực hiện các chương trình hợp tác, theo dõi và đánh giá hoạt động hợp tác kinh tế... Chức năng chủ yếu của SEOM là chuẩn bị cho Hội nghị các Bộ trưởng kinh tế (AEM) và điều hành công việc của AEM giữa các kỳ Hội nghị.

- Hội nghị Quan chức Cao cấp khác

Ngoài Hội nghị Quan chức cao cấp (SOM) và cuộc họp các quan chức kinh tế cao cấp (SEOM) còn có các cuộc họp các quan chức cao cấp khác về môi trường, ma túy cũng như của các Ủy ban chuyên ngành ASEAN như phát triển xã hội, khoa học và công nghệ, các vấn đề về công chức, văn hóa, thông tin.

- Hội nghị tư vấn chung (Joint Consultative Meeting - JCM)

Cơ chế họp JCM được lập ra theo quyết định của Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN năm 1987 tại Manila. JCM bao gồm Tổng thư ký ASEAN, Trưởng đoàn SOM và SEOM, các Tổng Vụ trưởng các Ban Thư ký ASEAN. JCM được triệu tập khi cần thiết dưới sự chủ toạ của Tổng thư ký ASEAN để thúc đẩy sự phối hợp giữa các quan chức liên ngành.

• *Các Ủy ban của ASEAN*

- Ủy ban Thường trực ASEAN (ASEAN Standing Committee - ASC)

ASC gồm Chủ tịch là Bộ trưởng Ngoại giao của nước đăng cai Hội nghị AMM trong năm, Tổng Thư ký ASEAN và Tổng Vụ trưởng các Ban thư ký ASEAN quốc gia của các nước ASEAN khác. ASC họp hai tháng một lần để xem xét các báo cáo của các

nhóm công tác và thay mặt AMM giải quyết các công việc của Hiệp hội. ASC thực hiện công việc của AMM trong thời gian giữa hai kỳ họp và báo cáo trực tiếp cho AMM. ASC cũng xem xét các đề nghị về chương trình hợp tác do SEOM và 5 Ủy ban hợp tác chuyên ngành nêu ra, và thông qua nước thành viên ASEAN là phối hợp viên chuyển cho các nước đối thoại hoặc các tổ chức quốc tế đa phương để tìm vốn tài trợ cho những đề nghị được coi là có triển vọng nhất.

- Các Ủy ban hợp tác chuyên ngành

Hiện nay, ASEAN có 6 Ủy ban hợp tác chuyên ngành hay còn gọi là Ủy ban phi kinh tế (Non- Economic Committees) về các lĩnh vực khoa học và công nghệ, văn hóa và thông tin, môi trường, phát triển xã hội, kiểm soát ma túy và các vấn đề về công chức. Các Ủy ban này xem xét và kiến nghị những vấn đề liên quan đến hợp tác của ASEAN về việc triển khai phần hợp tác mà mình phụ trách. Chủ tịch Ủy ban được luân phiên giữa các nước thành viên. Mỗi Ủy ban lập ra các tiểu ban hoặc nhóm công tác phụ trách các phần việc cụ thể.

• **Các Ban Thư ký ASEAN**

- Ban Thư ký ASEAN (ASEAN Secretariat)

Ban Thư ký ASEAN được thành lập theo Hiệp định ký tại Hội nghị Thượng đỉnh lần thứ nhất ở Bali năm 1976 để tăng cường sự phối hợp trong việc thực hiện các chính sách, chương trình và các hoạt động giữa các bộ phận khác nhau trong ASEAN.

Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ tư tại Xinghapo năm 1992 đã thỏa thuận tăng cường Ban Thư ký ASEAN để nó có thể

thực hiện hữu hiệu hơn các hoạt động của ASEAN. Theo thỏa thuận, Ban Thư ký ASEAN có chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm rộng lớn hơn trong việc đề xuất, khuyến nghị, phối hợp và thực hiện các hoạt động của ASEAN; chuẩn bị kế hoạch hợp tác 3 năm của ASEAN; hình thành kế hoạch, chương trình, phối hợp, thống nhất và quản lý tất cả những hoạt động hợp tác đã được thông qua; phối hợp tiến hành các cuộc đối thoại của ASEAN với các tổ chức quốc tế và khu vực cũng như đối với bất cứ bên đối thoại nào được phân công; quản lý các quỹ hợp tác của ASEAN.

- *Ban Thư ký ASEAN quốc gia (ASEAN National Secretariat)*

Mỗi nước thành viên ASEAN đều có Ban Thư ký quốc gia đặt trong bộ máy của Bộ Ngoại giao để tổ chức, thực hiện và theo dõi các hoạt động có liên quan đến ASEAN của nước mình. Ban Thư ký quốc gia do một Tổng Vụ trưởng phụ trách.

• **Các cơ chế hợp tác với các nước thứ ba**

- *Hội nghị sau Hội nghị Bộ trưởng (Post Ministerial Conference - PMC)*

PMC là Hội nghị được tiến hành ngay sau Hội nghị Bộ trưởng Ngoại giao ASEAN với thành phần tham dự gồm các Bộ trưởng Ngoại giao ASEAN và Bộ trưởng Ngoại giao của 7 nước đối thoại ASEAN.

- *Các cuộc họp của ASEAN với các bên đối thoại*

ASEAN có 11 bên đối thoại là Ôxtrâyliya, Canada, EU, Nhật Bản, Hàn Quốc, Niu Dilân, Mỹ, Trung Quốc, Nga, Ấn Độ và UNDP. Các nước đối thoại là những đối tác kinh tế quan trọng nhất của ASEAN. Những vấn đề quan tâm chung của ASEAN và các

bên đối thoại là những vấn đề thương mại, đầu tư, chuyển giao công nghệ, tài trợ cho các dự án hợp tác, cải thiện các phương tiện vận tải và liên lạc, phát triển nguồn nhân lực và đào tạo cán bộ. Mỗi nước ASEAN được phân công làm “Nước phối hợp viên” chịu trách nhiệm phối hợp và quản lý các mối quan hệ với từng bên đối thoại.

Hội nghị giữa ASEAN và các bên đối thoại được triệu tập dưới sự đồng chủ tịch của quan chức các nước điều phối và các nước đối thoại. Kết quả cuộc họp được nước điều phối báo cáo cho ASC.

- Ủy ban ASEAN ở các nước thứ ba

ASEAN thành lập các Ủy ban tại các nước đối thoại nhằm mục đích tăng cường trao đổi và thúc đẩy mối quan hệ giữa ASEAN với các bên đối thoại đó và các tổ chức quốc tế. Ủy ban này gồm trưởng các phái đoàn ngoại giao của các nước ASEAN tại nước sở tại. Hiện nay, ASEAN có 11 Ủy ban tại Bonn, (CHLB Đức; Bru xen (Bỉ); Canbera, (Ôxtrâyli-a); Giơnevơ (Thụy Sĩ); Luân đôn (Anh); Ôttaoa (Canada); Pari (Pháp); Xơ-un (Hàn Quốc); Oasinhtơn (Mỹ); Tokyo (Nhật Bản); và Oenlinhtơn (Niu Dilân). Chủ tịch các Ủy ban này báo cáo cho ASC và nhận chỉ thị từ ASC. Các Ủy ban này họp hàng tháng để thảo luận những vấn đề liên quan đến hợp tác của ASEAN với các nước sở tại.

II. CÁC CƠ CHẾ HỢP TÁC KINH TẾ CỦA ASEAN

Mục tiêu cơ bản của hợp tác kinh tế ASEAN là thúc đẩy tăng trưởng kinh tế, xóa bỏ nghèo đói, bệnh tật, mù chữ và cải thiện đời sống của nhân dân làm nền tảng xây dựng một khu vực hòa bình, thịnh vượng và công bằng xã hội.

Hội nghị Thượng đỉnh lần thứ IV tại Xingapo năm 1992 đã đưa ra những mục tiêu và nội dung hợp tác kinh tế như sau:

- Thiết lập khu vực mậu dịch tự do ASEAN (AFTA);
- Tăng cường đầu tư, liên kết và bổ sung công nghiệp thông qua việc áp dụng các biện pháp và hình thức hợp tác mới;
- Củng cố và phát triển hơn nữa sự hợp tác trong lĩnh vực thị trường vốn, lao động tạo điều kiện dễ dàng cho việc chu chuyển tự do vốn và các nguồn tài chính khác;
- Phát triển mạng lưới hạ tầng cơ sở vận tải và thông tin an toàn kể cả hệ thống viễn thông và bưu chính; phát triển hợp tác du lịch, năng lượng;
- Thúc đẩy buôn bán sản phẩm nông nghiệp;
- Phát triển hợp tác tiểu vùng giữa các quốc gia ASEAN, giữa ASEAN và các nước ngoài ASEAN cũng như các tổ chức khu vực và quốc tế khác;
- Đẩy mạnh hợp tác tư nhân.

1. Thỏa thuận ưu đãi thương mại (PTA)

Thỏa thuận ưu đãi thương mại (PTA) được thực hiện từ năm 1977 là một trong những công cụ đầu tiên nhằm tự do hóa thương mại và đẩy mạnh hơn nữa các hoạt động buôn bán trong khu vực. Theo thỏa thuận này, các nước thành viên dành cho nhau những ưu đãi về thuế quan. Mức giảm thuế quan (MOP) đối với các sản phẩm PTA là 50% so với mức thuế tối huệ quốc hiện hành của nước nhập khẩu. Những sản phẩm được hưởng ưu đãi PTA là những sản phẩm được sản xuất hoặc khai thác hoàn toàn tại các nước ASEAN.

Những sản phẩm được hình thành từ nguyên liệu nhập khẩu từ ngoài ASEAN thì tỷ lệ nguyên liệu của ASEAN trong sản phẩm tối thiểu phải là 50% và công đoạn cuối cùng phải được sản xuất tại ASEAN.

2. Khu vực mậu dịch tự do của ASEAN (AFTA)

Sáng kiến về việc thành lập khu vực mậu dịch tự do (AFTA) do Thủ tướng Thái Lan đề xướng vào năm 1991, sau đó được Thủ tướng Xinggapo nhiệt tình ủng hộ. Trước trào lưu khu vực hoá các nền kinh tế trên thế giới, Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ IV tại Xinggapo tháng 1.1992 đã thông qua đề nghị thiết lập một Khu vực Thương mại tự do ASEAN (AFTA) với mục tiêu là sau 15 năm, tức là đến năm 2008 sẽ hoàn thành việc cắt giảm thuế quan của hầu hết các mặt hàng buôn bán trong nội bộ khối xuống còn từ 0 đến 5%, song song với việc dỡ bỏ các hàng rào thuế quan và các hình thức bảo hộ khác.

