

**BỘ TƯ PHÁP
VIỆN NGHIÊN CỨU KHOA HỌC PHÁP LÝ**

**ĐỀ TÀI NGHIÊN CỨU KHOA HỌC CẤP BỘ
MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ PHÁP LUẬT KINH DOANH
VÀ ĐẦU TƯ
CỦA CÁC NƯỚC ASEAN**

MÃ SỐ: 96-98-033/ĐT

HÀ NỘI -2002

4977
4/11/04

Bộ Khoa học Công nghệ và Môi trường CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TRUNG TÂM THÔNG TIN TƯ LIỆU Độc lập - Tự do - Hạnh phúc
KHOA HỌC VÀ CÔNG NGHỆ QG

Số: .../...

Hà nội ngày 08 tháng 07 năm 1996

- Căn cứ Quyết định 271/QĐ ngày 6-6-1980 của Chủ nhiệm Ủy ban Khoa học và Kỹ thuật Nhà nước về việc đăng ký nhà nước đề tài Nghiên Khoa học và Công nghệ và nộp báo cáo kết quả nghiên cứu;
- Căn cứ Quyết định 478/TCCB ngày 18-9-1990 của Chủ nhiệm Ủy ban Khoa học Nhà nước về việc giao nhiệm vụ đăng ký đề tài và kết quả nghiên cứu cho Trung tâm Thông tin Tư liệu Khoa học và Công nghệ Quốc gia;

CHỨNG NHẬN DĂNG KÝ
ĐỀ TÀI NGHIÊN CỨU KHOA HỌC VÀ CÔNG NGHỆ
Số đăng ký: 96-98-033/DT

Tên đề tài : Một số vấn đề về pháp luật kinh doanh và đầu tư của các nước ASEAN

Mã số đề tài (nếu có) : Cấp bộ

Thuộc Chương trình (nếu có) :

Số Hợp đồng (nếu có) :

Thời gian bắt đầu : 01/04/96

Dự kiến kết thúc : 01/04/97

Chủ nhiệm đề tài : Dương Thanh Mai

Cơ quan chủ trì : Viện nghiên cứu khoa học Pháp lý

Cơ quan quản lý : Bộ Tư Pháp

Hồ sơ số : 8209, lưu tại Trung tâm Thông tin Tư liệu Khoa học và Công nghệ Quốc gia, 24 Lý Thường Kiệt, Hà nội.

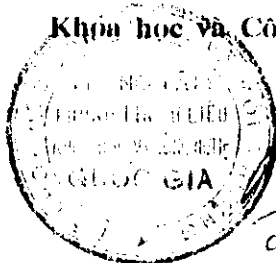
T/L BỘ TRƯỞNG

Bộ Khoa học, Công nghệ và Môi trường

T/L GIÁM ĐỐC

Trung tâm Thông tin Tư liệu

Khoa học và Công nghệ Quốc gia



HỒ GIÁM ĐỐC

Thủ Khoa

BỘ TƯ PHÁP

Số: 63/QĐ-BTP

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

-----o0o-----

Hà Nội, ngày 11 tháng 03 năm 2003

QUYẾT ĐỊNH CỦA BỘ TRƯỞNG BỘ TƯ PHÁP
Về việc thành lập Hội đồng nghiệm thu đề tài cấp Bộ

BỘ TRƯỞNG BỘ TƯ PHÁP

- Căn cứ Nghị định số 38/CP ngày 04-06-1993 của Chính phủ quy định về chức năng, nhiệm vụ quyền hạn và tổ chức của Bộ Tư pháp;
- Căn cứ Quyết định số 282 ngày 20-06-1980 của Chủ nhiệm Ủy ban Khoa học Nhà nước (nay là Bộ Khoa học và Công nghệ) quy định thể thức đánh giá nghiệm thu các công trình khoa học kỹ thuật;
- Căn cứ Kế hoạch nghiên cứu khoa học của Bộ Tư pháp;
- Theo đề nghị của Viện trưởng Viện NCKH Pháp lý,

QUYẾT ĐỊNH

Điều 1: Thành lập Hội đồng đánh giá, nghiệm thu Đề tài "Một số vấn đề về pháp luật kinh doanh và đầu tư của các nước ASEAN" Mã số 96 - 98 - 033/ĐT, gồm các thành viên có tên trong Danh sách kèm theo.

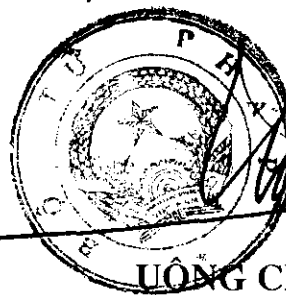
Điều 2: Hội đồng đánh giá, nghiệm thu Đề tài có trách nhiệm tiến hành công việc theo các thủ tục đã được Bộ Khoa học, Công nghệ và quy định.

Điều 3: Viện NCKH Pháp lý và các đồng chí có tên trong Danh sách kèm theo có trách nhiệm thi hành Quyết định này. *✓*

Nơi nhận:

- Như Điều 3;
- Bộ trưởng (để báo cáo);
- Các Thứ trưởng (để biết);
- Lưu VP, Viện.

BỘ TRƯỞNG BỘ TƯ PHÁP



Uông Chu Lưu
UÔNG CHU LƯU

DANH SÁCH HỘI ĐỒNG NGHIỆM THU ĐỀ TÀI
"Một số vấn đề về pháp luật kinh doanh và đầu tư của các nước ASEAN"
(Kèm theo Quyết định số: 63/QĐ-BTP
ngày 11 tháng 03 năm 2002 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp)

1.	TS. Uông Chu Lưu	Bộ trưởng Bộ Tư pháp	Chủ tịch Hội đồng
2.	PGS.TS Hoàng Thế Liên	Viện trưởng Viện NCKH Pháp lý - Bộ Tư pháp	Thư ký Hội đồng
3.	TSKH. Trần Khánh	Trưởng phòng Nghiên cứu các vấn đề về ASEAN - Viện NCDNA - Trung tâm KHXH&NVQG	Phản biện 1
4.	TS. Hoàng Phước Hiệp	Phó Vụ trưởng Vụ Hợp tác quốc tế - Bộ tư pháp	Phản biện 2
5.	PGS.TS. Nguyễn Thị Mơ	Hiệu trưởng Trường Đại học Ngoại thương	Ủy viên
6.	TS. Đoàn Năng	Vụ trưởng - Vụ pháp chế - Bộ KH&CN	Ủy viên
7.	TS. Giang Thanh Tùng	Vụ pháp luật Đầu tư nước ngoài - Bộ Kế hoạch và Đầu tư	Ủy viên

NHÓM NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI

Ban Chủ nhiệm đề tài:

- Chủ nhiệm đề tài:* TS. Dương Thanh Mai
Phó Viện trưởng Viện NCKH Pháp lý, Bộ Tư pháp
- Phó chủ nhiệm đề tài:* TS. Hà Hùng Cường- Thứ trưởng Bộ Tư pháp
TS. Nguyễn Văn Luật - Vụ trưởng Vụ các Tổ chức
kinh tế quốc tế - Văn phòng Chính phủ
- Thư ký đề tài:* ThS. Đỗ Thị Ngọc
Nghiên cứu viên, Viện NCKH Pháp lý, Bộ Tư pháp

Các thành viên khác:

1. PGS.TS. Lê Hồng Hạnh - Phó hiệu trưởng trường Đại học luật Hà Nội
2. TS. Hoàng Phước Hiệp - Phó vụ trưởng Vụ PLQT & HTQT - Bộ Tư pháp
3. TS. Nguyễn Bích Vân - Vụ trưởng vụ Pháp chế, Tổng cục du lịch
4. TS. Nguyễn Thành Trì - Trường Đào tạo các chức danh tư pháp
5. ThS. Bùi Mai Lan - Vụ Pháp luật Dân sự - Kinh tế, Bộ Tư pháp
6. ThS. Nguyễn Khánh Ngọc - Vụ PLQT & HTQT, Bộ Tư pháp
7. NCS. Lê Hồng Sơn - Vụ Quản lý luật sư - Tư vấn pháp luật, Bộ Tư pháp
8. Trần Hào Hùng - Bộ Kế hoạch và Đầu tư
9. Chom Khăm Búp phả li vãn - Bộ Tư pháp CHDCND Lào

Phần thứ hai

CÁC CHUYÊN ĐỀ NGHIÊN CỨU

HỆ CHUYÊN ĐỀ VÀ CÁC CỘNG TÁC VIÊN CỦA ĐỀ TÀI

	Trang
1. Luật công ty của một số nước ASEAN <i>PGS.TS. Lê Hồng Hạnh - Phó hiệu trưởng trường Đại học Luật Hà Nội</i>	1
2. Báo cáo tổng hợp kết quả nghiên cứu tiểu đề tài "Pháp luật về hợp đồng của một số nước ASEAN" <i>ThS. Bùi Mai Lan - Vụ Pháp luật Dân sự - Kinh tế, Bộ Tư pháp</i>	29
3. Chế định hợp đồng theo Luật ADAT của Indonesia <i>TS. Nguyễn Bích Vân - Vụ trưởng Vụ Pháp chế Tổng cục du lịch</i>	42
4. Luật hợp đồng của Philippines <i>TS. Nguyễn Bích Vân - Vụ trưởng Vụ Pháp chế Tổng cục du lịch</i>	51
5. Giới thiệu một số quy định pháp luật về hợp đồng của Malaysia và Singapore <i>ThS. Bùi Mai Lan - Vụ Pháp luật Dân sự - Kinh tế, Bộ Tư pháp</i>	58
6. Tổng quan về pháp luật đầu tư trực tiếp nước ngoài của các nước ASEAN <i>Trần Hào Hùng - Bộ Kế hoạch và Đầu tư</i>	66
7. Pháp luật về đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Thailand <i>Lê Hồng Sơn - Vụ Quản lý luật sư - Tư vấn pháp luật, Bộ Tư pháp</i>	93
8. Những khía cạnh pháp luật của đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Indonesia <i>Lê Hồng Sơn - Vụ Quản lý luật sư - Tư vấn pháp luật, Bộ Tư pháp</i>	108
9. Pháp luật đầu tư của Singapore <i>Ths. Nguyễn Khánh Ngọc - Vụ PLQT & HTQT, Bộ Tư pháp</i>	127
10. Luật Khuyến khích và quản lý đầu tư nước ngoài tại CHDCND Lào <i>Chom Khăm Búp phả li văn</i>	139
11. Pháp luật về giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư của các nước ASEAN và cơ chế giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực hợp tác kinh tế của ASEAN (tổng thuật) <i>TS. Hoàng Phước Hiệp - Phó vụ trưởng Vụ PLQT & HTQT, Bộ Tư pháp</i>	158
12. Giải quyết tranh kinh doanh, đầu tư tại Brunei, Malaysia và Singapore <i>TS. Dương Thanh Mai - Phó Viện trưởng Viện NCKH Pháp lý, Bộ Tư pháp</i>	175
13. Pháp luật về giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư của Indonesia và Philippines <i>ThS. Nguyễn Khánh Ngọc - Vụ PLQT & HTQT, Bộ Tư pháp</i>	192
14. Giải quyết tranh chấp thương mại tại Thailand <i>ThS. Đỗ Thị Ngọc - Viện NCKH Pháp lý, Bộ Tư pháp</i>	210
15. Pháp luật quốc tế khu vực ASEAN về thương mại và đầu tư trực tiếp của nước ngoài <i>TS. Nguyễn Văn Luật - Vụ trưởng Vụ các Tổ chức KTQT, VP Chính phủ</i>	230

LUẬT CÔNG TY CỦA MỘT SỐ NƯỚC ASEAN¹

PGS.TS. Lê Hồng Hạnh

Phó hiệu trưởng trường Đại học Luật Hà Nội

I. BỐI CẢNH CỦA HỆ THỐNG PHÁP LÝ CỦA CÁC NƯỚC ASEAN

Các nước ASEAN có một số điểm tương đồng về hoàn cảnh lịch sử. Trước đây, các nước ASEAN đều là thuộc địa của các nước Châu Âu. Singapore và Malaysia đều là thuộc địa của Anh, Indonesia là thuộc địa của Hà Lan, Philippines là thuộc địa của Tây Ban Nha và sau đó là Mỹ, duy nhất chỉ có Thailand là nước giữ vững được nền độc lập của mình nhờ sự khéo léo của các triều đại phong kiến Thailand thời bấy giờ. Tuy nhiên, Thailand không phải là nước không chịu sự ảnh hưởng của các nước phương Tây, nhất là Hoa Kỳ về sau này.

Các nước ASEAN nêu trên hiện có hệ thống pháp lý chịu sự ảnh hưởng khá sâu sắc hệ thống pháp lý của các nước trước đây đã từng áp đặt ách thống trị thực dân. Hệ thống pháp lý Singapore, Malaysia chịu nhiều sự ảnh hưởng của pháp luật của Anh. Mặc dù trước 1795, Malaysia có chịu ảnh hưởng của Hà Lan và Bồ Đào Nha song những ảnh hưởng đó không đáng kể so với ảnh hưởng của pháp luật Anh. Indonesia chịu ảnh hưởng của pháp luật Hà Lan. Nhiều văn bản pháp luật của Hà Lan được du nhập vào Indonesia vẫn còn có hiệu lực cho đến ngày nay. Pháp luật Thailand cũng chịu sự ảnh hưởng của pháp luật Anh ở mức độ nhất định. Một trong những biểu hiện rõ nét sự ảnh hưởng của Common Law ở Thailand là việc Hoàng tử Rajburi Direcrit, con vua Chulalong-korn, tốt nghiệp đại học luật tại Anh trở về được giao trọng trách cải tổ hệ thống pháp lý của Thailand ở cuối thế kỷ thứ XIX. Direcrit được coi là người sáng lập hệ thống pháp lý hiện đại của Thailand. Philippines ban đầu chịu ảnh hưởng sâu sắc của hệ thống pháp lý Tây Ban Nha. Tuy nhiên, càng về sau này, hệ thống pháp lý của đất nước này chịu sự tác động ngày càng sâu sắc của hệ thống pháp luật của Hoa Kỳ.

Nhìn chung, nếu xét tổng thể thì hệ thống pháp lý của các nước ASEAN nêu trên chịu ảnh hưởng của hệ thống Common Law nhiều hơn là ảnh hưởng của hệ thống Civil Law với sự đại diện của Hà Lan và Tây Ban Nha (mà chủ yếu là ở thế kỷ trước). Chẳng hạn, Indonesia chịu ảnh hưởng khá sâu của hệ thống Civil Law thông qua sự du nhập hệ thống pháp luật của Hà Lan. Bộ luật

¹ Nghiên cứu này chỉ đề cập luật công ty của Singapore, Malaysia, Philippines, Indonesia, Thailand, Brunei, Myanmar và Lào.

dân sự, Bộ luật thương mại và Bộ luật hình sự của Indonesia được sao gần như nguyên bản Bộ luật dân sự và Bộ luật hình sự của Hà Lan. Vào thập kỷ 70 của thế kỷ, Indonesia bắt đầu chịu sự ảnh hưởng ngày càng sâu sắc của hệ thống pháp luật Hoa Kỳ, nhất là luật thương mại. Philippines cũng có tình hình tương tự. Trước năm 1898 (tức là trước khi Hoa Kỳ giành lấy Philippines từ tay thực dân Hà Lan), hệ thống pháp luật của nước này chịu sự ảnh hưởng tuyệt đối của hệ thống pháp luật Hà Lan. Hầu hết các lĩnh vực của đời sống xã hội đều áp dụng các bộ luật và luật của Hà Lan. Nhiều quy định của pháp luật Hà Lan vẫn còn dấu ấn rõ nét trong hệ thống pháp luật hiện hành của Philippines. Tuy nhiên, sự ảnh hưởng của pháp luật Hà Lan đối với pháp luật Philippines đã bị xóa dần bởi ảnh hưởng của Common Law do Hoa Kỳ mang đến. Ảnh hưởng của Common Law có thể nhận thấy rõ qua đánh giá sau đây của thẩm phán Malcom: *"Hai mươi năm qua là hai mươi năm phát triển Common Law của Philippines, một hệ thống dựa chủ yếu vào hệ thống Anglo-American trừ những lĩnh vực có xung đột với với các tập quán và định chế địa phương"*². Sự ảnh hưởng của Common Law ở Malaysia, đặc biệt ở Singapore càng rõ nét hơn. Còn Brunei vốn là thuộc địa của Anh nên hệ thống pháp luật của Anh được áp dụng ở nước này gần như nguyên vẹn.

Sự ảnh hưởng của hệ thống Common Law ở các nước ASEAN là sâu và rộng hơn so với sự ảnh hưởng của hệ thống Civil Law nhưng điều đó không có nghĩa là tất cả các nước ASEAN nêu trên đều thuộc hệ thống Common Law. Trong số các nước được nghiên cứu thì Philippines, Indonesia vẫn thuộc hệ thống Civil Law, các nước còn lại thuộc hệ thống Common Law. Hệ thống Civil Law vẫn có sự ảnh hưởng khá mạnh đến các nước trong khu vực ASEAN. Singapore, Malaysia, Thái Lan ban hành rất nhiều văn bản quy phạm pháp luật, nhất là trong các lĩnh vực như thương mại, xây dựng, sở hữu trí tuệ chứ không đơn thuần chỉ dựa vào án lệ.

Tất cả những trình bày trên cho thấy ASEAN là khu vực mà ở đó hệ thống pháp luật chịu sự ảnh hưởng lớn của cả Common Law lẫn Civil Law mặc dù với những mức độ khác nhau. Tính chất lưỡng tác này chắc chắn sẽ để dấu ấn lên các lĩnh vực pháp luật cụ thể, trong đó có luật công ty.

II. CÁC QUY ĐỊNH CHỦ YẾU VỀ CÔNG TY THEO PHÁP LUẬT CỦA MỘT SỐ NƯỚC ASEAN

Như đã nêu trên, luật công ty của các nước ASEAN trong chừng mực nhất định chịu sự ảnh hưởng theo bối cảnh chung của hệ thống pháp lý của các nước ASEAN.

2. Xem: Melquyades Gamboa *"An introduction to Philippinesne law"*, p.76.

1. Luật công ty Indonesia

Indonesia ban hành Luật số 1 về công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) từ năm 1995. Luật này thay cho chương về công ty TNHH trong Bộ luật thương mại năm 1847 và Pháp lệnh về doanh nghiệp cổ phần năm 1939. Luật số 1 về công ty TNHH chịu sự ảnh hưởng khá sâu luật công ty của Hoa Kỳ. Luật số 1 về công ty TNHH không phân chia công ty thành công ty TNHH và công ty cổ phần như trước mà chỉ phân chia công ty TNHH làm hai loại là: công ty phát hành cổ phiếu ra công chúng và công ty không phát hành cổ phiếu ra công chúng (tương tự như close corporations và public hold corporations trong luật công ty Hoa Kỳ).

Theo Luật số 1 về công ty TNHH năm 1995 thì công ty TNHH là pháp nhân được thành lập theo hợp đồng để tiến hành kinh doanh, có toàn bộ vốn điều lệ chia thành cổ phần và đáp ứng được những đòi hỏi của Luật này và các quy chế hướng dẫn thực hiện. Với quy định này thì Luật số 1 về công ty TNHH không chấp nhận công ty một thành viên. Hơn nữa, Điều 3 của Luật này quy định rằng đối với công ty do hai hoặc nhiều người thành lập, sau khi được thành lập, nếu số lượng thành viên công ty giảm xuống còn 1 thì công ty phải có thêm cổ đông mới trong vòng 6 tháng kể từ ngày xảy ra sự kiện giảm thành viên xuống dưới 2. Yêu cầu về số lượng thành viên tối thiểu là hai không áp dụng đối với công ty thuộc sở hữu nhà nước. Các giao kết của những thành viên sáng lập liên quan đến việc hình thành vốn của công ty trước khi thành lập sẽ được ghi vào văn bản thành lập. Các hành vi pháp lý khác mà thành viên sáng lập thực hiện trước khi thành lập công ty sẽ có giá trị ràng buộc công ty nếu như công ty tuyên bố chấp nhận những hành vi đó. Thủ tục thành lập công ty ở Indonesia có phần phức tạp hơn so với Hoa Kỳ. Những người thành lập công ty có thể đệ trình hồ sơ thành lập lên bộ trưởng Bộ tư pháp. Sau khi nhận được giấy cho phép, những người thành lập công ty đăng ký thành lập công ty tại Phòng đăng ký. Thời hạn để Bộ tư pháp xem xét và cấp giấy phép tối đa là 60 ngày kể từ ngày nhận được đề nghị. Kể từ khi nhận được giấy phép, trong vòng 30 ngày công ty phải thực hiện việc đăng ký. Thời hạn tối đa là 1 tháng được quy định cho việc bố cáo thành lập công ty.

Vốn tối thiểu để thành lập công ty là 20 triệu rupi. Luật công ty cho phép có các quy định về vốn tối thiểu khác so với quy định 20 triệu rupi nói trên tùy theo tính chất của lĩnh vực kinh doanh. Luật số 1 về công ty TNHH quy định rằng ở thời điểm thành lập công ty, 25% số vốn pháp định phải được đóng đủ. Mỗi thành viên đăng ký mua cổ phần phải trả ít nhất 50% mệnh giá của cổ phần mà mình mua. Việc đóng góp vốn có thể dưới hình thức tiền mặt, tài sản vô hình hay hữu hình. Trong trường hợp đóng góp vốn bằng tài sản thì việc định giá tài sản phải do chuyên gia hoặc pháp nhân không liên quan đến công

Vốn tối thiểu để thành lập công ty là 20 triệu rupi. Luật công ty cho phép có các quy định về vốn tối thiểu khác so với quy định 20 triệu rupi nói trên tùy theo tính chất của lĩnh vực kinh doanh. Luật số 1 về công ty TNHH quy định rằng ở thời điểm thành lập công ty, 25% số vốn pháp định phải được đóng đủ. Mỗi thành viên đăng ký mua cổ phần phải trả ít nhất 50% mệnh giá của cổ phần mà mình mua. Việc đóng góp vốn có thể dưới hình thức tiền mặt, tài sản vô hình hay hữu hình. Trong trường hợp đóng góp vốn bằng tài sản thì việc định giá tài sản phải do chuyên gia hoặc pháp nhân không liên quan đến công ty thực hiện. Việc đóng góp bất động sản phải được công bố trên báo hàng ngày. Công ty không được phát hành cổ phiếu cho bản thân nó.

Luật công ty Indonesia quy định khá chặt chẽ các biện pháp đảm bảo vốn của công ty. Chẳng hạn, công ty có quyền mua lại các cổ phiếu đã phát hành với những điều kiện nhất định: Cụ thể, việc mua lại phải được thực hiện từ lợi nhuận ròng; toàn bộ giá trị cổ phiếu mà công ty và các công ty con của nó mua không vượt quá 10% giá trị cổ phiếu đã phát hành.

Chỉ đại hội cổ đông (GSM) mới có thể quyết định việc mua lại cổ phiếu đã phát hành. Thủ tục đa số tuyệt đối (2/3 số phiếu tán thành) được áp dụng đối với việc mua lại cổ phiếu của công ty. Tương tự, việc tăng vốn điều lệ cũng được thực hiện trên cơ sở nghị quyết của đại hội cổ đông. Khi phát hành cổ phiếu mới, nếu như điều lệ không quy định khác thì cổ phiếu mới phát hành được phân phối giữa các thành viên theo tỷ lệ sở hữu của họ đối với công ty. Việc giảm vốn cũng được thực hiện theo nghị quyết của đại hội cổ đông. Thủ tục giảm vốn được quy định khá chi tiết. Công ty phải thông báo với các chủ nợ về quyết định giảm vốn điều lệ của mình. Nếu có sự phản đối từ phía chủ nợ thì trong vòng 30 ngày công ty phải trả lời để giải thích rõ nguyên nhân giảm vốn. Quá thời hạn đó mà công ty không trả lời thì chủ nợ sẽ khởi kiện. Sự giảm vốn điều lệ chỉ có giá trị khi bộ trưởng Bộ tư pháp chấp nhận sự thay đổi trong hợp đồng thành lập công ty.

Theo luật công ty của Indonesia, cổ phần phải có mệnh giá và mệnh giá được xác định bằng nội tệ. Luật không cho phép phát hành các cổ phần không có mệnh giá. Vì cổ phần hàm chứa các quyền và nghĩa vụ thống nhất nên luật công ty Indonesia không cho phép phân chia các yếu tố lợi ích của cổ phần cho nhiều người như một người thì hưởng lợi tức cổ phần còn người khác thì hưởng quyền bỏ phiếu. Khi có nhiều người cùng sở hữu một cổ phần thì nhất định họ phải cử người đại diện để thực hiện các quyền phát sinh từ cổ phần đó. Theo Luật số 1 về công ty TNHH thì mỗi cổ phần chỉ có một phiếu biểu quyết tại đại hội cổ đông nếu điều lệ công ty không quy định khác. Cổ phần do công ty con sở hữu không chứa đựng quyền bỏ phiếu.

Luật công ty Indonesia có những quy định khá cụ thể về việc trích lập quỹ dự trữ. Công ty phải trích lập quỹ dự trữ để quỹ này đạt mức 20% vốn

đăng ký của công ty. Thủ tục phân chia lợi nhuận của công ty chủ yếu dựa vào điều lệ công ty.

Luật công ty Indonesia quy định khá chi tiết về quyền hạn của đại hội cổ đông, hội đồng quản trị và kiểm soát viên, về việc sáp nhập, mua lại công ty; đặc biệt là việc mua lại công ty được quy định một cách chặt chẽ. Chẳng hạn, việc mua lại (take-over) chỉ được thực hiện nếu như nó đã được xác định trong kế hoạch mua lại. Trong kế hoạch đó tên công ty bị mua, lý do mua v.v... phải được chỉ rõ.

2. Luật công ty Singapore

Như đã nêu trên, Singapore áp dụng khá triệt để hệ thống pháp luật Anh. Một trong những nguyên tắc của việc áp dụng hệ thống pháp luật Anh ở Singapore là áp dụng đến chừng mực mà chưa mâu thuẫn với tập quán và pháp luật của Singapore. Chính vì vậy, nguồn luật công ty của Singapore chủ yếu dựa vào các văn bản pháp luật về công ty của Anh và Úc. Tuy nhiên, luật công ty của Singapore hiện nay cũng chứa đựng nhiều điểm khác so với luật công ty hai nước trên.

Nguồn chủ yếu của luật công ty của Singapore là Partnership Act 1890 và Companies Act, Business Registration Act, Security Act. Theo các văn bản pháp luật này thì ở Singapore có các loại hình doanh nghiệp sau:

- Doanh nghiệp tư nhân (doanh nghiệp của một chủ);
- Hợp danh;
- Công ty:
 - => Công ty tư;
 - => Công ty công;
 - => Công ty hữu hạn;
 - => Công ty vô hạn;
 - => Công ty con;
 - => Công ty kiểm soát;
 - => Công ty nước ngoài.

2.1. Doanh nghiệp tư nhân trong luật của Singapore

Doanh nghiệp tư nhân trong luật của Singapore không được điều chỉnh bởi các quy định cụ thể, riêng biệt. Doanh nghiệp tư nhân được coi là doanh nghiệp của cá nhân. Tài sản của doanh nghiệp tư nhân không có sự tách bạch

Trong đời sống pháp lý Singapore, hợp danh được điều chỉnh bởi Luật hợp danh năm 1890 của Anh. Việc áp dụng đạo luật này của Anh được thực hiện thông qua Đạo luật năm 1993 của Singapore về áp dụng pháp luật Anh. Về cơ bản, hợp danh trong pháp luật Singapore và hợp danh trong pháp luật Anh không khác nhau đáng kể.

Dưới đây là một số quy định chủ yếu về hợp danh:

- Hợp danh là thỏa thuận giữa những người tiến hành kinh doanh nhằm thu lợi nhuận. Như vậy, theo định nghĩa này thì hai dấu hiệu đặc trưng của hợp danh là sự tồn tại của việc kinh doanh và thỏa thuận giữa nhiều người tham gia việc kinh doanh này vì lợi nhuận. Mục đích lợi nhuận là tiêu chí cơ bản cho việc xác định hợp danh.

- Số lượng thành viên tối thiểu của hợp danh là 2 và tối đa là 20. Các hợp danh có thành viên với số lượng từ 21 trở lên được coi là công ty cho dù không đăng ký như là công ty.

- Thành viên của hợp danh theo quy định của pháp luật Singapore có thể bao gồm thể nhân và pháp nhân. Đối với pháp nhân thì việc tham gia hợp danh phải kèm theo điều kiện là điều lệ của các pháp nhân đó không hạn chế việc tham gia hợp danh. Công dân, pháp nhân của các nước bị coi là thù địch thì không được tham gia hợp danh. Vị thành niên có thể được tham gia hợp danh song không bị buộc phải chịu trách nhiệm về những khoản nợ của hợp danh mặc dù tài sản của vị thành niên có thể bị dùng để trang trải công nợ của hợp danh nếu như tài sản của các thành viên khác trong hợp danh không đủ để trang trải các khoản nợ.

- Hợp danh có thể được thành lập thông qua việc ký thỏa thuận thành lập hoặc được thành lập thông qua việc cùng bắt đầu thực hiện hành vi kinh doanh nhằm thu lợi nhuận. Tuy nhiên, việc thành lập hợp danh chủ yếu được thực hiện thông qua việc ký hợp đồng thành lập bởi vì hợp đồng ấy sẽ là văn bản điều chỉnh quan hệ nội bộ giữa các thành viên của hợp danh.

- Các hợp danh cần được đăng ký tại Cục đăng ký.

- Việc kết nạp các thành viên mới của hợp danh phải được sự đồng ý của tất cả các thành viên. Thành viên ra khỏi hợp danh có thể đề cử người kế tục mình và trong trường hợp đó hợp danh phải kết nạp người được đề cử này. Người được đề cử không phải chịu trách nhiệm về những khoản nợ mà hợp danh đã gánh chịu trước khi người được đề cử tham gia hợp danh trừ phi người này chấp nhận chịu trách nhiệm về những khoản nợ đó.

- Hợp danh được thành lập với thời hạn nhất định sẽ chấm dứt hoạt động khi thời hạn đó kết thúc. Tuy nhiên các bên có thể tiếp tục tiến hành hoạt động của hợp danh mặc dù thời hạn đã kết thúc. Hợp danh được thành lập với

mục đích thực hiện hoạt động nhất định nào đó sẽ chấm dứt nếu như hoạt động đó đã được thực hiện. Hợp danh được thành lập vô thời hạn thì hợp danh sẽ chấm dứt nếu một thành viên thông báo cho các thành viên khác về việc rút khỏi hợp danh. Nếu hợp danh được thành lập bằng văn bản thì chỉ cần một thành viên thông báo bằng văn bản về việc ra khỏi hợp danh khi đó hợp danh sẽ chấm dứt.

- Luật pháp của Singapore có những quy định chi tiết về trách nhiệm của các thành viên trong hợp danh, những hành vi được coi là hợp pháp, có tác dụng ràng buộc hợp danh và những hành vi bị coi là bất hợp pháp không có giá trị ràng buộc pháp nhân. Trách nhiệm của các thành viên của hợp danh là liên đới và không phân chia trong trường hợp hợp danh chịu trách nhiệm về những hành vi sai trái, còn trách nhiệm đối với các khoản nợ và nghĩa vụ hợp đồng là trách nhiệm liên đới.

- Mặc dù hợp danh không phải là pháp nhân song luật pháp Singapore vẫn cho phép hợp danh khởi kiện nhân danh mình và cũng bị kiện với tư cách là hợp danh. Tất cả các thành viên có thể đứng đơn khởi kiện hoặc để cho một thành viên thay mặt khởi kiện. Những người khác kiện hợp danh có thể khởi kiện trực tiếp chống bất cứ thành viên nào hoặc chống hợp danh.

- Tài sản được đóng góp cho hợp danh hoặc có được qua các giao kết nhân danh hợp danh được coi là tài sản của hợp danh. Tài sản của hợp danh được quản lý và sử dụng tuyệt đối vì mục đích của hợp danh. Tài sản trong hợp danh có thể là tài sản của hợp danh song cũng có thể là tài sản của các thành viên. Việc xác định phân tài sản nào của hợp danh và tài sản nào của thành viên sẽ được xác định căn cứ vào hợp đồng thành lập hợp danh.

Luật Singapore quy định các thành viên có nghĩa vụ trung thành với hợp danh và phải xử sự một cách ngay tình; không được cạnh tranh với hợp danh thông qua các hoạt động khác; báo cáo cho các thành viên về tình hình thu nhập và lợi nhuận khi hoạt động dưới danh nghĩa thành viên của hợp danh. Về nguyên tắc, lợi nhuận và thua lỗ được phân chia đều giữa các thành viên hợp danh. Tuy nhiên, nguyên tắc này có thể không có hiệu lực nếu có thỏa thuận rõ ràng hoặc có sự ngầm định khác giữa các thành viên của hợp danh.

Những thành viên sử dụng tài sản của hợp danh vì mục đích cá nhân có thể bị các thành viên khác kiện vì vi phạm nguyên tắc trung thành và ngay tình đối với hợp danh.

2.3. Công ty trong hệ thống pháp luật của Singapore

2.3.1. Khái niệm công ty

Công ty trong pháp luật của Singapore là doanh nghiệp do ít nhất có hai người thành lập ra và đăng ký theo Luật công ty (Company Act). Nếu công ty

trong quá trình hoạt động mà chỉ còn lại một thành viên và công ty vẫn tiếp tục hoạt động hơn 6 tháng thì thành viên này bị coi là vi phạm luật công ty và phải chịu trách nhiệm về tất cả những khoản nợ xảy ra trong 6 tháng đó. Như vậy, luật công ty Singapore đòi hỏi công ty phải luôn có ít nhất hai thành viên.

Công ty trong pháp luật của Singapore được phân chia công ty thành các loại sau:

+ Công ty hữu hạn và công ty vô hạn

Công ty hữu hạn là công ty mà các thành viên chỉ chịu trách nhiệm đối với khoản nợ của công ty trong phạm vi phần vốn góp của mình. Công ty vô hạn là công ty trong đó trách nhiệm về các khoản nợ của công ty không giới hạn trong phạm vi đóng góp.

Công ty TNHH theo cổ phần là loại hình công ty phổ biến hơn trong hệ thống pháp luật của Singapore. Khi công ty TNHH được thành lập thì vốn được điều lệ được xác định. Số vốn này là toàn bộ số cổ phần của công ty.

Công ty TNHH theo đảm bảo. Loại hình công ty này không phổ biến lắm vì nó không hợp với hoạt động kinh doanh. Loại hình công ty này được thành lập với mục đích sử dụng các ưu thế của công ty song không để kinh doanh mà để phục vụ những mục đích khác.

Công ty trách nhiệm vô hạn cũng rất hiếm thấy. Tuy công ty loại này không giới hạn trách nhiệm của thành viên trong phạm vi đóng góp nhưng không thể coi nó là một dạng của hợp danh.

+ Công ty tư và công ty công (Private and public companies)

Công ty tư là công ty có những quy định đặc trưng sau đây trong điều lệ của mình:

- Số lượng thành viên không quá 50;
- Không có sự thu hút vốn từ công chúng;
- Sự chuyển nhượng cổ phần bị hạn chế.

Công ty công là công ty được đăng ký hoạt động như là công ty tư. Thông thường, công ty công đăng ký trên thị trường chứng khoán. Tuy nhiên, không phải mọi công ty có đăng ký trên thị trường chứng khoán đều là công ty công.

+ Công ty vốn và công ty con (Holding and subsidiary companies)

Công ty vốn (holding company) là công ty đáp ứng các điều kiện sau:

- Kiểm soát thành phần của hội đồng quản trị của công ty khác;
- Kiểm soát hơn một nửa số phiếu bầu của công ty khác hoặc kiểm soát hơn một nửa số phiếu của nó.

Một công ty vốn có thể kiểm soát nhiều công ty con.

Công ty con là công ty bị chi phối bởi công ty vốn. Một công ty có thể trở thành công ty con của một hoặc một số công ty vốn.

2.3.2. Thành lập công ty

Việc thành lập công ty ở Singapore khá đơn giản. Bất cứ ai cũng có thể thành lập công ty. Hiện tại pháp luật Singapore không có những hạn chế đối với người nước ngoài trong việc thành lập công ty. Để thành lập công ty, người thành lập công ty phải chuẩn bị văn bản thành lập công ty (memorandum of association), trong đó ghi rõ cơ cấu của công ty, tên gọi, loại công ty, mục tiêu, mức vốn và tính chất hữu hạn hay vô hạn. Ít nhất, văn bản thành lập phải có hai người ký tên và những người ký tên này sẽ là thành viên sáng lập của công ty. Theo quy định của pháp luật Singapore thì những thành viên hội đồng quản trị đầu tiên phải được xác định trong văn bản thành lập hoặc trong điều lệ của công ty. Văn bản thành lập công ty và điều lệ công ty cần phải được gửi đến cơ quan đăng ký (Registry office) để đăng ký. Cơ quan đăng ký phải đăng ký nếu như hồ sơ đáp ứng các đòi hỏi cần thiết trừ trường hợp cơ quan đăng ký có đủ cơ sở để kết luận công ty được thành lập vì mục đích trái phép hoặc trái với an ninh quốc gia hay lợi ích quốc gia. Khi thành lập công ty, thành viên sáng lập phải đề nghị với cơ quan đăng ký giữ tên cho mình. Công ty được thành lập khi cơ quan đăng ký cấp giấy chứng nhận thành lập công ty. Cơ quan đăng ký có thể từ chối tên mà công ty xin đăng ký nếu như tên đó có thể trùng hay gây nhầm lẫn với các công ty khác.

Khi soạn thảo hợp đồng thành lập công ty, các sáng lập viên có thể lựa chọn để xác định lĩnh vực hoạt động. Công ty có thể thực hiện nhiều lĩnh vực kinh doanh khác nhau và có thể thay đổi lĩnh vực hoạt động tùy theo hoàn cảnh cụ thể của mình.

2.3.3. Tư cách thành viên và bộ máy quản lý của công ty

Theo pháp luật Singapore, tất cả các công ty phải có sổ đăng ký thành viên và tất cả các thành viên của công ty phải có tên trong sổ đăng ký thành viên. Muốn trở thành thành viên của công ty thì việc sở hữu cổ phiếu của công ty là điều kiện bắt buộc. Về danh nghĩa, các thành viên là người có quyền lực lớn trong công ty. Bộ máy quản lý, điều hành công ty phải chịu trách nhiệm trước các thành viên của công ty. Các vấn đề quan trọng nhất của công ty sẽ do đại hội cổ đông quyết định hoặc cho phép. Với tư cách là sở hữu chủ đối với công ty trong phạm vi phần vốn góp vào công ty, các thành viên có những quyền, lợi ích và nghĩa vụ gắn liền với tư cách của chủ sở hữu. Bên cạnh đó, các thành viên của công ty có quyền kiện phải sinh, tức là kiện nhân danh công ty trong những trường hợp nhất định; quyền tiếp cận các tài liệu, sổ sách của công ty.

Bộ máy điều hành của công ty theo luật của Singapore bao gồm giám đốc và các thư ký và những nhân viên quản lý khác của công ty. Những người này được gọi chung là viên chức của công ty.

Luật công ty Singapore quy định tất cả các công ty được thành lập tại Singapore phải có ít nhất hai giám đốc và một trong hai giám đốc đó phải là người có nơi cư trú thường xuyên ở đây. Các công ty thành lập ở Singapore cũng phải có ít nhất một thư ký là người có nơi cư trú thường xuyên ở Singapore.

Giám đốc công ty ở Singapore có nhiều loại. Giám đốc điều hành (executive directors); giám đốc không điều hành (non-executive directors);

Giám đốc thế vị (alternate directors) và giám đốc “de-facto”. Giám đốc điều hành là loại giám đốc phổ biến nhất trong bộ máy điều hành của công ty. Giám đốc không điều hành là giám đốc không làm việc đầy đủ thời gian cho công ty và không tham gia điều hành công ty. Những chức danh này thường mang tính chất danh dự. Giám đốc thế vị là người được thay giám đốc trong các phiên họp và hành động nhân danh giám đốc. Giám đốc “de-facto” là người hành động với tư cách là giám đốc mặc dù chưa bao giờ được bầu hoặc được cử làm giám đốc. Các giám đốc đầu tiên phải được ghi rõ trong văn bản thành lập công ty. Cách thức bầu giám đốc hoặc chỉ định giám đốc do điều lệ công ty quy định.

Pháp luật Singapore có những quy định hạn chế việc trở thành giám đốc trong thời hạn nhất định, tối đa là 5 năm. Các hạn chế đó bao gồm hạn chế đương nhiên và hạn chế theo quyết định của tòa án. Cụ thể, nếu một người phạm tội lừa đảo hoặc gian dối, bị phạt tù từ 3 tháng trở lên sẽ đương nhiên không thể trở thành giám đốc công ty bất kể tội phạm này thực hiện ở Singapore hay ở nước ngoài. Người vi phạm thủ tục thành lập công ty có thể bị hạn chế trở thành giám đốc công ty theo quyết định của tòa án.

Pháp luật Singapore cũng quy định tuổi làm giám đốc công ty. Tuổi tối thiểu quy định cho giám đốc công ty là 21. Tuổi tối đa đối với giám đốc công ty công là 70, còn đối với công ty tư là không hạn chế. Những người trên 70 tuổi nếu thỏa mãn các điều kiện quy định của pháp luật vẫn có thể được bầu hoặc bổ nhiệm làm giám đốc các công ty công hoặc các công ty con của chúng.

Ngoài những quy định trên, pháp luật công ty của Singapore còn có các quy định về quyền, nghĩa vụ, chế độ lương cũng như về việc bãi nhiệm, thôi nhiệm đối với các giám đốc công ty. Theo luật của Singapore, các giám đốc công ty có nghĩa vụ hành động trung thực vì lợi ích của công ty; không được đặt mình vào vị trí mà trong đó trách nhiệm của mình và lợi ích của công ty mâu thuẫn nhau; sử dụng tài sản và quyền hạn được giao để thực hiện những

mục đích của công ty; phải hành động một cách thận trọng, hợp lý trong việc điều hành công ty.

2.3.4. Cấu trúc vốn của công ty

Trong các công ty của Singapore vốn được cấu trúc từ vốn góp và vốn vay. Vốn góp của công ty thể hiện trong các cổ phần. Cổ phần là phần góp của thành viên công ty, là phần sở hữu của họ được xác định theo tỷ lệ trong toàn bộ tài sản của công ty.

Cổ phần trong công ty của Singapore được chia thành hai loại: Cổ phần dự phần (equity share) và cổ phần ưu tiên (preferential share) tương đương với cổ phần phổ thông và cổ phần ưu tiên trong luật công ty ở một số nước. Theo định nghĩa của Luật công ty Singapore, cổ phần ưu tiên là cổ phần không chứa đựng quyền bỏ phiếu và chỉ cho phép hưởng lợi tức hạn chế theo tỷ lệ đã xác định. Cổ phần dự phần là cổ phần không thuộc diện cổ phần ưu tiên.

Vốn cổ phần của công ty ở Singapore được phân loại thành vốn điều lệ (authorized capital), vốn phát hành (issued capital) và vốn đã nộp (paid-up capital). Vốn điều lệ là giá trị tối đa của các cổ phần mà công ty được phép phát hành. Vốn điều lệ này có thể thay đổi trong trường hợp công ty phát hành thêm cổ phần mới hoặc mệnh giá của cổ phiếu bị tăng hoặc giảm. Vốn phát hành là giá trị của toàn bộ cổ phần đã phát hành và đang lưu hành. Vốn phát hành được ghi nhận trong bảng cân đối tài chính của công ty chứ không được thể hiện trong điều lệ hay văn bản thành lập công ty. Do cổ phần phát hành không phải lúc nào cũng được trả hết cho nên vốn thực có của công ty có thể ít hơn giá trị các cổ phần đã phát hành. Phần giá trị các cổ phần mà cổ đông đã trả cho công ty khi mua cổ phần được gọi là vốn đã nộp.

Việc quản lý vốn của các công ty ở Singapore được điều chỉnh bởi các quy định chủ yếu sau đây:

- Công ty không được mua lại các cổ phần đã phát hành. Khác với pháp luật một số nước, pháp luật Singapore không cho phép công ty mua lại cổ phần của mình vì việc mua lại này sẽ làm cho giá trị của cổ phần bị giảm sút, gây rủi ro cho chủ nợ của công ty.

- Công ty không được trợ giúp tài chính cho việc mua lại bất cứ cổ phần nào của mình. Luật công ty Singapore cấm công ty trợ giúp tài chính cho bất cứ ai để người này tiến hành mua cổ phần của nó hoặc của công ty con của nó. Việc trợ giúp này bao gồm việc cho vay, cho sử dụng tài sản hoặc bảo lãnh các khoản vay.

- Công ty không được chuyển giao tài sản cho thành viên của mình trừ việc trả cổ tức, tức là trả một phần lợi nhuận của công ty cho các thành viên theo tỷ lệ vốn góp. Việc chuyển giao tài sản của công ty cho thành viên đồng

nghĩa với việc giảm vốn điều lệ của công ty mà việc giảm vốn điều lệ lại liên quan trực tiếp đến lợi ích của chủ nợ của công ty.

3. Luật công ty của Malaysia

3.1. Các loại công ty ở Malaysia

Nguồn chủ yếu của luật công ty của Malaysia là Đạo luật số 125 ban hành năm 1965 và được sửa đổi năm 1973.

Công ty trong hệ thống pháp luật của Malaysia tồn tại dưới nhiều loại hình khác nhau: Công ty công (public company); công ty tư (private company); công ty hữu cổ phần hạn (company limited by shares); công ty hữu hạn theo đảm bảo (company limited by guarantees); công ty vốn (holding company); công ty con (subsidiary company).

* Công ty tư là công ty mà hợp đồng thành lập hoặc điều lệ chưa đựng các yếu tố sau:

- Hạn chế quyền chuyển nhượng cổ phần;
- Có số lượng thành viên không qua 50 người;
- Cấm việc kêu gọi công chúng mua cổ phần;
- Cấm việc kêu gọi công chúng gửi tiền ở công ty trong thời hạn xác định hoặc sẽ thanh toán theo yêu cầu dù trả lãi hay không trả lãi.

* Công ty công là những công ty không đăng ký là công ty tư.

* Công ty vốn là công ty nắm giữ quyền kiểm soát đối với hội đồng quản trị của công ty khác hoặc nắm giữ một phần cổ phiếu của công ty đó.

* Công ty con là công ty do công ty khác kiểm soát hội đồng quản trị hoặc chiếm hơn nửa quyền bỏ phiếu hoặc chiếm hơn nửa cổ phiếu đã phát hành. Luật công ty Malaysia có các tiêu chí để xác định việc kiểm soát hội đồng quản trị. Chẳng hạn, công ty được coi là nắm quyền vốn đối với công ty khác nếu như việc bổ nhiệm thành viên quản trị không thể thực hiện được, nếu như công ty vốn không tán thành hoặc việc trở thành thành viên hội đồng quản trị của công ty vốn là điều kiện để bổ nhiệm thành viên hội đồng quản trị.

* Công ty hữu hạn theo bảo đảm là công ty được thành lập trên cơ sở trách nhiệm của thành viên hạn chế theo quy định của điều lệ trong phạm vi phân tài sản mà các thành viên cam kết sẽ đóng góp trong trường hợp công ty bị thanh lý.

* Công ty hữu hạn theo phân là công ty thành lập trên nguyên tắc mà theo đó trách nhiệm của thành viên sẽ được điều lệ giới hạn trong phạm vi phần vốn góp chưa thanh toán của thành viên.

* Công ty nước ngoài là công ty được thành lập bên ngoài Malaysia.

* Công ty vô hạn là công ty được thành lập trên nguyên tắc trách nhiệm vô hạn của thành viên.

3.2. Thủ tục thành lập

Ở Malaysia, các công ty được thành lập theo thủ tục đăng ký. Cá nhân, tổ chức muốn thành lập công ty chỉ việc tiến hành đăng ký bằng cách gửi tới cơ quan đăng ký tuyên bố thành lập công ty, điều lệ công ty (nếu đã có) và những giấy tờ khác.

Cơ quan đăng ký công ty là Cục đăng ký công ty (registrar of companies). Sau khi nhận được các văn bản cần thiết, Cục đăng ký công ty tiến hành xem xét và nếu thấy cần thiết sẽ yêu cầu các luật sư, các công chứng viên, các sáng lập viên cung cấp thêm các tài liệu. Nếu thấy đủ điều kiện theo quy định của Luật công ty 1965 thì Cục đăng ký công ty sẽ cấp giấy chứng nhận thành lập công ty. Công ty được coi là đã thành lập từ thời điểm đó. Tất cả những người ký tên vào tuyên bố thành lập công ty (memorandum of incorporation) được coi là thành viên của công ty. Thành viên của công ty có thể là cá nhân và cũng có thể là pháp nhân. Tuy nhiên, pháp luật Malaysia có những hạn chế nhất định đối với việc tham gia công ty của pháp nhân. Cụ thể là công ty không thể trở thành thành viên của công ty khác nếu bản thân nó là công ty vốn đối với công ty kia. Việc chuyển cổ phần từ công ty vốn sang công ty con bị coi là bất hợp pháp.

Tuyên bố thành lập công ty phải thỏa mãn các điều kiện sau:

+ Phải được in và đánh thứ tự rõ ràng, phải chứa đựng các nội dung dưới đây:

- Tên công ty;
- Mục tiêu hoạt động của công ty;
- Vốn điều lệ (trừ công ty vô hạn);
- TNHH hay vô hạn của thành viên;
- Tên, địa chỉ, nghề nghiệp của những người ký vào tuyên bố thành lập công ty;
- Thành viên của công ty chấp thuận việc mua cổ phiếu phát hành (đối với công ty cổ phần).

- + Những người ký tên vào tuyên bố thành lập công ty phải viết rõ số lượng cổ phần mà mình chấp nhận mua;
- + Tuyên bố về TNHH của thành viên.

3.3. Một số quy định chủ yếu

Pháp luật công ty của Malaysia áp dụng nguyên tắc Ultra vires chỉ khi thành viên công ty hoặc những người đã mua trái phiếu của công ty phản đối các giao dịch nằm ngoài phạm vi hoạt động của công ty. Mục 20 Luật công ty 1965 quy định rằng không hành vi, không sự chuyển nhượng tài sản nào của công ty bị coi là vô hiệu vì lý do nó được thực hiện ngoài phạm vi thẩm quyền của công ty.

Việc thay đổi tuyên bố thành lập công ty được Luật công ty 1965 quy định khá chặt chẽ.

Việc đặt tên, đăng ký và thay đổi tên của công ty được luật quy định chi tiết. Các mức phạt khác nhau được ấn định cho việc vi phạm các quy định về tên công ty. Chẳng hạn, mức phạt 200 đôla được áp dụng cho việc vi phạm các quy định về sửa đổi tên gọi.

Việc đăng ký công ty phải được thực hiện đúng với thực chất của công ty. Ký hiệu các loại công ty phải được ghi rõ bên cạnh tên gọi của công ty. Công ty TNHH có ký hiệu là Bhd, công ty tư có ký hiệu là Sdn.

Các công ty trách nhiệm vô hạn có thể đăng ký trở thành công ty hữu hạn (Mục 25) và công ty công có thể có thể đăng ký để trở thành công ty tư và ngược lại (Mục 26). Để chuyển thành loại công ty khác thì cần phải có nghị quyết đặc biệt của đại hội cổ đông và nghị quyết này phải được gửi đến Cục đăng ký công ty.

Cấu trúc vốn của công ty cũng được quy định khá chi tiết ở phần IV Luật công ty 1965. Nguyên tắc chung điều chỉnh cấu trúc vốn của công ty là không ai có thể lưu thông, phân phối các chứng khoán của công ty nếu thông tin đầy đủ chưa được cung cấp cho Cục đăng ký. Việc cung cấp đầy đủ số liệu liên quan đến công ty và việc công ty phát hành cổ phiếu rất được pháp luật chú trọng điều chỉnh. Mục 47 Luật công ty năm 1965 quy định trách nhiệm hình sự đối với việc cung cấp thông tin sai. Luật công ty 1965 cấm việc phân phối cổ phần nếu số lượng cổ phần được mua chưa đạt được số lượng cổ phần tối thiểu mà pháp luật quy định các thành viên cần mua hoặc các thành viên chưa thanh toán khoản tiền tối thiểu mà thành viên phải đóng khi mua cổ phần.

Luật công ty Malaysia thực hiện nguyên tắc một cổ phần một lá phiếu (Mục 55 Luật công ty 1965). Cổ phần trong các công ty của Malaysia khá đa dạng: cổ phần dự phần (equity shares); cổ phần có giảm giá (discount shares);

cổ phần thụ thưởng (shares at premium); cổ phần ưu tiên chuộc lại (redeemable preference shares).

Cổ phần dự phần thực chất là cổ phần phổ thông. Cổ phần phổ thông cho phép người giữ cổ phần được tham gia bỏ phiếu cho dù cổ phần đó chỉ mới được thanh toán một phần mệnh giá của nó.

Cổ phần giảm giá là cổ phần phát hành với mức giá giảm so với cổ phần đã phát hành. Điều kiện để phát hành loại cổ phần này được quy định khá rõ ở Mục 59 Luật công ty 1965. Theo quy định ở mục này thì cổ phần giảm giá được phát hành nếu việc phát hành được đại hội cổ đông chấp thuận bằng nghị quyết và được tòa án chấp thuận. Nghị quyết phải chỉ rõ tỷ lệ giảm giá; thời điểm phát hành phải sau 1 năm kể từ ngày công ty được phép hoạt động; việc phát hành cổ phần giảm giá phải được thực hiện trong vòng 1 tháng kể từ ngày việc phát hành được tòa án xác nhận.

Cổ phần thụ thưởng là cổ phần mà khi phát hành thành viên công ty nhận được khoản tiền thưởng bằng tiền mặt hay bằng các giá trị khác. Cổ phần thụ thưởng được phát hành trong các trường hợp sau: Để thanh toán những cổ phần lẽ ra phải được phát hành cho các thành viên song chưa phát hành; để trả hết phần chưa thanh toán đối với các cổ phần đã phát hành trước đó; để thanh toán cổ tức nếu việc đó thỏa mãn lợi ích của thành viên; để khấu trừ, thanh toán các chi phí ban đầu của công ty.

Cổ phần ưu tiên mua lại là các cổ phần ưu tiên mà theo lựa chọn của công ty có thể mua lại nếu được điều lệ cho phép. Tuy nhiên, việc mua lại cổ phần không được thực hiện nhằm mục đích giảm vốn cổ phần của công ty.

Thủ tục phát hành cổ phần, mua lại cổ phần, tăng vốn cổ phần hoặc giảm vốn cổ phần được luật công ty Malaysia quy định rất chi tiết. Chẳng hạn, việc tăng vốn cổ phần được thực hiện bằng cách: phát hành cổ phần mới; tăng mệnh giá của các cổ phần hiện đang lưu hành; chuyển các cổ phần đã trả hết thành vốn dự trữ và chuyển vốn dự trữ thành các cổ phần đã trả hết (Mục 62). Việc phân phối cổ phần được quy định ở Mục 44 Phần 2 Luật công ty 1965.

Cổ phần của công ty được coi là tài sản lưu động, có thể chuyển nhượng theo cách thức mà điều lệ hay thỏa thuận thành lập công ty quy định. Cổ phần được phân biệt bởi số hiệu riêng

Trái phiếu (debentures) là bộ phận quan trọng trong cấu trúc vốn của công ty. Mục 70, Phần IV Luật công ty 1965 quy định rằng nếu công ty phát hành trái phiếu chuyển nhượng thì phải đăng ký danh sách những người giữ trái phiếu của công ty và phải báo cho Cục đăng ký về nơi giữ bản đăng ký này.

Thủ tục phát hành trái phiếu ra công chúng được quy định rất chặt chẽ trong Luật công ty 1965. Chẳng hạn, muốn phát hành trái phiếu ra công chúng thì công ty phát hành phải chỉ định công ty ủy thác cho những người mua trái phiếu. Việc chỉ định này cần phải được tòa án chấp thuận trong một số trường hợp như công ty ủy thác là cổ đông hưởng lợi trong công ty phát hành trái phiếu, là người được hưởng khoản tiền nhất định trong công ty này v.v. (Mục 74). Quyền và nghĩa vụ của công ty ủy thác được quy định cụ thể. Một trong những nghĩa vụ chủ yếu của công ty ủy thác là khi có những dấu hiệu cho thấy công ty phát hành trái phiếu phải không thể thực hiện được mục tiêu của việc vay tiền thì thông báo cho công ty phát hành trái phiếu trả lại nợ cho người vay. Trách nhiệm của công ty ủy thác được quy định rất nghiêm khắc. Cho dù được những người có trái phiếu miễn trách nhiệm, công ty ủy thác vẫn phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại nếu như không chứng minh được rằng mình đã thực hiện công việc được ủy thác một cách đúng mực.

Luật công ty năm 1965 quy định rằng mỗi công ty ít nhất phải có hai giám đốc có nơi cư trú chủ yếu hoặc chỉ có duy nhất nơi cư trú ở Malaysia. Chỉ thể nhân mới có thể trở thành giám đốc công ty. Một người không thể trở thành giám đốc công ty nếu trước khi văn bản thành lập công ty được đăng ký, người đó thể hiện sự đồng ý của mình bằng văn bản một cách trực tiếp hay thông qua người đại diện, ký vào văn bản thành lập, cam kết bằng văn bản sẽ mua cổ phần của công ty hoặc nhận tiền lương bằng việc sở hữu cổ phần của công ty. Người từ tuổi 70 trở lên không thể trở thành giám đốc công ty công hoặc công ty con của chúng. Khi đến tuổi 70 thì nhiệm kỳ của giám đốc sẽ chấm dứt tại đại hội cổ đông triệu tập kế sau ngày giám đốc đến tuổi 70. Những giám đốc đầu tiên sẽ được ghi vào trong văn bản thành lập công ty hoặc trong điều lệ công ty. Luật công ty Malaysia có các quy định bắt buộc giám đốc công ty công khai những lợi ích, những hợp đồng hoặc tài sản của mình liên quan đến việc thực thi quyền hạn giám đốc (Mục 131). Bên cạnh đó, giám đốc công ty có nghĩa vụ phải hành động một cách trung thực, chuyên cần, hợp lý khi thực hiện nhiệm vụ của mình. Nhìn chung, công ty không được cho các giám đốc vay nợ, không được trả các khoản thù lao không chịu thuế cho họ.

Thủ tục bỏ phiếu tại các cuộc họp của công ty có thể trực tiếp biểu quyết giơ tay hoặc bỏ phiếu kín. Cũng giống như luật công ty của nhiều nước khác, luật công ty Malaysia quy định việc bỏ phiếu theo thể thức ủy nhiệm (proxy). Theo thủ tục ủy nhiệm thì cổ đông có thể cử người bỏ phiếu thay cho mình.

4. Luật công ty của Thái Lan

Luật công ty của Thái Lan có nguồn chủ yếu là Bộ luật thương mại. Bộ luật thương mại Thái Lan quy định 4 hình thức liên kết kinh doanh và riêng

Luật công ty công hữu hạn ThaiLan thì quy định thêm một hình thức nữa là Công ty công hữu hạn (public limited companies). Như vậy, ở ThaLan có 5 loại hình công ty sau:

- Hợp danh thông thường (ordinary partnership);
- Hợp danh có đăng ký (registered partnership);
- Hợp danh hữu hạn (limited partnership);
- Công ty hữu hạn tư (private limited companies);
- Công ty công hữu hạn (public limited companies).

4.1. Hợp danh thông thường

Hợp danh thông thường của Thailand có nhiều nét giống hợp danh trong pháp luật Hoa Kỳ. Ở Thailand, hợp danh thông thường không phải đăng ký và cũng không phải là pháp nhân. Sự tồn tại của hợp danh được thể hiện qua việc các thành viên hợp danh ký hợp đồng thành lập hoặc được coi là ngầm định thành lập bằng việc bắt đầu thực hiện kinh doanh. Các thành viên của hợp danh thông thường chịu trách nhiệm liên đới và vô hạn đối với các khoản nợ của hợp danh. Việc phân chia lợi nhuận và rủi ro trong hoạt động của hợp danh, nếu không có thỏa thuận khác, sẽ được tiến hành căn cứ vào mức đóng góp. Chủ nợ của hợp danh có thể khởi kiện chống bất cứ thành viên nào của hợp danh. Thành viên hợp danh bị khởi kiện phải chịu trách nhiệm trước chủ nợ và sau đó được quyền yêu cầu các thành viên khác của hợp danh thanh toán lại. Hợp danh không thể đứng tên để khởi kiện và cũng không thể bị kiện mặc dù nó vẫn tiến hành các hoạt động kinh doanh dưới danh nghĩa của mình.

4.2. Hợp danh đăng ký

Về cơ bản, hợp danh đăng ký giống như hợp danh thông thường. Điểm khác cơ bản của hợp danh đăng ký với hợp danh thông thường là ở chỗ nó có tư cách pháp nhân. Hợp danh đăng ký có tư cách pháp nhân kể từ khi đăng ký. Chính đặc điểm này đã mang lại vài sự khác biệt trong quan hệ giữa các thành viên. Chẳng hạn, các thành viên chỉ phải chịu trách nhiệm liên đới và vô hạn khi bản thân hợp danh có lỗi. Nhìn chung, các thành viên của hợp danh có vai trò như người bảo lãnh các nghĩa vụ của hợp danh.

4.3. Hợp danh hữu hạn

Hợp danh hữu hạn trong pháp luật Thailand là hợp danh trong đó có ít nhất một thành viên chịu trách nhiệm vô hạn và ít nhất một thành viên chịu TNHH trong phạm vi vốn góp của mình.

Hợp danh hữu hạn phải đăng ký với Bộ thương mại và sau khi đăng ký thì nó có tư cách pháp nhân. Theo luật Thailand, chỉ thành viên chịu trách nhiệm

vô hạn mới có thể điều hành hợp danh. Thành viên TNHH sẽ bị coi là thành viên trách nhiệm vô hạn nếu như thành viên đó tìm cách chi phối hoạt động điều hành hợp danh. Ngược lại, chỉ có thành viên TNHH mới được phép chuyển nhượng tự do phần vốn góp của mình, không cần sự chấp thuận của các thành viên khác.

4.4. Công ty hữu hạn tư và công ty hữu hạn công

Công ty hữu hạn của Thailand được chia thành công ty công (public corporation) và công ty tư (private corporation) tương tự như ở Hoa Kỳ có Close corporation và public hold corporation. Công ty hữu hạn tư được quy định trong Bộ luật thương mại.

Công ty hữu hạn tư là công ty trong đó vốn của nó được chia thành các cổ phần bằng nhau với mệnh giá nhất định. Công ty được hình thành sau khi được Bộ thương mại đăng ký vào danh bạ. Luật công ty Thailand không yêu cầu mức vốn tối thiểu, trong khi đó lại giới hạn số thành viên tối thiểu là 7 và số thành viên tối đa là 99.

Công ty hữu hạn công được điều chỉnh bởi Luật về công ty TNHH công năm 1978. Công ty TNHH công được thành lập để tạo điều kiện cho công chúng tham gia rộng rãi. Công ty có số lượng thành viên ít nhất là 100. Trong công ty TNHH công, việc sở hữu cổ phần được quy định khá chặt chẽ. Ví dụ các thể nhân được sở hữu ít nhất 50% số cổ phần phát hành; mỗi pháp nhân được sở hữu tối đa là 10% số cổ phần phát hành. Cổ đông của các công ty TNHH công này được chia thành hai nhóm. Nhóm thứ nhất là nhóm cổ đông thiểu số bao gồm những cổ đông sở hữu dưới 6% số cổ phần của công ty. Nhóm này chủ yếu là các thể nhân. Nhóm thứ hai là nhóm cổ đông đa số tức là nhóm bao gồm các cổ đông sở hữu nhiều hơn 6% đến 10% số cổ phần phát hành của công ty.

So sánh công ty hữu hạn tư và công ty hữu hạn công chúng ta thấy có những sự giống nhau và khác nhau sau:

Giống nhau:

- Điều là công ty cổ phần;
- Điều có tư cách pháp nhân;
- TNHH của thành viên;

Khác nhau:

- Số thành viên tối thiểu đối với công ty TNHH tư là 7, với công ty TNHH công là 100, số lượng thành viên tối đa của công ty TNHH tư là 99, còn công ty TNHH công là không hạn chế;

- Công ty TNHH tư cần tối thiểu có 7 thành viên sáng lập, còn công ty TNHH công là 15;

- Công ty TNHH tư không được phép phát hành cổ phần hoặc trái phiếu ngắn hạn ra công chúng; không được phép đăng ký kinh doanh chứng khoán. Còn ngay cả khi không đăng ký với SET (Cơ quan chứng khoán Thailand), công ty TNHH công vẫn có thể phát hành chứng khoán ra công chúng;

- Khi mua cổ phần trong công ty TNHH tư, cổ đông phải nộp ít nhất là 25% giá trị cổ phiếu theo mệnh giá, số còn lại có thể nộp sau. Đối với công ty TNHH công thì quy định này không áp dụng. Người mua cổ phiếu phải trả đủ giá trị cổ phiếu.

- Việc chuyển giao cổ phần trong công ty TNHH công về cơ bản là không có sự hạn chế. Cổ phần trong công ty TNHH tư cũng có thể chuyển nhượng không cần sự đồng ý của công ty song nếu công ty có quy định việc hạn chế thì sự chuyển nhượng tự do sẽ không được thực hiện;

- Cơ cấu điều hành hoạt động của hai loại công ty này khác nhau về quy mô và độ phức tạp;

- Công ty TNHH tư có thể trở thành thành viên của các hợp danh hữu hạn song công ty TNHH công thì không thể theo quy định của Mục 12 Luật về công ty hữu hạn công.

5. Luật công ty Philippines

Luật công ty của Philippines không phân chia công ty thành công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần như các nước theo hệ thống Civil Law truyền thống. Điều này cho thấy sự ảnh hưởng của hệ thống pháp luật Hoa Kỳ đối với lĩnh vực luật công ty của Philippines. Các công ty, kể cả các công ty đối nhân đều chịu sự quản lý của Ủy ban chứng khoán trong khi các doanh nghiệp tư nhân một chủ lại chịu sự quản lý của Cục thương mại. Luật công ty Philippines không đòi hỏi thủ tục xin phép thành lập mà chỉ yêu cầu đăng ký. Mục 14, Mục 23 Bộ luật công ty quy định rằng để được đăng ký hoạt động như một công ty thì cần đáp ứng các đòi hỏi sau:

- Có từ 5 đến 15 thành viên và đa số các thành viên này cư trú ở Philippines;

- 25% vốn dự tính đầu tư phải được đóng góp và 25% số vốn đóng góp này phải được nộp đủ;

- Các giám đốc phải là cổ đông và ít nhất có hai giám đốc cùng một thư ký phải là người có nơi thường trú ở Philippines.

Thời hạn tồn tại tối đa của công ty là 50 năm và được phép gia hạn 50 năm cho mỗi lần.

Luật công ty hạn chế một số người nhất định tham gia công ty với tư cách giám đốc. Chẳng hạn người bị kết án tù, trong vòng 6 năm hoặc người thực hiện hành vi vi phạm luật công ty trong vòng 5 năm kể từ ngày bầu hội đồng quản trị không thể trở thành giám đốc công ty. Luật công ty Philippines có các quy định khá cụ thể về thủ tục bầu cử. Về nguyên tắc, bầu cử được thực hiện trên cơ sở cổ phần (đối với công ty có phát hành cổ phần) và biểu quyết trên cơ sở sự có mặt của thành viên (đối với công ty không phát hành cổ phần). Hình thức bỏ phiếu tích lũy được áp dụng để bảo vệ lợi của cổ đông thiểu số. Việc ủy thác bỏ phiếu được luật công ty Philippines cho phép. Ủy thác bỏ phiếu là việc cổ đông này ủy thác cho cổ đông kia bỏ phiếu thay mình. Luật cũng có những hạn chế cho việc ủy thác bỏ phiếu. Một trong những hạn chế đó là thời hạn ủy thác. Luật công ty của Philippines chỉ cho phép việc ủy thác với thời hạn không quá 1 năm. Luật công ty không cho phép tiến hành ủy thác bỏ phiếu nếu việc ủy thác được thực hiện với mục đích tạo ra độc quyền hay các hạn chế khác đối với hoạt động thương mại.

Luật công ty của Philippines phân chia công ty thành công ty công (public corporation) và công ty tư (private corporation). Công ty công là công ty do nhà nước thành lập và nắm giữ hoàn toàn tài sản. Công ty mà trong đó nhà nước nắm phần lớn cổ phiếu hoặc cổ phần thì cũng không được coi là công ty công. Tiêu chí cơ bản để phân biệt công ty công và công ty tư là mục đích của công ty. Công ty tư là công ty được thành lập với mục đích lợi nhuận, công ty công được thành lập với mục đích phúc lợi công cộng.

Công ty tư (còn gọi là công ty kinh doanh) được phân thành công ty có phần (stock corporations) và công ty không có cổ phần (non-stock corporations). Công ty cổ phần là công ty mà trong đó tài sản được phân chia thành cổ phần do cổ đông nắm giữ và việc phân chia cổ tức hoặc tài sản khác của công ty được thực hiện căn cứ vào tỷ lệ cổ phần mà các cổ đông nắm giữ. Công ty không có cổ phần là công ty mà trong đó không có bất cứ phần tài sản nào được chia thành cổ phần.

6. Luật công ty Brunei

Các hình thức tổ chức kinh doanh ở Brunei bao gồm:

- Doanh nghiệp tư nhân một chủ;
- Hợp danh;
- Công ty tư;

- Công ty công.

Brunei cũng chịu sự ảnh hưởng sâu sắc của hệ thống pháp luật Anh. Điều này thể hiện rõ ở luật công ty Brunei. Các công ty ở Brunei được điều chỉnh bởi Luật công ty năm 1956. Luật này về cơ bản là bản sao của luật công ty Anh.

6.1. Công ty

Công ty ở Brunei phải đăng ký hoạt động tại Cơ quan đăng ký doanh nghiệp (Business Registrar).

Công ty là doanh nghiệp được đăng ký thành lập dưới hình thức công ty.

Trong nền kinh tế Brunei, công ty chiếm số lượng ít so với các doanh nghiệp tư nhân. Tuy nhiên, vai trò của công ty lại rất to lớn.

6.2. Doanh nghiệp tư nhân một chủ

Doanh nghiệp tư nhân một chủ được hình thành khi có giấy chứng nhận tên gọi do cơ quan đăng ký doanh nghiệp cấp và sau khi đã nộp lệ phí 3000 đôla Brunei. Người nước ngoài hiện tại không được thành lập doanh nghiệp tư nhân. Doanh nghiệp tư nhân không phải nộp thuế công ty.