Công cụ chính để thực hiện AFTA là Chương trình Thuế quan ưu đãi có hiệu lực chung (Common Effective Preferential Tariffs - CEPT). Chương trình này được bắt đầu thực hiện từ tháng 2.1993. Bên cạnh đó, việc thực hiện AFTA còn liên quan đến cả việc hài hoà hoá các tiêu chuẩn kỹ thuật, các biện pháp hỗ trợ thương mại và đầu tư, chính sách cạnh tranh bình đẳng và cơ chế giải quyết tranh chấp có hiệu quả. Thành lập khu vực Thương mại Tự do là nội dung nổi bật trong hợp tác kinh tế của ASEAN nhằm giữ vững và đẩy mạnh nhịp độ phát triển của các nước thành viên và tăng tính cạnh tranh đối với các khu vực kinh tế khác của thế giới.

Tuy mục tiêu của AFTA lúc đầu được đề ra là 15 năm nhưng trước những thay đổi nhanh chóng và xu hướng phát triển mới của

kinh tế thế giới (kết thúc vòng đàm phán Uruguay với kết quả là thành lập tổ chức thương mại thế giới WTO), Hội nghị Bộ trưởng Kinh tế ASEAN lần thứ 26 tại Chiang Mai (Thái Lan) tháng 9.1994 đã quyết định rút ngắn thời hạn thực hiện AFTA từ 15 năm xuống còn 10 năm, tức là vào năm 2003. Tuy nhiên, một số nước thành viên vẫn tiếp tục đề nghị rút ngắn thêm thời hạn này. Tháng 7.1995, Quốc vương Brunây kêu gọi đưa thời hạn thực hiện AFTA vào năm 2000. Đề nghị về thời hạn này không được chấp nhận bởi đẩy nhanh việc thực hiện AFTA còn có nghĩa là nhanh chóng mở rộng Danh mục giảm thuế, đưa thuế suất cuối cùng xuống 0% chứ không dừng lại ở 0 đến 5%.

Sau khi Việt Nam chính thức gia nhập ASEAN và tham gia AFTA, các nước ASEAN đã đồng ý để Việt Nam có thêm 3 năm nữa (tức là tới năm 2006) để thực hiện AFTA. Các thành viên mới là Lào và Mianma có thời hạn thực hiện là tới năm 2008. Riêng Campuchia có thời hạn thực hiện là năm 2010. Tại Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ VI tháng 12.1998 tại Hà Nội 6 nước ASEAN đầu tiên (Indônêxia, Malaixia, Philippin, Xinghapo, Thái Lan và Brunây) đã nhất trí quyết định thời hạn hoàn thành AFTA đối với các nước này là năm 2002.

Việc thành lập AFTA được coi là mốc lịch sử trong vấn đề hợp tác kinh tế ASEAN với mục tiêu là tăng cường khả năng cạnh tranh của ASEAN tiến tới thị trường thế giới, biến khu vực này thành một trong những trung tâm thương mại và đầu tư của thế giới như Điều 5 của Tuyên bố Xinghapo 1992 đã khẳng định.

3. Chương trình Thuế quan ưu đãi có hiệu lực chung (CEPT)

Hiệp định về Chương trình Thuế quan ưu đãi có hiệu lực chung cho khu vực thương mại tự do ASEAN do các Bộ trưởng kinh tế ký

tại Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ IV tháng 1.1992 tại Xingapo để chi tiết hoá ý đồ thành lập Khu vực Thương mại tự do ASEAN. Hiệp định đã thông qua Chương trình Thuế quan ưu đãi có hiệu lực chung (CEPT) như phương hướng đã được đề ra trong Hiệp định khung về tăng cường hợp tác kinh tế ASEAN, thường được gọi là Hiệp định CEPT/AFTA, bao gồm 10 điều. Hiệp định đề ra lịch trình 15 năm giảm thuế quan để tiến tới khu vực Thương mại tự do ASEAN (AFTA). Theo đó, mỗi nước phải đệ trình các Danh mục giảm thuế, Danh mục loại trừ hoàn toàn, Danh mục loại trừ tạm thời nhằm tiến tới đích chung là giảm thuế hầu hết các mặt hàng xuống từ 0 đến 5%. Điều đó có nghĩa là các nước thành viên ASEAN dành cho nhau mức ưu đãi thuế quan chung, nhưng mức thuế với các nước ngoài ASEAN vẫn được tiếp tục giữ nguyên tùy theo từng quốc gia. Điều này làm cho các ngành chế tạo của ASEAN hoạt động có hiệu quả hơn và có khả năng cạnh tranh cao hơn trên thị trường thế giới. Đồng thời người tiêu dùng cũng có nguồn hàng hoá phong phú từ trong ASEAN. Thương mại được khuyến khích phát triển. Như vậy ASEAN hy vọng thu hút được thêm đầu tư trực tiếp từ nước ngoài và từ đó thúc đẩy tăng trưởng của các ngành trong khu vực.

Trên ý nghĩa đó, trong Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ V tháng 12.1995 tại Băng Cốc, Hiệp định này đã được sửa đổi lại với lịch trình giảm thuế còn 10 năm và đồng thời đưa các mặt hàng nông sản vào diện thực hiện theo Hiệp định.

Để thực hiện Chương trình CEPT triệt để hơn nữa, Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN không chính thức lần thứ III tại Manila tháng 11.1999 đã quyết định xoá bỏ hoàn toàn thuế nhập khẩu vào năm 2010 đối với 6 nước thành viên đầu tiên và vào năm 2015 đối với các nước thành viên mới.

3.1. Nội dung cắt giảm thuế quan

Những nội dung chính trong việc cắt giảm thuế quan của AFTA được hoạch định như sau:

Theo kế hoạch ban đầu, các nước thành viên ASEAN dự định thực hiện lịch trình cắt giảm thuế nhập khẩu cho hàng hóa có xuất xứ ASEAN theo lộ trình trong vòng 15 năm để xuống tới 0 - 5%. Việc cắt giảm thuế bắt đầu từ ngày 1/1/1993 và hoàn thành vào ngày 1/1/ 2008. Nhưng, như đã đề cập ở phần trên, lịch trình này được rút ngắn xuống còn 10 năm, tức là vào năm 2003.

Phạm vi áp dụng của chương trình CEPT để thực hiện AFTA bao gồm các hàng hóa có xuất xứ ASEAN, gồm hàng hóa công nghiệp, các sản phẩm nông nghiệp chế biến. Riêng đối với nông sản chưa chế biến mang tính chất nhạy cảm tới nền kinh tế của các nước ASEAN, mãi tới Hội nghị Bộ trưởng Kinh tế ASEAN lần thứ 26 (AEM-26), tháng 9/1994, các nước mới đưa loại sản phẩm này vào phạm vi thực hiện Chương trình CEPT với những quy định đặc biệt riêng về thời hạn bắt đầu và kết thúc cắt giảm thuế, mức thuế suất bắt đầu và khi hoàn thành cắt giảm. Các sản phẩm được xác định là cần thiết để bảo vệ an ninh quốc gia, bảo vệ đạo đức xã hội, bảo vệ sức khỏe và cuộc sống của con người và động thực vật, bảo vệ các tác phẩm có giá trị nghệ thuật, lịch sử và khảo cổ học của các nước thành viên ASEAN sẽ không đưa vào chương trình thực hiện CEPT.

Các điều kiện để một số sản phẩm được hưởng ưu đãi theo chương trình CEPT:

- Sản phẩm phải nằm trong danh mục cắt giảm thuế của cả nước xuất khẩu và nhập khẩu (nguyên tắc có đi có lại) và phải có thuế suất bằng hoặc thấp hơn 20%.

- Phải có chương trình giảm thuế được Hội đồng AFTA thông qua (được chính thức thừa nhận).

- Phải là sản phẩm của ASEAN, nghĩa là phải thỏa mãn yêu cầu có tối thiểu 40% hàm lượng có nguồn gốc từ bất cứ quốc gia thành viên nào trong ASEAN.

- Có giấy xác nhận xuất xứ. Khi làm thủ tục để xuất khẩu sản phẩm thuộc diện ưu đãi CEPT, doanh nghiệp xuất khẩu phải có giấy xác nhận xuất xứ. Các cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ tiến hành các bước kiểm tra cần thiết để xác định hàm lượng xuất xứ, phù hợp với nguyên tắc xuất xứ.

3.2. Các hàng rào phi thuế quan

Hàng rào phi thuế quan là biện pháp quản lý không mang tính chất thuế nhưng có thể ngăn cản hoặc gây ảnh hưởng rất quan trọng tới hoạt động thương mại qua biên giới như giấy phép, hạn ngạch, các biện pháp kỹ thuật, kiểm dịch động - thực vật, giám định hàng hoá trước khi giao, thủ tục hải quan...

Một bản Ghi nhớ trong Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ III tại Manila tháng 12.1987 đã kể tên một số biện pháp phi thuế quan như phương pháp định giá hải quan, thủ tục lãnh sự, yêu cầu về hàng mẫu, quy chế xuất xứ, các tiêu chuẩn kỹ thuật, các hạn chế định lượng, giấy phép nhập khẩu, kiểm soát ngoại hối, yêu cầu về bao bì, nhãn mác, phụ thu...

Ngoài việc giảm thuế, chương trình CEPT cũng quy định việc loại bỏ các hạn chế định lượng và các hàng rào phi thuế quan, các hạn chế về ngoại hối trong thanh toán đối với các sản phẩm CEPT.

Theo điều 5 hiệp định CEPT các nước thành viên sẽ xóa bỏ tất cả các hạn chế định lượng như quota, giấy phép.... đối với sản phẩm

CEPT sau khi các nhượng bộ về thuế quan được áp dụng cho những sản phẩm đó, đồng thời hạn chế về ngoại hối liên quan đến việc thanh toán đối với các sản phẩm CEPT hay chuyển về nước các khoản thanh toán đó cũng bị loại bỏ.

Mặc dù hiệp định CEPT qui định các quốc gia thành viên sẽ dần dần xóa bỏ các hàng rào phi thuế quan trong vòng 5 năm sau khi được hưởng các ưu đãi áp dụng cho sản phẩm đó, nhưng vì các hàng rào phi thuế quan rất đa dạng, nên việc loại bỏ chúng cũng hết sức khác nhau phụ thuộc vào hàng rào đó liên quan đến vấn đề gì. Nếu như đối với phụ thu chỉ đơn giản là loại bỏ chúng thì các quy chế về kỹ thuật không thể được loại bỏ như vậy vì có những lý do để duy trì chúng như an ninh công cộng, môi trường và vấn đề sức khỏe. Trong trường hợp đó thì việc loại bỏ có nghĩa là thống nhất tiêu chuẩn chất lượng hay công nhận tiêu chuẩn giữa các nước thành viên. Vấn đề là phải hạn chế những ảnh hưởng có hại cho thương mại bằng các biện pháp hay quy chế kỹ thuật. Trong trường hợp độc quyền thì việc loại bỏ hàng rào phi thuế quan có nghĩa là tạo môi trường cho cạnh tranh và mở cửa thị trường của các nước thành viên ASEAN.