6.3. Hợp danh

Hợp danh ở Brunei cũng giống như hợp danh ở Singapore về bản chất pháp lý. Hợp danh ở Brunei có số lượng thành viên tối đa là 20. Sự tồn tại của hợp danh bắt đầu từ thời điểm hợp danh nhận được chứng chỉ về tên doanh nghiệp và nộp lệ phí 3000 đôla Brunei. Người nước ngoài có thể thành lập hợp danh ở Brunei nếu như được Bộ nhập cư, Bộ lao động và Ủy ban kế hoạch hóa kinh tế thông qua. Ở Brunei, hợp danh không phải nộp thuế công ty.

6.4. Công ty tư

Công ty tư là công ty có ít nhất hai thành viên và nhiều nhất là 50 thành viên. Tương tự như trong hệ thống pháp luật Singapore, các công ty tư ở Brunei tồn tại dưới dạng công ty hữu hạn theo phần, công ty hữu hạn theo đảm bảo và công ty vô hạn. Thành viên hợp danh bị hạn chế trong việc chuyển nhượng cổ phần cho người thứ ba và không được phát hành chứng khoán ra công chúng.

Người nước ngoài hoặc người cư trú thường xuyên ở Brunei có thể trở thành cổ đông của công ty tư.

Luật công của Brunei không có yêu cầu mức vốn pháp định. Luật yêu cầu những người thành lập công ty phải gửi tuyên bố thành lập công ty tới cơ quan đăng ký doanh nghiệp và tên gọi của doanh nghiệp (Registrar of businesses and business names). Công ty tư được thành lập khi nó được cấp chứng nhận

về việc thành lập công ty và nộp lệ phí tùy theo mức vốn điều lệ song không dưới 2500 đôla Brunei.

Theo pháp luật Brunei, công ty có các nghĩa vụ sau:

- Chỉ định các kiểm toán viên trong số các kiểm toán viên đăng ký hành nghề ở Brunei để thực hiện việc đánh giá hoạt động của mình;
- Lập các quyết toán lỗ lãi hàng năm để gửi cùng báo cáo hàng năm của giám đốc;
- Cung cấp các số liệu cho Ủy ban kế hoạch hóa kinh tế và Bộ tài chính;
- Lập báo cáo về thu nhập hàng năm của giám đốc và của cổ đông của công ty;
- Lưu giữ những biên bản sau:
 - * Sổ biên bản họp cổ đông;
 - * Sổ biên bản họp hội đồng quản trị;
 - * Sổ biên bản họp của các giám đốc điều hành;
 - * Sổ đăng ký các cổ đông;
 - * Sổ đăng ký các thành viên hội đồng quản trị và giám đốc điều hành.

Theo luật công ty của Brunei thì công ty tư là đối tượng chịu thuế thu nhập công ty. Công ty tư phải nộp thuế thu nhập công ty bằng 30% tổng số lợi nhuận hàng năm của mình.

6.5. Công ty công

Theo luật của Brunei, công ty công là công ty có ít nhất 7 thành viên, có thể phát hành cổ phần hay các chứng khoán ra công chúng. Thành viên của công ty công không nhất thiết phải là công dân của Brunei hay người cư trú thường xuyên ở nước này. Tuy nhiên, luật quy định rằng phải có một nửa số giám đốc của công ty công là công dân của Brunei hoặc là người có nơi cư trú thường xuyên ở Brunei.

Thủ tục thành lập công ty công cũng giống như thủ tục thành lập công ty tư, nghĩa là phải gửi tuyên bố thành lập tới cơ quan đăng ký doanh nghiệp. Công ty được thành lập khi được cấp giấy chứng nhận thành lập công ty và nộp một khoản lệ phí tùy theo mức vốn điều lệ song không dưới 2500 đôla Brunei. Pháp luật Brunei không đòi hỏi phải có mức vốn pháp định khi thành lập công ty công.

Các nghĩa vụ của công ty công được quy định tương tự như đối với công ty tư đã nêu ở phần trên.

Công ty công là đối tượng chịu thuế thu nhập công ty với thuế suất bằng 30% lợi nhuận hàng năm của công ty

7. Tổ chức kinh doanh của CHDCND Lào

Trong nền kinh tế của Lào tồn tại khá nhiều loại hình doanh nghiệp. Cũng giống như ở Việt Nam, Lào cũng đang chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường có định hướng XHCN với những khó khăn và thử thách tương tự. Trong nền kinh tế của Lào, doanh nghiệp nhà nước chiếm vị trí chủ đạo. Bên cạnh đó, nhiều loại hình doanh nghiệp, công ty khác nhau cũng đã xuất hiện. Việc chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường đã đặt ra cho hệ thống pháp luật của CHDCND Lào những yêu cầu về hoàn thiện và đổi mới. Một trong những văn bản pháp luật có ý nghĩa quan trọng nhất đối với sự hình thành và phát triển các loại hình doanh nghiệp ở Lào là Luật kinh doanh ban hành ngày 13/8/1994. Đạo luật này chưa được dịch chính thức ra tiếng Anh. Vì vậy, để phân tích và so sánh một cách chính xác các loại hình doanh nghiệp của Lào là điều khó khăn. Tuy nhiên, trên cơ sở bản dịch không chính thức của một công ty tư vấn ở Viên Chăn, chúng ta có thể tìm hiểu một số nét chính sau đây về cấu trúc và hoạt động của các loại hình doanh nghiệp ở CHDCND Lào. Nhìn chung, pháp luật CHDCND Lào chia doanh nghiệp thành 3 nhóm chính: Doanh nghiệp tư nhân; doanh nghiệp nhà nước và doanh nghiệp tập thể. Doanh nghiệp tư nhân bao gồm doanh nghiệp tư nhân một chủ; hợp danh, công ty tư và công ty công. Doanh nghiệp nhà nước bao gồm các doanh nghiệp do nhà nước đầu tư 100% vốn để lập nên, doanh nghiệp mà trong đó nhà nước nắm từ 51% cổ phần trở lên.

7.1. Doanh nghiệp tư nhân một chủ

Ở CHDCND Lào, doanh nghiệp tư nhân một chủ là doanh nghiệp có vốn điều lệ đăng ký ít nhất là 1.000.000 kíp, do cá nhân thành lập và làm chủ. Doanh nghiệp tư nhân hoạt động dưới danh nghĩa của chủ doanh nghiệp và chủ doanh nghiệp tư nhân chịu trách nhiệm vô hạn đối với những khoản nợ của doanh nghiệp. Chủ doanh nghiệp là người quyết định toàn bộ các vấn đề liên quan đến hoạt động của doanh nghiệp. Chủ doanh nghiệp trực tiếp điều hành doanh nghiệp hoặc có thể thuê người khác điều hành thay mặt mình song chủ doanh nghiệp vẫn là người chịu trách nhiệm hoàn toàn về các hoạt động của doanh nghiệp mặc dù nó được điều hành bởi người này. Theo pháp luật của CHDCND Lào thì doanh nghiệp tư nhân có thể chuyển đổi sang hình thức khác sau khi được cơ quan có thẩm quyền chấp nhận và được thông báo về việc chấp thuận đó.

Pháp luật của CHDCND Lào không có các quy định cụ thể về tổ và hoạt động của doanh nghiệp tư nhân một chủ vì thực chất nó không phải là pháp nhân.

7.2. Công ty

Trong pháp luật của CHDCND Lào, công ty được định nghĩa là doanh nghiệp do ít nhất hai người thành lập trên cơ sở hợp đồng nhằm huy động vốn, lao động, tài sản để cùng tiến hành sản xuất kinh doanh và chia lợi nhuận (Điều 20 Luật kinh doanh ngày 13/8/1994).

Công ty được thành lập trên cơ sở hợp đồng bằng văn bản. Sau khi thỏa thuận thành lập công ty, những người sáng lập phải gửi đơn xin phép đến các cơ quan chức năng của nhà nước. Trong vòng 60 ngày kể từ ngày nhận, các cơ quan chức năng phải trả lời. Sau khi có sự trả lời chính thức của các cơ quan chức năng về việc cho phép thành lập doanh nghiệp, những người sáng lập phải tiến hành đăng ký tại Cục đăng ký doanh nghiệp. Chỉ từ thời điểm đăng ký thì công ty mới được coi là tồn tại hợp pháp. Đối với các thay đổi sau này, công ty cũng phải đăng ký tại Cục đăng ký doanh nghiệp (Enterprise Registry). Những báo cáo về doanh thu của công ty trong quá trình hoạt động phải gửi cho sở tài chính có thẩm quyền.

Theo pháp luật CHDCND Lào, công ty là pháp nhân hoạt động dưới danh nghĩa riêng của mình, không được hoạt động dưới danh nghĩa của các thành viên. Tư cách pháp nhân của công ty hình thành từ khi công ty được đăng ký tại Cục đăng ký doanh nghiệp.

Vốn của các công ty hình thành từ sự đóng góp của các thành viên và từ lợi nhuận mà công ty thu được trong quá trình kinh doanh. Pháp luật của CHDCND Lào quy định các công ty phải trích 5-10% lợi nhuận ròng để lập quỹ dự trữ. Việc tang vốn có thể thực hiện theo cách tăng mệnh giá của các cổ phần, sử dụng quỹ dự trữ hoặc vay vốn. Chỉ có công ty công mới được huy động vốn từ công chúng thông qua việc phát hành cổ phiếu.

Công ty trong hệ thống pháp luật của CHDCND Lào tồn tại dưới 3 hình thức chính sau:

- Công ty hợp danh;
- Công ty hữu hạn;
- Công ty công.

7.2.1. Công ty hợp danh (Partnership)

Pháp luật của CHDCND Lào định nghĩa công ty hợp danh là công ty được thành lập trên cơ sở sự tin cậy giữa các thành viên và cùng chịu trách nhiệm liên đới đối với những nghĩa vụ của công ty. Công ty hợp danh có thể

mang tên một trong những tên của thành viên hoặc tên khác song bao giờ cũng phải ghi rõ là hợp danh. Cổ phần trong hợp danh không chuyển đổi. Tất cả các thành viên của hợp danh đều tham gia quản lý hợp danh nếu điều lệ của công ty hợp danh không quy định khác. Những người điều hành công ty phải chịu trách nhiệm trước công ty về những thiệt hại gây ra cho hợp danh do lỗi của mình. Hành vi của người điều hành hợp danh thực hiện với người thứ ba ràng buộc hợp danh. Pháp luật quy định rằng hợp danh phải cử kiểm toán viên để kiểm tra tính chân thực và sự tuân thủ với các nguyên tắc về kế toán và kiểm toán. Các thành viên của hợp danh có quyền tham gia quản lý hợp danh, quyền được chia lợi tức cổ phần; quyền nhận các báo cáo của kiểm toán viên, quyền tham gia các cuộc họp của cổ đông và bỏ phiếu. Pháp luật CHDCND Lào không quy định cụ thể về hợp danh. Nhiều vấn đề liên quan đến tổ chức và hoạt động của hợp danh do điều lệ của hợp danh điều chỉnh. Tuy nhiên, pháp luật của CHDCND Lào quy định các vấn đề mà việc quyết định đòi hỏi phải có sự nhất trí của các thành viên. Chẳng hạn, việc bãi nhiệm giám đốc là thành viên của hợp danh; việc tiếp tục hoạt động của hợp danh, việc chấm dứt hợp danh, việc chuyển cổ phần cho người ngoài. Thành viên của hợp danh không được kinh doanh trong cùng lĩnh vực mà hợp danh đang kinh doanh

Quyền và nghĩa vụ của thành viên hợp danh được quy định một cách khái quát ở Điều 43 Luật kinh doanh ngày 13/8/1994. Nhìn chung, các quyền và nghĩa vụ này cũng giống như quyền và nghĩa vụ của thành viên hợp danh theo pháp luật một số nước.

7.2.2. Công ty hữu hạn (Limited Company)

Công ty TNHH là công ty có vốn điều lệ được chia thành các phần có giá trị như nhau do ít nhất hai thành viên sáng lập ra và có số lượng cổ đông không quá 20. Các thành viên của công ty hữu hạn chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ của công ty trong phạm vi phần vốn đăng ký góp song chưa nộp đủ. Vốn tối thiểu của công ty hữu hạn theo quy định của pháp luật phải từ 5.000.000 kíp trở lên trừ những trường hợp mà Nhà nước có quy định khác.

Công ty hữu hạn có thể do cá nhân hoặc pháp nhân thành lập.

Việc góp vốn vào công ty hữu hạn có thể được thực hiện dưới hình thức hiện vật hoặc bằng tiền. Nếu góp bằng hiện vật thì phải đóng đủ và được định giá ngay khi thành lập công ty. Nếu đóng góp bằng tiền thì ít nhất 50 giá trị của cổ phần phải được góp đủ, số còn lại phải được trả trong vòng hai năm.

Cổ phần của công ty hữu hạn được có thể được chuyển giao cho người trong hoặc ngoài công ty. Nếu chuyển cho người ngoài công ty thì phải được sự chấp thuận của thành viên đại diện cho 2/3 vốn điều lệ của công ty. Chứng chỉ cổ phần thì không được chuyển nhượng.

Các giám đốc điều hành công ty do đại hội cổ đông bầu ra từ trong số các cổ đông hoặc từ bên ngoài. Giám đốc điều hành công ty có thể bị bãi nhiệm theo nghị quyết của các thành viên đại diện cho hơn 1/2 cổ phần của công ty.

Công ty hữu hạn có vốn tối thiểu trên 100.000.000 kíp phải có một kiểm toán viên. Kiểm toán viên này phải được tuyển dụng từ danh sách các kiểm toán viên đã được đăng ký với những cơ quan kiểm toán. Kiểm toán viên được bổ nhiệm với thời hạn là 3 năm và có thể được tái bổ nhiệm. Tuy được bổ nhiệm vào công ty song kiểm toán viên thực hiện chức năng của mình căn cứ vào pháp luật và dựa trên đạo đức nghề nghiệp.

7.2.3. Công ty TNHH một chủ

Pháp luật CHDCND Lào có quy định về công ty TNHH một chủ. Các quy định này nằm trong phần về công ty TNHH. Theo các quy định này thì công ty TNHH một chủ là công ty có vốn pháp định tối thiểu là 5 triệu kíp, do một người thành lập và chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi vốn đã đăng ký. Cổ đông của công ty TNHH một chủ có thể là cá nhân hay pháp nhân. Nếu cổ đông là pháp nhân thì công ty sẽ phải do người thứ ba điều hành. Trong trường hợp này, người điều hành chỉ được quyết định các vấn đề khi có sự chấp thuận của chủ công ty.

Khi cổ đông của công ty TNHH một chủ chết thì công ty sẽ thuộc sự quản lý của những người thừa kế nếu điều lệ công ty không quy định khác. Trong trường hợp có nhiều người thừa kế thì công ty TNHH một chủ sẽ trở thành công ty TNHH thông thường như đã nêu trên.

7.2.4. Công ty công

Công ty công là công ty do ít nhất 7 thành viên sáng lập nên, có vốn điều lệ chia thành nhiều phần bằng nhau và mỗi cổ đông sở hữu một hoặc một vài cổ phần và chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi phần chưa nộp của cổ đông. Các cổ đông của công ty công phải là thương nhân (Điều 60 Luật kinh doanh ngày 13/8/1994).

Pháp luật của CHDCND Lào quy định tương đối khái quát về việc thành lập công ty công, nhất là về phần vốn. Vốn góp bằng tiền mặt phải được góp ngay từ khi thành lập công ty với mức ít nhất là 25% giá trị cổ phần phải đóng. Phần còn lại sẽ đóng trong vòng 3 năm kể từ ngày công ty được đăng ký kinh doanh.

Mệnh giá cổ phần của công ty công không được vượt quá 10.000 kíp. Cổ phiếu của công ty công được tự do chuyển nhượng. Nếu cổ phần chuyển nhượng ra bên ngoài thì người chuyển nhượng phải thông báo cho hội đồng quản trị về việc chuyển nhượng này ít nhất 1 tuần trước khi chuyển nhượng.

Công ty công có thể huy động vốn từ công chúng bằng cách phát hành cổ phiếu hoặc trái phiếu. Tuy nhiên, muốn sử dụng được vốn đã huy động, công ty cũng phải đăng ký số vốn này.

Khác với cấu trúc vốn, cấu trúc quản lý của công ty công được quy định khá cụ thể. Cơ quan điều hành chủ yếu nhất là hội đồng quản trị. Hội đồng quản trị của công ty công có từ 5 đến 17 thành viên trong đó có 1 hoặc 2 là đại diện của công nhân. Nhiệm kỳ của hội đồng quản trị là 3 năm. Thành viên hội đồng quản trị được đại hội cổ đông chỉ định và bãi nhiệm. Thành viên hội đồng quản trị phải là cổ đông, trừ thành viên đại diện cho công nhân. Thành viên hội đồng quản trị có thể được tái nhiệm.

Việc triệu tập và cách thức điều hành hội đồng quản trị được quy định khá chặt chẽ trong luật công ty của CHDCND Lào như thẩm quyền và cách thức triệu tập hội đồng quản trị, đại hội cổ đông, cách thức bỏ phiếu quyết định các vấn đề của công ty. Chẳng hạn, việc thông các nghị quyết của hội đồng quản trị sẽ được thực hiện theo nguyên tắc đa số thông thường và trong trường hợp phiếu thuận và phiếu chống ngang nhau thì phiếu của chủ tịch hội đồng quản trị sẽ có ý nghĩa quyết định. Việc triệu tập đại hội cổ đông thường niên và đại hội cổ đông bất thường, thủ tục bỏ phiếu tại các đại hội đó cũng được quy định khá rõ.

8. Luật công ty của Myanmar

Myanmar cũng là nước chịu sự ảnh hưởng khá sâu của Common Law. Bằng chứng là luật công ty của Myanmar là bản sao của Luật công ty Ấn Độ năm 1913 (Indian Company Act 1913). Dưới đây là một số nội dung cơ bản của luật công ty Myanmar.

Luật công ty Myanmar quy định các loại hình công ty sau:

- + Công ty hợp danh
- + Công hữu hạn theo đảm bảo

Công ty hữu hạn theo bảo đảm là công ty mà trong đó các thành viên đảm bảo sẽ trả nợ cho công ty nếu như công ty không thể thanh toán được các khoản nợ của chính mình.

- + Công ty tư

Công ty tư là công ty mà điều lệ của nó hạn chế việc chuyển giao cổ phần, giới hạn số lượng thành viên tối đa là 50 và cấm việc huy động vốn từ công chúng dưới dạng phát hành cổ phiếu hoặc trái phiếu.

- + Công ty công

III. MỘT SỐ SO SÁNH CHỦ YẾU VỀ LUẬT CÔNG TY CỦA CÁC NƯỚC ASEAN

Trên cơ sở các quy định chủ yếu của các nước ASEAN về công ty chúng ta có thể đưa ra một số so sánh cơ bản sau đây về các loại hình công ty và địa vị của chúng. Việc so sánh này dựa trên một số tiêu chí gồm: Loại hình công ty; thủ tục thành lập công ty; nguồn; cấu trúc quản lý; cấu trúc vốn.

BÁO CÁO TỔNG HỢP KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU TIỂU ĐỀ TÀI "PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CỦA MỘT SỐ NƯỚC ASEAN"

**ThS. Bùi Mai Lan
Vụ pháp luật Dân sự- Kinh tế- Bộ Tư pháp**

Mở đầu

Pháp luật về hợp đồng là một bộ phận quan trọng trong khung pháp luật về kinh tế của các nước có nền kinh tế thị trường cũng như các nước đang có nền kinh tế chuyển đổi. Mọi quốc gia đều quan tâm đến việc hoàn thiện pháp luật về hợp đồng của nước mình đồng thời nghiên cứu tìm hiểu pháp luật của nước khác bởi lẽ hợp đồng là cơ chế pháp lý thích hợp cho sự trao đổi lưu thông hàng hoá dịch vụ, kích thích quan hệ qua lại giữa tiêu dùng và sản xuất, phân phối và hưởng thụ của nền sản xuất trong nước cũng như trên toàn thế giới.

Hiện nay Việt Nam đã là thành viên của ASEAN và hơn nữa Việt Nam không thể đứng ngoài xu hướng toàn cầu hoá của nền kinh tế thế giới, nên việc nghiên cứu pháp luật về hợp đồng của các nước trong ASEAN là hết sức cấp bách nhằm rút ra những kinh nghiệm thiết thực cho việc hoàn thiện pháp luật về hợp đồng của Việt Nam, vừa đáp ứng được đòi hỏi của tình hình trong nước vừa phù hợp với xu thế chung của khu vực và mục tiêu sâu xa là góp phần tạo được khuôn khổ pháp lý về hợp đồng thích hợp cho các nhà đầu tư trong và ngoài nước. Điều này có giá trị thực tiễn lớn đặt trong bối cảnh Việt Nam đang tập trung nghiên cứu, hoàn thiện khung pháp luật kinh tế nhằm đáp ứng các đòi hỏi của sự phát triển của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

Các kết quả nghiên cứu về pháp luật của các nước ASEAN nói chung còn ít, tài liệu nghiên cứu còn thiếu rất nhiều nên việc nghiên cứu về chuyên đề này gặp không ít khó khăn và còn nhiều hạn chế. Tuy vậy, trước mắt để cung cấp các thông tin ban đầu, chúng tôi cố gắng tập hợp pháp luật về hợp đồng của một số nước ASEAN như Singapore, Malaysia, Indonesia, Thailan, Philippines và so sánh với pháp luật của Việt Nam theo các nội dung sau đây:

1. Cơ sở pháp luật về hợp đồng của các nước ASEAN
2. Khái niệm và phân loại hợp đồng
3. Giao kết hợp đồng và hợp đồng vô hiệu

Thực hiện hợp đồng và trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.

I. NGUỒN PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CỦA CÁC NƯỚC ASEAN

Pháp luật về hợp đồng của các nước ASEAN được quy định thành văn hoặc được thể hiện trong các quyết định xét xử của toà án. Ở các nước trong khu vực ASEAN pháp luật về hợp đồng nói chung đều chịu ảnh hưởng ít nhiều của pháp luật một số nước Châu Âu do trước đây đã từng là thuộc địa của các nước đó. Tuy nhiên, trong quá trình phát triển của nhà nước độc lập có chủ quyền tất cả các nước đều đã xây dựng được hệ thống pháp luật của riêng mình. Trong một số nước ASEAN như Indonesia, Malaysia, Brunei pháp luật về hợp đồng còn chịu ảnh hưởng của luật tục (luật Adat) là các quy tắc áp dụng trong cộng đồng người Hồi giáo.

Pháp luật về hợp đồng của Singapore, Malaysia, Brunei được xây dựng theo truyền thống luật án lệ, chịu ảnh hưởng của các quan niệm, trường phái luật hợp đồng của Anh quốc. Pháp luật về hợp đồng của các nước Indonesia, Philippines, Thái Lan, Việt Nam được xem là đã xây dựng theo truyền thống luật dân sự. Nhìn chung pháp luật về hợp đồng của các nước được nghiên cứu đều rất linh hoạt và mềm mại nhưng cũng không kém phần chặt chẽ khi xử lý các vấn đề pháp lý về hợp đồng đặc biệt là các nước đã có quá trình phát triển nền kinh tế thị trường tương đối lâu. Trên bình diện chung, pháp luật về hợp đồng của mỗi nước đều có những ảnh hưởng nhất định đến môi trường đầu tư của nước đó. Pháp luật về hợp đồng của các nước nói trên cũng được sửa đổi hoàn thiện nhiều lần để trở nên rõ ràng hơn, thống nhất hơn nhằm tạo môi trường pháp lý thuận lợi hơn cho việc thu hút đầu tư nước ngoài, thậm chí giữa các nước ASEAN với nhau đó còn là điều kiện cạnh tranh để hút đầu tư về nước mình. Quan điểm về mục tiêu này theo chúng tôi cũng cần được lưu ý khi chúng ta nghiên cứu toàn diện hệ thống pháp luật về hợp đồng hiện nay của nước ta.

Singapore không có đạo luật chung về hợp đồng (luật thành văn) như ở Malaysia và Brunei. Pháp luật về hợp đồng của Singapore dựa trên các án lệ và luật của Anh quốc nhưng đồng thời cũng có một số đạo luật của Singapore quy định riêng về từng loại hợp đồng.

Malaysia là nước được coi là theo truyền thống luật Common law nhưng lại có một đạo luật chung về hợp đồng đó là Luật hợp đồng năm 1950 và sửa đổi năm 1974. Luật hợp đồng chỉ có các quy định chung về hợp đồng, về các biện pháp xử lý khi vi phạm hợp đồng (ví dụ như bắt giam, buộc phải thực hiện

trên thực tế đối tượng của hợp đồng). Đối với một số hợp đồng cụ thể như vay tiền, thuê mua, mua bán hàng hoá, liên doanh, bảo hiểm, mua bán đất v.v... thì đều có các quy định riêng.

Những quy định chung về hợp đồng ở các nước Thailan, Indonesia, Philippines, đều được quy định trong Bộ luật dân sự của các nước đó. Thailan có Bộ luật chung cho cả thương mại lẫn dân sự ban hành năm 1925, Philippines có Bộ luật dân sự năm 1949 và Bộ luật thương mại năm 1888. Bộ luật thương mại Philippines đã sửa đổi nhiều lần và cho đến nay chỉ còn các quy định về thương nhân, về hành vi thương mại, thư tín dụng và về đăng ký kinh doanh là còn hiệu lực, tất cả các hành vi thương mại đều được điều chỉnh bằng các đạo luật riêng. Indonesia cũng có Bộ luật dân sự ban hành năm 1848 và Bộ luật thương mại 1848. Trước năm 1967 các đạo luật trên chỉ áp dụng đối với người Châu Âu. Từ khi Indonesia ban hành Luật đầu tư nước ngoài năm 1967 thì các đạo luật trên mới được áp dụng cho cả người Indonesia. Quan hệ hợp đồng ở Indonesia, đặc biệt ở các vùng theo phong tục Đạo hồi còn chịu tác động rất lớn của Luật Adat (luật của những người Hồi giáo); còn Philippines mặc dù được xếp vào gia đình của các nước theo truyền thống luật dân sự nhưng các bản án của Tòa án cũng có ý nghĩa hết sức quan trọng khi giải quyết tranh chấp về hợp đồng. Theo quy định của Bộ luật dân sự Philippines, các Quyết định của tòa án tối cao khi áp dụng luật hoặc giải thích luật hay Hiến pháp là một bộ phận của hệ thống pháp luật Philippines nên có hiệu lực áp dụng đối với các tòa án cấp dưới.

Như vậy, nếu xét về nguồn luật thì ở các nước Đông Nam Á theo truyền thống luật dân sự, pháp luật về hợp đồng được xây dựng thành hệ thống "hai mang": dân sự và thương mại, nhưng các hợp đồng được xem là thương mại luôn được pháp luật quy định cụ thể và thực chất chỉ là các loại hợp đồng chuyên biệt trong một khái niệm chung về hợp đồng. Phương pháp lập pháp này cho thấy chia tách hay phân loại hợp đồng cần phải có các quy tắc chung thống nhất về hợp đồng để ít ra dù đối tượng, mục đích của hợp đồng có khác nhau thì cũng phải tuân thủ theo quy tắc chung để xác định như thế nào là một thoả thuận có hiệu lực pháp lý ràng buộc giữa các bên. Hệ thống pháp luật hợp đồng "hai mang" ở một số nước Đông Nam Á theo truyền thống luật dân sự không phải là không có những nhược điểm nhất định. Theo ý kiến của các nhà đầu tư nước ngoài, khi đầu tư vào các nước có hệ thống pháp luật về hợp đồng như vậy thì sẽ rất khó khăn khi tìm hiểu pháp luật ứng dụng. Trong bối cảnh phát triển của nền kinh tế khu vực và toàn cầu hiện nay, rắc rối trong việc lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng chuẩn bị được giao kết cũng tác động không nhỏ và gây tổn kém cho các nhà đầu tư.

Hệ thống pháp luật về hợp đồng của Việt Nam hiện nay còn phức tạp hơn so với các nước Đông Nam Á theo truyền thống luật dân sự vì hiện có tới ba văn bản pháp luật cùng điều chỉnh chung về hợp đồng đó, là Bộ luật dân sự, Luật thương mại và Pháp lệnh hợp đồng kinh tế. Đối tượng áp dụng của từng văn bản này hiện đang còn có những điểm chưa rõ ràng và cần được quy định rõ trong khung pháp luật về hợp đồng. Hiện nay đang có nhiều ý kiến, quan điểm khác nhau về việc hoàn thiện hệ thống pháp luật về hợp đồng nhưng chúng tôi cho rằng nhận xét của các nhà đầu tư về tác động của hệ thống pháp luật hợp đồng đối với vấn đề thu hút đầu tư cũng là một yếu tố đáng cân nhắc khi lựa chọn hướng hoàn thiện pháp luật về hợp đồng của chúng ta. Thực tiễn cho thấy, đã có các tranh chấp về hợp đồng bị Tòa án kinh tế hoặc Tòa dân sự từ chối xét xử chỉ vì không xác định được đó là hợp đồng dân sự, kinh tế hay thương mại nên không biết là thuộc thẩm quyền của tòa án nào. Kinh nghiệm điều chỉnh pháp luật của các nước cho thấy, một hệ thống pháp luật có quy định các nguyên tắc thống nhất chung cho mọi loại hợp đồng là cần thiết và cấp bách hơn so với việc đi vào quy định cho từng dạng hợp đồng cụ thể.

II. KHÁI NIỆM VÀ PHÂN LOẠI HỢP ĐỒNG TRONG PHÁP LUẬT CỦA INDONESIA, PHILIPPINES, THAILAN, SINGAPORE VÀ MALAYSIA

Nhìn chung định nghĩa về hợp đồng trong pháp luật của các nước ASEAN là tương đối giống nhau. Theo pháp luật của Indonesia, Thailan, Philippines, hợp đồng là sự thoả thuận nhằm xác lập, thay đổi hay chấm dứt các quyền, nghĩa vụ. Khái niệm hợp đồng trong pháp luật Việt Nam được quy định tương tự như vậy tại Điều 394 Bộ luật dân sự, trừ Pháp lệnh hợp đồng kinh tế có quy định thêm hợp đồng là thoả thuận bằng văn bản. Theo quy định của pháp luật Singapore, Malaysia và Brunei thì hợp đồng là sự thoả thuận "có thể được cưỡng chế thực hiện bằng thủ tục tư pháp".

Trong pháp luật về hợp đồng của các nước ASEAN theo truyền thống luật dân sự, khái niệm về hợp đồng gắn liền với khái niệm về hành vi pháp lý, tương tự như trong quy định của Bộ luật dân sự Việt Nam về giao dịch dân sự. Bộ luật dân sự của Thailan quy định hành vi pháp lý là những hành vi tự nguyện, đúng pháp luật và có mục đích trực tiếp là để xác lập, thay đổi hay chấm dứt các quyền hoặc nghĩa vụ (Điều 112 Bộ luật dân sự Thailan).

Để tạo được một hợp đồng hợp pháp, pháp luật của các nước đều quy định các hành vi pháp lý phải đáp ứng được đủ các yếu tố sau đây:

- a) Sự thoả thuận tự nguyện giữa các bên giao kết hợp đồng;

- b) Các bên giao kết hợp đồng phải có năng lực giao kết hợp đồng;
- c) Đối tượng hợp đồng phải hợp pháp;
- d) Có mục đích xác lập quan hệ pháp lý.

Ngoài ra, pháp luật của Singapore và Malaysia còn quy định nhất thiết phải có thêm yếu tố "consideration". Theo Từ điển luật của Oxford (1996) thì yếu tố này được hiểu là một hành vi, một lợi ích hay là một sự hạn chế tạo thành cái giá mà một bên phải trả cho cam kết của bên kia. Sự đền bù này theo pháp luật của các nước nói trên phải là sự đền bù có giá trị kinh tế, không nhất thiết phải bằng đúng giá trị cam kết của bên đối tác nhưng cũng phải thoả đáng theo pháp luật. Sự đền bù này phải là đền bù trực tiếp từ bên đối tác giao kết hợp đồng chứ không phải của người thứ ba và phải là sự đền bù mang tính hiện hữu chứ không phải là cái đã thuộc về quá khứ. Căn cứ vào quy định này có thể thấy sự thoả thuận giữa các bên chưa đủ để coi là hợp đồng. Thoả thuận mà không có sự trao đổi có tính chất mua bán thì không thể được cưỡng chế thi hành bằng thủ tục tư pháp trong khi việc đó lại được thừa nhận ở các nước theo truyền thống luật dân sự.

Pháp luật của Singapore và Malaysia tuy không có sự phân biệt hợp đồng dân sự với hợp đồng thương mại, nhưng khái niệm hợp đồng thương mại của các nước đó được mở rộng hơn so với khái niệm hợp đồng thương mại trong Luật thương mại của nước ta. Ngoài các hợp đồng liên quan đến mua bán hàng hoá, hợp đồng thương mại còn là các hợp đồng trong hoạt động ngân hàng, bảo hiểm, vận tải và xây dựng. Hợp đồng thương mại trong pháp luật của các nước ASEAN nói trên đều có một đặc điểm chung là các giao dịch phát sinh trong quan hệ giữa các nhà kinh doanh và nhằm mục đích kinh doanh chứ không phải tiêu dùng. Đặc biệt, so với các quy định của Pháp lệnh hợp đồng kinh tế của nước ta thì các hợp đồng loại này cũng được quy định tương đối mềm dẻo mặc dù trong hoạt động kinh doanh tính rủi ro, tính không thể lường trước được rõ ràng là nhiều hơn trong lĩnh vực tiêu dùng của cá nhân hay gia đình.

Việc phân loại hợp đồng ở nước ta hiện nay đang gặp nhiều ý kiến khác nhau. Có ý kiến cho rằng Việt Nam có hai loại hợp đồng: hợp đồng dân sự và hợp đồng kinh tế, trong hợp đồng kinh tế có hợp đồng thương mại. Loại ý kiến khác cho rằng Việt Nam có ba loại hợp đồng: hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế và hợp đồng thương mại. Các hợp đồng được xem là thương mại là các hợp đồng được quy định trong Bộ luật thương mại Việt Nam, bao gồm những hợp đồng liên quan đến việc mua bán hàng hoá. Các hợp đồng vay tiền, bảo hiểm, vận chuyển mà ở các nước như Thái Lan, Indonesia, Philippines coi là hợp đồng thương mại, hiện lại đang được quy định trong một phần của Bộ luật dân sự gọi chung là các hợp đồng dân sự thông dụng. Các hợp đồng được xem là

hợp đồng kinh tế hiện nay là các hợp đồng được giao kết giữa các chủ thể có đăng ký kinh doanh và nhằm mục đích kinh doanh.

III. GIAO KẾT HỢP ĐỒNG TRONG PHÁP LUẬT CỦA INDONESIA, THAILAN, MALAYSIA VÀ SINGAPORE

Các quy tắc về giao kết hợp đồng là các quy tắc đầu tiên mà các bên gặp phải trong quan hệ giao dịch. Quy tắc đó bao gồm các nội dung như đề nghị giao kết hợp đồng, chấp nhận giao kết hợp đồng, quy tắc về trách nhiệm của bên đề nghị giao kết và của bên được đề nghị giao kết, quy tắc thay đổi, rút lại đề nghị và thời điểm giao kết hợp đồng. Quy tắc giao kết hợp đồng có vai trò rất quan trọng trong việc thi hành hợp đồng bởi lẽ nó là căn cứ để xác định cụ thể thời điểm mà các bên phải thi hành nghĩa vụ theo hợp đồng và để giải quyết tranh chấp phát sinh khi các bên không có thoả thuận hoặc không thể thoả thuận được.

1. Đề nghị giao kết hợp đồng

Đề nghị giao kết hợp đồng là hành vi pháp lý đơn phương của bên đưa ra đề nghị và phải chứa đựng các nội dung chủ yếu của hợp đồng. Đề nghị giao kết phải mang tính chất xác định chứ không phải là lời ướm thử hoặc giả định. Pháp luật của các nước được nghiên cứu đều quy định đề nghị giao kết phải được chuyển cho bên được đề nghị và chỉ bắt đầu có hiệu lực khi bên đề nghị nhận được. Tính xác định của đề nghị giao kết hợp đồng còn thể hiện ở chỗ nội dung nêu trong đó phải rõ ràng tới mức có đủ các điều kiện cơ bản của hợp đồng mà nếu chấp nhận thì không cần phải có sửa đổi, bổ sung. Pháp luật của các nước đều quy định ngay trong đề nghị giao kết, bên đưa ra đề nghị đã có thể đặt một số yêu cầu đối với bên được đề nghị, ví dụ như thời hạn trả lời hay phương thức trả lời hay thực hiện một hành vi nào đó. Về nguyên tắc bên đưa ra đề nghị bị ràng buộc bởi chính lời đề nghị.

2. Chấp nhận giao kết hợp đồng

Quy tắc về chấp nhận giao kết hợp đồng được quy định trong pháp luật của các nước ASEAN nhằm mục đích xác định thời điểm hợp đồng được giao kết. Các nước đều quy định điều kiện đối với chấp nhận giao kết hợp đồng như sau: a) chấp nhận phải mang tính chất tuyệt đối nghĩa là không có thay đổi so với đề nghị, b) chấp nhận phải được đưa ra trong đúng thời hạn quy định hoặc thời hạn thông thường để có thể trả lời, c) chấp nhận phải được người đề nghị nhận được, trong trường hợp được gửi qua đường bưu điện thì thời điểm nhận

được là thời điểm chấp nhận được gửi đi trừ trường hợp có quy định khác. Riêng Philippines, đối với các giao dịch dân sự không mang tính chất thương mại thì dù có gửi qua đường bưu điện thì chấp nhận cũng chỉ có hiệu lực khi người đề nghị nhận được.

3. Rút lại đề nghị giao kết và chấp nhận giao kết

Các nước theo truyền thống luật dân sự quy định, bên đưa ra đề nghị bị ràng buộc chặt chẽ và cụ thể hơn so với các nước theo truyền thống luật án lệ mặc dù giữa bên đề nghị và bên được đề nghị chưa có quan hệ hợp đồng. Pháp luật của Việt Nam, Thailan, Indonesia, Philippines quy định việc rút lại đề nghị giao kết như sau “Đề nghị giao kết hợp đồng không thể rút lại vào bất cứ lúc nào trước khi được chấp thuận”. Các nước này đều có quy định vấn đề thời hạn chấp thuận trong đề nghị giao kết hợp đồng. Thời hạn đó có thể được quy định thẳng ngay trong hợp đồng còn nếu không quy định thì được xem là thời hạn thông thường để bên được đề nghị có thể đưa ra quyết định về việc chấp thuận. Bộ luật dân sự Việt Nam chưa quy định về cách giải quyết trong trường hợp đề nghị giao kết chưa quy định thời hạn trả lời còn Bộ luật thương mại thì quy định thời hạn đó là 30 ngày kể từ ngày chào hàng được chuyển đi. Quy định này tạo cho bên được đề nghị một sự ưu đãi về mặt pháp lý để có thể được bảo vệ quyền lợi khi tham gia giao dịch và qua đó chính pháp luật đã khuyến khích cho thương mại phát triển.

Pháp luật của các nước theo truyền thống luật án lệ không thừa nhận hiệu lực ràng buộc giữa các bên khi chưa có hợp đồng. Họ quan niệm bên được đề nghị chưa phải có sự nhượng bộ nào cho bên đề nghị mặc dù trên thực tế rõ ràng khi nhận được đề nghị giao kết hợp đồng, bên được đề nghị cũng phải chịu những tác động nhất định về tinh thần, ví dụ không tiếp tục tìm kiếm đối tác; quy định trong pháp luật của các nước theo truyền thống luật án lệ thiên về bảo vệ cho người đề nghị, tạo cho họ độ “linh động” nhất định trong thái độ đối với chính lời đề nghị của mình. Tuy nhiên, qua nghiên cứu chúng tôi cũng thấy pháp luật về hợp đồng của Malaysia đang có xu hướng hài hoà với cách quy định ở các nước *theo truyền thống luật dân sự* về vấn đề này (trong Luật về hợp đồng năm 1950). Theo quy định của pháp luật Malaysia (Điều 5 Luật hợp đồng) đề nghị chỉ có thể được rút lại trong các trường hợp sau đây: a) thông báo rút lại lời đề nghị đã được người được đề nghị nhận được, b) thời hạn trả lời đề nghị chấp dứt, c) người được đề nghị không thực hiện các công việc là điều kiện chấp nhận đề nghị, d) người đề nghị chết hay mất năng lực hành vi và người được đề nghị biết về điều đó. Bộ luật dân sự của Việt Nam chưa có quy định về việc rút lại đề nghị giao kết hợp đồng.

4. Thời điểm giao kết hợp đồng

Về lý thuyết hợp đồng được giao kết vào thời điểm thống nhất ý chí giữa hai bên nhưng trên thực tế không phải lúc nào cũng dễ dàng xác định được thời điểm đó. Vì vậy pháp luật của các nước đều quy định vấn đề này theo quy tắc khi lời đề nghị được chấp thuận là lúc hợp đồng được giao kết. Đề nghị được chấp thuận là đề nghị có hiệu lực như đã trình bày ở trên. Tất cả các nước ASEAN đều quy định thời điểm bên đề nghị nhận được chấp thuận giao kết hợp pháp là thời điểm giao kết hợp đồng và đều quy định biệt lệ đối với trường hợp chấp nhận được gửi qua đường bưu điện. Trường hợp chấp nhận được gửi qua đường bưu điện thì thời điểm nhận được chấp nhận là thời điểm bên được đề nghị chuyển chấp nhận cho bưu điện để chuyển cho bên kia. Riêng Philippines quy định đối với các giao dịch không mang tính chất thương mại thì dù có gửi qua đường bưu điện, chấp nhận cũng chỉ có hiệu lực khi người đề nghị nhận được.

Pháp luật của Indonesia quy định nếu sự chấp thuận thể hiện bằng văn bản thì hợp đồng có hiệu lực vào lúc bên đề nghị nhận được chấp thuận trong khi đó Việt Nam quy định đó là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản (khoản 5 Điều 403 Bộ luật dân sự). Pháp luật của Malaysia còn quy định nếu trong thời điểm giao kết hợp đồng có quy định việc chấp nhận phải được thể hiện bằng hình thức nhất định thì hợp đồng chỉ được xem là giao kết khi lời chấp nhận đáp ứng được yêu cầu về hình thức đó.

Qua việc nghiên cứu pháp luật của ASEAN có thể nhận thấy rằng không có nước nào quy định thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm hợp đồng được chứng nhận, chứng thực, đăng ký hay cho phép như quy định trong khoản 5 Điều 403 Bộ luật dân sự Việt Nam. Quy định trên dẫn đến kết cục là không xác định được rõ địa vị pháp lý của các bên giao kết khi chưa có chứng thực, cho phép hay đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

5. Về hình thức văn bản của hợp đồng

Yêu cầu về hình thức hợp đồng bằng văn bản của các nước ASEAN được quy định tương đối mềm dẻo kể cả đối với các hợp đồng mang tính chất thương mại mà ta gọi là hợp đồng kinh tế. Theo pháp luật của các nước được nghiên cứu thì hợp đồng dân sự nói chung và hợp đồng thương mại nói riêng không buộc phải lập thành văn bản thì mới có hiệu lực mà chỉ trong những trường hợp hạn chế. Điều 1002 Luật hợp đồng của Malaysia quy định “hợp đồng không nhất thiết phải được giao kết dưới hình thức văn bản”. Theo pháp luật của Singapore và Malaysia chỉ những hợp đồng sau đây mới bắt buộc lập

thành văn bản: các hợp đồng liên quan đến đất đai, hợp đồng vay tiền, hợp đồng về séc, về thương phiếu, hối phiếu. Luật của Indonesia quy định, về nguyên tắc chỉ cần có sự thống nhất về ý chí của các bên là hợp đồng có hiệu lực. Bộ luật dân sự Indonesia đồng thời cũng quy định cụ thể các trường hợp mà hợp đồng bắt buộc phải lập thành văn bản hoặc phải có xác nhận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, ví dụ như hợp đồng góp vốn lập công ty trách nhiệm hữu hạn, hợp đồng cầm cố thế chấp, đối với các hợp đồng giao kết ở nước ngoài thì còn phải có dấu xác nhận chữ ký. Theo luật của Philippines hợp đồng tặng cho bất động sản, tặng cho tài sản trị giá từ 5000 pêxô trở lên phải lập thành văn bản. Tuy nhiên, luật Philippines có quy định phân biệt giữa hai trường hợp này như sau: hợp đồng tặng cho bất động sản sẽ bị vô hiệu nếu không được lập thành văn bản; đối với hợp đồng có giá trị từ 5000 pêxô trở lên mà không lập thành văn bản thì nếu có tranh chấp, toà án chỉ chấp nhận các chứng minh bằng bằng chứng viết. Đối với các hợp đồng mà pháp luật quy định phải đăng ký hay công chứng chứng thực thì nếu chưa hoàn tất các thủ tục đó thì hợp đồng vẫn có hiệu lực giữa các bên. Tuy nhiên, hợp đồng trong các trường hợp này muốn được thi hành thì bắt buộc các bên phải chứng minh là giữa họ có quan hệ hợp đồng bằng bằng chứng viết nếu khởi kiện sau một năm kể từ khi bắt đầu thời hiệu khởi kiện.

Nghiên cứu các quy định liên quan đến hình thức hợp đồng của Việt Nam ta thấy Pháp lệnh hợp đồng kinh tế còn quy định rất cứng buộc các bên phải lập hợp đồng bằng văn bản là chưa phù hợp với thông lệ kinh doanh. Mặc dù vậy cũng phải thừa nhận rằng, trong thực tiễn giải quyết tranh chấp, các toà án đã vận dụng pháp luật một cách mềm dẻo hơn, với đường lối chính vẫn là xem xét đến bản chất mối quan hệ giữa các bên tranh chấp chứ không đơn giản chỉ dựa vào hình thức của hợp đồng để xem xét. Theo chúng tôi đường lối xét xử này cần được thể chế hoá và được quy định trong pháp luật về hợp đồng nói chung và hợp đồng kinh tế, thương mại nói riêng.

6. Hợp đồng vô hiệu

Tất cả các nước được nghiên cứu đều có quy định về hợp đồng vô hiệu và phân làm hai loại: vô hiệu tương đối và vô hiệu tuyệt đối. Hợp đồng được coi là vô hiệu tương đối trong trường hợp có vi phạm tính chất tự nguyện trong ý chí của các bên giao kết ví dụ như bị lừa dối, cưỡng ép, nhầm lẫn hay không có năng lực hành vi giao kết hợp đồng. Những hợp đồng giao kết trong trường hợp này vẫn được pháp luật thừa nhận chừng nào bên bị ảnh hưởng bởi các yếu tố trên chưa yêu cầu toà án tuyên bố vô hiệu. Hợp đồng vô hiệu tuyệt đối là các hợp đồng được xem là bất hợp pháp trong pháp luật của Singapore hay trái pháp luật, đạo đức xã hội trong pháp luật của Thailan, Indonesia, Philippines, Việt Nam. Tính bất hợp pháp thể hiện trong mục đích hay mục tiêu của hợp

đồng, trong phương thức thực hiện hợp đồng. Để hợp đồng không bị đe dọa tuyên bố vô hiệu, việc tìm hiểu tính hợp pháp ở các nước nơi giao kết hợp đồng là vô cùng quan trọng khi làm ăn kinh tế với nước ngoài, đặc biệt ở khu vực Đông Nam Á có các nước đang chịu ảnh hưởng của luật tục. Pháp luật của Malaysia và Singapore quy định hợp đồng có đối tượng bất hợp pháp là các hợp đồng để làm các việc mà: a) pháp luật có quy định rõ là các hành vi bị nghiêm cấm; b) các hành vi bị pháp luật nghiêm cấm một cách mặc định hoặc; c) mặc dù bên ngoài có đối tượng là hợp pháp nhưng là cách để đạt được mục tiêu bất hợp pháp hoặc; d) được thực hiện bằng phương thức mà pháp luật cấm. Ví dụ về hợp đồng trái pháp luật là: hợp đồng thực hiện hành vi là tội phạm, hay gây thiệt hại cho người thứ ba, hợp đồng mang thai hộ (do làm như vậy là vi phạm pháp luật về nuôi con nuôi). Theo pháp luật của Malaysia thì các hợp đồng nói trên bị coi là trái pháp luật do "xét về bản chất thì nếu như cho phép thì sẽ dẫn đến vi phạm quy định của một Luật khác, không nhất thiết phải là liên quan trực tiếp đến vụ việc hoặc sẽ xâm hại đến tài sản của người khác". Hợp đồng có mục đích bất hợp pháp còn là các hợp đồng xâm phạm trật tự xã hội, trái đạo đức xã hội, ví dụ ở Brunei buôn bán rượu bia phải có phép và rất hạn chế do người hồi giáo không được phép sử dụng rượu bia rộng rãi như ở các nước khác.

Hậu quả pháp lý của các hợp đồng bất hợp pháp được pháp luật Singapore quy định như sau: hợp đồng là hợp đồng vô hiệu tuyệt đối. Tính vô hiệu tuyệt đối thể hiện ở chỗ các bên bị tước mất hoàn toàn các quyền do hợp đồng mang lại, cụ thể là: nếu tài sản đã được chuyển giao cho bên kia thì cũng không được đòi lại, nếu phải chịu mất mát thì cũng không được bồi thường, nếu chưa thi hành hoặc thi hành chưa xong thì cũng không được yêu cầu toà án áp dụng chế tài. Hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu do các lý do khác không nghiêm khắc như vậy. Sự phân biệt về hậu quả pháp lý đối với hợp đồng vô hiệu vì lý do trái pháp luật với vô hiệu vì các lý do khác cũng được quy định trong Điều 137 Bộ luật dân sự Việt Nam.

Pháp lệnh hợp đồng kinh tế chưa có quy định về hợp đồng kinh tế vô hiệu nhưng chúng tôi cho rằng các quy định của Bộ luật dân sự về hợp đồng vô hiệu hoàn toàn thích hợp khi áp dụng cho hợp đồng kinh tế vô hiệu. Tuy nhiên do đây là các giao dịch mang tính kinh doanh nên có thể cần cân nhắc quy định thêm một số lý do khác đặc thù làm hợp đồng kinh tế có thể bị vô hiệu tương đối như kinh nghiệm của Malaysia và Singapore. Hai nước nói trên có quy định trong hợp đồng mà có cam kết hạn chế quyền kinh doanh của một bên hoặc thoả thuận nhằm tước quyền kiện của một bên ra toà thì hợp đồng đó bị tuyên là vô hiệu. Quy định này nhằm mục đích bảo đảm chống độc quyền trong kinh doanh ở các nước có nền kinh tế thị trường phát triển.

IV. PHÁP LUẬT CỦA INDONESIA, THAILAN, MALAYSIA, SINGAPORE VỀ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG VÀ TRÁCH NHIỆM DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG

1. Nguyên tắc thực hiện hợp đồng

Theo pháp luật của các nước được nghiên cứu thì các hợp đồng ký kết hợp pháp có giá trị bắt buộc thi hành đối với các bên giao kết. Ngoài các quy định về hình thức hợp đồng, về vấn đề giao kết hợp đồng, Luật hợp đồng của các nước còn đặt ra các quy định điều chỉnh mối quan hệ giữa các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng ví dụ các quy định nhằm chống lại việc thực hiện hợp đồng một cách gian lận, mánh khoé thậm chí cả việc gây áp lực với bên đối tác trong khi thi hành hợp đồng. Tất cả các quy định này đều nhằm mục đích bảo đảm cho các bên ngay khi thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng cũng thực sự được bình đẳng với nhau, không bên nào được làm hại bên nào.

Pháp luật của Indonesia quy định về nguyên tắc thực hiện hợp đồng từ Điều 1330 đến 1340. Theo tinh thần của các quy định này thì khi thực hiện hợp đồng, các bên không chỉ bị ràng buộc bởi các quy định cụ thể trong hợp đồng mà còn bị ràng buộc bởi tính hợp lý, phong tục tập quán và các quy định khác của pháp luật. Luật của Indonesia cũng quy định rõ: trong trường hợp giữa các bên có tranh chấp về vấn đề chưa được pháp luật quy định hoặc chưa có tập quán về vấn đề đó thì được sử dụng nguyên tắc về tính hợp lý để giải quyết; chỉ được vận dụng tập quán để giải quyết chừng nào các tập quán đó không trái với các nguyên tắc của pháp luật. Pháp luật của Việt Nam về hợp đồng cũng quy định rất rõ về các nguyên tắc thực hiện hợp đồng, ví dụ như nguyên tắc trung thực hợp tác, nguyên tắc thực hiện một cách nghiêm chỉnh đúng với thoả thuận và có lợi nhất cho các bên.

Để có thể vận dụng các nguyên tắc trên vào việc giải quyết các tranh chấp liên quan đến việc thực hiện hợp đồng thì điều đầu tiên phải làm là xác định chính xác các nội dung công việc mà các bên phải thực hiện theo hợp đồng trên cơ sở vận dụng các quy tắc về giải thích hợp đồng được quy định trong pháp luật của các nước theo hệ thống pháp luật dân sự hoặc theo hệ thống luật án lệ. Pháp luật của các nước theo hệ thống luật dân sự quy định giải thích hợp đồng chủ yếu là theo phương pháp xác định ý muốn đích thực của các bên ở thời điểm giao kết hợp đồng (ví dụ quy định tại Điều 135 Bộ luật dân sự Việt Nam). Ngược lại, các nước theo hệ thống luật án lệ thì giải thích hợp đồng lại chủ yếu dựa vào phương pháp giải thích câu chữ trong hợp đồng theo nghĩa thông thường mà người khác, chứ không phải là chính các bên, vẫn hiểu.

Liên quan đến việc giải thích hợp đồng pháp luật của các nước đều có khái niệm về "các nội dung chủ yếu của hợp đồng" hay "điều khoản chủ yếu của hợp đồng". Bộ luật dân sự Việt Nam quy định nội dung chủ yếu của hợp đồng là các điều khoản mà nếu thiếu thì hợp đồng không thể giao kết được (Điều 401), nội dung chủ yếu của hợp đồng có thể do pháp luật quy định hoặc nếu không quy định thì theo thoả thuận của các bên. Luật của các nước theo hệ thống luật án lệ còn quy định điều khoản chủ yếu là các điều khoản mà nếu không thực hiện thì sẽ bị coi là vi phạm các nghĩa vụ cơ bản của hợp đồng đến mức bên bị vi phạm có quyền đơn phương huỷ hợp đồng. Pháp luật của Singapore và Malaysia còn phân biệt "điều khoản chủ yếu" với "điều khoản thông thường" theo mức độ quan trọng của các điều khoản này trong hợp đồng. Theo pháp luật của các nước nói trên, điều khoản thông thường là các điều khoản chỉ mang tính chất xúc tác cho việc thực hiện hợp đồng và nếu vi phạm các điều khoản này thì người bị vi phạm chỉ có quyền đòi bên vi phạm bồi thường thiệt hại chứ không được đơn phương huỷ bỏ hợp đồng. Tuy nhiên, qua nghiên cứu ta có thể thấy xu hướng chung của cả hai hệ thống pháp luật của các nước ASEAN trong vấn đề giải thích hợp đồng là kết hợp chặt chẽ cả yếu tố chủ quan lẫn yếu tố khách quan trong phương pháp giải thích để bảo đảm quyền lợi cho các bên nhất là khi giữa họ đã có tranh chấp và đã phải đưa ra toà để giải quyết.

Trong khi giải thích hợp đồng Singapore hay Malaysia còn phân tích "nghĩa vụ mặc định" trong quan hệ hợp đồng. Để được xem là trong hợp đồng còn có các nghĩa vụ "mặc định", pháp luật của Singapore và Malaysia quy định đó là các nghĩa vụ không được nói rõ trong hợp đồng nhưng mặc nhiên các bên phải thi hành vì đó là nghĩa vụ theo lẽ hợp lý và công bằng nhất thiết phải có vì nếu thiếu thì hợp đồng không thể thực hiện được, các nghĩa vụ này rõ ràng là hiển nhiên, ai cũng có thể nhận thấy mà không cần bất kỳ lời giải thích nào thêm cũng như đương nhiên là không mâu thuẫn với những điều khoản chủ yếu đã được nêu rõ trong hợp đồng. Các quy định này tạo cơ hội cho thẩm phán có thể dựa vào quy định về các tiêu chuẩn đối với các nghĩa vụ mặc định để giải thích bổ sung và làm rõ cho các bên hiểu về nghĩa vụ của mình trong hợp đồng. Pháp luật của Việt Nam cũng có quy định về loại nghĩa vụ tương tự vì pháp luật cho phép giải thích hợp đồng căn cứ vào cả tập quán, thông lệ nghĩa là theo pháp luật Việt Nam quy tắc giải thích hợp đồng đã kết hợp cả yếu tố chủ quan lẫn khách quan.

Việc vận dụng các quy tắc giải thích để thực hiện hợp đồng nêu trên khi có tranh chấp trong trường hợp các nghĩa vụ theo hợp đồng không được thực hiện đóng vai trò vô cùng quan trọng trong việc bảo đảm kỷ luật hợp đồng, làm ổn định các giao lưu kinh tế trong đời sống xã hội. Các quy tắc giải thích

trên đây cho thấy pháp luật của các nước được nghiên cứu đều cố gắng vận dụng pháp luật một cách thích hợp để buộc các bên đã tham gia quan hệ hợp đồng phải thực hiện tất cả những gì đã cam kết và đây cũng chính là mục tiêu cao cả của pháp luật về hợp đồng cần đạt được. Pháp luật Việt Nam thừa nhận tính có mục đích trong quan hệ hợp đồng nhưng khi giải quyết tranh chấp, việc vận dụng các quy tắc giải thích để buộc thực hiện hợp đồng còn chưa được lưu ý đúng mức một phần do Pháp lệnh hợp đồng kinh tế còn chưa có quy định về vấn đề này nên cho phép huỷ hợp đồng một cách dễ dàng khi có vi phạm. Đặc biệt gần đây một số vụ tranh chấp do hợp đồng không được thực hiện đã bị "lội phạm hoá" thành lừa đảo hay lạm dụng tín nhiệm, kết quả lại là làm đình trệ chứ không phải là thúc đẩy các giao lưu kinh tế.

2. Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng

Trong pháp luật về hợp đồng của các nước ASEAN, các quy định về trách nhiệm do vi phạm được xem là các chế tài pháp lý áp dụng đối với các bên không thực hiện các nghĩa vụ theo hợp đồng. Hình thức chế tài phổ biến nhất đó là bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Thiệt hại thường được tính thành tiền. Thiệt hại được bồi thường bao gồm thiệt hại thực tế và những lợi tức đáng lẽ thu được nếu như hợp đồng được thực hiện. Căn cứ để áp dụng chế tài này theo pháp luật của các nước là phải chứng minh được có sự vi phạm nghĩa vụ từ phía bên không thực hiện hợp đồng. Mức thiệt hại thực tế và thiệt hại về lợi tức cũng phải được chứng minh nhưng nghĩa vụ chứng minh thuộc về bên bị thiệt hại. Đặc biệt đối với việc bồi thường các thiệt hại trong hợp đồng, pháp luật của các nước không quy định bắt buộc phải chứng minh ai có lỗi trong việc gây thiệt hại như trong bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng. Bên hợp đồng có quyền lợi bị thiệt hại cũng có thể lựa chọn giải pháp khác, thay vì đòi bồi thường bằng tiền có thể yêu cầu tòa án buộc bên vi phạm phải thực hiện một công việc cụ thể. Pháp luật của Indonesia, Philippines cũng như Bộ luật dân sự của Việt Nam đều có quy định tương đối giống nhau về các chế tài này. Tuy nhiên so sánh với pháp luật của Singapore và của Malaysia thì thấy pháp luật về hợp đồng của các nước đó chỉ cho phép áp dụng chế tài phải thực hiện một công việc cụ thể trong những trường hợp rất hạn chế, đó là các trường hợp mà đối tượng của hợp đồng là những công việc hay tài sản không thể tính được thành tiền trên thị trường. Do vậy họ có thể áp dụng chế tài buộc bồi thường gấp 2-3 lần thiệt hại. Như vậy giữa các nước ASEAN với nhau đã có sự khác biệt trong cách áp dụng chế tài do vi phạm hợp đồng. Một số nước thì tuân theo nguyên tắc hợp đồng phải được thực hiện trên thực tế nhưng một số nước khác lại tuân theo quan điểm chỉ cần bồi thường bằng tiền là có thể khôi phục được tình trạng đáng lẽ bên bị thiệt hại phải có trong trường hợp hợp đồng được thực hiện.

Bên cạnh việc quy định các chế tài, luật hợp đồng của các nước đều có quy định về các trường hợp miễn trách nhiệm do vi phạm hợp đồng trong đó điển hình nhất là các quy định về miễn trách nhiệm trong trường hợp bất khả kháng.

Đơn phương hủy hợp đồng cũng được xem là một chế tài trong việc thực hiện hợp đồng có vi phạm các nội dung chủ yếu của hợp đồng. Ví dụ người cho thuê nhà có thể chấm dứt hợp đồng khi người thuê nhà không trả tiền thuê nhưng trước đó phải thông báo cho người thuê biết trước theo quy định của Điều 560 Bộ luật dân sự Thái Lan.

Pháp luật của Malaysia, Singapore còn có quy định biện pháp chế tài buộc bên vi phạm phải thực hiện hoặc không được thực hiện một công việc để làm cho hợp đồng được thực hiện. Quyết định này của tòa án có thể được thay đổi hay bãi bỏ nếu căn cứ để ra quyết định này đã thay đổi hoặc không còn tồn tại.

Phản chuyên đề: CHẾ ĐỊNH HỢP ĐỒNG THEO LUẬT ADAT CỦA INDONESIA

TS. Nguyễn Bích Vân- vụ trưởng vụ Pháp chế

Tổng cục du lịch

Luật hợp đồng Adat là luật của dân tộc bản xứ của Indonesia, dựa trên tập quán, không thành văn bản và khác nhau giữa các vùng. Có 17 khu vực luật Adat trên toàn Indonesia và chúng khá khác nhau về nội dung. Tuy nhiên, cũng có thể xác định được một số nguyên tắc chung giống nhau và khác biệt với hệ thống luật phương Tây.

I. KHÁI NIỆM HỢP ĐỒNG:

Về nguyên tắc, hợp đồng không được xác lập trên cơ sở thoả thuận mà qua việc giao vật. Không có nghĩa vụ nào phát sinh trước thời điểm vật là đối tượng của hợp đồng được chuyển giao.

- Nếu A hứa bằng văn bản bán cho B chiếc xe đạp của anh ta và B hứa trả một khoản tiền. Văn bản này chỉ có ý nghĩa là một sự biểu hiện ý muốn và các bên hoàn toàn tự do thay đổi ý kiến. Đây là sự khác nhau cơ bản với Bộ luật dân sự theo đó nghĩa vụ có thể phát sinh thông qua cam kết.

Mặc dù bản chất của hợp đồng không dựa trên thoả thuận song theo luật Adat, các bên có thể ghi nhận ý muốn của mình bằng một "vật cược".

Đó là một khoản tiền hay một đồ vật được giao cho bên kia để biểu thị ý muốn thực sự.

Khi đã giao vật cược, các bên tự thấy có nghĩa vụ (về mặt đạo đức) phải thực hiện và rất hiếm khi bội ước. Nếu như người đưa vật cược không thực hiện, họ sẽ mất vật đó. Nếu người nhận vật cược không thực hiện họ phải trả lại vật. Ở một số nơi, người này còn phải trả thêm một khoản có giá trị bằng vật cược. Tuy nhiên, vẫn không phát sinh nghĩa vụ đối với đối tượng hợp đồng đã cam kết.

II. CÁC LOẠI HỢP ĐỒNG ADAT: 3 loại

a) Chuyển nhượng đất đai: Có ba hình thức

* Bán hẳn: là sự chuyển nhượng quyền sở hữu mà không có cơ hội đòi lại.

* Cầm cố: Đó là loại hợp đồng trong đó có sự chuyển nhượng đất đai theo điều kiện có thể chuộc lại. Tức là người chuyển nhượng có thể trả cho người được nhượng một khoản tiền bằng với giá mua và chuộc lại đất.

- Mục đích của việc cầm cố này là để vay tiền, do đó giao dịch có bản chất của việc vay có đảm bảo. Tuy nhiên nó khác với việc vay bảo đảm ở chỗ bên được cầm cố không có quyền kiện đòi lại tiền.

Giá chuộc lại không phải là khoản vay và không được cưỡng chế như một khoản vay. Ngoài ra, bên được cầm cố được chuyển quyền sở hữu hoàn toàn (đúng tên) đối với đất đai và tự do sử dụng như ý muốn.

* Chuyển nhượng bán vụ thu hoạch. Sau khi bên mua đã thu hoạch xong một số lượng nhất định theo thoả thuận thì phải trả lại cho bên bán,

b) Các giao dịch khác liên quan đến đất:

Ngoài 3 hình thức chuyển nhượng quyền sở hữu đối với đất nói ở trên còn có nhiều loại thoả thuận khác liên quan đến đất song không chuyển nhượng quyền sở hữu nhưng đều dẫn đến việc chuyển giao quyền chiếm hữu. Ví dụ như hợp đồng thuê đất hoặc thoả thuận về dịch vụ thu hoạch.

c) Các hợp đồng khác:

Bao gồm các loại thoả thuận khác nhau mang tính chất gần giống như luật phương Tây ví dụ như hợp đồng liên quan đến nhà ở, vụ thu hoạch, vật nuôi và hàng hoá khác, và hợp đồng tín dụng.

Theo luật Adat, một người có thể sở hữu một cái cây mà không sở hữu đất ở dưới, hoặc có thể sở hữu một phần của con vật nuôi. Trong trường hợp vay tiền một số vùng thừa nhận trách nhiệm liên đới của toàn cộng đồng đối với những khoản nợ của cá nhân thành viên cộng đồng.

LUẬT ADAT KHÔNG THÍCH HỢP ĐỐI VỚI GIAO DỊCH THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ

Nó chỉ được làm ra phục vụ cho các cộng đồng khép kín ở nông thôn, không phải để áp dụng trong quan hệ thương mại với bên ngoài.

Ngày nay, đối với các quan hệ kinh doanh, thương mại có tính chất quốc tế, người ta áp dụng Bộ luật dân sự và Bộ luật thương mại. Những Bộ luật này phần lớn dựa trên Bộ luật dân sự của Hà Lan.

KHÁI NIỆM HỢP ĐỒNG THEO BLDS

Các yếu tố của hợp đồng: Để xác lập một hợp đồng phải có 4 yếu tố sau:

- 1- Sự thoả thuận của các bên
- 2- Năng lực của các bên
- 3- Đối tượng hợp đồng
- 4- Mục đích hợp pháp.

1. Sự thoả thuận

Để hợp đồng có hiệu lực, các bên phải nhất trí về những vấn đề cơ bản trong hợp đồng. Nếu một bên bị cưỡng bức phải ký có nghĩa là không có sự thoả thuận thì hợp đồng sẽ vô hiệu.

Tuy nhiên, hợp đồng thiếu sự thoả thuận do ký kết bị cưỡng ép, do nhầm lẫn hoặc do bị lừa dối, vẫn có thể có hiệu lực. Người ta cho rằng vẫn tồn tại một sự đồng ý mặc dù đó không phải là ý chí thực. Do đó, hợp đồng mang tính chất của loại hợp đồng "có thể vô hiệu" (Voidable), tùy thuộc vào việc nạn nhân có khiếu nại về việc bị cưỡng ép, bị nhầm lẫn hay bị lừa dối hay không.

Quan điểm về "bị cưỡng ép", "nhầm lẫn" hoặc "bị lừa dối"

2. Năng lực:

- Tất cả mọi người đều có năng lực giao kết hợp đồng trừ:
 - + Vị thành niên (dưới 21 tuổi)
 - + Người đang bị giám hộ
- Các doanh nghiệp và Hiệp hội được thành lập hợp pháp (tổ chức có năng lực pháp lý)

3. Đối tượng:

Đối tượng hợp đồng phải xác định được, nếu không, hợp đồng sẽ vô hiệu.

Đối tượng được hiểu ở 2 khía cạnh: đối tượng của sự thực hiện hợp đồng, ví dụ hàng hoá cần phải cung cấp, và bản thân sự thực hiện, ví dụ sự cung cấp.

Đối tượng hợp đồng có thể là quyền, dịch vụ hoặc tài sản đang tồn tại hoặc sẽ tồn tại trong tương lai, với điều kiện là phải xác định được. Một hợp đồng mà biết rằng không thể thực hiện được vào thời điểm thực hiện hợp đồng bị coi là vô hiệu.

4. Mục đích hợp pháp:

Nếu mục đích hợp đồng là trái pháp luật, đạo đức xã hội hoặc trật tự công cộng thì hợp đồng sẽ bị vô hiệu.

Thời điểm xác lập (giao kết) hợp đồng:

Về lý thuyết, hợp đồng được giao kết vào lúc cả hai bên cùng nhất trí. Trên thực tế rất khó xác định lúc nào cả hai bên "cùng thống nhất ý chí" do đó trên thực tế đó là thời điểm hai bên tuyên bố ý chí, với điều kiện việc tuyên bố đó phải đảm bảo thể hiện ý chí thực sự của các bên.

Trên thực tế, hợp đồng được giao kết vào thời điểm Lời đề nghị ký kết xác đáng được chấp thuận.

Đề nghị ký kết hợp đồng hoặc chấp thuận có thể là minh thị hoặc mặc thị.

- Sự chấp thuận bằng văn bản có hiệu lực vào lúc nhận được. Không thể rút lại đề nghị hợp đồng trừ khi nói trước quyền có thể rút lại. Nếu đề nghị hợp đồng không được chấp thuận trong thời hạn có hiệu lực, nó sẽ chấm dứt khi hết thời hạn đó. Nếu trong đề nghị không nói rõ thời hạn thì nó sẽ chấm dứt "sau một thời hạn hợp lý".

Không phải lời đề nghị nào cũng xác đáng. Ví dụ, giá đưa ra trong quảng cáo trên báo rất thấp tới mức được cho rằng rõ ràng là in nhầm thì đó không phải là một đề nghị xác đáng bởi vì nó có cơ sở để tin rằng đó không phải là ý chí thực. Ngược lại, nếu giá bị in nhầm song lại không thấp quá tới mức bị cho là in nhầm thì lời đề nghị hợp đồng đó vẫn có hiệu lực mặc dù điều này không phải là ý chí thực của bên đề nghị hợp đồng. Bên đề nghị hợp đồng bị ràng buộc với lời đề nghị đó cho tới khi có cơ sở để tin rằng thực ra anh ta biểu thị một ý chí khác.