4. Các cam kết chính và tình hình thực hiện CEPT/AFTA của Việt Nam

4.1. Các cam kết chính của Việt Nam thực hiện Hiệp định CEPT/AFTA

Ngày 15/12/1995, Việt Nam chính thức tham gia thực hiện AFTA bằng việc ký Nghị định thư gia nhập CEPT/AFTA.

Theo qui định của Hiệp định CEPT và Nghị định thư về việc tham gia của Việt Nam vào Hiệp định CEPT, Việt Nam có nghĩa vụ thực hiện Chương trình CEPT, bao gồm:

1. Bắt đầu thực hiện Chương trình CEPT từ 1/1/1996 và hoàn thành vào 1/1/2006.

2. Trước khi bắt đầu thực hiện Hiệp định CEPT, Việt Nam phải công bố các danh mục thực hiện CEPT, bao gồm Danh mục Loại trừ hoàn toàn (*General Exception List - GEL*), Danh mục Loại trừ Tạm thời (*Temporary Exclusion List - TEL*) và Danh mục cắt giảm thuế ngay (*Inclusion List - IL*). Ngoài ra, từ năm 1995 phải công bố Danh mục Nông sản chưa chế biến nhạy cảm và nhạy cảm cao (*Sensitive List - SL*).

3. Để đảm bảo hiệu lực thi hành, các nước thành viên ASEAN phải ban hành văn bản pháp lý công bố lịch trình cắt giảm thuế thực hiện Hiệp định CEPT cho toàn bộ giai đoạn 10 năm (đối với Việt Nam là 1/1/1996 đến 1/1/2006).

4. Lịch trình cắt giảm thuế của Việt Nam được quy định cụ thể như sau:

- a) Đến cuối giai đoạn (1/1/2006), thuế suất đối với toàn bộ các mặt hàng trong Danh mục IL và TEL phải được cắt giảm xuống 0 - 5%.
- b) Đối với Danh mục IL: Đến 1/1/2001 các mặt hàng có thuế suất trên 20% phải được giảm xuống bằng 20% theo công thức mỗi năm cắt giảm một lượng bằng 20% mức chênh lệch giữa thuế suất gốc và mức 20%. Trong các năm tiếp theo tiếp tục cắt giảm cho đến khi đạt 0 - 5% vào 1/1/2006.

Các mặt hàng có thuế suất dưới 20% sẽ phải đạt thuế suất bằng 0 - 5% vào 1/1/2003.

c) Đối với Danh mục TEL: Trong vòng 5 năm, bắt đầu từ 1/1/1999 và kết thúc vào 1/1/2003, các mặt hàng thuộc TEL phải được đưa dần vào danh mục cắt giảm thuế, mỗi năm chuyển 20% số mặt hàng. Sau khi được đưa vào Danh mục IL, việc cắt giảm thuế phải được thực hiện ít nhất 2 - 3 năm một lần và mỗi lần giảm không ít hơn 5%. Từ 1/1/2001, các mặt hàng có thuế suất trên 20% phải được giảm ngay xuống 20% khi đưa vào cắt giảm. Mỗi năm phải ban hành văn bản pháp lý thể hiện việc chuyển các mặt hàng và cắt giảm thuế đó.

d) Các mặt hàng thuộc Danh mục SL bắt đầu giảm thuế từ 1/1/2004 và kết thúc vào 1/1/2013 với thuế suất cuối cùng bằng 0 - 5%.

4.2. Tình hình thực hiện CEPT/AFTA của Việt Nam

Các Danh mục CEPT/AFTA của Việt Nam

Tại thời điểm gia nhập, Việt Nam đã đệ trình với các nước ASEAN 4 Danh mục hàng hóa theo quy định của Hiệp định CEPT. Các danh mục này được xây dựng trên cơ sở các nguyên tắc đã được Ủy ban Thường vụ Quốc hội thông qua, đó là:

- Không gây ảnh hưởng lớn đến nguồn thu ngân sách;
- Bảo hộ hợp lý cho nền sản xuất trong nước;
- Tạo điều kiện khuyến khích việc chuyển giao kỹ thuật, đổi mới công nghệ cho nền sản xuất trong nước;

- Hợp tác với các nước ASEAN trên cơ sở các quy định của Hiệp định CEPT để tranh thủ ưu đãi, mở rộng thị trường cho xuất khẩu và thu hút đầu tư nước ngoài.

Ngày 10/12/1995, tại Phiên họp thứ 8 của Hội đồng AFTA, Việt Nam đã công bố các danh mục hàng hóa thực hiện CEPT¹, cụ thể như sau²:

Danh mục loại trừ hoàn toàn (GEL): Danh mục loại trừ hoàn toàn (GEL) là danh mục các sản phẩm sẽ không đưa vào tham gia AFTA vì các lý do bảo vệ an ninh quốc gia, bảo vệ đạo đức xã hội, bảo vệ sức khỏe và cuộc sống của con người và động thực vật, bảo vệ các tác phẩm có giá trị nghệ thuật, lịch sử và khảo cổ học.

Vào thời điểm công bố danh mục này gồm 213 nhóm mặt hàng, chiếm 6,6% tổng số mặt hàng của Biểu thuế Nhập khẩu. Tại Hội đồng AFTA-13, các nước ASEAN đã thực hiện chuyển một số lớn mặt hàng ra khỏi danh mục GEL. Việt Nam đã nhiều lần rà soát và chuyển một số lớn các mặt hàng không đáp ứng Điều 9B của Hiệp định CEPT ra khỏi Danh mục GEL. Hiện nay, Danh mục GEL của Việt Nam còn lại 131 dòng thuế và vẫn đang tiếp tục rà soát để chuyển dần ra khỏi GEL. Danh mục này gồm các mặt hàng có ảnh hưởng đến an ninh quốc gia, cuộc sống và sức khỏe của con người và động, thực vật, ảnh hưởng đến các giá trị lịch sử, nghệ thuật, khảo cổ, và cả một số mặt hàng mà hiện ta đang nhập khẩu nhiều từ

⁽¹⁾ Các danh mục này được xây dựng trên cơ sở biểu thuế cũ (trước khi áp dụng Biểu thuế mới thực hiện Luật Thuế xuất - nhập khẩu 1999) gồm tổng cộng 3220 dòng thuế. Nguồn: Vụ Chính sách thương mại đa biên, Bộ Thương mại, 2001.

⁽²⁾ Nguồn: "Lịch trình giảm thuế của Việt Nam để thực hiện Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN - AFTA" do Bộ Tài chính ban hành (nội bộ) tháng 2/1998, Nhà xuất bản Tài chính.

các nước ASEAN mà không có khả năng xuất khẩu và đang có thuế suất cao trong biểu thuế, gồm một số các mặt hàng sau :

- Thuốc phiện và các chế phẩm từ thuốc phiện, xì gà, thuốc lá và rượu có nồng độ dưới 80%, rượu mạnh;
- Các loại xỉ và tro;
- Các loại xăng dầu (trừ dầu thô);
- Các loại thuốc nổ, các loại pháo;
- Các loại lớp bơm hơi cũ;
- Các loại thiết bị điện thoại, điện báo, hữu tuyến, vô tuyến, các loại thiết bị rada, các loại máy thu sóng dùng cho điện thoại, điện báo;
- Các loại ô tô dưới 16 chỗ ngồi, các loại ô tô và phương tiện tự hành có tay lái nghịch. Xe máy và phụ tùng xe máy có dung tích xi lanh dưới 250 cc;
- Các loại vũ khí, khí tài quân sự;
- Các loại văn hóa phẩm đồi trụy, phản động, đồ chơi trẻ em có ảnh hưởng xấu đến giáo dục và trật tự an toàn xã hội;
- Các loại hóa chất, dược phẩm độc hại, các chất phế thải, các đồ tiêu dùng xã hội đã qua sử dụng...

Danh mục loại trừ tạm thời (TEL): là danh mục gồm các sản phẩm mà các nước chưa sẵn sàng cắt giảm thuế ngay. Trong thời gian từ 1/1/1999 đến 1/1/2003, các mặt hàng thuộc TEL phải được đưa dần vào danh mục cắt giảm thuế, mỗi năm chuyển 20% số mặt hàng. Sau khi được đưa vào Danh mục IL, việc cắt giảm thuế phải được thực hiện ít nhất 2 - 3 năm một lần và mỗi lần giảm không ít

hơn 5%. Đến 1/1/2003, các mặt hàng có thuế suất trên 20% phải được giảm xuống 20%. Mỗi năm ban hành văn bản pháp lý thể hiện việc chuyển các mặt hàng và cắt giảm thuế đó.

Hiện nay Danh mục TEL của ta còn khoảng 1200 dòng thuế, chiếm khoảng 19% trong tổng số 6.400 dòng thuế trong Biểu thuế nhập khẩu và chủ yếu gồm các mặt hàng có thuế suất trên 20% và một số mặt hàng tuy có thuế suất thấp hơn 20% nhưng trước mắt cần thiết phải bảo hộ hoặc các mặt hàng đang được áp dụng các biện pháp phi thuế quan khác.

- Các loại ô tô (trừ các loại ô tô dưới 16 chỗ ngồi);
- Xe đạp, các loại đồ chơi trẻ em;
- Các loại máy gia dụng (như máy giặt, máy điều hòa, quạt điện, ...);
- Các loại mỹ phẩm và các mặt hàng tiêu dùng;
- Các loại vải sợi và hàng may mặc;
- Các loại sắt, thép;
- Các sản phẩm cơ khí thông dụng.

Năm 2002, Việt Nam đã chuyển thêm hơn 500 dòng thuế trong TEL vào IL; số còn lại chuyển vào IL trong năm 2003.

Danh mục cắt giảm thuế ngay (IL): là danh mục các sản phẩm mà các nước thành viên đã sẵn sàng cắt giảm thuế. Việc cắt giảm thuế của các sản phẩm thuộc Danh mục này được chia thành 2 lộ trình: lộ trình cắt giảm bình thường và lộ trình cắt giảm nhanh.

- + Lộ trình cắt giảm bình thường (normal track): Việc cắt giảm thuế xuống 0 - 5% sẽ được thực hiện trong vòng 10 năm.

Đối với các sản phẩm có thuế suất lớn hơn 20%, trong vòng 5 năm đầu thuế suất phải được giảm xuống 20%, mỗi năm cắt giảm một lượng như nhau, để từ đó cắt giảm xuống 0 - 5% trong vòng 5 năm còn lại.

- + Lộ trình cắt giảm nhanh (fast track): Hội nghị Thượng đỉnh lần IV đã xác định 15 nhóm mặt hàng cần giảm thuế nhanh trong vòng 7 năm, đó là: dầu thực vật, hóa chất, phân bón, sản phẩm cao su, giấy và bột giấy, đồ gỗ và song mây, đá quý và đồ trang sức, xi măng, dược phẩm, chất dẻo, các sản phẩm bằng da, hàng dệt, các sản phẩm gốm và thủy tinh, điện cực đồng, hàng điện tử. Việt Nam không tham gia lộ trình cắt giảm nhanh.