III. HÌNH THỨC HỢP ĐỒNG:

Về nguyên tắc, không có yêu cầu về mặt hình thức (ví dụ văn bản, đăng ký...). Sự thống nhất về ý chí của các bên là đủ để hợp đồng có hiệu lực.

Tuy nhiên Bộ luật dân sự có quy định một số ngoại lệ. Cụ thể là một số loại hợp đồng nhất định phải được lập thành văn bản hoặc phải được xác nhận bởi cơ quan có thẩm quyền (công chứng hoặc nhân viên Nhà nước có thẩm quyền). Ví dụ Điều lệ (hợp đồng thành lập) của Công ty trách nhiệm hữu hạn, thực chất là một loại hợp đồng theo Bộ luật dân sự hoặc hợp đồng giải quyết tranh chấp đối với một số loại tranh chấp nhất định. Ngoài ra, hợp đồng chuyển nhượng cầm cố, thế chấp phải được đăng ký. Một số hợp đồng chỉ có hiệu lực khi giao đối tượng hợp đồng, ví dụ hợp đồng đặt cọc, ký cược (deposit contract).

- Không bắt buộc phải đóng dấu trên hợp đồng. Song để tránh sự tranh chấp liên quan đến chữ ký hoặc ngày tháng ký kết đặc biệt đối với hợp đồng ký ở nước ngoài, hợp đồng cần được cơ quan lãnh sự của Indonesia tại nước đó hoặc cơ quan có thẩm quyền do luật nước đó quy định xác nhận chữ ký.

IV. THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG:

Các bên không chỉ bị ràng buộc với các quyền và nghĩa vụ được quy định cụ thể trong hợp đồng mà tùy thuộc vào tính chất hợp đồng, các bên còn bị ràng buộc bởi tính hợp lý, phong tục tập quán và các quy định của pháp luật. Tính hợp lý sẽ được xem xét đến nếu như đối với mối quan hệ đó không có pháp luật điều chỉnh hoặc không có tập quán. Nếu tập quán mâu thuẫn với pháp luật thì pháp luật có hiệu lực.

V. TRÁCH NHIỆM DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG:

Nguyên tắc chung là nếu chỉ đơn thuần không thực hiện hợp đồng không có nghĩa là đã vi phạm. Chủ nợ phải khẳng định sự vi phạm thông qua một số thủ tục, tức là phải gửi tới cho con nợ một lệnh của Tòa án (thư ký tòa án quận, huyện đưa ra) hoặc một lá thư do con nợ đăng ký với tòa và gửi cho chủ nợ yêu cầu thực hiện nghĩa vụ. Tức là phải có sự yêu cầu thực hiện nghĩa vụ mà vẫn không thực hiện. Chỉ sau khi yêu cầu đó đưa ra một khoảng thời gian cho việc thực hiện mà vẫn không thực hiện thì mới coi là vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên điều này không áp dụng đối với trường hợp hợp đồng quy định một thời hạn thực hiện.

VI. NGUYÊN TẮC THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG:

1- Thực hiện thực tế:

Bên bị vi phạm có quyền kiện yêu cầu thực hiện hợp đồng theo thoả thuận chừng nào hợp đồng vẫn có thể thực hiện được.

2- Bồi thường thiệt hại:

Ngoài việc thực hiện, bên bị vi phạm có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại. Việc bồi thường bao gồm bồi thường bằng tiền cho một hoặc tất cả 3 loại thiệt hại sau: Chi phí, mất mát (lưu hỏng) và lợi tức đáng lẽ thu được.

Việc bồi thường thiệt hại bị hạn chế trong các trường hợp sau:

a) Trong phạm vi người bị thiệt hại có thể hưởng trước được thiệt hại xảy ra vào thời điểm xác lập hợp đồng.

b) Thiệt hại xảy ra là kết quả trực tiếp do bên bị thiệt hại gây ra.

c) Nếu việc thực hiện là nghĩa vụ trả tiền thì luật cho phép áp dụng lãi suất theo tỷ lệ 6%/năm được tính bắt đầu từ ngày người bị thiệt hại làm đơn gửi toà án quận, huyện (không phải từ ngày vi phạm hợp đồng).

VII. KẾT THÚC HỢP ĐỒNG:

- Nguyên tắc chung là các bên hợp đồng không được tự do đơn phương huỷ bỏ hợp đồng do lỗi của bên kia.

- Ngay cả trường hợp trong hợp đồng đã có thoả thuận về việc tự động kết thúc, vẫn phải có quyết định của Toà án.

- Trường hợp con nợ vẫn còn khả năng thực hiện hợp đồng tuy đã vi phạm, chủ nợ có quyền yêu cầu huỷ bỏ hợp đồng và đòi bồi thường thiệt hại để khẳng định rằng nghĩa vụ hợp đồng như vậy là kết thúc.

Điều này giúp cho chủ nợ tránh bị liên quan đến những yêu cầu theo hợp đồng.

VIII. CÁC LOẠI HỢP ĐỒNG

1) Hợp đồng có điều kiện: là hợp đồng mà hiệu lực của nó xảy ra tùy thuộc vào sự kiện trong tương lai (hợp đồng bảo hiểm) hoặc kết thúc tùy thuộc vào một sự kiện cụ thể (ví dụ giá đường xuống thấp dưới 100 Rup/кг)

2) Hợp đồng có thời hạn: hợp đồng sẽ kết thúc vào một thời điểm theo thoả thuận.

3) Hợp đồng lựa chọn thực hiện: con nợ có thể chọn để giao một trong hai vật.

4) Hợp đồng có trách nhiệm liên đới: việc này phải được quy định rõ trong hợp đồng. Ví dụ một người cho một số người vay, mượn; hợp đồng trong đó một người đại diện cho một số người; hợp đồng hợp danh hoặc người ký hối phiếu có trách nhiệm liên đới.

5) Hợp đồng chia nhỏ được và hợp đồng không thể chia nhỏ được.

Nói chung mọi hợp đồng đều là không thể chia nhỏ trừ khi nói rõ.

6) Hợp đồng có quy định điều khoản phạt.

IX. MỘT SỐ HỢP ĐỒNG THÔNG DỤNG:

1) Hợp đồng mua bán là hợp đồng theo đó bên bán có nghĩa vụ chuyển giao quyền sở hữu đối với vật cho bên mua và bên mua có nghĩa vụ trả tiền cho bên bán. Như vậy luật không bắt buộc hợp đồng phải có sự chuyển giao vật (khác với luật Adat). Việc mua bán chỉ xảy ra vào thời điểm vật được giao cho bên kia và bên kia trả tiền.

Điều này khác với luật Anh - Mỹ trong đó không phân biệt 2 sự kiện "mua bán" và "chuyển giao" còn luật Indonesia coi sự thoả thuận hợp đồng chỉ thuần túy là sự bày tỏ ý chí còn sự mua bán thực tế chỉ xảy ra khi các nghĩa vụ giao và thanh toán được thực hiện.

Việc hoàn thành thủ tục chuyển giao quyền sở hữu tùy thuộc từng loại hợp đồng có sự khác nhau song thông thường sau khi ký kết hợp đồng. Đối với động sản, việc chuyển giao quyền sở hữu xảy ra khi giao vật. Quyền sở hữu đối với các yêu cầu về nhân thân được chuyển giao thông qua việc ký kết chứng thư.

Vì Bộ luật dân sự phân biệt hai thời điểm "mua bán" và "chuyển giao quyền sở hữu" nên có thể xảy ra trường hợp một vật được bán cho nhiều người. Theo đó người mua sau ngay tình và trên thực tế được chuyển giao vật sẽ là chủ sở hữu còn người được hứa có quyền kiện vì phạm hợp đồng song không đòi lại được vật đã bán.

- Bên mua phải chịu các chi phí liên quan đến việc mua bán, ví dụ thuế hoặc lệ phí công chứng cũng như chi phí vận chuyển.

- Bên bán chịu chi phí về chuyển giao quyền sở hữu.

- Trong hợp đồng mua bán bên mua thường chịu rủi ro, kể từ thời điểm mua bán.

- Bộ luật dân sự quy định bên bán phải bảo đảm hai việc cho bên mua đó là:

- + Bảo đảm vật bán thuộc quyền sở hữu của bên bán. Nếu sau này vật bán bị bên thứ 3 khiếu nại về quyền sở hữu thì bên mua có quyền kiện bên bán.

- + Bảo đảm vật bán với những lỗi không nhìn thấy kể cả những lỗi mà người mua không biết vào thời điểm mua bán.

2) Hợp đồng đại diện / đại lý:

Được quy định ở Bộ luật dân sự (Điều 1792 - 1819).

Ngoài ra, có một số quy định trong Bộ luật thương mại áp dụng riêng đối với một số hợp đồng đại lý cụ thể, ví dụ như hợp đồng gửi hoặc môi giới. Tuy nhiên không có các quy định áp dụng cho lĩnh vực đại diện thương mại nói chung. Do các quy định của Bộ luật dân sự thường không thích hợp với tính chất quan hệ thương mại nên thực tiễn đã hình thành những quy tắc riêng đối với đại diện thương mại dựa trên mô hình Bộ luật thương mại Hà Lan. Theo Bộ luật dân sự, có các loại hợp đồng đại diện sau:

1. Hợp đồng uỷ quyền (Mandat)

- Là một hợp đồng theo đó một người trao quyền cho một người khác thực hiện một hành vi pháp lý nhân danh mình. Ở đây gắn với nghĩa đại diện về câu chữ của quy định, người được uỷ quyền có thể trực tiếp ràng buộc người uỷ quyền với người thứ ba.

Tuy nhiên, phần lớn học giả Hà Lan và Indonesia cho rằng định nghĩa về uỷ quyền như trên là quá hẹp. Khái niệm uỷ quyền không chỉ bao gồm ý nghĩa trao quyền đại diện mà còn có nghĩa khác nữa gọi là "Prete-nom", theo đó người được uỷ quyền thực hiện hành vi vì lợi ích của người khác song với danh nghĩa của mình, do đó không nhất thiết phải nói ra sự tồn tại của người uỷ quyền. Hệ quả pháp lý ở đây là đối với "prete-nom" hợp đồng uỷ quyền vẫn có hiệu lực khi một trong hai bên chết, kể cả bên được uỷ quyền.

- Không có quy định về hình thức hợp đồng uỷ quyền; có thể thông qua chứng thư có xác nhận, chữ ký, qua thư từ hoặc bằng miệng. Sự uỷ quyền có thể được xác lập một cách cách mặc nhiên phát sinh từ thực tiễn thực hiện hành vi của người được uỷ quyền.

2. Uỷ quyền thương mại:

BLTM đưa ra một số loại uỷ quyền ví dụ.

a) Đại diện thương mại nói chung là người hoạt động kinh doanh thông qua việc đóng vai trò là người trung gian, hoặc ký kết hợp đồng theo lệnh và vì lợi ích của người được đại diện.

Người đại diện thương mại có quyền đòi trả thù lao hoặc được hưởng hoa hồng nếu như hợp đồng được ký kết trực tiếp giữa người được đại diện và người thứ ba và nếu hợp đồng được ký là kết quả hoạt động của người đại lý.

b) Đại lý mua bán:

Người đại lý là người được uỷ quyền thực hiện hành vi với danh nghĩa và theo lệnh của người uỷ quyền để mua bán hàng hoá song người này không bao giờ được giao quyền chiếm hữu hoặc kiểm soát hàng hoá mua bán.

- Người đại lý mua bán không được phép có lợi ích nào khác từ giao dịch được uỷ quyền thực hiện trừ việc nhận tiền thù lao (hoa hồng). Người đó

không liên quan gì đến giao dịch dưới khía cạnh khác và không có mối quan hệ bền vững với người uỷ quyền.

LUẬT HỢP ĐỒNG CỦA PHILIPPINES

TS. Nguyễn Bích Vân - Vụ trưởng

Vụ Pháp chế, Tổng cục du lịch

I. KHÁI NIỆM

Cũng giống như khái niệm hợp đồng ở tất cả các nước khác, có nghĩa là "các thoả thuận và cam kết có thể thực thi bằng luật (có hiệu lực pháp luật), làm phát sinh các nghĩa vụ pháp lý".

Bộ luật dân sự định nghĩa hợp đồng là sự thống nhất ý chí giữa hai bên, qua đó một bên bị ràng buộc đối với bên kia về việc cung cấp một vật hoặc thực hiện một dịch vụ.

- Tòa án tối cao bảo vệ nguyên tắc về "quyền được giao kết hợp đồng hợp pháp". Bất cứ ai đều có quyền ký kết các hợp đồng nếu đó không trái pháp luật, đạo đức và trật tự xã hội.

- Một hợp đồng phải ràng buộc cả hai bên. Không được giao kết các hợp đồng chỉ buộc một bên tuân thủ còn bên kia thì không bắt buộc. Tuy nhiên vấn đề hợp đồng được thực hiện như thế nào có thể do người thứ ba quyết định, song với điều kiện hai bên ký kết phải được thông báo về quyết định đó và quyết định đó không được quá bất công. Trong trường hợp này, Tòa án sẽ phán quyết thế nào là xác đáng, công bằng.

II. PHÂN LOẠI HỢP ĐỒNG:

1. Theo tiêu chí hành vi hoàn chỉnh, có thể chia thành hai loại:

+ Hợp đồng có tính chất thoả thuận giữa các bên (có hiệu lực khi thoả thuận mà không cần phải thực hiện thêm động tác gì).

+ Hợp đồng có tính chất hành vi thực tế (có hiệu lực khi giao vật), thoả thuận chưa đủ để hợp đồng có hiệu lực.

Ví dụ loại 1: Hợp đồng thành lập liên doanh, hợp đồng mua bán

Ví dụ loại 2: Hợp đồng ký quỹ, hợp đồng vay tiền (đòi hỏi phải có sự giao vật).

2. Theo tiêu chí hình thức hợp đồng có hai loại:

+ Đặc biệt: Phải được xác thực (công chứng hoặc xác nhận của cơ quan có thẩm quyền): Ví dụ: hợp đồng tặng cho bất động sản phải được công chứng.

3. Theo tính chất của nghĩa vụ, có hai loại:

+ Hợp đồng đơn phương: Bên tiếp nhận không biểu thị sự thoả thuận từ phía mình ví dụ hợp đồng tặng cho.

+ Hợp đồng song phương: Một bên đưa ra lời hứa trên cơ sở tính toán cam kết của bên kia, ví dụ hợp đồng mua bán.

4. Theo tiêu chí bồi hoàn, chia thành 2 loại:

+ Hợp đồng cho không: Đối tượng của hợp đồng được dành cho bên thụ hưởng mà bên giao không được lợi ích hoặc bồi hoàn gì về việc giao đó, ví dụ: hợp đồng tặng cho thông thường.

+ Hợp đồng có đặt ra việc thực hiện nghĩa vụ → sự có đi có lại, ví dụ: tặng cho có điều kiện.

5. Dựa vào tính rủi ro, chia thành:

+ Hợp đồng có tính chất giao hoán, trao đổi: Hai bên nhận được từ bên kia lợi ích tương đương nhau, ví dụ hợp đồng thuê.

+ Hợp đồng mà lợi ích một bên phụ thuộc vào sự kiện: Đối với loại này không có sự trao đổi (bồi hoàn) tương đương mà sự bồi hoàn (nghĩa vụ của mỗi bên) phụ thuộc vào một sự kiện không chắc chắn, ví dụ hợp đồng bảo hiểm.

6. Dựa vào tính tổ chức, có hai loại:

+ Hợp đồng định danh: Là hợp đồng được xếp vào loại và có tên cụ thể theo quy định trong luật:

Ví dụ: hợp đồng mua bán, hợp đồng uỷ quyền.

+ Hợp đồng không được định danh: Không thuộc loại nào được định sẵn.

III. GIAO KẾT HỢP ĐỒNG:

Điều kiện để một hợp đồng có hiệu lực:

1. Ý chí của các bên ký kết:

Biểu thị bằng đề nghị ký kết và chấp thuận hợp đồng.

Đề nghị hợp đồng phải chắc chắn và được đưa ra với dụng ý để được chấp thuận. Đề nghị hợp đồng không được phép chỉ là sự đề xuất có tính chất giả định, ước thử.

Bên đề nghị hợp đồng có thể đặt ra thời hạn, địa điểm và cách thức chấp thuận. Nếu bên đề nghị hợp đồng đưa ra một khoảng thời gian cho bên được đề nghị để chấp thuận hợp đồng thì bên đề nghị có thể rút lại đề nghị bất kỳ lúc nào trước khi bên kia chấp thuận bằng cách thông báo việc rút lại cho bên kia, trừ trường hợp bên chấp thuận đã thực hiện hoặc hứa thực hiện nghĩa vụ của mình.

- Việc quảng cáo trong kinh doanh không phải là đề nghị hợp đồng trừ trường hợp pháp luật quy định khác. Cũng vậy, sự quảng cáo mời thầu không phải là đề nghị hợp đồng và bên mời thầu không buộc phải chấp nhận người dự thầu đưa giá cao nhất hoặc thấp nhất.

- Khi đề nghị hợp đồng được đưa ra bởi người đại diện hoặc đơn vị đại lý thì chấp thuận hợp đồng được coi là có hiệu lực khi được thông báo cho người đại diện đó.

- Đề nghị hợp đồng sẽ bị mất hiệu lực khi xảy ra sự chết, mất quyền dân sự, mất trí hoặc phá sản của một bên hợp đồng trước khi đưa ra chấp thuận hợp đồng.

- Sự chấp thuận hợp đồng phải tuyệt đối. Nếu có sự thay đổi về điều kiện thì chấp thuận hợp đồng sẽ trở thành đề nghị mới. Nói cách khác, chấp thuận hợp đồng không được phép lập lờ, mơ hồ và có điều kiện, không có sự khác nhau giữa nội dung đề nghị hợp đồng và chấp thuận.

Chấp thuận hợp đồng có thể minh thị hoặc mặc thị.

Vấn đề: Hợp đồng được coi là giao kết khi nào nếu chấp thuận được gửi bằng thư.

- Theo Luật Anh - Mỹ: là thời điểm thư được gửi đi. Lý luận là bên đề nghị hợp đồng mặc nhiên cho phép bên kia sử dụng bưu điện là phương tiện giao tiếp.

- Theo Bộ luật dân sự của Philippines (cũng giống như Bộ luật dân sự của Tây Ban Nha) về nguyên tắc chấp thuận hợp đồng được gửi bằng thư hoặc Telegram chỉ có hiệu lực khi bên đề nghị biết được về nó. Trong trường hợp này, hợp đồng được coi là được giao kết tại nơi đề nghị hợp đồng được đưa ra.

- Bộ luật thương mại quy định: Hợp đồng thương mại được giao kết vào lúc sự chấp thuận đối với đề nghị hợp đồng được đưa ra hoặc vào thời điểm người sau cùng đưa ra điều kiện mới. Tức là nếu chấp thuận bằng thư thì là lúc thư được gửi đi.

Như vậy có sự không thống nhất về thời điểm giao kết hợp đồng giữa Bộ luật dân sự và Bộ luật thương mại. Yêu cầu có sự sửa đổi.

2. Đối tượng hợp đồng:

Mọi vật là đối tượng của hoạt động thương mại kể cả vật trong tương lai đều là đối tượng hợp đồng.

Các quyền có thể chuyển giao:

Các dịch vụ không bị pháp luật cấm, không trái với đạo đức và trật tự xã hội.

Không được phép là đối tượng hợp đồng ví dụ:

- + Hợp đồng về việc thừa kế trong tương lai.
- + Hợp đồng trong đó có cơ quan Nhà nước cho thuê công sở (công sở là tài sản công, không thuộc đối tượng thương mại).
- + Hợp đồng cho vay và sau đó người vay ở độ trễ nợ.
- Đối tượng hợp đồng phải hiện thực (có khả năng thực hiện được) và hợp pháp.
- Đối tượng hợp đồng phải xác định.

3. Nguyên cơ của hợp đồng:

Bộ luật dân sự quy định: "Hợp đồng chỉ được xác lập khi có các điều kiện sau: (1) ý chí của các bên ký kết; (2) đối tượng hợp đồng được xác định và (3) nguyên cơ của nghĩa vụ được xác lập" và "hợp đồng không có nguyên cơ hoặc nguyên cơ của hợp đồng là bất hợp pháp thì không có hiệu lực".

Không hoàn toàn đồng nghĩa giữa "nguyên cơ" của luật dân sự và "lính có đi có lại" . Cause consideration của luật thông lệ.

Nguyên cơ là một yếu tố trong hợp đồng cho phép các bên có thể khiếu kiện về việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Nó là lý do cơ bản làm cho bên có nghĩa vụ phải thực hiện cam kết và cũng là lý do để bên có quyền đòi quyền của mình phải được thực hiện. Đó là căn cứ đối với việc thực thi hợp đồng.

Hợp đồng không có nguyên cơ hoặc nguyên cơ của hợp đồng là trái pháp luật thì hợp đồng đó sẽ bị vô hiệu.

4. Hình thức hợp đồng:

Ngoài 3 yếu tố nói trên là điều kiện để hợp đồng có hiệu lực, pháp luật còn quy định điều kiện thứ tư đó là hình thức hợp đồng. Điều kiện này chỉ áp dụng ở một số trường hợp ngoại lệ.

Các trường hợp mà hợp đồng chỉ có hiệu lực khi được giao kết bằng văn bản là:

- 1- Tặng cho bất động sản (phải được công chứng)
- 2- Tặng cho tài sản cá nhân có giá trị lớn hơn 5.000 Pêso.

Tuyên bố tặng cho và chấp thuận việc tặng cho phải được lập thành văn bản.

Chú ý: Phân biệt trường hợp hình thức hợp đồng (bằng văn bản) là điều kiện để hợp đồng có hiệu lực với trường hợp là điều kiện để thực hiện hợp đồng qua con đường toà án.

Ví dụ: hợp đồng mua bán bất động sản hoặc các quyền liên quan đến bất động sản, hợp đồng mua bán hàng hoá, động sản đang có tranh chấp có giá trị từ 500 Pêso trở lên trừ trường hợp giao tài sản và thanh toán ngay.

Những hợp đồng nói trên vẫn có hiệu lực tuy không được ký kết bằng văn bản; tuy nhiên, toà án chỉ cưỡng chế thi hành được nếu có một số chứng cứ bằng văn bản. Tức là hợp đồng có hiệu lực song muốn thi hành phải chứng minh được rằng có tồn tại hợp đồng.

Chứng cứ có thể là văn bản hoặc nhân chứng.

- Đối với một số hợp đồng mà pháp luật quy định phải được xác nhận bằng công chứng hoặc phải đăng ký thì hợp đồng được ký kết vẫn có hiệu lực đối với các bên. Tuy nhiên, các bên vẫn có nghĩa vụ phải xác nhận hoặc đăng ký hợp đồng sau khi đã được giao kết (diễn hình là hợp đồng thiết lập, chuyển giao sửa đổi hoặc huỷ bỏ các biện pháp bảo đảm bằng bất động sản).

IV. HỢP ĐỒNG CÓ THỂ BỊ HUỖY BỎ, HỢP ĐỒNG CÓ THỂ BỊ VÔ HIỆU, HỢP ĐỒNG KHÔNG THỂ THỰC THI ĐƯỢC VÀ HỢP ĐỒNG VÔ HIỆU.

1. Hợp đồng có thể bị huỷ bỏ:

Là hợp đồng đã được giao kết có hiệu lực song do một số yếu tố bên ngoài (không phải là các điều kiện để hợp đồng có hiệu lực) các hợp đồng đó gây hại hoặc dẫn đến sự bất công nghiêm trọng đối với một bên ký kết hoặc đối với người thứ 3 thì có thể phải bị huỷ bỏ.

Ví dụ: Hợp đồng do người giám hộ ký kết làm thiệt hại đến người được giám hộ hoặc hợp đồng được ký kết nhằm tẩu tán tài sản của con nợ làm thiệt hại đến quyền lợi của chủ nợ.

2. Hợp đồng có thể bị vô hiệu

Các hợp đồng sau đây có thể bị vô hiệu mặc dù không ảnh hưởng gì đến các bên ký kết:

a) Hợp đồng trong đó một bên ký kết không có năng lực để đưa ra ý chí đối với hợp đồng.

b) Hợp đồng trong đó ý chí bị thể hiện sai lệch do nhầm lẫn, bị cưỡng bức, đe dọa hoặc bị lừa dối.

Những hợp đồng đó vẫn có hiệu lực trừ trường hợp Tòa án tuyên bố là vô hiệu.

Loại 4.2 khác với 4.1 ở chỗ 4.2 chứa đựng những sai sót có tính nội tại liên quan đến việc xác lập hợp đồng (một bên ký kết không đủ năng lực hành vi hoặc bị lừa dối, nhầm lẫn, đe dọa...) còn 4.1 thì không có sai sót gì về các điều kiện để xác lập hợp đồng song do yếu tố bên ngoài (dẫn đến sự bất công đối với ai đó).

Trong trường hợp 4.2 bên ký kết hợp đồng không có lỗi có thể kiện ra tòa để huỷ bỏ hợp đồng trong vòng 4 năm từ khi: (a) thời điểm giám hộ kết thúc (đối với trường hợp vị thành niên hoặc người mất năng lực hành vi; (b) thời điểm các sai sót về việc biểu thị ý chí bị mất đi (trong trường hợp đe dọa, cưỡng bức hoặc gây áp lực) và (c) thời điểm phát hiện ra bị lừa dối hoặc nhầm lẫn.

Sau thời hạn này, hợp đồng không thể bị huỷ bỏ nữa.

3. Hợp đồng không cưỡng chế được:

Có 3 loại hợp đồng không thực thi được đó là (1) hợp đồng ký không đúng thẩm quyền; (2) hợp đồng ký kết không đúng hình thức (văn bản); (3) hợp đồng mà cả hai bên ký kết đều không đủ năng lực hành vi.

(Hợp đồng chỉ có 1 bên không đủ năng lực hành vi thuộc loại có thể vô hiệu song không thuộc loại không thể thực thi được).

4. Hợp đồng không tồn tại (vô hiệu từ đầu):

Theo Bộ luật dân sự đó là:

a) Hợp đồng mà đối tượng, nguyên do hoặc mục tiêu của nó trái với pháp luật, đạo đức, truyền thống và trật tự xã hội.

- b) Hợp đồng giả mạo (nhằm che đậy một giao dịch khác)**
- c) Hợp đồng trong đó đối tượng hoặc nguyên cơ hợp đồng không tồn tại vào thời điểm ký kết.**
- d) Hợp đồng mà đối tượng của nó không phải là đối tượng hoạt động thương mại của con người.**
- e) Hợp đồng nhằm tới một dịch vụ bất khả thi (không thể thực hiện được).**
- f) Hợp đồng trong đó ý chí của các bên về đối tượng chính của hợp đồng là không chắc chắn.**
- g) Hợp đồng bị pháp luật quy định cấm hoặc vô hiệu.**

GIỚI THIỆU MỘT SỐ QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG CỦA MALAYSIA VÀ SINGAPORE

**ThS. Bùi Mai Lan
Vụ pháp luật Dân sự - Kinh tế, Bộ Tư pháp**

I. KHÁI QUÁT VỀ HỆ THỐNG PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG CỦA MALAYSIA VÀ SINGAPORE

Malaysia và Singapore là hai quốc gia ở Đông Nam Châu Á chịu ảnh hưởng của luật Anh quốc, Luật án lệ. Tuy nhiên từ sau khi dành được độc lập các quốc gia nói trên đều có những nỗ lực đáng kể trong việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về hợp đồng của riêng mình. Do đặc điểm lịch sử, trước đây hai nước cùng là các Bang trong một quốc gia liên bang nên Luật về hợp đồng còn có nhiều điểm tương đồng với nhau.

Ở Singapore Luật về hợp đồng dựa trên các án lệ và luật của Anh quốc đồng thời cũng có một số đạo luật riêng về một số loại hợp đồng cụ thể ví dụ Luật mua bán hàng hoá, Luật mua bán bất động sản.

Ở Malaysia, nhà nước ban hành Luật hợp đồng năm 1950 và sửa đổi năm 1974. Luật về hợp đồng quy định về hợp đồng nói chung, về các biện pháp xử lý khi vi phạm hợp đồng và có quy định về một số loại hợp đồng cụ thể như: cho vay tiền, thuê mua, mua bán hàng hoá, liên doanh, bảo hiểm, mua bán đất v.v., đối với những vấn đề chưa quy định trong Luật hợp đồng thì sẽ áp dụng tương tự với luật hợp đồng của Anh quốc.

Cũng theo quy định tại Điều 3 và 5 của Luật dân sự năm 1956 (sửa đổi năm 1972), trong một số trường hợp đặc biệt các nguyên tắc của Luật hợp đồng Anh vẫn còn được áp dụng ở các bang Tây Malaysia, Malaysia Sabah, Sarawak của Malaysia.

II. KHÁI NIỆM VỀ HỢP ĐỒNG

Hợp đồng ở Malaysia và Singapore được hiểu là những thoả thuận mà toà án có thể được cưỡng chế thi hành thông qua thủ tục tư pháp. Như vậy so với định nghĩa về hợp đồng trong pháp luật của Việt Nam thì định nghĩa về hợp đồng của các nước theo hệ thống luật Anh, Mỹ có đưa thêm yếu tố "cưỡng chế thi hành bằng thủ tục tư pháp" vào khái niệm của hợp đồng.

Theo luật của các nước nói trên hợp đồng phải là sự thoả thuận có đủ các yếu tố sau đây:

- Là sự thoả thuận tự nguyện của các bên;
- Là sự thoả thuận giữa những người có năng lực giao kết hợp đồng;

- Là sự thoả thuận với mục đích xác lập một quan hệ pháp lý với nhau;
- Sự thoả thuận nhất thiết phải kèm theo yếu tố “có đi có lại”.

Để xác định thực sự có hợp đồng hay không, Tòa án ở Malaysia và Singapore đều sử dụng phương thức chứng minh trên phương diện khách quan, nghĩa là phải xem xét mối quan hệ giữa các bên từ góc độ của người ngoài cuộc. Phương pháp chứng minh này khác với phương pháp chứng minh theo thuyết chủ quan của các thẩm phán ở các nước theo hệ thống luật lục địa, xem xét sự vật dưới góc độ của chính hai bên trong giao dịch. Có lẽ vì lý do này nên vai trò của thẩm phán trong quá trình giải quyết tranh chấp về hợp đồng trong pháp luật tố tụng dân sự của hai hệ thống cũng khác nhau. Đây cũng là một vấn đề rất cần được tiếp tục nghiên cứu để rút kinh nghiệm trong việc hoàn thiện pháp luật về hợp đồng của nước ta hiện nay.

III. PHÂN LOẠI HỢP ĐỒNG

Malaysia và Singapore không phân loại về hợp đồng như ở Việt Nam mà chỉ có một khung pháp luật chung cho tất cả các hợp đồng. Mặc dù vậy trong một số khía cạnh cũng ít nhiều có sự phân biệt hợp đồng mang tính chất thương mại với hợp đồng không mang tính chất thương mại. Ví dụ khi phân tích các thoả thuận để tìm hiểu xem các bên có ý định xác lập quan hệ pháp lý hay không thì các thẩm phán đã sử dụng lối suy đoán pháp lý để xem xét. Ví dụ: hợp đồng không mang tính chất thương mại được xem là các hợp đồng trong nội bộ gia đình thì suy đoán là không có ý định xác lập quan hệ pháp luật trừ trường hợp có bằng chứng ngược lại. Còn các hợp đồng mang tính chất thương mại thì suy đoán là có ý định xác lập quan hệ pháp lý, trừ trường hợp có chứng minh ngược lại. Quy tắc chứng minh này được các nhà kinh doanh vận dụng trong trường hợp họ không muốn bị ràng buộc, đặc biệt là khi có tranh chấp về việc đã có hợp đồng hay chưa.

IV. GIAO KẾT HỢP ĐỒNG

1. Đề nghị giao kết và chấp nhận giao kết hợp đồng.

Điều 2(a) Luật hợp đồng của Malaysia quy định đề nghị giao kết hợp đồng phải là một lời hứa chắc chắn với những điều kiện cụ thể rõ ràng để có thể trở thành nội dung của thoả ước trong trường hợp được bên hứa nhất trí, lời đề nghị phải được chuyển đến người hoặc một nhóm người cụ thể, xác định. Sự khác nhau giữa đề nghị giao kết hợp đồng và mời đàm phán, chào hàng thể hiện ở khía cạnh phạm vi những người được thông báo. Chủ thể trong đề nghị

giao kết hợp đồng mang tính xác định trong khi đó chủ thể mời đàm phán hay chào hàng chỉ là công chúng nói chung.

Chấp thuận giao kết hợp đồng được quy định tại Điều 7 Luật hợp đồng Malaysia. Việc chấp thuận giao kết hợp đồng phải là chấp nhận toàn bộ và không có kèm theo điều kiện, nếu có sửa đổi hoặc có nêu điều kiện thì coi như bên được đề nghị đã đưa ra đề nghị mới. Chấp thuận giao kết hợp đồng có hiệu lực khi người đề nghị nhận được, trừ trường hợp gửi qua đường bưu điện thì lời chấp thuận được xem là có hiệu lực kể từ thời điểm bưu điện nhận chuyển.

Người đề nghị có thể thay đổi hoặc xét lại đề nghị trước khi nhận được chấp thuận giao kết hợp đồng nhưng phải thông báo cho người được đề nghị biết. Pháp luật về hợp đồng của Malaysia còn quy định nếu bên đưa ra đề nghị yêu cầu chấp thuận phải thể hiện bằng một hình thức nhất định thì chấp thuận được thể hiện dưới hình thức đó mới có giá trị pháp lý. Trong trường hợp không tuân thủ yêu cầu này, bên đưa ra yêu cầu có thể tuyên bố không chấp nhận lời chấp thuận đó.

Trong pháp luật của Singapore còn quy định nếu bên đề nghị có hứa là sẽ dành cho bên được đề nghị một khoảng thời gian để trả lời chấp thuận thì bản thân người đề nghị cũng không bị ràng buộc bởi lời hứa đó, có nghĩa là có thể rút lại đề nghị ngay cả khi thời hạn đó chấm dứt. Quy định này không áp dụng trong trường hợp bên nhận được đề nghị có giao cho bên đề nghị một khoản tiền thì bên đề nghị không được gửi đề nghị đó cho người khác hoặc huỷ đề nghị trước khi hết hạn.

2. Năng lực giao kết hợp đồng

Đối với cá nhân theo Luật của Singapore, người thành niên mới được giao kết hợp đồng. Tuổi thành niên được quy định là 21 tuổi.

Điều 11 Luật hợp đồng của Malaysia quy định : người giao kết hợp đồng phải là người thành niên, phải minh mẫn và không bị pháp luật cấm tham gia các giao dịch đó. Theo pháp luật của Malaysia tuổi thành niên được quy định là 18 tuổi.

Luật của những nước nói trên đều quy định hợp đồng với vị thành niên bị vô hiệu, trừ các trường hợp sau đây:

- Hợp đồng cung cấp các điều kiện, vật dụng thiết yếu cho cuộc sống hàng ngày của vị thành niên.
- Hợp đồng xin học bổng.
- Hợp đồng bảo hiểm.
- Hợp đồng học nghề hay làm thuê cho các nghệ nhân nếu hợp đồng đó là vì lợi ích của vị thành niên (Luật của Xin ga po).

“Tính thiết yếu”, theo luật của Malaysia, được xác định phụ thuộc vào tính chất của hàng hoá cũng như vào nhu cầu của bản thân mỗi vị thành niên trong đó học tập cũng được xem là thiết yếu đối với vị thành niên.

Theo luật về bảo hiểm của Malaysia (1972) thì trẻ em từ 10 tuổi trở nên có thể tham gia hợp đồng bảo hiểm nhưng nếu từ 16 tuổi trở xuống thì phải được cha mẹ hay người giám hộ đồng ý bằng văn bản.

Luật của Singapore cũng quy định tương tự như của Malaysia nhưng quan niệm về tính thiết yếu lại là những gì mà thiếu nó thì cá nhân không thể tồn tại được.

Đối với pháp nhân, năng lực giao kết hợp đồng của pháp nhân tùy thuộc vào năng lực pháp luật của pháp nhân do điều lệ quy định. Quy định này cũng giống như quy định của pháp luật Việt Nam về năng lực pháp luật của pháp nhân. Trong Luật công ty của Singapore, khi công ty giao kết hợp đồng và công ty đó hoạt động ở Singapore thì dù có vượt quá phạm vi thẩm quyền hay lĩnh vực hoạt động quy định trong điều lệ, công ty vẫn phải chịu trách nhiệm đối với các hợp đồng đó (Điều 25 Luật công ty). Quy định này không áp dụng đối với các công ty nước ngoài và công ty của Chính phủ.

3. Về hình thức hợp đồng

Pháp luật của Malaysia và Singapore quy định hợp đồng có thể thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản, hoặc bằng các hành vi. Ngay cả đối với các hợp đồng trong hoạt động thương mại pháp luật cũng cho phép có thể giao kết dưới các hình thức khác nhau, không nhất thiết phải dưới hình thức văn bản. Theo quy định của Luật về bằng chứng năm 1956 của Malaysia và Luật về bằng chứng năm 1985 của Singapore thì các hợp đồng liên quan đến thương phiếu, đất đai, bất động sản là các hợp đồng phải lập thành văn bản.

V. HỢP ĐỒNG VÔ HIỆU

Malaysia và Singapore đều có quy định phân biệt hợp đồng vô hiệu tương đối và vô hiệu tuyệt đối, tùy thuộc vào lý do dẫn đến sự vô hiệu của hợp đồng cũng như người có quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu.

Hợp đồng vô hiệu tương đối là các hợp đồng giao kết do bị đe dọa, cưỡng ép, lừa dối, cố ý hoặc vô ý bị nhầm lẫn. Người có quyền yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu trong các trường hợp này là bên bị đe dọa, cưỡng ép, lừa dối, bị nhầm lẫn, nghĩa vụ chứng minh trong trường hợp này cũng chính là nguyên đơn.

Thực tiễn xét xử của các tòa án ở Malaysia và Singapore đối với việc giải quyết các trường hợp vô hiệu tương đối nêu trên có một số điểm đáng lưu ý như sau :

- a) Bị đe dọa khi giao kết làm hợp đồng bị vô hiệu là trường hợp một bên khi giao kết hợp đồng đã thực hiện hoặc thực hiện chưa hoàn thành các hành vi bị pháp luật hình sự coi là tội phạm(Điều 15 Luật hợp đồng Malaysia).
- b) Bị cưỡng ép khi giao kết làm hợp đồng bị vô hiệu là trường hợp buộc phải giao kết hợp đồng do giữa các bên có mối quan hệ đặc biệt, một bên bị phụ thuộc vào bên kia(Điều 16 Luật hợp đồng Malaysia). Tính chất phụ thuộc thể hiện qua các dấu hiệu như: một bên có thể chi phối được bên kia tới mức buộc bên đó phải giao kết hợp đồng ngoài ý muốn, một bên có quyền hạn nhất định đối với bên kia, một bên do tuổi tác, bệnh tật hoặc mắc bệnh tâm thần làm ảnh hưởng tạm thời hoặc vĩnh viễn tới sự nhận thức.
- c) Bị lừa dối khi giao kết làm hợp đồng bị vô hiệu là trường hợp một bên khi giao kết hợp đồng đã thực hiện các hành vi để dẫn dụ làm bên kia tưởng thật và do đó đã đồng ý giao kết hợp đồng. Ví dụ: một bên biết rõ là sự việc không có thật nhưng vẫn làm như có thật, che dấu các sự kiện , cam kết nhưng không có ý định thực hiện, thực hiện các hành vi lừa dối khác .
- d) Chính bị đơn hoặc cả nguyên đơn bị nhầm lẫn do không biết chắc chắn về đối tượng của hợp đồng.

Hợp đồng vô hiệu tuyệt đối là các hợp đồng trái pháp luật, bao gồm:

- Thực hiện các hành vi bị pháp luật nghiêm cấm
- Thực hiện các hành vi dẫn đến việc vi phạm pháp luật
- Thực hiện các hành vi gây thiệt hại cho người khác
- Thực hiện các hành vi trái với đạo đức xã hội hoặc trật tự công cộng
- Ngoài các trường hợp nêu trên hợp đồng còn bị vô hiệu một phần trong trường hợp các bên có thỏa thuận hạn chế lẫn nhau trong việc hành nghề, buôn bán, kinh doanh và hạn chế quyền khởi kiện trước tòa án. Quy định này nhằm hạn chế việc lợi dụng cơ chế hợp đồng để thủ tiêu một phần cạnh tranh không lành mạnh trong cơ chế thị trường.

Hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu được quy định như sau: bên được hưởng lợi từ hợp đồng phải hoàn trả tất các những lợi ích thu được cho bên kia và phải bồi thường thiệt hại xảy ra (nếu có).

VI. THỰC HIỆN CÁC NGHĨA VỤ TRONG HỢP ĐỒNG

Việc thực hiện hợp đồng liên quan trước hết đến nội dung của hợp đồng mà các bên đã thoả thuận. Các quy định về nội dung của hợp đồng trong pháp luật của Malaysia và Singapore được vận dụng khi giải thích về các điều khoản của hợp đồng mà theo đó các bên phải có nghĩa vụ thi hành .

Luật của hai nước phân biệt các nội dung của hợp đồng thành các loại nghĩa vụ khác nhau: các nghĩa vụ rõ ràng, đương nhiên ; các nghĩa vụ chính và các nghĩa vụ mang tính chất đảm bảo cho việc thực hiện nghĩa vụ chính. Trong trường hợp vi phạm các nghĩa vụ chính thì bên bị vi phạm có quyền chấm dứt hợp đồng và đòi bồi thường nhưng nếu đó là các vi phạm liên quan đến các nội dung mang tính chất đảm bảo thì bên vi phạm không có quyền huỷ hợp đồng mà chỉ có quyền đòi bồi thường.

Nghĩa vụ chính , theo Luật án lệ của Singapore, là các nghĩa vụ được tòa án cho là các bên đều mặc nhiên thừa nhận, hoặc được pháp luật quy định trong các đạo luật cụ thể như : Luật mua bán hàng hoá, Luật thuê mua, Luật đất đai hoặc trong thông lệ thương mại với điều kiện các thông lệ đó phải là phổ biến, rõ ràng và hợp lý và không được trái với các nội dung mà các bên đã nêu rõ trong hợp đồng. Luật hợp đồng của Malaysia không có quy định riêng về vấn đề này nên vẫn phải áp dụng các quy định trong Luật án lệ của Singapore.

Đối với các hợp đồng được ký kết theo mẫu, các nghĩa vụ liên quan đến việc không thực hiện một công việc chỉ có hiệu lực ràng buộc khi bên giao kết hợp đồng đã được thông báo rõ trước khi hợp đồng được giao kết.

Đối với các hợp đồng có những điều khoản không rõ ràng, có thể hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau thì pháp luật của hai nước nói trên đều quy định phải được giải thích căn cứ vào ý định thực của các bên. Nếu trong hợp đồng mà có những điều khoản rõ ràng bất lợi cho một bên do bên đó ở vị trí yếu thế hơn bên kia thì Tòa án có quyền tuyên bố điều khoản đó là không công bằng và miễn thực hiện cho các bên ví dụ điều khoản nhằm loại bỏ trách nhiệm khi không thực hiện hợp đồng trong đó có một bên là người tiêu dùng.

Việc thực hiện hợp đồng về nguyên tắc, phải được tiến hành nghiêm chỉnh, chính xác theo thoả thuận. Tuy nhiên, vì nhiều lý do khác nhau, pháp luật cho phép có ngoại lệ như sau:

- Trường hợp hợp đồng đã được thực hiện đầy đủ nhưng không hoàn toàn chính xác với phương thức đã thoả thuận thì số tiền phải trả sẽ được giảm đi trừ trường hợp hành vi này theo thoả thuận của các bên lại là điều kiện huỷ bỏ nghĩa vụ.

- Trường hợp hợp đồng có thể thực hiện được từng phần theo từng công đoạn và do đó tiền thanh toán cũng trả dần theo giai đoạn thực hiện từng phần thì bên có nghĩa vụ trả tiền có quyền được trả theo từng phần tương ứng với công việc đã thực hiện.
- Khi từng phần của hợp đồng được thực hiện và bên kia chấp nhận thì cũng được thanh toán tương ứng cho bên kia. Tất nhiên để làm được việc này các bên phải có sự thoả thuận rõ về việc trả từng phần.
- Trong trường hợp việc thực hiện hợp đồng bị trở ngại do chính bên phải thi hành thì bên có quyền được yêu cầu thanh toán số tiền cho phần nghĩa vụ mà mình đã thực hiện trên thực tế.

VII. TRÁCH NHIỆM DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG

Vi phạm hợp đồng là khi các nội dung cơ bản của hợp đồng không được thực hiện. Việc này có thể xảy ra khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ nhưng cũng có thể xảy ra từ trước khi đến hạn thực hiện nghĩa vụ. Trách nhiệm của bên vi phạm hợp đồng bao gồm: bồi thường thiệt hại, hoặc buộc phải thực hiện nghĩa vụ đã cam kết, hoặc buộc phải thực hiện hay không thực hiện một việc.

Bồi thường thiệt hại là chế tài được áp dụng phổ biến nhất. Theo Điều 74 Luật hợp đồng của Malaysia, bên bị thiệt hại có quyền đòi bồi thường các tổn thất và thiệt hại thực tế phát sinh trực tiếp từ việc vi phạm nghĩa vụ, kể cả các lợi ích bị mất do sự vi phạm hợp đồng gây nên, chênh lệch giữa giá bán mà các bên thoả thuận với giá thực bán sau khi có vi phạm hợp đồng. Bên bị thiệt hại có nghĩa vụ chứng minh thiệt hại xảy ra nhưng nếu đúng là có thiệt hại nhưng bên đòi bồi thường đã cố tình không áp dụng các biện pháp cần thiết để giảm bớt thiệt hại thì mức bồi thường cũng bị giảm bớt theo tỷ lệ tương ứng.

Chế tài buộc phải thực hiện nghĩa vụ đã cam kết được áp dụng một cách hạn chế hơn so với bồi thường thiệt hại, chỉ áp dụng trong trường hợp thẩm phán thấy rõ điều đó không phải là chế tài quá đáng đối với bên bị đơn. Thông thường chế tài này hay áp dụng trong việc giải quyết các tranh chấp liên quan đến đất đai và bất động sản hoặc khi toà án thấy việc buộc bồi thường thiệt hại là chưa thoả đáng đối với sự vi phạm nghĩa vụ trong hợp đồng hoặc không thể xác định được chính xác mức độ thiệt hại.

Chế tài buộc phải thực hiện một việc hay cấm không được thực hiện một việc được áp dụng trong các trường hợp cần phải khôi phục lại tình trạng ban đầu của sự việc ví dụ toà án ra quyết định buộc bên cho thuê nhà phải bơm nước cho người thuê nhà v.v. Loại chế tài này có thể được toà án thay đổi hoặc chấm dứt nếu thấy không còn lý do cần thiết để tiếp tục áp dụng.

VIII. BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ

Để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả , của các nước nói trên đều có quy định về các biện pháp bảo đảm bằng tài sản.

Ở Malaysia, việc bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bằng tài sản là đất đai được thực hiện bằng cách đăng ký quyền bảo đảm trên đất hoặc tạm giao quyền sở hữu đất cho bên nhận bảo đảm. Việc đăng ký quyền bảo đảm trên đất được thực hiện theo quy định của Luật đất đai, theo đó khi quyền bảo đảm trên đất được đăng ký thì đất đó bị hạn chế chuyển nhượng và chỉ được dùng để bảo đảm cho người khác trong trường hợp được người nhận bảo đảm đầu tiên đồng ý. Quyền được bảo đảm trên đất chỉ có hiệu lực đối với người thứ ba khi được đăng ký. Tuy nhiên Pháp luật về đất đai cũng quy định, dù không đăng ký thì giữa các bên trong giao dịch bảo đảm vẫn có các quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng mà các bên đã thoả thuận. Thứ tự ưu tiên giữa các bên nhận bảo đảm có đăng ký được xác định theo thứ tự đăng ký trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác ví dụ nhường thứ tự ưu tiên cho nhau.

Một hình thức bảo đảm khác cũng hay được sử dụng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả tiền trong một thời gian ngắn đó là chuyển giao tạm thời quyền sở hữu cho bên nhận bảo đảm. Việc chuyển giao tạm thời này được đăng ký tại cơ quan có thẩm quyền thể hiện bằng việc gửi giấy tờ sở hữu cho cơ quan đăng ký giữ chứ không phải là giao đất cho bên nhận bảo đảm. Khi đến đăng ký cơ quan đăng ký cấp cho bên đăng ký giấy chứng nhận tạm giữ. Trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện thì bên nhận bảo đảm có quyền bán tài sản để thu nợ. Theo cách thức này trên thực tế bên nhận bảo đảm đã tạo lập được quyền cầm giữ đối với thửa đất được dùng để bảo đảm.

TỔNG QUAN VỀ PHÁP LUẬT ĐẦU TƯ TRỰC TIẾP NƯỚC NGOÀI CỦA CÁC NƯỚC ASEAN

Trần Hào Hùng
Bộ Kế hoạch và Đầu tư

I. TÌNH HÌNH THU HÚT ĐẦU TƯ TRỰC TIẾP NƯỚC NGOÀI CỦA CÁC NƯỚC ASEAN

1. Khái quát chung

Trong những năm qua, khu vực ASEAN nói chung và một số nước thành viên nói riêng không chỉ đạt được tốc độ tăng trưởng kinh tế cao và liên tục mà còn được thế giới biết đến như khu vực đầu tư hấp dẫn, có sức cạnh tranh cao.

Trong thời kỳ từ 1993-1998, các nước ASEAN thu hút trung bình hàng năm khoảng 22 tỉ USD vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài (ĐTNN), chiếm 17,4% tổng nguồn vốn vào các nước đang phát triển (760 tỉ USD). Xét về giá trị tuyệt đối, dòng vốn ĐTNN vào ASEAN trong thời kỳ này cao hơn nhiều so với thời kỳ 1986-1991 (7,8 tỉ USD/ năm, chiếm 27%). Các nước Indonesia, Malaysia, Philippines, Singapore, Thailand và Việt Nam tiếp nhận khoảng 80% dòng vốn ĐTNN vào khu vực và liên tục thuộc danh sách 20 nước tiếp nhận ĐTNN nhiều nhất thế giới. ĐTNN trong nội bộ ASEAN đã tăng từ 4,8 tỉ năm 1995 lên 9,8 tỉ năm 1999, trong đó ba nước đầu tư nhiều nhất vào khu vực này là Singapore (4,8 tỉ USD), Malaysia (3,3 tỉ USD) và Thailand (1,1 tỉ USD).

Về đối tác đầu tư, trong thời kỳ từ 1995-1999, các nước đầu tư nhiều nhất vào khu vực ASEAN gồm: Nhật Bản (15,8 tỉ USD), Hoa kỳ (9,6 tỉ USD), các nước thuộc EU (20,5 tỉ USD), các nước NICs Châu Á (9,44 tỉ USD).

Cơ cấu ĐTNN ở các nước ASEAN trong những năm qua đã có nhiều chuyển biến tích cực với xu hướng giảm dần các dự án khai thác, chế biến tài nguyên, thiên nhiên và gia tăng ĐTNN trong các ngành sản xuất chế tạo, tài chính, ngân hàng. Tính cả thời kỳ từ 1990 đến 1998, ĐTNN trong lĩnh vực sản xuất đạt trên 33,5 tỉ USD, chiếm khoảng 1/3 dòng vốn ĐTNN vào khu vực, trong đó các lĩnh vực thu hút ĐTNN nhiều nhất là: lọc, hoá dầu (21%), hoá chất và các sản phẩm hoá chất (18%), giấy và các sản phẩm giấy (10%)... Xu hướng gia tăng cả về số lượng và giá trị các dự án thuộc lĩnh vực sản xuất có nguyên nhân trực tiếp từ sự điều chỉnh cơ cấu kinh tế theo hướng công nghiệp hoá, hiện đại hoá của hầu hết các nước ASEAN. Mặt khác, việc nổi lòng kiêu

soát trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng và hoạt động sát nhập, mua lại (M&A) của các công ty nước ngoài cũng làm gia tăng ĐTNN trong lĩnh vực này.

ĐTNN đã góp phần quan trọng vào sự tăng trưởng và phát triển của nền kinh tế các nước ASEAN. Riêng năm 1997, ĐTNN chiếm 11,6% tổng nguồn vốn đầu tư phát triển của các nước này, cao hơn nhiều so với mức trung bình của thế giới và các nước đang phát triển khác (10,3%). Tỷ lệ đóng góp của ĐTNN trong GDP của các nước ASEAN liên tục tăng trong thời kỳ 1980-1997 (từ 10,7% lên 28,2%). Trong những năm qua ĐTNN đã tạo điều kiện để các nước này chuyển dịch cơ cấu kinh tế, tăng năng lực sản xuất của một số ngành công nghiệp, mở rộng thị trường xuất khẩu, tiếp thu công nghệ tiên tiến, tạo thêm việc làm và khai thác có hiệu quả các nguồn lực của đất nước...

Tuy nhiên dòng ĐTNN vào các nước ASEAN trong các năm 1998-1999 giảm cả về giá trị tuyệt đối và tương đối. Tình hình này một mặt là do tác động của cuộc khủng hoảng tài chính- tiền tệ đối với nền kinh tế các nước ASEAN, nhưng mặt khác có nguyên nhân trực tiếp từ những khó khăn về tài chính của một số đối tác đầu tư truyền thống ở khu vực Châu Á (như Nhật Bản, Đài Loan, Hàn Quốc, Hồng Kông). Trong năm 1998, đầu tư ra nước ngoài của các nước này đã giảm 25%, xuống còn 36 tỉ USD. Điều này đã và đang tác động mạnh đến việc thu hút ĐTNN của các nước vẫn dựa chủ yếu vào nguồn ĐTNN từ Châu Á, trong đó có Việt Nam.

Để đối phó với khủng hoảng kinh tế, củng cố và lấy lại lòng tin của nhà ĐTNN, các nước ASEAN đã áp dụng nhiều biện pháp riêng rẽ và tập thể nhằm cải thiện mạnh mẽ môi trường đầu tư theo hướng tự do hoá, thông thoáng hấp dẫn hơn đối với ĐTNN (xin trình bày chi tiết tại Phần II dưới đây).

2. Môi trường đầu tư của các nước ASEAN

Trong những năm qua, môi trường đầu tư ở khu vực ASEAN nói chung và từng nước thành viên nói riêng đã không ngừng được cải thiện, thu hút được sự quan tâm của nhà đầu tư từ nhiều khu vực khác nhau của thế giới. Những yếu tố tạo nên sức hấp dẫn và cạnh tranh cao của môi trường đầu tư ở khu vực này gồm:

Một là, với diện tích 4.492.650 km², dân số 497,77 triệu người, lại nằm ở vị trí chiến lược, có nguồn tài nguyên thiên nhiên, khoáng sản phong phú, lực lượng lao động được đào tạo tốt, chi phí nhân công thấp...ASEAN là một thị trường đầu tư lớn, đủ sức cạnh tranh với một số khu vực kinh tế khác trên thế giới.

Hai là, ASEAN là khu vực kinh tế phát triển năng động nhất thế giới với tốc độ tăng trưởng cao và liên tục trong thời gian dài. Tỷ trọng của ASEAN trong GDP thế giới đã tăng từ 2,4% năm 1970 lên tới 5% vào giữa những năm 1990. Tính chung GDP bình quân của các nước ASEAN tại thời điểm này đạt khoảng 7,5%. Tác động của cuộc khủng hoảng kinh tế gần đây đã làm GDP của khu vực này trong các năm 1998-1999 thấp đến 2-3%, song đà tăng trưởng của hầu hết các nước đang có dấu hiệu phục hồi, ước tính có thể đạt từ 4-6% trong thời gian tới. Điều này không chỉ nâng cao vị trí của ASEAN trong nền kinh tế thế giới mà còn góp phần củng cố lòng tin của nhà đầu tư nước ngoài vào môi trường đầu tư của khu vực nói chung và của từng nước thành viên nói riêng.

Ba là, cuộc suy thoái kinh tế đầu những năm 1980 cùng với áp lực của các khoản nợ nước ngoài đã buộc Chính phủ các nước ASEAN có nhận thức tích cực hơn về nguồn vốn ĐTNN. Nhiều nước tiến hành cải thiện về cơ bản khung pháp luật, chính sách đối với ĐTNN, thực hiện tư nhân hoá, tái điều chỉnh nền kinh tế, từng bước tự do hoá thị trường tài chính nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho sự phát triển của tư bản tư nhân trong nước và tư bản nước ngoài. Việc đồng Yên lên giá sau năm 1985 cũng góp phần làm thay đổi lợi thế so sánh của khu vực Đông Nam Á, tạo môi trường để các nước này hấp thụ mạnh mẽ nguồn vốn ĐTNN và đẩy mạnh chiến lược công nghiệp hoá hướng về xuất khẩu.

Bốn là, việc thành lập Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á (ASEAN) có ý nghĩa quan trọng góp phần tạo dựng môi trường hoà bình và ổn định để tăng cường hợp tác phát triển giữa các nước trong và ngoài khu vực. Cùng với sự ra đời của Tổ chức này, hàng loạt cơ chế hợp tác kinh tế giữa các nước đã được thiết lập. Ngay từ năm 1987 ASEAN là khu vực kinh tế đầu tiên đạt được Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư và hơn 10 năm sau đó (1998), đã ký Hiệp định khung về khu vực đầu tư ASEAN.

Cùng với Hiệp định nói trên, việc hình thành khu vực mậu dịch tự do ASEAN (AFTA), triển khai thực hiện Hiệp định về thuế quan ưu đãi có hiệu lực chung (CEPT), chương trình hợp tác công nghiệp ASEAN (AICO) và các thoả thuận khác... đã tạo dựng một môi trường đầu tư ASEAN có sức hấp dẫn thu hút nhà đầu tư ở cả trong và ngoài khu vực. Trên thực tế tất cả các thoả thuận này đều nhằm thực hiện một mục tiêu chung là thu hút ĐTNN với số lượng nhiều hơn và chất lượng cao hơn.

II. PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ TRỰC TIẾP NƯỚC NGOÀI CỦA CÁC NƯỚC ASEAN

1. Khái quát về luật điều chỉnh hoạt động ĐTNN ở các nước ASEAN

Chế định pháp luật về ĐTNN ở các nước ASEAN được hình thành từ những năm 1960 và được hoàn thiện từng bước phù hợp với tiến trình phát triển kinh tế của mỗi nước. Trong thời kỳ này các văn bản pháp luật liên quan đến ĐTNN chủ yếu hướng vào việc khuyến khích sản xuất hàng thay thế nhập khẩu, sử dụng nhiều lao động, khai thác nguồn tài nguyên thiên nhiên và nguyên liệu trong nước. Một số văn bản còn chứa đựng khá nhiều hạn chế đối với nhà ĐTNN, đặc biệt là hạn chế về vốn và tiếp cận thị trường trong nước. Vì vậy dòng vốn ĐTNN vào khu vực trong thời gian này không đáng kể, chỉ chiếm khoảng 4% dòng vốn vào các nước đang phát triển.

Đến những năm 1970 một số nước đã ban hành văn bản pháp luật mới và/hoặc điều chỉnh các văn bản hiện hành theo hướng tạo điều kiện thuận lợi hơn cho việc thu hút ĐTNN để phục vụ trực tiếp cho chiến lược công nghiệp hoá hướng về xuất khẩu. Như đã trình bày ở phần trên, sự gia tăng nhanh chóng của ĐTNN trong thời kỳ này chủ yếu là do tác động tích cực của việc cải thiện luật pháp, chính sách về ĐTNN và là kết quả của sự nhận thức ngày càng rõ hơn về vai trò và tầm quan trọng của nguồn vốn này ở các nước trong khu vực.

Hầu hết các nước trong khu vực không xây dựng một khung pháp luật riêng biệt về ĐTNN. Một số nước (như Philippines, Malaysia, Thailand) tuy có ban hành Luật khuyến khích đầu tư nhưng các Luật này đều được áp dụng chung cho cả đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài, không điều chỉnh toàn bộ các vấn đề liên quan đến việc thành lập và hoạt động của dự án ĐTNN. Nhìn chung, hoạt động ĐTNN ở các nước này được điều chỉnh bởi hai nhóm văn bản pháp luật sau:

- Nhóm thứ nhất gồm các văn bản quy định về lĩnh vực cấm, hạn chế đầu tư cũng như chính sách ưu đãi khuyến khích đầu tư vào một số lĩnh vực và địa bàn thuộc chương trình phát triển của Chính phủ (như các Luật về khuyến khích đầu tư, Luật thuế thu nhập...)
- Nhóm thứ hai gồm các văn bản quy định về hình thức tổ chức kinh doanh và quản lý của doanh nghiệp (như các Luật công ty hoặc Luật đăng ký kinh doanh...). Các Luật này đều chịu ảnh hưởng của hệ thống pháp luật Anh-Mỹ (như Singapore, Malaysia, Myanmar, Brunei) hoặc cả hai hệ thống Luật Anh- Mỹ và Luật Châu Âu lục địa (như Thailand, Indonesia, Philippines).

Có thể khái quát một số nét chính về nguồn luật điều chỉnh hoạt động ĐTNN ở một số nước ASEAN như sau:

- **Brunei:** hoạt động ĐTNN được điều chỉnh bằng 3 Luật chủ yếu là: Luật khuyến khích ĐTNN, Luật công ty và Luật thuế thu nhập công ty.
- **Indonesia:** tương tự như Việt Nam, Indonesia có hệ thống văn bản pháp luật riêng điều chỉnh hoạt động ĐTNN, trong đó văn bản có hiệu lực cao nhất được ban hành từ năm 1967 là Luật ĐTNN. Luật này và Luật sửa đổi bổ sung sau đó vào năm 1972 cũng như các Quy chế của Chính phủ tạo thành hệ thống pháp luật về ĐTNN ở Indonesia. Công ty có vốn ĐTNN được thành lập theo thủ tục quy định tại Bộ luật thương mại và Luật về công ty trách nhiệm hữu hạn ban hành năm 1995.
- **Lào:** Luật ĐTNN được ban hành lần đầu tiên vào năm 1988. Đến năm 1994, Quốc hội Lào đã thông qua Luật khuyến khích và quản lý ĐTNN thay thế cho Luật nói trên. Tương tự như Luật ĐTNN của Việt Nam, Luật này vừa có tính chất của một khung, vừa có tính chất của một Luật chuyên ngành, quy định không chỉ các vấn đề có tính nguyên tắc mà còn điều chỉnh cả việc thành lập, tổ chức và hoạt động của các doanh nghiệp có vốn ĐTNN.
- **Malaysia:** Luật công ty ban hành từ năm 1965 điều chỉnh việc thành lập và hoạt động của tất cả các công ty kinh doanh tại Malaysia, không phân biệt công ty trong hay ngoài nước. Ngoài Luật này, năm 1975 Malaysia ban hành Luật điều phối công nghiệp và năm 1986 ban hành Luật khuyến khích đầu tư.
- **Myanmar:** nguồn quy phạm pháp luật điều chỉnh hoạt động ĐTNN gồm Luật đầu tư năm 1998 và Luật công ty được ban hành từ năm 1914.
- **Philippines:** hoạt động ĐTNN được điều chỉnh bằng ba Luật chủ yếu gồm: (i) Luật đầu tư Omnibus (1987) quy định ưu đãi áp dụng thống nhất cho cả nhà đầu tư trong nước và nước ngoài; (ii) Luật đầu tư nước ngoài (1991) điều chỉnh hoạt động ĐTNN trong các lĩnh vực không được hưởng ưu đãi; và (iii) Luật công ty (1981).
- **Singapore:** việc thành lập và hoạt động của tất cả các công ty trong và ngoài nước đều được điều chỉnh bằng Luật đăng ký kinh doanh và Luật công ty. Ngoài các Luật này, Singapore ban hành Luật thuế thu nhập và Luật khuyến khích mở rộng kinh tế quy định các lĩnh vực và chính sách ưu đãi khuyến khích đầu tư.
- **Thailand:** Văn bản pháp luật đầu tiên có liên quan đến ĐTNN là Luật khuyến khích công nghiệp được ban hành từ năm 1954 với mục đích khuyến khích khu vực kinh tế tư nhân thành lập doanh nghiệp trong lĩnh vực công nghiệp. Tiếp theo Luật này năm 1972, Thailand ban hành Luật kinh doanh của người nước ngoài và năm 1977 ban hành Luật khuyến khích đầu tư quy định ưu đãi đối với dự án đầu tư vào các lĩnh vực và địa bàn trọng điểm. Tháng 10/1998, Thailand đã sửa đổi bổ sung Luật

kinh doanh của người nước ngoài theo hướng tự do và cởi mở hơn cho ĐTNN.

- **Đối với Việt Nam**, hoạt động ĐTNN không những phải tuân thủ Luật đầu tư nước ngoài mà còn chịu sự điều chỉnh của các Luật và quy định có liên quan. Trong những năm qua, cùng với Luật ĐTNN, Nhà nước ta đã ban hành hàng trăm văn bản pháp quy có liên quan đến ĐTNN. Các văn bản này tạo thành hệ thống pháp luật về ĐTNN.

2. Một số nội dung chủ yếu của pháp luật về đầu tư trực tiếp nước ngoài ở các nước ASEAN

2.1 Lĩnh vực khuyến khích, hạn chế ĐTNN

Các nước ASEAN đều ban hành chính sách khuyến khích và hạn chế ĐTNN phù hợp với chương trình phát triển kinh tế, xã hội và nhu cầu thu hút vốn ĐTNN trong từng thời kỳ của mình. Chính sách này được thể hiện dưới hình thức các Danh mục lĩnh vực khuyến khích, cấm và hạn chế ĐTNN. Một số nước không ban hành Danh mục khuyến khích ĐTNN mà chỉ đưa ra các Danh mục lĩnh vực cấm hoặc hạn chế đầu tư; ngoài các lĩnh vực này, nhà đầu tư được phép tiến hành hoạt động đầu tư và xin được hưởng ưu đãi nếu đáp ứng một số điều kiện nhất định.

Sau đây là một số quy định hiện hành của các nước về lĩnh vực đầu tư:

a.Indonesia:

Theo quy định mới được ban hành năm 1998, Indonesia mở cửa cho ĐTNN trong hầu hết các lĩnh vực của nền kinh tế, trừ các lĩnh vực sau:

- 9 lĩnh vực cấm ĐTNN: vận tải xe buýt, taxi; vận tải nội thủy; bán lẻ; dịch vụ hỗ trợ nội thương; dịch vụ phát thanh truyền hình tư nhân; kinh doanh điện ảnh; nuôi trồng và đánh bắt cá nước ngọt; khai thác rừng; dịch vụ y tế.
- 8 lĩnh vực cho phép sở hữu 100% vốn nước ngoài: xây dựng và kinh doanh cảng biển; sản xuất và phân phối điện; viễn thông; vận tải biển; vận chuyển hàng không; xây dựng và vận hành nhà máy nước; vận tải đường sắt; sản xuất điện nguyên tử.
- 9 lĩnh vực đầu tư có điều kiện: sữa bột/sữa đặc (trừ khi gắn với việc chăn nuôi gia súc); nhà máy cưa; gỗ dán; in các loại giấy tờ có giá; sản xuất

cồn etilic, chất nổ; sản xuất máy bay; sản xuất rượu và các loại nước có cồn; pháo hoa.

- 16 lĩnh vực hoàn toàn cấm đối với cả đầu tư trong nước và nước ngoài: khai thác gỗ; kinh doanh sông bạc, sử dụng và nuôi trồng rong biển; chế biến gỗ được; sản xuất các chất Penta Chlorophenol, Dichloro Dephenyl, Trichloro Ethane (DDT), Dieldrin, Chlordane; sản xuất bột giấy sử dụng Sulphite; sản xuất Clorua kiềm bằng công nghệ Mercury; sản xuất chất CFC; sản xuất đường hoá học và chất Saccharin; nuôi trồng và chế biến cần sa; khai thác uranium; rượu và các loại nước có cồn; pháo và pháo hoa; chất nổ; sản xuất vũ khí; in các giấy tờ có giá.

b. Malaysia

Không cấp phép ĐTNN trong một số ít các ngành sản xuất như: công nghiệp ô tô, thép tròn và thép thanh, dây thép, dầu cọ, mùn cưa, gỗ dán, ván ép.

c. Myanmar

Pháp luật Myanmar quy định cụ thể 9 lĩnh vực cho phép ĐTNN gồm: nông nghiệp; ngư nghiệp; lâm nghiệp; khai khoáng; công nghiệp (gồm: sản xuất thực phẩm, hàng dệt, đồ dùng cá nhân, đồ gia dụng, đồ da và các sản phẩm tương tự, phương tiện vận tải, vật liệu xây dựng, bột giấy và giấy, hoá chất, dược phẩm, sắt, thép, máy móc); xây dựng; giao thông vận tải; thương mại.

Việc cho phép ĐTNN vào các ngành không thuộc các lĩnh vực nêu trên sẽ được xem xét tùy từng trường hợp cụ thể. Trên thực tế, Myanmar mở cửa hầu hết các lĩnh vực cho ĐTNN.

d. Philippines

Theo quy định mới nhất ban hành năm 1998, các lĩnh vực hạn chế hoặc cấm ĐTNN vào Philippines được phân theo ba nhóm A, B, C, cụ thể là:

- Danh mục A quy định các lĩnh vực ưu tiên dành cho công dân Philippines. Đối với các lĩnh vực này, ĐTNN có thể bị cấm hoặc chỉ được tham gia cổ phần ở mức không vượt quá 40%.
- Danh mục B quy định những lĩnh vực ĐTNN chỉ được tham gia cổ phần ở mức 40% gồm: đầu tư vào hoạt động có liên quan đến an ninh quốc phòng; y tế; các hoạt động gây ảnh hưởng xấu đến thuần phong mỹ tục; đầu tư vào các doanh nghiệp vừa và nhỏ có vốn pháp định dưới 500.000 USD có sử dụng công nghệ tiên tiến; đầu tư vào các doanh nghiệp sản xuất hàng xuất khẩu sử dụng tài nguyên trong nước có vốn pháp định dưới 500.000 USD.

- Danh mục C quy định các lĩnh vực mà nhu cầu của nền kinh tế và của người tiêu dùng đã được thoả mãn, không cần phải có thêm ĐTNN.