Cho đến nay, Việt Nam đã chuyển 4.986 dòng thuế, trong tổng số hơn 6.400 dòng thuế của Biểu thuế xuất nhập khẩu, vào Danh mục II, với thuế suất bình quân đã cắt giảm xuống 9,4% (mức thuế suất bình quân MFN là 12,7%).

Danh mục nông sản chưa chế biến nhạy cảm (SL): gồm các mặt hàng nông sản chưa chế biến mà từng nước cho là nhạy cảm đối với nền kinh tế của mình, không đưa vào diện cắt giảm thuế ngay. Danh mục SL này gồm 51 dòng thuế, chủ yếu bao gồm các mặt hàng nông sản chưa chế biến có yêu cầu bảo hộ cao như: các loại thịt, trứng gia cầm, động vật sống, thóc, gạo lức, đường mía,... Các mặt hàng này hiện đang được áp dụng các biện pháp phi quan thuế như quản lý theo hạn ngạch, quản lý của Bộ chuyên ngành,...

4.3. Tình hình thực hiện dỡ bỏ hàng rào phi quan thuế

Theo quy định của Hiệp định CEPT: Các biện pháp hạn chế định lượng sẽ được dỡ bỏ khi thuế suất của một mặt hàng giảm

xuống dưới 20% và các hàng rào phi thuế quan khác sẽ được loại bỏ dần trong vòng 5 năm tiếp theo nhưng không muộn hơn 2006.

Như vậy, việc dỡ bỏ các biện pháp hạn chế định lượng sẽ được thực hiện theo Lịch trình cắt giảm thuế. Dự thảo Lịch trình cắt giảm thuế thực hiện CEPT cho cả giai đoạn 2001-2006 nói trên được xây dựng có tính đến cả việc dỡ bỏ các biện pháp hạn chế định lượng. Các hàng rào phi thuế quan khác sẽ được giải quyết trong khuôn khổ hài hòa chung của ASEAN.

4.4. Tình hình thực hiện cắt giảm thuế thực tế hàng năm

Việt Nam chỉ thực hiện công bố danh mục hàng hóa tham gia CEPT và cắt giảm thuế cho từng năm.

Năm 1996 là năm đầu tiên Việt Nam thực hiện cắt giảm thuế theo Chương trình CEPT, theo Nghị định 91/CP ngày 18/12/1995 của Chính phủ, 875¹ mặt hàng đã được đưa vào Danh mục mặt hàng tham gia CEPT của Việt Nam. Danh mục này gồm các mặt hàng đã có thuế suất thông thường bằng 0-5%. Đây mới chỉ là bước đưa các mặt hàng vào thực hiện CEPT chứ chưa thực hiện cắt giảm thuế trên thực tế.

Năm 1997, bằng Nghị định 82/CP ngày 13/12/1996 của Chính phủ, Việt Nam đã thực hiện đưa 1496 mặt hàng vào thực hiện CEPT (trong đó có 875 mặt hàng đã đưa vào năm 1996, và 621 mặt hàng mới được đưa thêm). Các mặt hàng được đưa vào năm 1997 phần lớn đã có thuế suất thông thường bằng 0-5% hoặc nhỏ hơn 20%.

⁽¹⁾Số liệu này được rút ra từ Danh mục CEPT 1998 sau khi đã chi tiết hoá một số dòng thuế trong Biểu thuế. Số mặt hàng thực tế của Danh mục CEPT 1996 tại thời điểm công bố thấp hơn con số này một chút.

Cũng như đối với năm 1996, đây mới chỉ là việc đưa mặt hàng vào Chương trình CEPT chứ thực sự chưa thực hiện cắt giảm thuế.

Năm 1998, Chương trình CEPT của Việt Nam được thực hiện theo Nghị định số 15/1998/NĐ-CP ngày 12/3/1998 của Chính phủ. Danh mục CEPT 1998 gồm 1633 mặt hàng, trong đó có 1496 mặt hàng đã được đưa vào từ năm 1996 - 1997 và 137 mặt hàng mới. Do có việc tách mã số của một số mặt hàng được thực hiện trong năm 1998, tổng số mặt hàng của Danh mục này được nâng lên thành 1719, chiếm hơn 1/2 toàn bộ Biểu thuế nhập khẩu của Việt Nam. Trong số 137 mặt hàng được đưa vào Danh mục 1998, phần lớn là các mặt hàng có thế mạnh xuất khẩu của Việt Nam như: một số loại rau, quả, chè, cà phê, quần áo, hàng may mặc ... có thuế nhập khẩu khá cao vào thời điểm đó.

Năm 1999: Danh mục hàng hóa của Việt Nam thực hiện CEPT năm 1999 được ban hành kèm theo Nghị định số 14/1999/NĐ-CP ngày 23/3/1998 của Chính phủ. Danh mục CEPT 1999 gồm 3591 mặt hàng, tăng 1949 mặt hàng so với Danh mục CEPT 1998. Số mặt hàng tăng lên này bao gồm cả các mặt hàng được chuyển vào từ Danh mục Loại trừ tạm thời (TEL) theo qui định và cả những mặt hàng tăng lên do việc chi tiết hóa một số mặt hàng trong Biểu thuế nhập khẩu vừa qua.

Năm 2000: Danh mục hàng hóa của Việt Nam thực hiện CEPT năm 2000 được ban hành kèm theo Nghị định số 9/2000/NĐ-CP ngày 21/3/2000 của Chính phủ. Danh mục CEPT 2000 gồm 4234 mặt hàng, trong đó có 3591 mặt hàng đã đưa vào thực hiện chương trình CEPT từ năm 1999 trở về trước và 643 mặt hàng mới chuyển từ Danh mục Loại trừ tạm thời (Danh mục TEL) sang Danh mục Cắt giảm (IL) để thực hiện Chương trình CEPT từ năm 2000.

Lịch trình cắt giảm thuế cho toàn bộ giai đoạn 10 năm: Tháng 2/1998, được sự đồng ý của Chính phủ, Bộ Tài chính đã ban hành *Lịch trình giảm thuế của Việt Nam để thực hiện Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN-AFTA* cho toàn bộ giai đoạn 10 năm đối với 1890 mặt hàng thuộc các Danh mục IL và TEL. Tuy nhiên, Lịch trình này chỉ mang tính chất định hướng, công bố trong nước nhằm cung cấp thông tin cho các địa phương, các ngành và các doanh nghiệp để làm cơ sở cho việc chủ động hoạch định chương trình, kế hoạch phát triển sản xuất kinh doanh.

Kể từ 1/1/1999, để áp dụng Luật Thuế xuất-nhập khẩu mới, Việt Nam đã áp dụng Biểu thuế nhập khẩu mới dựa trên Hệ thống HS 96 ở cấp 8 chữ số. Biểu thuế này có khoảng 6.300 mặt hàng, so với Biểu thuế cũ có nhiều mặt hàng mới được thêm vào và nhiều dòng thuế phát sinh do chi tiết hóa các dòng thuế chỉ có ở cấp 4 hoặc 6 chữ số trước đây.

Tại Công văn số 5408/VPCP-TCQT ngày 11/12/2000 Thủ tướng Chính phủ đã đồng ý về nguyên tắc Lịch trình cắt giảm thuế quan tổng thể thực hiện CEPT/AFTA giai đoạn 2001-2006. Theo văn bản này, việc chuyển các dòng thuế từ TEL sang IL sẽ được thực hiện như sau: Năm 2001 chuyển 720 dòng (loại có thuế suất hiện hành từ 20 - 40%); năm 2002 chuyển 510 dòng (> 40%) và năm 2003 là 710 dòng (> 60%).

Hội nhập và khu vực là tiến trình tất yếu để phát triển. Tuy nhiên việc Việt Nam tham gia chương trình CEPT cũng đồng thời làm phát sinh một số vấn đề pháp lý và kinh tế cần được giải quyết. Về mặt pháp luật kinh tế, những văn bản có liên quan đến việc điều chỉnh các quan hệ kinh doanh trong khu vực cần được điều chỉnh

hoặc qui định mới kịp thời. Có thể kể đến những văn bản pháp luật hành chính - kinh tế như về thủ tục xuất nhập khẩu, những văn bản liên quan đến lĩnh vực đầu tư nước ngoài; các văn bản qui định địa vị pháp lí của các loại hình doanh nghiệp; hợp đồng kinh tế trong nước cũng như hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế và trong khu vực; pháp luật về phá sản doanh nghiệp; pháp luật về cạnh tranh; về giải quyết tranh chấp kinh tế...

III. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP GIỮA CÁC NƯỚC ASEAN

Theo tinh thần Điều 9 Hiệp định khung về tăng cường hợp tác kinh tế của ASEAN được ký kết tại Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ IV, ngày 28.1.1992 tại Xingapo và Nghị định thư sửa đổi Hiệp định khung về tăng cường hợp tác kinh tế của ASEAN ký tại Băng Kốc ngày 15.12.1995, mọi bất đồng giữa các quốc gia thành viên có liên quan đến việc giải thích hoặc áp dụng các Hiệp định hay những thỏa thuận khác sẽ được giải quyết một cách hữu nghị giữa các bên. Khi cần thiết, một cơ quan thích hợp sẽ được chỉ định để giải quyết tranh chấp.

Mở rộng điều qui định trên của Hiệp định, ngày 20.11.1996, các quốc gia thành viên ASEAN đã ký Nghị định thư về cơ chế giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực hợp tác kinh tế ASEAN.

1. Phạm vi áp dụng của Nghị định thư về cơ chế giải quyết tranh chấp

Các qui tắc và thủ tục của Nghị định thư về cơ chế giải quyết tranh chấp được áp dụng để giải quyết những tranh chấp được đưa ra căn cứ vào những qui định về tham vấn và giải quyết tranh chấp

của Hiệp định khung về tăng cường hợp tác kinh tế của ASEAN và Nghị định thư sửa đổi Hiệp định cũng như các Hiệp định khác được áp dụng (xem Phụ lục kèm danh sách các Hiệp định được áp dụng) và các Hiệp định kinh tế của ASEAN trong tương lai.

Tuy nhiên, các điều khoản của Nghị định thư này không ảnh hưởng tới quyền của các quốc gia thành viên được tìm đến các diễn đàn khác để giải quyết các tranh chấp có liên quan đến các quốc gia thành viên khác của ASEAN. Như vậy có nghĩa là khi phát sinh tranh chấp giữa các nước thành viên ASEAN, các nước có quyền lựa chọn cơ quan và cách thức để giải quyết tranh chấp đó. Nhưng các bên không còn quyền lựa chọn cơ quan và cách thức giải quyết tranh chấp nữa nếu Hội nghị các quan chức kinh tế cao cấp (SEOM) đã ra qui định đối với báo cáo của Ban Hội thẩm.