Cuối năm 1998, Philippines tuyên bố mở cửa ngành bán lẻ và kinh doanh phân phối hàng hoá cho ĐTNN.

e. Singapore

Mở cửa cho ĐTNN trong hầu hết các lĩnh vực kinh tế trừ các lĩnh vực thuộc an ninh quốc gia, các lĩnh vực liên quan đến sức khoẻ hoặc xã hội như: sản xuất vũ khí, đạn dược và các trang thiết bị phục vụ quân đội do nhà nước độc quyền quản lý; xuất bản báo chí; các dịch vụ công cộng; viễn thông; tài chính và bảo hiểm.

f. Thailand

Theo Luật về kinh doanh của người nước ngoài mới được sửa đổi gần đây, Thailand công bố 38 lĩnh vực cấm hoặc hạn chế ĐTNN gồm:

- 21 lĩnh vực cấm vì lý do an ninh, quốc phòng, sức khoẻ và đạo đức xã hội, gồm: sản xuất và phân phối vũ khí, đạn dược, chất nổ; quảng cáo, báo chí, in ấn, truyền thanh, truyền hình; vận tải biển, hàng không và đường bộ; xây dựng cảng biển; môi giới đất đai; dược liệu; trồng lúa và hoa màu; đồ cổ; tượng Phật; khắc gỗ; chăn nuôi tằm và sản xuất tơ tằm; nhạc cụ của Thái; đồ trang sức và sơn mài; sản xuất đường; khai thác mỏ, muối, đá...; lâm nghiệp; chế biến gỗ và đánh bắt cá trong vùng lãnh hải.
- 17 lĩnh vực cấm vì lý do cạnh tranh gồm: chăn nuôi và sản xuất thức ăn gia súc; chế biến gạo bột; tinh dầu thực vật; nghề cá và nuôi trồng thủy sản; trồng rừng; sản xuất gỗ dán, gỗ ép; sản xuất vôi, dịch vụ kế toán; pháp lý; kiến trúc; dịch vụ công trình; du lịch; xây dựng (trừ lĩnh vực cơ sở hạ tầng); môi giới (trừ môi giới chứng khoán); đấu giá; buôn bán nông sản; bán buôn và bán lẻ.

Tuy nhiên tùy từng trường hợp cụ thể, Chính phủ Thailand vẫn có thể cấp phép ĐTNN trong những lĩnh vực nói trên nếu dự án đảm bảo lợi ích về chuyển giao công nghệ, tạo việc làm và các lợi ích khác cho nền kinh tế.

2.2 Quy định về hình thức đầu tư và tỷ lệ vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài

Trừ Việt Nam chưa cho phép nhà đầu tư nước ngoài thành lập công ty cổ phần, công ty hợp danh và chi nhánh, hầu hết các nước trong khu vực đều áp dụng một số hình thức pháp lý phổ biến trên thế giới đối với hoạt động ĐTNN như: doanh nghiệp một chủ, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh, văn phòng đại diện, chi nhánh...

a. Indonesia

Nhà đầu tư nước ngoài có thể lựa chọn các hình thức sau: (i) liên doanh với một công ty Indonesia để thành lập công ty liên doanh trách nhiệm hữu hạn; (ii) công ty liên doanh có thể mua cổ phần của các công ty Indonesia; (iii) thành lập chi nhánh trong lĩnh vực ngân hàng hoặc khai thác dầu khí.

Ngoại trừ một số lĩnh vực trong danh mục hạn chế đầu tư, nhà đầu tư nước ngoài được thành lập công ty 100% vốn nước ngoài trong tất cả các lĩnh vực khác. Các dự án phát triển cơ sở hạ tầng như: vận hành cảng biển, phân phối điện dân dụng, viễn thông, hàng không, cung cấp nước, vận tải đường sắt, lò phản ứng năng lượng nguyên tử... chỉ được phép đầu tư theo hình thức liên doanh, trong đó phía Indonesia sở hữu ít nhất 5% vốn.

Cuối năm 1998, Indonesia đã cho phép các nhà đầu tư nước ngoài đáp ứng một số điều kiện nhất định được sở hữu tới 100% vốn trong lĩnh vực bán buôn và bán lẻ; được đầu tư theo hình thức 100% vốn nước ngoài vào các dự án ngân hàng niêm yết trên thị trường chứng khoán.

b. Malaysia

Nhà đầu tư nước ngoài có thể thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc chi nhánh (branch) hay công ty con (subsidiary) tại Malaysia. Về nguyên tắc, các dự án sản xuất phải có ít nhất 70% vốn trong nước, trong đó có ít nhất 30% vốn của người Bumiputras. Tuy nhiên, nhà đầu tư nước ngoài được phép sở hữu với tỷ lệ cao hơn tùy thuộc vào tính chất dự án hoặc tỷ lệ xuất khẩu sản phẩm, cụ thể là:

- Được phép sở hữu tối đa 79% nếu xuất khẩu từ 51%-79% sản phẩm.
- Được phép sở hữu tối đa là 51% nếu xuất khẩu từ 20%-50% sản phẩm.
- Được phép sở hữu tối đa là 30% nếu xuất khẩu dưới 20% sản phẩm.

Trong các năm 1997-1998, Malaysia đã nới lỏng một số hạn chế về tỷ lệ vốn tối thiểu 30% của người Bumiputras. Tỷ lệ vốn nước ngoài cho phép trong các công ty viễn thông đã tăng từ 30% lên 49%. Công ty bảo hiểm đang hoạt động được tăng tỷ lệ vốn góp của các cổ đông nước ngoài lên tới 51%.

Từ 31/7/1998, Malaysia cho phép sở hữu 100% vốn nước ngoài không phụ thuộc vào tỷ lệ xuất khẩu đối với các dự án đầu tư mới, mở rộng vào các ngành sản xuất (trừ một số loại sản phẩm mà Malaysia đã sản xuất được). Quy định này có thể được hủy bỏ sau 31/12/2000.

c. Myanmar

Nhà đầu tư nước ngoài có thể tiến hành hoạt động đầu tư tại Myanmar dưới các hình thức: công ty liên doanh, công ty 100% vốn nước ngoài, chi nhánh, văn phòng đại diện, hợp đồng phân chia sản phẩm. Đối với liên doanh, tỷ lệ vốn nước ngoài phải không được thấp hơn 35%.

d. Philippines

Nhà đầu tư nước ngoài được phép thành lập công ty 100% vốn nước ngoài trong tất cả các lĩnh vực, trừ những lĩnh vực thuộc Danh mục hạn chế đầu tư. Tuy nhiên, một số ít doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài phải cam kết giảm dần tỷ lệ vốn nước ngoài xuống dưới 40% trong vòng 30 năm. Quy định này không áp dụng đối với các dự án xuất khẩu 100%.

e. Singapore

Theo Luật công ty, nhà đầu tư có thể hoạt động tại Singapore dưới một trong ba hình thức: (i) công ty trách nhiệm hữu hạn theo cổ phiếu; (ii) công ty trách nhiệm hữu hạn theo bảo lãnh; (iii) công ty trách nhiệm vô hạn. Ngoài ra, theo Luật công ty, nhà đầu tư nước ngoài có thể đăng ký hoạt động với tư cách là một chi nhánh của công ty nước ngoài tại Singapore.

Pháp luật Singapore không hạn chế sở hữu nước ngoài trừ các dự án liên quan đến an ninh, quốc phòng và trong một số ngành như: ngân hàng (vốn nước ngoài không quá 40%); hàng không, hàng hải; sản xuất vũ khí; dịch vụ công cộng như điện, khí đốt, nước sinh hoạt, xuất bản báo chí, viễn thông.

f. Thailand

Hoạt động kinh doanh của cả nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài tại Thailand có thể được thực hiện dưới các hình thức: doanh nghiệp một chủ, hợp danh, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty liên doanh, chi nhánh hoặc văn phòng đại diện công ty nước ngoài.

Nhà đầu tư nước ngoài được sở hữu tới 75% vốn trong các dự án đầu tư trừ 38 lĩnh vực cấm. Riêng trong lĩnh vực liên quan đến an ninh, quốc phòng, tỷ lệ vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài không được vượt quá 60% và người Thái luôn phải chiếm 2/5 số ghế trong Ban điều hành.

Pháp luật Thailand cho phép nhà đầu tư nước ngoài sở hữu 100% vốn nước ngoài đối với: các dự án khuyến khích đầu tư; các dự án trong lĩnh vực nông nghiệp, chăn nuôi gia súc, thủy sản, khai khoáng với vốn đầu tư trên 1 tỷ bath (chỉ trong vòng 5 năm hoạt động đầu tiên); các dự án xuất khẩu trên 80% sản phẩm; các dự án thực hiện tại Khu vực 3 (khu vực khó khăn nhất); và tất cả các dự án thuộc lĩnh vực sản xuất chế tạo khác không phụ thuộc vào địa điểm đầu tư.

2.3 Chính sách khuyến khích đầu tư

Cũng như Việt Nam và các nước đang phát triển khác, một trong những công cụ chủ yếu để các nước ASEAN cạnh tranh thu hút đầu tư nước ngoài là áp dụng các ưu đãi về thuế và tài chính. Có thể tóm tắt các ưu đãi chủ yếu mà một số nước ASEAN đang áp dụng như sau:

a. Ưu đãi về thuế thu nhập công ty

Thuế suất ưu đãi và mức miễn, giảm thuế thu nhập công ty ở hầu hết các nước ASEAN được áp dụng trên cơ sở các tiêu chí về lĩnh vực, địa bàn đầu tư, tỷ lệ xuất khẩu sản phẩm, trình độ công nghệ... Thuế suất có sự khác nhau ở mỗi nước, nhưng phổ biến từ 10%-35% và nhìn chung không ưu đãi hơn so với quy định hiện hành của Việt Nam. Ngoài ra, nhiều nước trong khu vực áp dụng miễn giảm thuế thu nhập công ty đối với dự án đầu tư vào lĩnh vực mới (pioneer project) hoặc mở rộng. Đây là chính sách mà Việt Nam chưa áp dụng.

b. Ưu đãi về thuế nhập khẩu

Ưu đãi về miễn, giảm thuế nhập khẩu được tất cả các nước trong khu vực áp dụng như một trong các biện pháp khuyến khích đầu tư. Ngoài yêu cầu hàng hoá nhập khẩu phải thuộc vốn đầu tư và phải trực tiếp sử dụng cho dự án, việc miễn giảm thuế nhập khẩu thường được xem xét trên cơ sở một số điều kiện nhất định khác. Những điều kiện này có mức độ tương tự hoặc chặt chẽ hơn so với quy định hiện hành của Việt Nam, cụ thể là:

- Thailand chỉ miễn hoặc giảm 50% thuế nhập khẩu đối với máy móc, thiết bị nhập khẩu để thực hiện dự án được cơ quan quản lý đầu tư (BOI) công nhận là dự án khuyến khích đầu tư. Theo quy định của pháp luật Việt Nam, máy móc, thiết bị của tất cả các dự án nhập khẩu để xây dựng cơ bản hình thành doanh nghiệp đều được miễn thuế nhập khẩu.

- Tương tự như quy định của pháp luật Việt Nam, hầu hết các nước khác trong khu vực đều miễn thuế nhập khẩu đối với nguyên, vật liệu nhập khẩu để sản xuất hàng xuất khẩu. Thailand miễn thuế nhập khẩu nguyên vật liệu thiết yếu trong 5 năm đối với dự án đầu tư vào địa bàn đặc biệt khuyến khích đầu tư và xuất khẩu ít nhất 30% sản phẩm. Tuy nhiên, theo quy định của pháp luật Malaysia, nguyên vật liệu có thuế suất nhập khẩu dưới 3% thì không được xem xét miễn thuế nhập khẩu.

- Hầu hết các nước chỉ miễn thuế nhập khẩu đối với máy móc thiết bị sử dụng trực tiếp trong dây chuyền sản xuất, thuộc loại trong nước chưa sản xuất được hoặc chưa đáp ứng được yêu cầu về số lượng, chất lượng và giá cả. Indonesia quy định việc miễn giảm thuế nhập khẩu trên cơ sở chủng loại và tính chất của hàng hoá, cụ thể là:

- + Thiết bị chính được miễn thuế nhập khẩu 100%, thiết bị phụ của dây chuyền sản xuất chính được giảm 50%.

- + Phụ tùng sử dụng cho thiết bị chính có giá trị không quá 5% của giá trị thiết bị chính được miễn 100%; nếu vượt qua sẽ phải trả 100% thuế nhập khẩu. Phụ tùng sử dụng cho thiết bị phụ không được miễn thuế nhập khẩu

- + Nguyên vật liệu tùy từng chủng loại được miễn hoặc giảm thuế nhập khẩu, nhưng không quá 2 năm.

2.4 Các biện pháp bảo đảm đầu tư

Bên cạnh việc áp dụng chính sách ưu đãi về thuế và tài chính, nhằm khuyến khích đầu tư nước ngoài, tất cả các nước ASEAN đều quy định các biện pháp bảo đảm đầu tư khá thông thoáng và phù hợp với thông lệ quốc tế. Những biện pháp phổ biến mà các nước đã và đang áp dụng gồm:

- Cam kết không quốc hữu hoá hoặc trưng dụng vốn và tài sản khác của nhà đầu tư nước ngoài bằng các biện pháp hành chính. Chính phủ bảo đảm đền bù thoả đáng và theo giá thị trường tài sản của nhà đầu tư bị quốc hữu hoá, trưng dụng vì lợi ích công cộng.

- Cho phép nhà đầu tư chuyển ra nước ngoài vốn, lợi nhuận, tiền gốc và lãi của khoản vay nước ngoài và các tài sản khác thuộc sở hữu hợp pháp của nhà đầu tư...

Ngoài việc áp dụng các biện pháp tương tự các nước nói trên, pháp luật Việt Nam còn cho phép Chính phủ cam kết bảo lãnh và bảo đảm đầu tư đối với một số dự án đặc biệt quan trọng (như cam kết chuyển đổi ngoại tệ, áp dụng luật nước ngoài...); thực hiện nguyên tắc không hồi tố trong trường hợp pháp luật thay đổi làm thiệt hại đến quyền lợi của nhà đầu tư.

2.5 Quy định về vay vốn và quản lý ngoại hối

a. Quy định về vay vốn

Trừ Singapore và Thailand là những nước đối xử bình đẳng giữa công ty trong nước và công ty nước ngoài trong việc vay vốn, hầu hết các nước đều áp dụng một số hạn chế nhất định đối với công ty nước ngoài. Ở Indonesia, công ty không quá 49% vốn nước ngoài mới được vay vốn từ các ngân hàng thương mại quốc doanh. Theo pháp luật Malaysia, các công ty kiểm soát bởi người không cư trú (NRCC) có thể vay dưới 10 triệu RM từ tất cả các nguồn tại Malaysia mà không cần phải có sự xét duyệt của Cơ quan quản lý ngoại hối; các khoản vay trong nước của NRCC không được vượt quá 3 lần vốn của công ty. Ở Philippines, các khoản vay nước ngoài phải được Ngân hàng trung ương phê duyệt, trừ một số trường hợp nhất định.

b. Quy định về quản lý ngoại hối

Trừ Singapore là nước duy nhất không áp dụng chế độ kiểm soát ngoại hối, đa số các nước ASEAN đều có biện pháp kiểm soát chặt chẽ nguồn vốn ngắn hạn và thị trường ngoại hối nhằm ngăn chặn tình trạng đầu cơ tiền tệ.

Từ 1/4/1996, chính sách quản lý ngoại hối của Thailand đã được nới lỏng. Ngân hàng Thailand đã giao cho các ngân hàng thương mại có thẩm quyền xem xét, giải quyết các thanh toán bằng ngoại tệ. Phần lớn các giao dịch thương mại, gồm cả việc mua ngoại tệ đều được thực hiện nhanh chóng. Các khoản vốn đầu tư và vốn vay được tự do chuyển vào Thailand, nhưng trong

vòng 7 ngày phải kết hối tại các ngân hàng thương mại hoặc lưu giữ tại tài khoản ngoại tệ.

Ở Malaysia, nhà đầu tư nước ngoài được phép đổi ngoại tệ tại các ngân hàng thương mại để chuyển vốn, lợi nhuận, cổ tức, lãi tiền vay, tiền thuê và tiền hoa hồng ra nước ngoài. Việc chuyển vốn đầu tư ra nước ngoài và thanh toán bảo lãnh với mục đích phi thương mại phải được sự phê duyệt của Cơ quan quản lý ngoại hối nếu lượng tiền chuyển ra vượt quá 10,000 RM.

2.6 Quy định về đất đai, bất động sản

Hầu hết các nước ASEAN không công nhận hoặc chỉ cho phép tổ chức, cá nhân nước ngoài sở hữu đất với những điều kiện rất chặt chẽ, cụ thể là:

- Theo pháp luật Indonesia, nhà đầu tư có 3 quyền liên quan đến sở hữu đất gồm: (i) quyền khai thác với diện tích không quá 25ha trong thời gian tối đa 35 năm; (ii) quyền xây dựng (gồm việc xây dựng và sở hữu nhà xưởng) trong thời hạn 30 năm; (iii) quyền sử dụng trong thời hạn 25 năm. Thời hạn thực hiện các quyền nói trên có thể được xem xét kéo dài thêm 20 năm. Nhìn chung, cá nhân hoặc tổ chức nước ngoài không thành lập theo pháp luật Indonesia thì chỉ được quyền sử dụng đất. Quyền này không được dùng để thế chấp và không thể chuyển nhượng. Người nước ngoài có cống hiến cho Indonesia và có các giấy tờ cư trú hợp pháp được phép mua nhà hoặc đất trống để xây dựng nhà.
- Theo pháp luật Malaysia, người nước ngoài được thuê đất với thời hạn từ 30-99 năm, được phép mua đất và nhà dùng cho mục đích kinh doanh và sinh hoạt. Trừ trường hợp mua các khu nhà cao cấp được phép xây để bán cho người nước ngoài, người nước ngoài mua bất động sản phải được sự chấp thuận của Cơ quan có thẩm quyền. Cá nhân và công ty nước ngoài được phép sở hữu 2 căn hộ chung cư. Từ tháng 4/1998, Malaysia đã nới lỏng các hạn chế để hỗ trợ cho hoạt động kinh doanh bất động sản bằng việc cho phép các công ty và cá nhân nước ngoài mua nhà ở, cửa hàng và văn phòng với các điều kiện nhất định.
- Theo pháp luật Philippines, đất được phân thành 2 loại: đất tư nhân và đất công. Hiến pháp Philippines quy định, công dân Philippines và các công ty có tối thiểu 60% vốn của người Philippines được phép sở hữu đất tư nhân. Người nước ngoài không được phép sở hữu đất tư nhân tại Philippines trừ trường hợp thừa kế. Đối với đất công, công dân và công ty trong nước cũng như cá nhân nước ngoài chỉ được quyền thuê.

Người nước ngoài được quyền sở hữu nhà xưởng và quyền thuê đất trong thời hạn 50 năm và có thể gia hạn tối đa là 25 năm.

- Theo pháp luật Thailand, cá nhân và công ty nước ngoài không được phép sở hữu đất đai trừ trường hợp được BOI cho phép. Người nước ngoài chỉ được phép sở hữu các căn hộ chung cư với diện tích tối đa 40% tổng diện tích sàn các căn hộ tại mỗi nhà chung. Hiện nay, Thailand đang tiến hành sửa đổi pháp luật liên quan đến đất đai và nhà ở để mở rộng hơn quyền của nhà đầu tư đối với đất theo hướng: cho phép cá nhân nước ngoài đầu tư một lượng vốn nhất định vào lĩnh vực sản xuất được sở hữu không quá 0,4 ác-cơ (1600m²) đất ở; cho phép công dân Thái kết hôn với người nước ngoài mua 100% chung cư với diện tích không quá 2 ác-cơ (khoảng 8000m²); mở rộng thời gian thuê đất lên 50 năm và có thể gia hạn đến 50 năm...
- Về nguyên tắc, các công ty nước ngoài chỉ được thuê đất tại Singapore. Thời hạn cho thuê đất lần đầu tối đa là 30 năm và có thể được gia hạn đến 60 năm. Công ty nước ngoài có thể mua nhà xưởng. Người nước ngoài được phép mua nhà ở với một số hạn chế nhất định.
- Theo pháp luật Myanmar, người nước ngoài không được sở hữu đất nhưng có thể thuê đất với thời hạn tối đa là 30 năm hoặc dài hơn nếu được Hội đồng đầu tư Myanmar phê chuẩn. Người nước ngoài hoặc công ty nước ngoài không được thuê bất động sản từ khu vực tư nhân với thời hạn quá một năm cho mỗi lần thuê.

2.7 Tuyển dụng lao động

Hầu hết các nước ASEAN cho phép công ty nước ngoài thuê chuyên gia kỹ thuật và quản lý nước ngoài nhưng phải có chương trình đào tạo lao động sở tại để thay thế. Việc tuyển dụng lao động nước ngoài phải tuân thủ các điều kiện và thủ tục rất chặt chẽ, cụ thể là:

- Năm 1998 Malaysia đã bãi bỏ quy định cho phép tuyển dụng nhân công nước ngoài trong các ngành xây dựng, trồng trọt, dịch vụ và khu vực sản xuất. Mặt khác, để bảo đảm lao động nước ngoài chỉ được thuê khi thực sự cần thiết, Malaysia đánh một khoản thuế vào lao động nước ngoài trừ trường hợp những người này đã nộp thuế thu nhập.
- Ở Philippines, các công ty nước ngoài có thể thuê người nước ngoài vào các vị trí giám sát, kỹ thuật và tư vấn với thời hạn không quá 5 năm và sau đó phải được thay thế bằng người Philippines.
- Người nước ngoài làm việc tại Singapore phải xin cấp thẻ lao động. Chỉ những người lao động nước ngoài có mức lương tối thiểu 2001 đôla Singapore mới được cấp thẻ lao động. Những người nước ngoài có

lương tháng dưới 2000 đôla sẽ được cấp giấy phép lao động trong vòng 2 năm.

- Ở Myanmar, các công ty nước ngoài phải ưu tiên tuyển dụng lao động địa phương. Trong trường hợp cần thiết, Hội đồng đầu tư Myanmar có thể xem xét cho thuê lao động kỹ thuật và chuyên gia nước ngoài.

2.8. Giải quyết tranh chấp đầu tư

Nhìn chung, pháp luật các nước đều cho phép các bên tham gia đầu tư thoả thuận trong hợp đồng cơ chế giải quyết tranh chấp thích hợp theo sự lựa chọn của họ, kể cả giải quyết tại tổ chức trọng tài quốc tế, trọng tài nước ngoài hoặc trọng tài ở nước thứ ba. Việc áp dụng luật nước ngoài để điều chỉnh quan hệ hợp đồng hoặc giải quyết tranh chấp đầu tư cũng được thừa nhận rộng rãi, đặc biệt là đối với các tranh chấp có yếu tố nước ngoài. Trong các Hiệp định song phương về đầu tư các nước đều chấp nhận giải quyết tranh chấp giữa nước tiếp nhận đầu tư và nhà đầu tư theo cơ chế trọng tài.

Đến nay, hầu hết các nước trong khu vực đều là thành viên Công ước Washington năm 1965 về giải quyết tranh chấp đầu tư giữa nhà nước và công dân của nhà nước khác (ICSID) và Công ước New York năm 1958 về công nhận và thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài. Việt Nam đã tham gia Công ước New York năm 1958 và theo Hiệp định thương mại với Hoa Kỳ, đã cam kết đưa tranh chấp ra giải quyết phù hợp với Công ước ICSID khi cả hai bên là thành viên Công ước này.

2.9 Thủ tục đầu tư và quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài

Cùng với tiến trình mở cửa, thu hút đầu tư nước ngoài, thủ tục đầu tư ở các nước trong khu vực đều từng bước được cải thiện theo hướng đơn giản hoá, tạo điều kiện thuận lợi cho nhà đầu tư trong toàn bộ các khâu từ cấp phép đến quản lý hoạt động của dự án ĐTNN. Tất cả các nước đều thành lập cơ quan quản lý đầu tư nhằm thực hiện cơ chế "một cửa" đối với ĐTNN, cụ thể là:

a. Indonesia:

Các dự án có vốn đầu tư trên 100 triệu USD phải được Tổng thống phê duyệt. Cơ quan cấp giấy phép kinh doanh và xét duyệt cho hưởng ưu đãi đầu tư là Ủy ban điều phối đầu tư (BKPM). Thời hạn của giấy phép kinh doanh là 30 năm kể từ khi bắt đầu sản xuất kinh doanh. Trong trường hợp mở rộng quy mô đầu tư có thể được kéo dài thêm 30 năm. Năm 1998, Indonesia đã cải tiến mạnh thủ tục đầu tư để rút ngắn thời hạn xét duyệt dự án có vốn đầu tư dưới 100 triệu USD xuống còn 10 ngày làm việc.

b. Malaysia :

Cơ quan cấp phép và xét duyệt ưu đãi đầu tư là Cơ quan phát triển Công nghiệp Malaysia (MIDA) trực thuộc Bộ Công nghiệp và Thương mại quốc tế (MITI). Đầu tư vào các ngành sản xuất phải có Giấy phép của Tổng thư ký MITI. Các công ty sản xuất có vốn đầu tư trên 2,5 triệu RM hoặc sử dụng trên 75% lao động thường xuyên cần phải có Giấy phép sản xuất. Các trung tâm về đầu tư được thành lập tại các bang với sự hỗ trợ của một Ủy ban đặc biệt nhằm xem xét cấp các loại giấy phép và xử lý những vấn đề khác thuộc phạm vi bang. Trung tâm dịch vụ tư vấn của MIDA bao gồm các công chức từ các cơ quan chủ chốt của Chính phủ có chức năng tư vấn và hỗ trợ nhà đầu tư trong việc thành lập và hoạt động của các dự án sản xuất. Các trung tâm dịch vụ một cửa cũng được thành lập ở cấp bang nhằm hỗ trợ các nhà đầu tư.

c. Philippines

Cơ quan cấp phép và xét duyệt ưu đãi đầu tư bao gồm Hội đồng đầu tư (BOI), Cơ quan quản lý khu chế xuất (EPZA) và Cơ quan quản lý khu vực Subic. Để được hưởng ưu đãi, nhà đầu tư nước ngoài phải nộp đơn lên các cơ quan nói trên. BOI gồm đại diện các ngành thương mại, du lịch, nông nghiệp, tài nguyên thiên nhiên, giao thông vận tải, du lịch và hoạt động với tư cách là một cơ quan một cửa có chức năng cung cấp thông tin về cơ hội và thủ tục đầu tư cho các nhà đầu tư.

d. Thailand

Cơ quan phụ trách đầu tư là Hội đồng đầu tư (BOI). BOI cung cấp miễn phí cho nhà đầu tư Thailand và nhà đầu tư nước ngoài các dịch vụ sau:

- Hỗ trợ thành lập doanh nghiệp: giúp đỡ các nhà đầu tư xin các giấy phép, tiếp cận các dịch vụ công cộng như: nước, điện, viễn thông...
- Dịch vụ một cửa về thị thực và giấy phép lao động: hỗ trợ nhà đầu tư hoàn tất thủ tục xin cấp visa và giấy phép lao động mới hoặc gia hạn.
- Dịch vụ chuyên gia nước ngoài: cung cấp cho cả các công ty nước ngoài và Thailand các dịch vụ liên quan đến việc đưa chuyên gia nước ngoài vào làm việc cho các dự án khuyến khích đầu tư.
- Bộ phận trợ giúp: hỗ trợ giải quyết khó khăn và các vấn đề liên quan đến các cơ quan khác của Chính phủ.

Để được hưởng các ưu đãi đầu tư, nhà đầu tư phải có đơn gửi Hội đồng đầu tư (BOI) và được xem xét trong thời hạn tối đa 60 ngày kể từ khi nộp đủ hồ sơ hợp lệ.

e. Singapore

Cơ quan quản lý đầu tư nước ngoài tại Singapore là Hội đồng phát triển kinh tế EDB) trực thuộc Bộ Thương mại và Công nghiệp. EDB là cơ quan dịch

vụ một cửa cho nhà đầu tư, chịu trách nhiệm cung cấp thông tin, hỗ trợ thuê đất, cơ sở hoạt động và lao động có tay nghề cao cho nhà đầu tư.

f. Myanmar

Cơ quan xem xét cấp phép và xét duyệt ưu đãi đầu tư là Ủy ban đầu tư Myanmar (MIC). Sau khi được phép đầu tư, nhà đầu tư còn phải xin cấp Giấy phép hoạt động kinh doanh và đăng ký kinh doanh tại Bộ kế hoạch và Phát triển kinh tế quốc dân. Công ty có hoạt động ngoại thương phải xin đăng ký như một công ty xuất nhập khẩu tại Bộ Thương mại.

3. Một số biện pháp cải thiện môi trường đầu tư của các nước ASEAN nhằm đối phó với cuộc khủng hoảng kinh tế

Như đã trình bày ở phần trên, cuộc khủng hoảng kinh tế đã ảnh hưởng nghiêm trọng đến môi trường đầu tư khu vực, làm suy giảm đáng kể dòng đầu tư nước ngoài vào các nước ASEAN. Trước tình hình đó, ngoài các sáng kiến tập thể, mỗi nước đã áp dụng những biện pháp riêng phù hợp với điều kiện cụ thể của mình nhằm nâng cao tính hấp dẫn và cạnh tranh của môi trường đầu tư, ngăn chặn suy giảm đầu tư nước ngoài, cụ thể là:

a. Thailand

Trước khi xảy ra khủng hoảng, đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Thailand chỉ chiếm khoảng 15% tổng nguồn vốn đầu tư nước ngoài vào nước này. Các nhà đầu tư nước ngoài bị hạn chế trong việc sở hữu đất và tỷ lệ góp vốn trong một số lĩnh vực. Từ khi xảy ra khủng hoảng vào tháng 7/1997, Thailand đã tiến hành cải cách cơ bản pháp luật về đầu tư nước ngoài theo hướng:

- Ban hành Luật kinh doanh của người nước ngoài mới nhằm thiết lập nguyên tắc tự do kinh doanh bằng việc thu hẹp lĩnh vực cấm đầu tư từ 68 lĩnh vực theo Luật 1972 xuống còn 38 lĩnh vực; nâng tỷ lệ sở hữu của người nước ngoài trong liên doanh (tối đa tới 75%) trừ một số lĩnh vực quan trọng và các lĩnh vực nhà đầu tư Thái có khả năng cạnh tranh.

- Sửa đổi Luật đất đai và nhà ở để nâng thời hạn thuê đất tối đa lên tới 100 năm; cho phép nhà đầu tư nước ngoài có đủ điều kiện được sở hữu đất ở (không quá 0,4 ác-cơ, tức 1.600m²); mở cửa lĩnh vực kinh doanh nhà ở trong vòng 5 năm.

- Tự do hoá lĩnh vực tài chính nhằm khắc phục tình trạng thiếu vốn của hệ thống ngân hàng trong thời kỳ khủng hoảng; chấp nhận cho các nhà đầu tư nước ngoài được quyền mua 100% ngân hàng Thailand trong vòng 10 năm kể từ năm 1997. Sau thời hạn này, các nhà đầu tư nước ngoài được phép sở hữu tới 49% cổ phần của các ngân hàng và công ty tài chính hoạt động tại Thailand.

- Bổ sung ưu đãi, khuyến khích đối với một số lĩnh vực, đặc biệt là các dự án sản xuất hàng xuất khẩu, điện tử, chế biến thực phẩm...

b. Malaysia

Nhằm đối phó với tình trạng giảm sút nhu cầu nhập khẩu trong khu vực và trên thị trường thế giới, Malaysia đã áp dụng một số biện pháp sau:

- Từ tháng 7/1998 đến hết năm 2000, miễn yêu cầu về vốn và điều kiện xuất khẩu đối với phần lớn các dự án mới trong lĩnh vực sản xuất.

- Tạm thời bỏ điều kiện về tỷ lệ xuất khẩu cho đến hết năm 2000 đối với các dự án đầu tư đang hoạt động.

c. Philippines

Từ giữa năm 1998, Chính phủ ban hành một số ưu đãi về thuế đối với ĐTNN vào các đặc khu kinh tế và cảng tự do Subic, gồm: (i) áp dụng mức thuế thu nhập thấp nhất (5%); (ii) miễn thuế chuyển lợi nhuận ra nước ngoài; (iii) mở rộng các lĩnh vực được phép đầu tư 100% vốn nước ngoài; (iv) cho phép doanh nghiệp trong khu chế xuất được tiêu thụ 30% sản phẩm tại thị trường nội địa; (v) cho phép người nước ngoài sở hữu đến 60% cổ phần của doanh nghiệp đầu tư trong lĩnh vực tài chính, xây dựng căn hộ cho thuê, thuê mua |

d. Indonesia

Indonesia đã nới lỏng các quy định về đầu tư trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng như: (i) cho phép người nước ngoài sở hữu ngân hàng ở Indonesia; (ii) mở cửa cho ĐTNN trong lĩnh vực kinh doanh đồn điền, xuất nhập khẩu, bán buôn và bán lẻ, sản xuất và kinh doanh dầu cọ; (iii) xoá bỏ độc quyền nhà nước và cho phép ĐTNN dưới hình thức liên doanh trong một số ngành then chốt như điện, dầu khí, viễn thông, hàng không, thực phẩm □ Đầu năm 1999, lần đầu tiên sau 25 năm, Chính phủ quyết định miễn thuế thu nhập trong thời hạn từ 5-8 năm đối với các dự án đầu tư mới trong 22 ngành, trong đó có ngành dệt may, dược phẩm, thép, máy móc thiết bị và hoá chất □

e. Singapore

Nền kinh tế Singapore chủ yếu dựa vào hoạt động của các công ty xuyên quốc gia (TNCs); vì vậy, trong bối cảnh khủng hoảng khu vực, Singapore đã áp dụng các biện pháp sau để "giữ chân" các TNCs:

- Thực hiện chính sách cả gói với tổng trị giá 10,5 tỷ USD để hỗ trợ doanh nghiệp duy trì sức cạnh tranh thông qua các biện pháp cắt giảm chi phí và khuyến khích kinh doanh (miễn giảm thuế, giảm lương, trợ cấp doanh nghiệp □).

- Thực thi chính sách tài chính thận trọng, trong đó coi trọng công cụ tỷ giá hơn là lãi suất.
- Tiếp tục theo đuổi chiến lược dài hạn biến Singapore thành trung tâm dịch vụ và công nghệ cao trong khu vực.

Nhằm đối phó với khủng hoảng kinh tế ở khu vực, chặn đà suy giảm ĐTNN, Việt Nam cũng đã có một loạt biện pháp nhằm hỗ trợ các doanh nghiệp ĐTNN đang hoạt động như: giảm chi phí đầu tư (điện, nước, viễn thông...); miễn, giảm tiền thuê đất, thuế lợi tức, thuế nhập khẩu; xem xét linh hoạt việc chuyển đổi hình thức đầu tư; chấp thuận cho hàng trăm doanh nghiệp điều chỉnh mục tiêu hoạt động, tăng tỷ lệ tiêu thụ sản phẩm tại thị trường trong nước; bổ sung ưu đãi cho các doanh nghiệp sản xuất phụ tùng, linh kiện cơ khí, xe máy, điện tử, điện dân dụng... Những biện pháp đó đã giúp cho nhiều doanh nghiệp tiếp tục duy trì và phát triển sản xuất kinh doanh.