Các qui tắc và thủ tục của Nghị định thư về cơ chế giải quyết tranh chấp được áp dụng còn tùy thuộc vào các nguyên tắc và thủ tục đặc biệt hoặc bổ sung về giải quyết tranh chấp được qui định trong các Hiệp định được áp dụng. Trong trường hợp có sự khác biệt giữa các qui tắc và thủ tục của Nghị định thư về cơ chế giải quyết tranh chấp với các qui tắc hoặc thủ tục đặc biệt hoặc bổ sung trong các Hiệp định được áp dụng thì sẽ áp dụng các qui tắc và thủ tục đặc biệt hoặc bổ sung để giải quyết tranh chấp.

2. Cơ chế giải quyết tranh chấp

2.1. Cơ quan giải quyết tranh chấp

- **Ban Thư ký ASEAN**

Ban Thư ký ASEAN có thể đứng ra làm trung gian hòa giải để hỗ trợ các quốc gia thành viên giải quyết tranh chấp với mục đích là đẩy mạnh hợp tác và cùng phát triển trong khu vực. Khi SEOM có

qui định hoặc AEM có quyết định giải quyết tranh chấp thì Ban Thư ký ASEAN có trách nhiệm theo dõi và duy trì giám sát việc thực hiện các biện pháp giải quyết tranh chấp này.

Ngoài ra, Ban Thư ký ASEAN có trách nhiệm giúp đỡ Ban hội thẩm - cơ quan có nhiệm vụ thu thập tài liệu và chứng cứ để giải quyết tranh chấp - hoạt động có hiệu quả, nhất là giúp đỡ Ban Hội thẩm tìm hiểu về phương diện lịch sử và thủ tục của những vấn đề đang được xử lý và đồng thời hỗ trợ Ban Hội thẩm về mặt kỹ thuật và hành chính.

- *Hội nghị các Bộ trưởng kinh tế ASEAN (AEM)*

Theo qui định của Nghị định thư về cơ chế giải quyết tranh chấp, Hội nghị các Bộ trưởng kinh tế ASEAN (AEM) là cơ quan cao nhất có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp giữa các nước thành viên ASEAN. Nói cách khác quyết định giải quyết tranh chấp của AEM là quyết định có giá trị chung thẩm (Điều 8 Nghị định thư).

- *Hội nghị các quan chức kinh tế cao cấp (SEOM)*

Hội nghị các quan chức kinh tế cao cấp (SEOM) là cơ quan có thẩm quyền quyết định xử lý tranh chấp một cách hòa bình, hữu nghị hoặc thành lập Ban Hội thẩm để thu thập tài liệu, chứng cứ giúp SEOM đưa ra qui định giải quyết tranh chấp hoặc chuyển vấn đề cho ban chuyên trách phụ trách các qui tắc và thủ tục đặc biệt hoặc bổ sung để xem xét. Qui định giải quyết tranh chấp của SEOM có thể bị các bên tranh chấp kháng nghị.

- *Ban Hội thẩm*

Ban Hội thẩm do SEOM thành lập. Khi ra quyết định thành lập, SEOM đồng thời quyết định quy mô, thành phần và nhiệm vụ công tác của Ban Hội thẩm. Theo qui định tại Điều 5 Khoản 1 Nghị định

thư về cơ chế giải quyết tranh chấp, Ban Hội thẩm là cơ quan có chức năng đánh giá khách quan vụ việc tranh chấp được đệ trình. Ban Hội thẩm phải xúc tiến xác minh các sự kiện của vụ việc, xem xét khả năng áp dụng và tính phù hợp của sự kiện với các điều qui định của Hiệp định khung về tăng cường hợp tác kinh tế của ASEAN, Nghị định thư sửa đổi Hiệp định cũng như bất kỳ Hiệp định được áp dụng nào. Đồng thời, Ban Hội thẩm còn phải thu thập chứng cứ để hỗ trợ cho SEOM trong việc ra quyết định giải quyết tranh chấp.

Để thực hiện chức năng trên, Ban Hội thẩm phải bao gồm những người có trình độ thích hợp. Thành viên của Ban Hội thẩm phải được lựa chọn kỹ, đảm bảo họ có kiến thức đủ rộng, có kinh nghiệm trong nhiều lĩnh vực và có khả năng làm việc độc lập. Họ có thể là các quan chức hoặc nhân viên thuộc các cơ quan chính phủ và/hoặc phi chính phủ, những người đang tiến hành điều tra hoặc đệ trình vụ này lên Ban Hội thẩm, những người đang làm việc trong Ban Thư ký ASEAN, các cán bộ giảng dạy hoặc thuộc cơ quan ban hành pháp luật hay chính sách thương mại quốc tế hay quan chức chính sách thương mại cấp cao của các quốc gia thành viên. Công dân của các nước thành viên ASEAN sẽ được ưu tiên xem xét để đề cử vào Ban Hội thẩm. Công dân các quốc gia thành viên có liên quan đến tranh chấp không được tham gia vào Ban Hội thẩm giải quyết tranh chấp đó, trừ phi có sự đồng ý của các bên liên quan đến tranh chấp.

Để hỗ trợ cho việc lựa chọn thành viên Ban Hội thẩm, Ban Thư ký ASEAN phải duy trì một danh sách các cá nhân thuộc các cơ quan chính phủ và phi chính phủ có đủ điều kiện. Các quốc gia thành viên có thể cung cấp bổ sung tên các cá nhân có đủ điều kiện

vào bản danh sách cũng như các thông tin liên quan đến kiến thức của họ về thương mại quốc tế và các lĩnh vực, vấn đề trong các Hiệp định được áp dụng. Tuy nhiên, những người này chỉ được bổ sung vào danh sách sau khi có sự thông qua của SEOM.

Trên cơ sở bản danh sách này, Ban Thư ký sẽ đề cử Ban Hội thẩm cho các bên có liên quan đến tranh chấp. Ban Hội thẩm gồm ba (3) thành viên, trừ trường hợp các bên liên quan thống nhất với nhau về số thành viên là năm (5) trong vòng mười (10) ngày, kể từ ngày thành lập Ban Hội thẩm. Sau khi đề cử thành viên Ban hội thẩm, Ban thư ký thông báo ngay cho cho các quốc gia thành viên về thành phần Ban Hội thẩm. Các bên có liên quan không được bác bỏ việc đề cử này, trừ khi có lý do bắt buộc.

Khi được đề cử, các quốc gia thành viên phải cho phép các quan chức của mình tham gia vào Ban Hội thẩm với tư cách là Hội thẩm viên. Hội thẩm viên tham gia với tư cách cá nhân, không phải đại diện cho bất kỳ Chính phủ hay tổ chức nào. Vì vậy, các quốc gia thành viên không được hướng dẫn hoặc tìm cách tác động đến Hội thẩm viên về các vấn đề tranh chấp đang được đưa ra trước Ban Hội thẩm.

Nếu trong vòng hai mươi (20) ngày kể từ ngày thành lập Ban Hội thẩm mà không thống nhất được danh sách các Hội thẩm viên do yêu cầu của một trong các bên liên quan thì Tổng thư ký ASEAN sẽ quyết định thành phần của Ban Hội thẩm bằng cách chỉ định những người mà Tổng thư ký cho là thích hợp nhất với các qui tắc và thủ tục đặc biệt hoặc bổ sung của các Hiệp định được áp dụng có liên quan đến tranh chấp. Từ khi có quyết định này, Tổng thư ký cần tham khảo ý kiến của các bên liên quan và tham

vấn với Chủ tịch SEOM. Chủ tịch SEOM sẽ thông báo cho các quốc gia thành viên về thành phần Ban hội thẩm không quá mười (10) ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu.

2.2. Thủ tục giải quyết tranh chấp

• Quyền khiếu nại

Theo qui định tại Điều 2, khoản 2 Hiệp định khung về hợp tác kinh tế ASEAN và Nghị định thư sửa đổi, tất cả các Quốc gia thành viên đều có quyền khiếu nại trong các trường hợp sau:

- Khi họ cho rằng những lợi ích mà họ trực tiếp hoặc gián tiếp được hưởng theo Hiệp định khung về tăng cường hợp tác kinh tế ASEAN và Nghị định thư sửa đổi hoặc bất kỳ Hiệp định được áp dụng nào, đang bị vô hiệu hóa hay bị tổn hại;

- Khi họ cho rằng việc thực hiện các mục đích mà những Hiệp định này đặt ra đang bị cản trở do một quốc gia thành viên khác không thực hiện nghĩa vụ của mình hoặc do bất kì một tình huống nào khác.

Các quốc gia thành viên có thể hoặc khiếu nại hoặc đưa đề nghị của mình tới Quốc gia thành viên có liên quan để các quốc gia này xem xét.

• Nguyên tắc giải quyết tranh chấp

Khi có khiếu nại hoặc tranh chấp, các quốc gia thành viên đều phải cố gắng tìm cách giải quyết nhằm tăng cường sự hợp tác hữu nghị trong khu vực. Mọi bất đồng, nếu có thể, đều được giải quyết một cách hữu nghị giữa các quốc gia thành viên (Điều 2 Khoản 1 Nghị định thư cơ chế giải quyết tranh chấp). Khi bị khiếu nại các

quốc gia thành viên liên quan phải dành cơ hội thích đáng cho sự tham vấn về vấn đề bị khiếu nại.

Nếu có yêu cầu tham vấn thì quốc gia thành viên được yêu cầu sẽ phải trả lời trong vòng mười (10) ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu và phải bước vào tham vấn trong vòng không quá ba mươi (30) ngày sau khi nhận được yêu cầu nhằm tìm kiếm một giải pháp thỏa đáng giữa các bên (Điều 2 Khoản 3 Nghị định thư).

- *Dàn xếp, hòa giải hoặc trung gian hòa giải*

Khi phát sinh tranh chấp, các bên phải tìm cách hòa giải để giải quyết tranh chấp một cách hòa bình. Vào bất kỳ thời điểm nào, các quốc gia thành viên là các bên tranh chấp cũng được quyền chấp nhận các hình thức dàn xếp, hòa giải hoặc trung gian hòa giải. Các hình thức này có thể bắt đầu bất kỳ lúc nào và cũng có thể chấm dứt vào bất kỳ lúc nào. Chỉ khi nào thủ tục dàn xếp, hòa giải hoặc trung gian hòa giải đã chấm dứt thì bên khiếu nại mới được đưa vấn đề lên SEOM yêu cầu SEOM giải quyết. Nếu tham vấn không giải quyết được tranh chấp trong vòng sáu mươi (60) ngày, kể từ ngày nhận được yêu cầu tham vấn, thì vấn đề này sẽ được trình lên SEOM.

Trong khi tranh chấp đang diễn ra, nếu các bên tranh chấp đồng ý thì các thủ tục trung gian hòa giải vẫn được tiếp tục áp dụng.

- *Xem xét tranh chấp tại Ban Hội thẩm*

Để giúp cho việc giải quyết tranh chấp có hiệu quả, SEOM thành lập Ban Hội thẩm. Ban Hội thẩm phải đệ trình những tài liệu thu thập được lên SEOM trong vòng sáu mươi (60) ngày kể từ ngày được thành lập. Trong một số trường hợp ngoại lệ, Ban Hội thẩm có thể có thêm mười (10) ngày nữa để trình những tài liệu này lên

SEOM. Trong khoảng thời gian này, Ban Hội thẩm dành khoảng thời gian thích đáng cho các bên có liên quan để xem lại báo cáo của mình trước khi đệ trình.

Để thu thập tài liệu, Ban Hội thẩm có quyền yêu cầu bất kỳ tổ chức hoặc cá nhân nào mà Ban Hội thẩm thấy là thích hợp cung cấp thông tin hoặc tư vấn kỹ thuật. Khi được yêu cầu, mỗi quốc gia thành viên phải trả lời ngay và đầy đủ bất kỳ yêu cầu nào của Ban hội thẩm.

Tất cả các tài liệu nộp cho Ban Hội thẩm phải được giữ bí mật. Các Quốc gia thành viên phải coi thông tin do một Quốc gia khác đệ trình lên Ban Hội thẩm là mật nếu như quốc gia thành viên kia coi là mật. Tuy nhiên, không có một qui định nào cấm các bên công khai phát biểu lập trường của mình. Vì vậy, khi một quốc gia đệ trình một tài liệu thì các Quốc gia thành viên khác cũng có thể yêu cầu Quốc gia này cung cấp một bản tóm tắt những thông tin mà quốc gia này không coi là mật có thể được công bố công khai.

Trước cuộc họp đầu tiên của Ban Hội thẩm với các bên có liên quan đến tranh chấp, các bên có liên quan đến tranh chấp phải đệ trình lên Ban Hội thẩm một văn bản trình bày rõ sự kiện và lập luận rõ quan điểm của mình. Tại cuộc họp đầu tiên, Ban Hội thẩm sẽ yêu cầu bên khiếu nại giải trình vụ việc. Sau đó, bên bị khiếu nại được yêu cầu nêu rõ quan điểm của mình. Trong cuộc họp thứ hai của Ban Hội thẩm, bên bị khiếu nại chính thức trình bày bảo vệ quan điểm của mình. Vì vậy, trong cuộc họp lần hai này, bên bị khiếu nại phát biểu trước, rồi sau đó đến lượt bên khiếu nại.

Bất kỳ lúc nào, Ban hội thẩm cũng có thể nêu câu hỏi và yêu cầu các bên giải thích, hoặc ngay trong quá trình họp hoặc có thể

trả lời sau đó. Để đảm bảo tính rõ ràng và tránh hiểu lầm thì tất cả các yêu cầu khiếu nại, phát biểu bảo vệ quan điểm hay ý kiến của các bên đều phải được đưa ra với sự có mặt của các bên và phải nộp cho Ban hội thẩm bằng văn bản. Những văn bản này cũng được cung cấp cho các bên khác có liên quan đến tranh chấp.

Sau khi thu thập chứng cứ, Ban Hội thẩm thảo luận. Căn cứ vào các chứng cứ đã thu được, Ban Hội thẩm soạn thảo báo cáo. Các báo cáo của Ban Hội thẩm phải được dự thảo không có sự tham dự của các bên tranh chấp. Quá trình thảo luận của Ban Hội thẩm phải được giữ kín.

- *Xử lý kết quả của Ban hội thẩm*

Sau khi nhận được các báo cáo của Ban Hội thẩm, SEOM sẽ thảo luận để xem xét và đưa ra qui định của mình để giải quyết tranh chấp trong vòng ba mươi (30) ngày kể từ ngày Ban Hội thẩm trình báo cáo. Trong các trường hợp đặc biệt và ngoại lệ, SEOM có thể có thêm mười (10) ngày nữa để có quyết định giải quyết tranh chấp. Trong quá trình thảo luận để đưa ra quyết định, các quốc gia thành viên là các bên tranh chấp có thể có mặt song không được tham gia vào việc đưa ra quyết định của SEOM. SEOM sẽ ra quyết định trên cơ sở đa số.

- *Kháng nghị*

Nếu các quốc gia thành viên thấy qui định của SEOM giải quyết tranh chấp là không thỏa đáng thì có thể kháng nghị lại qui định này với Hội nghị Bộ trưởng kinh tế (AEM). Kháng nghị phải được nộp trong thời hạn ba mươi (30) ngày kể từ ngày SEOM ra qui định.

Trong vòng ba mươi (30) ngày kể từ ngày nhận được kháng nghị, AEM phải đưa ra quyết định. Trong các trường hợp ngoại lệ, AEM có thể có thêm mười (10) ngày nữa để ra quyết định giải quyết tranh chấp. Các Bộ trưởng kinh tế của các quốc gia thành viên là các bên tranh chấp có thể có mặt trong quá trình thảo luận nhưng không được tham gia vào việc ra quyết định giải quyết tranh chấp của AEM. AEM đưa ra quyết định trên cơ sở đa số. Quyết định chung thẩm giải quyết tranh chấp của AEM có giá trị tối hậu và bắt buộc đối với tất cả các bên tranh chấp.

- *Thực hiện biện pháp giải quyết tranh chấp*

Do việc tuân thủ lập tức các biện pháp giải quyết tranh chấp mà các cơ quan có thẩm quyền đưa ra (qui định của SEOM hoặc quyết định của AEM) là vấn đề căn bản để giải quyết có hiệu quả các tranh chấp nên khi cơ quan có thẩm quyền đã có biện pháp giải quyết tranh chấp, các quốc gia thành viên là các bên tranh chấp phải tuân thủ các biện pháp này trong một khoảng thời gian hợp lý. Khoảng thời gian hợp lý là khoảng thời gian do các bên tranh chấp cùng nhau thỏa thuận, nhưng trong bất kì trường hợp nào cũng không được vượt quá ba mươi (30) ngày kể từ ngày SEOM ra qui định. Trong trường hợp có kháng nghị đối với qui định của SEOM và AEM ra quyết định chung thẩm không quá ba mươi (30) ngày kể từ ngày SEOM ra quyết định. Các quốc gia thành viên phải nộp cho cơ quan đã có biện pháp giải quyết tranh chấp báo cáo bằng văn bản về tình hình thực hiện biện pháp giải quyết tranh chấp.

- *Đền bù và đình chỉ ưu đãi*

Nếu quốc gia thành viên liên quan đến tranh chấp thấy biện pháp giải quyết tranh chấp không phù hợp với Hiệp định khung về

tăng cường hợp tác kinh tế ASEAN hoặc bất kỳ Hiệp định được áp dụng nào mà bản thân cũng không thể đề xuất một biện pháp giải quyết nào cho phù hợp với các Hiệp định này, hay nói cách khác không tuân thủ được các biện pháp giải quyết tranh chấp mà SEOM hoặc AEM đã đưa ra trong một khoảng thời gian hợp lý thì phải xúc tiến việc thương lượng với bên đã đưa ra yêu cầu giải quyết tranh chấp nhằm hình thành một hình thức đền bù mà các bên có thể chấp nhận được. Việc thương lượng này phải được thực hiện trong khoảng thời gian hợp lý đã nêu. Nếu quá hai mươi (20) ngày sau khoảng thời gian hợp lý mà các bên không thỏa thuận được sự đền bù thỏa đáng thì bên đưa ra yêu cầu giải quyết tranh chấp có thể yêu cầu AEM cho phép đình chỉ việc áp dụng ưu đãi hay các nghĩa vụ khác qui định trong các Hiệp định được áp dụng đối với quốc gia thành viên có liên quan.

Tuy Nghị định thư về cơ chế giải quyết tranh chấp qui định khả năng đình chỉ việc áp dụng ưu đãi hoặc nghĩa vụ nhưng việc thực hiện đầy đủ một khuyến nghị để làm cho một biện pháp giải quyết phù hợp được với các Hiệp định được áp dụng vẫn được ưu tiên hơn. Đền bù mang tính chất tự nguyện, và nếu được đền bù, thì dù đó là biện pháp mà các bên thỏa thuận, cũng phải phù hợp với các Hiệp định được áp dụng.

- *Thời hạn giải quyết tranh chấp*

Theo qui định tại Điều 10 Nghị định thư về cơ chế giải quyết tranh chấp, tổng số thời gian để giải quyết tranh chấp cũng như quyết định đền bù không được quá hai trăm chín mươi (290) ngày.

IV. GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP VỀ THƯƠNG MẠI TRONG KHU VỰC ASEAN

1. Trung tâm Trọng tài khu vực Á Châu Kuala Lămpua (Regional Centre for Arbitration)

Trung tâm Trọng tài khu vực Á Châu Kuala Lămpua là tổ chức khởi đầu được thành lập năm 1976, khi việc giải quyết tranh chấp bằng cơ quan trọng tài còn tương đối mới mẻ đối với khu vực Châu Á. Các nước Châu Á, khi có tranh chấp vẫn quen lựa chọn trọng tài châu Âu như các Trung tâm Trọng tài quốc tế ở Luân Đôn, Pari, Stockholm hay Mỹ. Với tư cách là một tổ chức trọng tài độc lập và trung lập, chức năng của Trung tâm Trọng tài khu vực Á Châu Kuala Lămpua là giải quyết các tranh chấp giữa các bên về buôn bán, thương mại và đầu tư trong khu vực.

Tiếp sau sự ra đời của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Kuala Lămpua, một loạt các trung tâm khác ra đời. Có thể kể đến Trung tâm trọng tài Hồng Kông (1987), Xingapo và Thái Lan (1991). Trong khi các tổ chức trọng tài quốc tế của các nước phát triển đã có lịch sử phát triển lâu đời, các trung tâm trọng tài ở Châu Á còn tương đối mới mẻ đối với các nước đang phát triển tại khu vực.

Sau hơn 20 năm tồn tại và phát triển, các Trung tâm Trọng tài ở khu vực Châu Á đã đạt được một số mục tiêu trong đó có việc khuyến khích giải quyết tranh chấp giữa các doanh nghiệp thông qua trọng tài kinh tế. Mặt khác, các Trung tâm Trọng tài này còn là nguồn cung cấp thông tin quan trọng cho cộng đồng kinh doanh trong khu vực.

2. Toà án giải quyết tranh chấp thương mại ASEAN

Kết thúc cuộc họp ngày 12 và 13.7.2003 tại Giacáccta (Indônêxia), sau khi đánh giá cơ chế giải quyết tranh chấp thương

mại hiện hành, các Bộ trưởng kinh tế các nước ASEAN đã nhất trí về kế hoạch thành lập một toà án độc lập để giải quyết tranh chấp thương mại trong khu vực. Kế hoạch chi tiết sẽ được thảo luận tại Phnômpenh (Campuchia) trước khi được đưa ra trình bày chính thức tại Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN vào tháng 10.2003 tại Bali (Indônêxia). Các Bộ trưởng kinh tế ASEAN cho rằng toà án thương mại độc lập sẽ đáp ứng đầy đủ hơn và khách quan hơn nhu cầu giải quyết tranh chấp thương mại trong khu vực. Bộ trưởng Thương mại và Công nghiệp Xingapo nhận định một Toà án thương mại độc lập sẽ “đưa ASEAN lên một tầm cao mới”, tạo lòng tin cho các nhà đầu tư rằng tranh chấp của họ sẽ được giải quyết thoả đáng và không bị tác động bởi các yếu tố chính trị.

PHỤ LỤC

Các Hiệp định được áp dụng

(Kèm theo Nghị định thư về cơ chế giải quyết tranh chấp giữa các nước ASEAN)

1. Hiệp định đa biên về các quyền thương mại trong các dịch vụ chưa đưa vào tiến trình đàm phán giữa các nước ASEAN, Manila, 13.3.1971.
2. Hiệp định về các thỏa thuận ưu đãi thương mại ASEAN, Manila, 24.2.1977.
3. Bản ghi nhớ về các thỏa thuận trao đổi giữa các nước ASEAN, Kuala Lămpua, 5.8.1977.
4. Hiệp định bổ sung cho Bản ghi nhớ về các thỏa thuận trao đổi giữa các nước ASEAN, Washington D.C., 26.8.1978.
5. Hiệp định bổ sung thứ 2 cho Bản ghi nhớ về các thỏa thuận trao đổi giữa các nước ASEAN, Denpasar, Bali, 9.9.1979.
6. Hiệp định về dự trữ an toàn lương thực ASEAN, New York, 4.10.1979.
7. Hiệp định cơ sở về các dự án công nghiệp ASEAN, Kuala Lămpua, 6.3.1980.
8. Hiệp định bổ sung cho Hiệp định cơ sở về các dự án công nghiệp ASEAN, Dự án Urê ASEAN (Indônêxia), Kuala Lămpu, 6.3.1980.
9. Hiệp định bổ sung cho Hiệp định khung về các dự án công nghiệp ASEAN, Dự án Urê ASEAN (Malayxia), 6.3.1980.
10. Biên bản sửa đổi cho Bản ghi nhớ về các thỏa thuận trao đổi giữa các nước ASEAN, Colombo, Sri Lanca, 16.1.1981.
11. Hiệp định cơ sở về bổ sung công nghiệp ASEAN, Manila, 18.6.1981.

12. Hiệp định bổ sung lần thứ 3 cho Bản ghi nhớ về các thỏa thuận trao đổi giữa các nước ASEAN, Băng Cốc, 4.2.1982.
13. Biên bản ghi nhớ của các Bộ trưởng ASEAN về khu vực cách ly thực vật, Kuala Lămpua, 8-9.10.1982.
14. Bản ghi nhớ của các Bộ trưởng ASEAN về việc hài hòa hàng hóa nhập khẩu và các qui tắc cách ly đối với động vật và sản phẩm động vật, Kuala Lămpua, 8-9.10.1982.
15. Nghị định thư về dự trữ an toàn lương thực ASEAN, Băng Cốc, 22.10.1982.
16. Luật điều hành hải quan ASEAN, Giacáccta, 18.3.1983.
17. Bản ghi nhớ của các Bộ trưởng về hợp tác trong ngành thủy sản, Xingapo, 20-22.10.1986.
18. Hiệp định cơ sở về liên doanh công nghiệp ASEAN, Giacáccta, 7.11.1983.
19. Bản ghi nhớ của các Bộ trưởng ASEAN về việc hợp tác giữa các hợp tác xã nông nghiệp, Manila, 4-5.10.1984.
20. Bản ghi nhớ của các Bộ trưởng về vùng phi sâu bệnh với cây trồng, Manila, 4-5.10.1984.
21. Hiệp định về hợp tác năng lượng, Manila, 24.6.1986.
22. Hiệp định về an toàn xăng dầu ASEAN, Manila, 20.10.1986.
23. Hiệp định về ưu đãi dành cho một số bên kí hợp đồng ASEAN, Giacáccta, 20.10.1986.
24. Hiệp định bổ sung để sửa đổi Hiệp định khung về liên doanh công nghiệp ASEAN, Xingapo, 16.6.1987.
25. Hiệp định bổ sung lần thứ 4 cho Bản ghi nhớ về các thỏa thuận trao đổi giữa các nước ASEAN, Kathmandu, Nepal, 21.1.1987.
26. Nghị định thư về đẩy mạnh việc mở rộng danh mục thuế ưu đãi theo thỏa thuận thương mại ưu đãi ASEAN, Manila 15.12.1987.

27. Bản ghi nhớ về việc tạm ngừng và giảm thực hiện hàng rào phi quan thuế giữa các nước ASEAN, Manila 15.12.1987.
28. Hiệp định cơ bản đã hiệu đính về liên doanh công nghiệp ASEAN, Manila 15.12.1987.
29. Hiệp định giữa Chính phủ Brunây Darussalam, Cộng hòa Indônêxia, Malayxia, Cộng hòa Phillippin, Cộng hòa Xingapo và Vương quốc Thái Lan về xúc tiến và bảo hộ đầu tư, Manila 15.12.1987.
30. Hiệp định đẩy mạnh việc mở rộng ưu đãi thuế quan theo Hiệp định ưu đãi thương mại ASEAN, Manila 15.12.1987.
31. Hiệp định về thành lập trung tâm thông tin du lịch ASEAN, Kuala Lămpua, 26.9.1988.
32. Các qui định về tài chính đối với trung tâm thông tin du lịch ASEAN, Kuala Lămpua, 26.9.1988.
33. Bản ghi nhớ về hợp tác cùng nhần mác đối với ngành công nghiệp ô tô theo Hiệp định cơ sở về hợp tác công nghiệp ASEAN (BAAIC), Pattaya, Thái Lan, 18.10.1988
34. Nghị định thư sửa đổi Hiệp định cơ sở đã hiệu đính về liên doanh công nghiệp ASEAN, 1.1.1991.
35. Hiệp định bổ sung cho Hiệp định cơ sở về các dự án công nghiệp ASEAN - Dự án khai thác muối Kali của ASEAN (Thái Lan), Kuala Lămpua, 20.7.1991.
36. Hiệp định về chương trình ưu đãi thuế quan có hiệu lực chung đối với khu vực thương mại tự do ASEAN, Xingapo, 28.1.1992.
37. Nghị định thư thứ hai sửa đổi Hiệp định cơ sở đã hiệu đính về liên doanh công nghiệp ASEAN, Manila, 23.10.1992.
38. Bản ghi nhớ của các Bộ trưởng về hợp tác ASEAN về lương thực, nông nghiệp và thủy sản, Banda Sen Begawan, 28-30.10.1993.

39. Bản ghi nhớ về hợp tác và phương pháp chung trong tiến trình nông lâm sản, Langkawi, Malayxia, 1994.
40. Nghị định thư thứ ba sửa đổi Hiệp định cơ sở đã hiệu đính về liên doanh công nghiệp ASEAN, 2.3.1995.
41. Nghị định thư sửa đổi Hiệp định về ưu đãi thuế quan có hiệu lực chung (CEPT) cho việc thực hiện khu vực thương mại tự do ASEAN (AFTA), Băng Cốc, 15.12.1995.
42. Nghị định thư sửa đổi Hiệp định về thỏa thuận ưu đãi thương mại ASEAN, Băng Cốc, 15.12.1995.
43. Hiệp định khung ASEAN về dịch vụ, Băng Cốc, 15.12.1995.
44. Hiệp định khung ASEAN về sở hữu trí tuệ, Băng Cốc, 15.12.1995.
45. Nghị định thư sửa đổi Hiệp định hợp tác năng lượng ASEAN, Băng Cốc, 15.12.1995.
46. Hiệp định cơ sở về hợp tác công nghiệp ASEAN, Xingapo, 26.4.1996.
47. Nghị định thư sửa đổi Hiệp định giữa Chính phủ Brunây Darussalam, Cộng hòa Indônêxia, Malayxia, Cộng hòa Phillippin, Cộng hòa Xingapo và Vương quốc Thái Lan về xúc tiến và bảo hộ đầu tư, Giacáccta, 12.9.1996.

CÂU HỎI ÔN TẬP

1. ASEAN là gì, có bao nhiêu thành viên? Mục tiêu và nguyên tắc của hợp tác ASEAN? Việt Nam hướng tới những mục đích gì khi tham gia vào ASEAN?
2. Cơ cấu tổ chức của ASEAN hiện nay?
3. AFTA là gì, công cụ để thực hiện AFTA? Lộ trình tham gia của Việt Nam?
4. Tranh chấp giữa các nước ASEAN và cách giải quyết?

BÀI TẬP

Giả sử rằng có một nhà máy ở Việt Nam sản xuất phanh cho xe ô tô. Cũng giả sử rằng mức thuế nhập khẩu thông thường mặt hàng này vào Hàn Quốc là 25% trong khi mức thuế của GATT/ WTO là 5%. Nếu như Việt Nam không gia nhập WTO và nếu Công ty Việt Nam sản xuất toàn bộ phanh ở Việt Nam, những phanh đó phải trả 25% mức thuế nhập khẩu vào Hàn Quốc. Mức thuế cao này có thể sẽ làm cho các công ty sản xuất phanh của Việt Nam không thể cạnh tranh nổi với phanh sản xuất từ các nước tham gia WTO mà chỉ phải trả mức thuế 5%.

Song giả thiết rằng công ty Việt Nam liên doanh với một công ty quy định về xuất xứ hàng hoá từ Thái Lan sản xuất sản phẩm cuối cùng là phanh. Vì công ty Thái Lan là một công ty lớn, họ cho rằng liên doanh có thể bán loại phanh này khắp Châu Á. Nhà máy Việt Nam làm ra các linh kiện của phanh tại Việt Nam, sau đó vận chuyển các linh kiện đó tới Thái Lan để lắp ráp thành sản phẩm hoàn chỉnh cuối cùng.

1. Giả sử thuế suất của Thái Lan đối với linh kiện phanh là 45%, song thuế suất ASEAN chỉ là 2%. Giả sử rằng linh kiện phanh sản xuất ở Việt Nam được làm từ 30% cao su từ Việt Nam, 20% phụ kiện sản xuất ở Việt Nam và 50% phụ kiện kim loại từ Nhật Bản. Linh kiện này phải trả thuế suất bao nhiêu phần trăm (%) của sản phẩm khi nhập khẩu vào Thái Lan?
2. Ở Thái Lan các linh kiện này được lắp ráp thành những chiếc phanh hoàn chỉnh và được xuất khẩu đi Hàn Quốc. Thuế suất nào sẽ áp dụng với chúng khi nhập khẩu vào Hàn Quốc?

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bài giảng *Luật thương mại quốc tế*, 1996. Tập thể tác giả Bộ môn Luật Kinh tế, Đại học Kinh tế quốc dân Hà Nội.
2. Day & Griffin, *Luật thương mại quốc tế*, Butterworths, London 1993. (Bản dịch của Bộ môn Luật Đại học Kinh tế quốc dân Hà Nội, 1995).
3. Francis Lemeunier, *Nguyên lý và thực hành luật thương mại - Luật kinh doanh*. (Bản dịch của một nhóm luật gia. NXB Chính trị quốc gia, 1992).
4. Nicole Perry, *Làm thế nào để tránh rủi ro pháp lý khi mua bán*, (Người dịch: Đào Huy Giám) NXB Pháp lý, 1992.
5. Giáo trình *Luật thương mại quốc tế*, Đồng Chủ biên: Trần Văn Nam- Trần Thị Hoà Bình, NXB Khoa học - Kỹ thuật, 1999.
6. Bùi Xuân Lưu - Vũ Hữu Tửu. *Một số vấn đề cơ bản về nghiệp vụ ngoại thương* - NXB Giáo dục, 1993.
7. Phạm Văn Chất, *Một số vấn đề pháp lý thực hành trong kinh tế đối ngoại*, LICO XUSABA, Hà Nội, 1989.
8. Nguyễn Thị Mơ - Hoàng Ngọc Thiết, *Giáo trình pháp luật trong hoạt động kinh tế đối ngoại*. NXB Giáo dục, 1994.
9. *Các quy tắc và thực hành thống nhất về tín dụng chứng từ của ICC (UCP 500)*.
10. Lê Quang Liêm, *Tìm hiểu về pháp luật thương mại quốc tế & Việt Nam*. NXB Thống kê 1998.
11. *Quy tắc tố tụng của Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam 2004*.
12. Jan Ramberg, *Hướng dẫn sử dụng Incoterms 2000*, Phòng Thương mại Công nghiệp Việt Nam, xuất bản năm 2000.
13. Hoàng Văn Châu - Nguyễn Hồng Đàm, *Vận tải và bảo hiểm trong ngoại thương*, NXB Giáo dục, 1997.
14. *Các văn bản pháp luật về bảo hiểm*, NXB Chính trị quốc gia 1996.
15. *Hiệp hội các nước Đông Nam Á*, NXB Chính trị quốc gia, 1997.

16. *Hợp tác tài chính trong các nước ASEAN*, Bộ Ngoại giao, 1995.
17. *Các công ước quốc tế về vận tải và hàng hải*, NXB Giao thông vận tải, 1998.
18. Vũ Hữu Tửu, *Kỹ thuật nghiệp vụ ngoại thương*, NXB Giáo dục, 1997.
19. Vũ Trọng Lâm, *Phát triển kinh doanh dịch vụ giao nhận vận tải quốc tế*, Tạp chí Kinh tế và phát triển số 21/1997.
20. G. A. Schomoll - *Cẩm nang nghiệp vụ quản lý xuất - nhập khẩu*, Tài liệu dịch, Trung tâm Thông tin thương mại Việt Nam, 1990.
21. *Giáo trình nghiệp vụ giao nhận hàng hóa - Manual on Freight Forwarding* Ủy ban Kinh tế Xã hội Châu á - Thái Bình Dương (ESCAP), 1990.
22. *Tuyên bố Băng Cốc 1967* (Tuyên bố của Hội nghị Bộ trưởng Ngoại giao ASEAN).
23. *Hiệp định khung về tăng cường hợp tác kinh tế của ASEAN*, Singapore 1-1992.
24. *Hiệp định về việc thành lập Ban thư ký ASEAN*, Bali, 2-1976.
25. *Hiệp định về chương trình ưu đãi thuế quan có hiệu lực chung (CEPT) cho khu vực mậu dịch tự do ASEAN (AFTA)*, Singapore, 2-1992.
26. *Văn kiện số A/CN 9/211 của Ủy ban Thương mại quốc tế của Liên hợp quốc về sử dụng thương phiếu trong thanh toán quốc tế* (International bills of exchange and promissory notes document) ngày 18-2-1982.
27. *Luật về séc quốc tế do Ủy ban Thương mại quốc tế của Liên hợp quốc*, tài liệu số A/CN 9/211, ngày 18-2-1982.
28. *Quy chế phát hành và sử dụng séc của Việt Nam* ban hành kèm theo Nghị định của Chính phủ số 30-CP ngày 9-5-1996, Công báo 1996, số 15, tr. 635.
29. Trần Văn Nam, *Đào tạo pháp luật thương mại quốc tế ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế: thực trạng và*

một số giải pháp, Tạp chí Kinh tế và phát triển, Đại học Kinh tế Quốc dân 7/2004.

30. Tran Van Nam & Mark Buchanan, *Vietnam gearing to WTO: the quest to improve its legal system for compliance with the National Treatment Principal*, Journal of Economic Development, Quarterly magazine in English, National Economics University, Hanoi, Volume 10, June 2003.
31. Clive M. Schmitthoff, *The Law and Practice of International Trade*, Steven & Sons, London 1990.
32. Shaw, *International Law*, Cambridge 1994.
33. Indira Carr, *International Trade Law*, Cavendish Publishing 1996.
34. Bhala-Kenndy, *World Trade Law*, LEXIS Law Publishing 1998.
35. APEC Secretariat, *International Commercial Disputes*, Singapore 1997.
36. Folsom - Gordon - Spanogle, *International Business Transaction - A Problem Oriented Casebook*, West Publishing Co. Minnesota, USA 1997.
37. Smith and Roberson's, *Business Law*, West Publishing Company, 1988.
38. Paul Hilter, *Essential Business Law*, Harper Collins Publisher, 1995.
39. Detlev F. Vagts, *Transnational Business Problems*, Foundation Press, New York 1998.
40. Milnes Holden, *The Law and Practice of Banking*, EIBS With Pitman 1991.
41. William A. Loevitt, *Banking and Financial Institution Law*, West Publishing Co 1988.
42. Goh Tianwah, *A practical guide to export-import and banking*, NXB Thống kê 1994.

MỤC LỤC

LỜI NÓI ĐẦU

Chương I. Tổng quan về luật thương mại quốc tế

I. Thương mại quốc tế	5
II. Luật thương mại quốc tế	11
III. Các chế định pháp luật điều chỉnh hoạt động kinh tế đối ngoại và ngoại thương của Việt Nam	26
IV. Đối tượng, nội dung và phương pháp nghiên cứu môn học	35

CÂU HỎI ÔN TẬP VÀ BÀI TẬP	37
---------------------------	----

Chương II. Các thiết chế điều chỉnh hoạt động thương mại quốc tế

I. Khái niệm và phân loại các thiết chế điều chỉnh hoạt động thương mại quốc tế	39
II. Các thiết chế thương mại toàn cầu	43
III. Các thiết chế thương mại khu vực	61
IV. Các thiết chế thương mại chuyên ngành	88

CÂU HỎI ÔN TẬP VÀ BÀI TẬP	94
---------------------------	----

Chương III. Chế độ pháp lý về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế

I. Khái niệm và luật điều chỉnh hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế	95
II. Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế theo quy định của Công ước Viên (1980)	103
III. Các điều kiện giao hàng incoterms trong mua bán hàng hóa quốc tế	117

IV. Hợp đồng mua bán hàng hóa với thương nhân nước ngoài theo quy định của Luật Thương mại Việt Nam	132
CÂU HỎI ÔN TẬP VÀ BÀI TẬP	154
Chương IV. Chế độ pháp lý về chuyên chở hàng hóa quốc tế	
I. Khái niệm chung về hợp đồng chuyên chở hàng hóa	157
II. Hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường biển	159
III. Hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường hàng không	188
IV. Hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường bộ quốc tế	198
V. Hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng đường sắt	203
VI. Hợp đồng chuyên chở hàng hóa bằng vận tải đa phương thức quốc tế	211
CÂU HỎI ÔN TẬP VÀ BÀI TẬP	226
Chương V. Chế độ pháp lý về bảo hiểm hàng hóa trong thương mại quốc tế	
I. Khái niệm chung về bảo hiểm	229
II. Bảo hiểm hàng hóa vận chuyển bằng đường biển	235
CÂU HỎI ÔN TẬP VÀ BÀI TẬP	265
Chương VI. Pháp luật về thanh toán trong thương mại quốc tế	
I. Các phương tiện thanh toán thông dụng trong thương mại quốc tế	267

II. Các phương thức thanh toán quốc tế	283
CÂU HỎI ÔN TẬP VÀ BÀI TẬP	317
Chương VII. Giải quyết tranh chấp trong thương mại quốc tế	
I. Tranh chấp trong thương mại quốc tế và khái quát về các phương thức giải quyết tranh chấp	321
II. Thương lượng trực tiếp giữa các bên tranh chấp	327
III. Hòa giải các tranh chấp thương mại quốc tế	329
IV. Giải quyết tranh chấp theo thủ tục trọng tài	338
V. Giải quyết các tranh chấp thương mại quốc tế tại tòa án	369
CÂU HỎI ÔN TẬP VÀ BÀI TẬP	393
Chương VIII. Quy chế pháp lý điều chỉnh hoạt động thương mại trong khối ASEAN	
I. Khái quát về ASEAN và sự hợp tác kinh tế của ASEAN	397
II. Các cơ chế hợp tác kinh tế của ASEAN	415
III. Giải quyết tranh chấp giữa các nước ASEAN	432
IV. Giải quyết tranh chấp về thương mại trong khu vực ASEAN.	443
CÂU HỎI ÔN TẬP VÀ BÀI TẬP	448
Danh mục Tài liệu tham khảo	450

GIÁO TRÌNH LUẬT THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

NHÀ XUẤT BẢN LAO ĐỘNG - XÃ HỘI

41B Lý Thái Tổ - Hà Nội

36 ngõ Hoà Bình 4 - Minh Khai - Hà Nội

ĐT: 04 - 8241706 ; 8.632587

Fax: 04 - 8.638173

Chịu trách nhiệm xuất bản:

NGUYỄN ĐÌNH THIÊM

Biên tập & Sửa bản in:

PHẠM VĂN GIÁP

ĐẶNG ÁI NHI

Trình bày bìa:

MINH THU

In 1.500 cuốn. Khổ (14,5 x 20,5)cm tại Xí nghiệp in - Nhà xuất bản Lao động - Xã hội. Giấy chấp nhận đăng ký kế hoạch xuất bản số: 20-193/XB-QLXB do Cục Xuất bản cấp ngày 21 tháng 2 năm 2005.

In xong và nộp lưu chiểu Quý I/ 2005.