4. Cơ chế khuyến khích và bảo đảm đầu tư trong khuôn khổ Hiệp định khung về khu vực đầu tư ASEAN

Trước năm 1987, các nước ASEAN chưa xây dựng được một cơ chế khuyến khích và bảo đảm đầu tư chung của khu vực. Trên thực tế, cơ chế này được thực hiện chủ yếu trong khuôn khổ các Hiệp định song phương về đầu tư, ký kết giữa các nước trong và ngoài khu vực. Hoạt động nổi bật có tính phối hợp chung toàn khối cho đến khi Việt Nam tham gia ASEAN là 6 nước thành viên trước đó (Brunei, Malaysia, Philippines, Indonesia, Singapore, Thailand) đã ký kết Hiệp định Khuyến khích và Bảo hộ đầu tư ASEAN năm 1987 và sau đó là Nghị định thư sửa đổi, bổ sung Hiệp định này vào năm 1996. Theo quy định của Hiệp định, các nước thành viên có nghĩa vụ dành cho nhà đầu tư của nước thành viên khác chế độ đối xử tối huệ quốc (MFN); cam kết thực hiện các biện pháp đảm bảo đầu tư (như: không trưng thu, quốc hữu hoá, cho phép nhà đầu tư chuyển vốn, lợi nhuận... ra nước ngoài); thiết lập cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nước thành viên và nhà đầu tư... Theo đánh giá chung của các nhà đầu tư trong và ngoài khu vực, Hiệp định này chưa tạo dựng được một khung pháp lý hữu hiệu để khuyến khích ĐTNN vào khu vực cũng như đầu tư giữa các nước thành viên, vì về cơ bản nó chỉ thuần túy phản ánh các nguyên tắc đã thoả thuận trong khuôn khổ các hiệp định song phương đã ký kết nói trên.

Nhằm nâng cao tính hấp dẫn và cạnh tranh thu hút ĐTNN của khu vực, tại Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ 5 tháng 12 năm 1995, những người đứng đầu Chính phủ các nước ASEAN đã nhất trí tuyên bố về việc thành lập Khu vực đầu tư ASEAN với mục tiêu chủ yếu là: (i) xây dựng một khu vực đầu tư ASEAN có môi trường đầu tư thông thoáng, minh bạch để thu hút ĐTNN vào khu vực và đầu tư trong nội bộ ASEAN, cùng thúc đẩy ASEAN thành khu

vực đầu tư hấp dẫn nhất, tăng cường tính cạnh tranh của các nền kinh tế ASEAN, giảm dần các rào cản đối với ĐTNN; và (ii) góp phần hướng tới tự do lưu chuyển đầu tư vào năm 2020.

Để thực hiện những mục tiêu nói trên, sau gần 3 năm đàm phán, các nước thành viên đã đạt được thoả thuận ký kết Hiệp định khung về khu vực đầu tư ASEAN vào tháng 10/1998. Nguyên tắc quan trọng nhất của Hiệp định là thực hiện chế độ đối xử quốc gia (NT) và mở cửa các ngành nghề cho các nhà đầu tư theo một lộ trình và với những ngoại lệ trong một số lĩnh vực và vấn đề nhất định. Theo đó, ngoài các biện pháp và lĩnh vực được chủ động liệt kê trong các Danh mục loại trừ tạm thời và Danh mục nhạy cảm của mình, các nước thành viên sẽ dành đối xử đối xử quốc gia và mở cửa các ngành nghề cho nhà đầu tư ASEAN ngay sau khi Hiệp định có hiệu lực.

Danh mục loại trừ tạm thời bao gồm các lĩnh vực chưa mở cửa hoặc chưa dành đối xử quốc gia cho các nhà đầu tư ASEAN trong thời hạn được quy định theo nguyên tắc AFLA+7; có nghĩa là năm 2013 đối với Việt Nam, năm 2010 đối với các nước thành viên cũ và năm 2015 đối với Lào và Myanmar. Danh mục nhạy cảm bao gồm các biện pháp hoặc lĩnh vực chưa thể xác định thời hạn dành đối xử quốc gia hoặc mở cửa cho nhà đầu tư ASEAN, nhưng sẽ được các nước thành viên xem xét lại vào năm 2003 để sau đó, trong từng thời kỳ, rút ngắn hoặc chuyển dần sang Danh mục loại trừ tạm thời. Các Danh mục nói trên do các nước chủ động công bố căn cứ và lợi ích, điều kiện phát triển kinh tế-xã hội của nước mình mà không phải thương lượng với các nước thành viên khác.

Ngoài việc thực hiện nguyên tắc đối xử nói trên, các nước thành viên có nghĩa vụ dành ngay lập tức và vô điều kiện cho nhà đầu tư của các nước thành viên khác sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử dành cho nhà đầu tư của bất kỳ nước thứ ba nào (MFN). Tuy nhiên, Hiệp định cũng cho phép nước thành viên không áp dụng MFN đối với một số ưu đãi trong khuôn khổ các hiệp định mà nước đó đã ký kết trước ngày ký Hiệp định, nhưng phải thông báo danh sách các hiệp định này cho Hội đồng Khu vực đầu tư ASEAN trong vòng 6 tháng kể từ ngày Hiệp định được ký kết.

Ngoài các nguyên tắc trên, Hiệp định đã mở rộng những nguyên tắc về khuyến khích và bảo hộ đầu tư của Hiệp định đã ký kết năm 1987, đồng thời bổ sung một số vấn đề mới trên cơ sở vận dụng các nguyên tắc của các hiệp định quốc tế đa biên như: thực hiện các nghĩa vụ chung; tăng cường tính minh bạch và có thể dự đoán trước của luật pháp, chính sách về đầu tư; cho phép nước thành viên áp dụng các biện pháp tự vệ khẩn cấp hoặc biện pháp bảo vệ cân cân thanh toán trong một số trường hợp và với những điều kiện nhất định.

Để thực hiện các nghĩa vụ theo Hiệp định này, các nước thành viên cam kết cùng nhau xây dựng và thực hiện 3 chương trình gồm: (i) hợp tác và tạo thuận lợi cho đầu tư; (ii) xúc tiến đầu tư và tăng cường hiểu biết về pháp luật, chính sách đầu tư của mỗi nước; (iii) tự do hoá đầu tư. Mục tiêu chủ yếu của các chương trình này là thúc đẩy hợp tác giữa các nước trong việc cải tiến thủ tục đầu tư, trao đổi thông tin, đào tạo nguồn nhân lực, hợp tác kỹ thuật, phối hợp tổ chức các hoạt động xúc tiến đầu tư, tăng cường đối thoại giữa Chính phủ các nước ASEAN với thành phần tư nhân, các tổ chức quốc tế và khu vực khác. Đáng chú ý là chương trình tự do hoá đầu tư đã đặt ra một số nội dung hợp tác quan trọng góp phần trực tiếp vào việc cải thiện môi trường đầu tư của từng nước và cả khu vực, cụ thể là:

- Giảm dần các biện pháp hạn chế đầu tư và thường xuyên điều chỉnh chế độ đầu tư theo hướng tự do hoá hơn nữa. Theo đó, các nước thành viên sẽ tự do hoá các quy tắc, quy định và chính sách về đầu tư, các điều kiện cấp phép, các quy định liên quan đến việc tiếp cận nguồn vốn trong nước, tiếp nhận và chuyển lợi nhuận của nhà đầu tư ra nước ngoài.
- Thực hiện kế hoạch hành động của mỗi nước để mở cửa các ngành nghề và dành đối xử quốc gia theo lộ trình đã trình bày ở trên.
- Thúc đẩy việc lưu truyền tự do các dòng vốn, lao động ngành nghề, chuyên gia và công nghệ giữa các nước thành viên.

Hiệp định khung về Khu vực đầu tư ASEAN được ký kết trong bối cảnh cuộc khủng hoảng tài chính, tiền tệ đang diễn ra và tác động mạnh đến nền kinh tế, xã hội cũng như môi trường đầu tư của từng nước và cả khu vực. Vì vậy, để tiếp tục nâng cao tính hấp dẫn, cạnh tranh của môi trường đầu tư, củng cố và lấy lòng tin của nhà đầu tư nước ngoài, tại Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ VI tổ chức tháng 12/1998 tại Hà Nội, những người đứng đầu Chính phủ các nước thành viên đã nhất trí công bố một loạt các biện pháp đầy mạnh (bold measure) thu hút ĐTNN. Theo đó, các nước thành viên mở rộng hơn nữa khả năng tiếp cận thị trường trong nước của nhà đầu tư nước ngoài; nới lỏng hoặc xoá bỏ hạn chế về tỷ lệ vốn góp của nhà đầu tư nước ngoài trong các ngành công nghiệp chế tạo; áp dụng những ưu đãi cao hơn về thuế nhập khẩu, thuế thu nhập công ty; tạo thuận lợi hơn cho việc tuyển dụng lao động, chuyển vốn, ngoại hối.

III. NHẬN XÉT - KIẾN NGHỊ

Sự thành công trong chính sách thu hút ĐTNN của các nước ASEAN thời gian qua cho thấy sức hấp dẫn rất lớn của môi trường đầu tư khu vực này. Bên cạnh yếu tố thuận lợi về địa chính trị và chính sách kinh tế vĩ mô thì

khung pháp luật, chính sách về ĐTNN của từng nước cũng như các cơ chế khuyến khích và bảo đảm đầu tư đã đạt được giữa các nước thành viên là những yếu tố tạo nên sức hấp dẫn thu hút nhà đầu tư nước ngoài vào khu vực.

Là một nước thành viên ASEAN, môi trường đầu tư Việt Nam cũng được cải thiện trong bối cảnh chung của khu vực. Tuy nhiên, Việt Nam cũng phải đối mặt với nhiều khó khăn và thách thức lớn. Trước hết, phần lớn các nước ASEAN đã có quá trình mở cửa, thu hút ĐTNN từ những năm 1960, hệ thống cơ sở hạ tầng cũng như luật pháp, chính sách ở các nước này ngày càng được hoàn thiện phù hợp với thông lệ quốc tế nên có sức cạnh tranh rất cao đối với Việt Nam. Mặt khác, việc thực hiện Hiệp định khung về khu vực đầu tư ASEAN cũng đòi hỏi Việt Nam phải nhanh chóng điều chỉnh hệ thống pháp luật, chính sách để phù hợp với "luật chơi" chung của khu vực và tăng sức cạnh tranh thu hút ĐTNN của mình.

Từ thực tế đó, xin kiến nghị một số biện pháp nhằm hoàn thiện khung pháp luật, chính sách về ĐTNN của Việt Nam như sau:

Một là, tiếp tục xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về kinh tế nhằm tạo dựng môi trường đầu tư, môi trường kinh doanh thông thoáng, thuận lợi hơn nữa cho hoạt động ĐTNN

Trong những năm qua, khung pháp luật kinh tế nói chung và khung pháp luật về doanh nghiệp nói riêng đã không ngừng phát triển, hoàn thiện. Cùng với Luật ĐTNN, Nhà nước ta đã ban hành nhiều văn bản pháp luật như: Bộ luật dân sự, Luật thương mại, Luật đất đai, Luật về các tổ chức tín dụng, Luật phá sản doanh nghiệp, Luật thuế giá trị gia tăng, Luật khuyến khích đầu tư trong nước, Luật doanh nghiệp. Các luật nói trên, đặc biệt là Luật doanh nghiệp được xây dựng trên những nguyên tắc của kinh tế thị trường đã góp phần tạo dựng được môi trường pháp lý thích hợp cho các hoạt động đầu tư, kinh doanh của các doanh nghiệp, trong đó có doanh nghiệp ĐTNN.

Tuy nhiên, dư luận chung cho rằng, Luật Đầu tư nước ngoài của ta về cơ bản là cởi mở, thông thoáng nhưng một số quy định của luật pháp, chính sách có liên quan (như đất đai, tài chính, quản lý ngoại hối, thương mại, công nghệ môi trường) còn gò bó, gây trở ngại đến hoạt động ĐTNN. Mặt khác, hệ thống luật pháp, chính sách về ĐTNN của ta còn thiếu tính đồng bộ, ổn định, chưa đảm bảo tính rõ ràng và dự đoán trước được. Điều này cùng với một số hạn chế của bản thân Luật về hình thức đầu tư, về tổ chức hoạt động kinh doanh và quản lý của doanh nghiệp ĐTNN đã làm suy giảm đáng kể tính hấp dẫn của môi trường đầu tư. Vì vậy, cần tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật theo những hướng chủ yếu sau:

- Sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật hiện hành cho đồng bộ với các quy định của Luật đầu tư nước ngoài, đặc biệt là các vấn đề liên quan đến quản lý ngoại hối, tài chính, đất đai, lao động, chuyển giao công nghệ, môi trường, đồng thời ban hành một số văn bản pháp luật mới theo nguyên tắc thị trường như: Luật bảo vệ người tiêu dùng, Luật chống cạnh tranh, Luật bảo hiểm...
- Nâng cao hiệu lực thi hành và đảm bảo tính rõ ràng, có thể dự đoán trước của pháp luật, chính sách theo hướng công bố công khai, nhanh chóng các văn bản đã ban hành, duy trì ổn định và có biện pháp bảo đảm quyền lợi của nhà đầu tư khi có sự thay đổi của pháp luật làm thiệt hại đến lợi ích của họ.

Hai là, từng bước xây dựng một mặt bằng pháp lý thống nhất về thành lập và tổ chức quản lý của doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp có vốn ĐTNN để chuẩn bị các điều kiện cần thiết cho việc xây dựng một luật doanh nghiệp chung áp dụng cho các loại hình doanh nghiệp nói trên

Cho đến nay, doanh nghiệp có vốn ĐTNN mới chỉ được phép tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn, chưa được thành lập công ty cổ phần, phát hành cổ phiếu, trái phiếu huy động vốn tại Việt Nam như quy định của pháp luật hầu hết các nước trong khu vực và trên thế giới. Việc thành lập cũng như tổ chức quản lý của doanh nghiệp có vốn ĐTNN còn phải tuân thủ một số hạn chế và có nhiều khác biệt so với doanh nghiệp trong nước. Điều này đã và đang gây cản trở đến việc thực hiện chủ trương đa dạng hoá các hình thức và phương thức tổ chức thu hút ĐTNN của ta. Vì vậy, cần mở rộng hình thức pháp lý của doanh nghiệp ĐTNN, loại bỏ dần những hạn chế về huy động vốn và tổ chức quản lý của doanh nghiệp theo những hướng chủ yếu sau:

- Nghiên cứu thí điểm cổ phần hoá một số doanh nghiệp có vốn ĐTNN; cho phép các tập đoàn có nhiều dự án đầu tư ở Việt Nam được thành lập công ty quản lý (holding company), quỹ đầu tư để điều hành chung và hỗ trợ các dự án của họ.
- Mở rộng hình thức huy động vốn thực hiện dự án theo hướng cho phép nhà đầu tư nước ngoài được góp vốn bằng tiền Việt Nam có nguồn gốc hợp pháp tại Việt Nam thay vì chỉ được góp vốn bằng tiền Việt Nam có nguồn gốc từ đầu tư tại Việt Nam như hiện nay.
- Loại bỏ một số yêu cầu tỷ lệ vốn góp tối thiểu 30% của nhà đầu tư nước ngoài trong doanh nghiệp liên doanh và tỷ lệ vốn pháp định tối thiểu 30% trong tổng số vốn đầu tư của doanh nghiệp có vốn ĐTNN. Tuy nhiên, cần áp dụng yêu cầu về vốn góp tối đa của nhà đầu tư nước ngoài trong một số dự án quan trọng, ta cần tham gia quản lý điều hành như: viễn thông, bảo hiểm, ngân hàng. Yêu cầu này cần được duy trì trong

thời hạn nhất định phù hợp với những cam kết của ta trong khuôn khổ các hiệp định song phương và đa phương về đầu tư.

- Tiến tới loại bỏ nguyên tắc nhất trí trong hoạt động của doanh nghiệp liên doanh và quy định bắt buộc Tổng giám đốc hoặc Phó Tổng giám đốc thứ nhất doanh nghiệp liên doanh phải là công dân Việt Nam.

Ba là, mở rộng lĩnh vực thu hút đầu tư, tăng cường các biện pháp ưu đãi khuyến khích ĐTNN vào các lĩnh vực trọng điểm

Các ưu đãi khuyến khích ĐTNN của Việt Nam được đánh giá là khá thông thoáng, hấp dẫn đối với nhà đầu tư nước ngoài. Tuy nhiên, như đã trình bày ở phần trên, các nước trong khu vực đã và đang cải thiện mạnh mẽ môi trường đầu tư theo hướng dành nhiều ưu đãi hơn cho ĐTNN nhằm vượt lên trên các nước khác, coi đó là giải pháp chiến lược để vượt qua khủng hoảng và phục hồi phát triển kinh tế. Chính điều này tạo sức cạnh tranh và là thách thức lớn với Việt Nam, vì trong khuôn khổ Hiệp định thương mại tự do ASEAN (AFTA), các nhà đầu tư ngoài khu vực chỉ cần đầu tư ở các nước ASEAN khác có môi trường kinh doanh thuận lợi hơn mà vẫn bán được hàng vào Việt Nam. Trong bối cảnh đó, hệ thống ưu đãi của ta ít nhất phải bằng hoặc cao hơn các nước trong khu vực thì mới đảm bảo duy trì được sức cạnh tranh.

Vì vậy, cần tiếp tục bổ sung chính sách ưu đãi khuyến khích mạnh mẽ ĐTNN vào các lĩnh vực và địa bàn trọng điểm theo những hướng chủ yếu sau:

- Khuyến khích đầu tư trong lĩnh vực nông, lâm, ngư nghiệp và đầu tư vào địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội khó khăn bằng các chính sách như miễn tiền thuê đất trong những năm đầu; áp dụng thuế suất thuế thu nhập doanh nghiệp ưu đãi nhất trong khung; đảm bảo hỗ trợ cân đối ngoại tệ trong toàn bộ quá trình hoạt động của dự án; ưu đãi đặc cách cho các dự án tạo giống cây, giống con mới, chất lượng cao, đáp ứng yêu cầu xuất khẩu; bố trí một phần vốn ngân sách, vốn ODA để đầu tư phát triển cơ sở hạ tầng nông thôn và xây dựng và phát triển vùng nguyên liệu cho các nhà máy chế biến; xử lý mối quan hệ dài hạn, cùng có lợi giữa doanh nghiệp và nông dân.
- Khuyến khích các ngành công nghiệp chế biến xuất khẩu bằng các biện pháp như: phân bổ hạn ngạch công bằng giữa doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp ĐTNN; thực hiện cơ chế bảo lãnh, cung cấp tín dụng nhằm hỗ trợ hoạt động xuất khẩu; cải tiến mạnh mẽ các thủ tục xuất, nhập khẩu, hải quan.
- Dành ưu đãi đặc biệt khuyến khích phát triển các ngành công nghiệp phụ trợ sản xuất phụ tùng, linh kiện phục vụ cho chương trình nội địa hoá. Trước mắt, cần rà soát biểu thuế nhập khẩu hiện hành nhằm giải

quyết dứt điểm tình trạng thuế nhập khẩu, phụ tùng, linh kiện cao hơn thành phẩm.

- Tập trung nỗ lực thu hút ĐTNN để lấp đầy các khu công nghiệp hiện có; nghiên cứu mở ra các hình thức tổ chức thu hút đầu tư mới như: xây dựng khu kinh tế đặc biệt, khu mậu dịch tự do, khu kinh tế cửa khẩu 1; cho phép có lựa chọn và với các điều kiện chặt chẽ các dự án ĐTNN trong một số ngành dịch vụ, kinh doanh thương mại.

Cùng với việc nghiên cứu ban hành các chính sách nói trên, để nâng cao hiệu quả thu hút ĐTNN, cần xây dựng quy hoạch nguồn vốn này theo hướng gắn chặt với quy hoạch tổng thể các nguồn vốn đầu tư, quy hoạch phát triển từng lĩnh vực, ngành nghề, sản phẩm và địa bàn, đồng thời có tính đến việc bảo hộ hợp lý và có điều kiện các ngành công nghiệp trong nước nhằm nâng cao sức cạnh tranh và hiệu quả của nền kinh tế nhưng vẫn đảm bảo thực hiện các cam kết quốc tế, chủ động hội nhập vào nền kinh tế khu vực và thế giới.

Bốn là, loại bỏ dần những hạn chế đối với hoạt động của dự án đầu tư nước ngoài

Pháp luật hiện hành còn duy trì một số hạn chế nhất định đối với hoạt động ĐTNN như: yêu cầu thực hiện hình thức liên doanh hoặc hợp đồng hợp tác kinh doanh đối với một số lĩnh vực; yêu cầu xuất khẩu đối với các sản phẩm mà thị trường trong nước đã đáp ứng nhu cầu; yêu cầu nội địa hoá đối với dự án sản xuất, lắp ráp ô tô, xe máy, hàng điện tử dân dụng; yêu cầu phát triển nguồn nguyên liệu trong nước đối với các dự án chế biến đường mía, sữa, dầu thực vật, gỗ... Việc áp dụng các quy định nói trên nhằm đáp ứng yêu cầu bảo hộ có lựa chọn và có điều kiện một số ngành công nghiệp trong nước, góp phần điều chỉnh cơ cấu đầu tư hướng mạnh về xuất khẩu, tăng năng lực sản xuất, chế biến và nội địa hoá đối với một số ngành công nghiệp. Tuy nhiên, các quy định này không những gây cản trở đến hoạt động ĐTNN mà còn không phù hợp các cam kết quốc tế về đầu tư của ta, trong đó có Hiệp định thương mại với Hoa Kỳ và Hiệp định về các biện pháp đầu tư có liên quan đến thương mại (TRIM) mà khi gia nhập WTO ta phải thực hiện. Vì vậy, cần xem xét nới lỏng và tiến tới loại bỏ các yêu cầu nói trên theo hướng sau:

- Điều chỉnh lại các quy định của pháp luật về lĩnh vực đầu tư có điều kiện theo hướng xoá bỏ trước hết hạn chế về hình thức đầu tư đối với dự án trong ngành sản xuất chế tạo hoặc có tỷ lệ xuất khẩu sản phẩm cao (chính sách này được một số nước trong khu vực, đặc biệt là Malaysia áp dụng).
- Chuyển sang sử dụng công cụ khuyến khích về tài chính là chủ yếu thay vì thực hiện các yếu tố có tính áp đặt đối với việc xuất khẩu, nội địa hoá, phát triển nguồn nguyên liệu trong nước.

Năm là, từng bước thống nhất các điều kiện đầu tư trong nước và nước ngoài

Cùng với việc nghiên cứu áp dụng quy định thống nhất về việc thành lập và tổ chức quản lý cho doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp có vốn ĐTNN như đã trình bày ở trên, cần tiến tới loại bỏ một số khác biệt về điều kiện đầu tư giữa hai loại hình doanh nghiệp này theo hướng:

- Điều kiện về ưu đãi, hỗ trợ đầu tư: Đến nay, hệ thống các chính sách ưu đãi, hỗ trợ đầu tư đã từng bước được điều chỉnh theo hướng tạo mặt bằng thống nhất giữa đầu tư trong nước và ĐTNN. Tuy vậy, thuế suất thuế thu nhập doanh nghiệp giữa đầu tư trong nước và ĐTNN vẫn còn có sự khác biệt. Doanh nghiệp ĐTNN được hưởng mức thuế thấp hơn (cao nhất là 25%) so với dự án đầu tư trong nước (32%), song lại phải chịu thuế chuyển lợi nhuận ra nước ngoài. Việc miễn thuế nhập khẩu đối với máy móc, thiết bị, nguyên liệu vật tư cũng được áp dụng đối với dự án ĐTNN với phạm vi ưu đãi hơn so với dự án đầu tư trong nước.

Tuy nhiên, để đảm bảo tính ổn định của luật pháp, chính sách và tăng sức hấp dẫn, cạnh tranh của môi trường đầu tư Việt Nam, vẫn nên duy trì mức thuế thu nhập doanh nghiệp áp dụng đối với ĐTNN ưu đãi hơn so với đầu tư trong nước. Việc thống nhất mức thuế này chỉ nên đặt ra khi chúng ta đã áp dụng một mặt bằng chung về chi phí đầu tư (chi phí đầu vào) giữa đầu tư trong nước và ĐTNN như được trình bày dưới đây. Cũng trên tinh thần đó, ưu đãi về thuế nhập khẩu cần được tiếp tục duy trì để khuyến khích ĐTNN, nhưng về lâu dài cần loại bỏ chính sách này để thay bằng cơ chế miễn, giảm chung theo lịch trình giảm thuế quan mà Việt Nam đã cam kết trong khuôn khổ AFTA.

- Các điều kiện về giá, phí: Các nước trong khu vực từ lâu đã áp dụng giá hàng hoá, dịch vụ không phân biệt giữa doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp nước ngoài, đồng thời mặt bằng giá ở các nước này nhìn chung thấp hơn nước ta. Cuộc khủng hoảng kinh tế kéo theo sự mất giá đồng tiền bản tệ càng làm cho giá hàng hoá, dịch vụ ở các nước này có tính cạnh tranh cao hơn, làm cho chi phí đầu tư tại nước ta cao hơn, ảnh hưởng đến giá thành và sức cạnh tranh của sản phẩm, đồng thời làm cho môi trường đầu tư của ta kém hấp dẫn. Quyết định 53/1999/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ là bước đi đầu tiên thực hiện lộ trình tiến tới tạo dựng một mặt bằng thống nhất giá hàng hoá, dịch vụ đối với doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp ĐTNN. Tuy nhiên, sau bước điều chỉnh nói trên, một số giá hàng hoá, dịch vụ của ta vẫn cao hơn các nước trong khu vực (giá điện, cước viễn thông quốc tế, hàng không...).

Vì vậy, cần đẩy nhanh tiến độ điều chỉnh giá, cước phí các hàng hoá, dịch vụ nói trên nhằm giảm chi phí đầu tư, nâng cao hiệu quả hoạt động của các doanh nghiệp. Mặt khác, cần nghiên cứu áp dụng thống nhất quy định về giá

thuê đất, chi phí đền bù, giải phóng mặt bằng giữa đầu tư trong nước và ĐTNN; tiến tới bỏ quy định góp vốn pháp định bằng giá trị quyền sử dụng đất của doanh nghiệp Việt Nam để áp dụng chế độ cho thuê đất chung đối với mọi loại hình doanh nghiệp, khắc phục tình trạng doanh nghiệp Việt Nam có đất là được tham gia góp vốn hợp tác đầu tư với nước ngoài.

Sáu là, cải tiến thủ tục đầu tư, nâng cao hiệu lực quản lý nhà nước về ĐTNN

Thủ tục đầu tư còn phức tạp, chậm được cải tiến cùng với những hành vi nhũng nhiễu, phiền hà của một số cán bộ, công chức nhà nước đã và đang làm nản lòng nhà đầu tư, ảnh hưởng nghiêm trọng đến môi trường đầu tư. Vì vậy, cần tiếp tục cải tiến thủ tục đầu tư, nâng cao hiệu lực quản lý nhà nước đối với hoạt động ĐTNN theo hướng:

- Mở rộng việc phân cấp cấp giấy phép đầu tư và quản lý hoạt động ĐTNN cho UBND và Ban quản lý khu công nghiệp cấp tỉnh trên cơ sở duy trì quy hoạch thống nhất; nâng cao trách nhiệm và tăng cường cơ chế phối hợp, trao đổi thông tin giữa các Bộ, ngành, các cơ quan cấp giấy phép đầu tư.
- Công bố công khai các tiêu chí cấp hoặc từ chối cấp giấy phép đầu tư cũng như mọi quy trình, thời hạn, trách nhiệm xử lý các thủ tục ĐTNN nhằm tạo chuyển biến căn bản, mạnh mẽ về cải cách hành chính trong lĩnh vực này.
- Áp dụng cơ chế đăng ký đầu tư đối với một số dự án nhất định trong lĩnh vực sản xuất, chế tạo.
- Nghiên cứu xây dựng mô hình cơ quan "một cửa" nhằm hỗ trợ và tạo điều kiện thuận lợi cho nhà đầu tư nước ngoài trong toàn bộ các khâu từ xin phép đầu tư đến triển khai hoạt động dự án.

PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ TRỰC TIẾP NƯỚC NGOÀI TẠI THAILAND

Lê Hồng Sơn- vụ QLLS-TVPL- Bộ Tư pháp

I. MỘT VÀI NÉT VỀ MÔI TRƯỜNG ĐẦU TƯ

Thailand có vị trí địa lý ở giữa khu vực Đông Nam Á, với dân số hơn 60 triệu người, trong đó 10% sinh sống tại thủ đô Băng Cốc và vùng lân cận. Băng Cốc là trung tâm tài chính, công nghiệp và thương mại của đất nước.

Thailand là đất nước theo chế độ quân chủ lập hiến. Theo Hiến pháp, Nhà Vua là người đứng đầu Nhà nước, thống lĩnh các lực lượng vũ trang. Quyền lực tối cao bắt nguồn từ nhân dân và được Nhà vua thực thi dưới ba phương thức: quyền lập pháp thông qua Quốc hội, quyền hành pháp thông qua Hội đồng Bộ trưởng và quyền tư pháp thông qua hệ thống Tòa án. Tất cả ba quyền đó phải được thực hiện trong khuôn khổ của Hiến pháp.

Ở trung ương, quyền hành pháp được thực thi bởi Nội các gồm có các Bộ trưởng và đứng đầu là Thủ tướng. Hội đồng Bộ trưởng và Thủ tướng do Nhà vua bổ nhiệm, còn Hạ nghị viện do nhân dân bầu ra. Hệ thống pháp luật Thailand theo truyền thống pháp luật dân sự (hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa). Phần lớn các đạo luật có nội dung ngắn gọn, trong đó quy định những nguyên tắc chung, vì thế để thực hiện phải có một loạt các văn bản hướng dẫn kèm theo. Các văn bản pháp luật cơ bản của Thailand được pháp điển hoá bằng các Bộ luật như: Bộ luật dân sự và Thương mại, Bộ luật về đất đai, Bộ luật về thuế và Bộ luật hình sự.

Hệ thống Tòa án của Thailand được xây dựng theo mô hình truyền thống bao gồm ba cấp xét xử: Tòa án sơ thẩm, Tòa án phúc thẩm và Tòa án tối cao. Thẩm phán do Nhà vua bổ nhiệm và miễn nhiệm theo đề xuất của hội đồng tư pháp. Trong hoạt động xét xử, Tòa án Thailand không áp dụng chế độ bồi thẩm; phán quyết của Tòa án tối cao có hiệu lực cao nhất nhưng không phải là các nguyên tắc pháp luật ràng buộc.

Với nguồn tài nguyên thiên nhiên phong phú, nền kinh tế phát triển nhanh, cơ sở hạ tầng, hệ thống bưu chính viễn thông tương đối hoàn chỉnh và con người thông minh, linh hoạt, lịch sự, Thailand là đất nước hấp dẫn kinh doanh đối với các nhà đầu tư trong và ngoài nước. Thời gian qua, Thailand đã được biết đến như là một quốc gia xuất khẩu gạo và hàng tiêu dùng lớn trên thế giới. Trong những năm giữa thập kỷ 80, xuất khẩu các sản phẩm nông nghiệp chiếm 40% tổng số kim ngạch xuất khẩu của đất nước và hiện nay chiếm khoảng 20%. Xu hướng công nghiệp hóa và việc tăng không ngừng tỷ trọng hàng công nghiệp trong cơ cấu hàng xuất khẩu của Thailand vào những

năm gần đây đã phản ánh tốc độ phát triển của hoạt động đầu tư vào lĩnh vực công nghiệp.

Trong hơn 3 thập kỷ qua, Thái Lan luôn duy trì được tốc độ tăng trưởng kinh tế cao: vào thập kỷ 60 và 70 tỷ lệ tăng trưởng trung bình hàng năm đạt 7%; từ năm 1987 là hơn 10%. Với tỷ lệ tăng trưởng kinh tế đầy ấn tượng đó, Thái Lan đã trở thành một trong các quốc gia có tốc độ phát triển kinh tế nhanh nhất khu vực và có lẽ trên thế giới.

Cũng như các nước đang phát triển khác, Thái Lan đã nhận thức được sự cần thiết của đầu tư nước ngoài và tầm quan trọng của công nghệ hiện đại, đặc biệt là hoạt động đầu tư từ khu vực tư nhân. Tuy nhiên, pháp luật về đầu tư nước ngoài của Thái Lan đã được phát triển từng bước phù hợp với điều kiện thực tế của đất nước. Văn bản pháp luật đầu tiên về đầu tư là Luật khuyến khích công nghiệp, ban hành năm 1954. Mục đích cơ bản của Luật này là nhằm khuyến khích khu vực tư nhân thành lập các doanh nghiệp trong lĩnh vực công nghiệp. Tiếp theo Luật năm 1954, Chính phủ Thái Lan đã ban hành một số văn bản pháp luật về khuyến khích đầu tư trong giai đoạn 1960-1977. Hiện nay, các văn bản pháp luật nói trên đã được thay thế bằng Luật khuyến khích đầu tư năm 1977, trong đó quy định những yếu tố cơ bản của chính sách khuyến khích đầu tư cũng như thể hiện các chính sách phát triển kinh tế, xã hội của đất nước trong giai đoạn hiện thời.

II. PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VỀ ĐẦU TƯ TRỰC TIẾP NƯỚC NGOÀI TẠI THAILAND

1. Luật kinh doanh của người nước ngoài (The Ailen Business Law)

Nói chung, người nước ngoài ở Thái Lan cũng có những quyền do pháp luật quy định giống như đối với công dân Thái Lan, trừ một số quyền dành riêng cho công dân Thái Lan hoặc từ chối đối với người nước ngoài.

Hiện nay, văn bản pháp luật quan trọng nhất điều chỉnh hoạt động kinh doanh của người nước ngoài tại Thái Lan là Luật kinh doanh của người nước ngoài (thông báo Hành chính quốc gia số 281). Mục đích chính của Luật này là nhằm định hướng đầu tư trực tiếp nước ngoài vào những lĩnh vực kinh tế dự định và bảo hộ một số lợi ích cho hoạt động sản xuất, kinh doanh trong nước³. Do đó, Luật kinh doanh của người nước ngoài quy định những lĩnh vực kinh

³ Ngoài Luật kinh doanh của người nước ngoài, Thái Lan còn có một số văn bản pháp luật quy định điều kiện công dân Thái Lan phải nắm giữ đa số vốn và quản lý trong một số lĩnh vực kinh doanh cụ thể như: Luật Ngân hàng thương mại B.E. 2505 (1962), Luật về hoạt động tài chính, chứng khoán, tín dụng B.E. 2522 (1979), Luật bảo hiểm nhân mạng B.E. 2510 (1967), Luật bảo hiểm mất mát tài sản B.E. 2510 (1967), Luật vận tải hàng hải B.E. 2481 (1938), Luật tuyển dụng và bảo vệ người lao động B.E. 2528 (1985)

doanh cấm đầu tư nước ngoài hoặc hạn chế bằng yêu cầu phải có sự tham gia của bên Thailand.

Điều 3, Luật kinh doanh của người nước ngoài định nghĩa “người nước ngoài” như sau:

“Người nước ngoài” là thể nhân hoặc pháp nhân không có quốc tịch Thailand, bao gồm:

a) Pháp nhân mà trong đó một nửa số vốn trở lên do người nước ngoài sở hữu;

b) Pháp nhân mà trong đó một nửa cổ đông, hội viên hùn vốn hoặc thành viên là người nước ngoài;

c) Hợp danh hữu hạn hoặc hợp danh thông thường có đăng ký, trong đó hội viên quản lý hoặc giám đốc là người nước ngoài.

Ngoài ra, cổ phần có chứng nhận người nắm giữ của Công ty trách nhiệm hữu hạn được pháp luật coi như là cổ phần của người nước ngoài, trừ trường hợp có quy định khác.

Luật kinh doanh của người nước ngoài phân chia các lĩnh vực kinh doanh thành 3 loại: A, B, C. Người nước ngoài không được phép thành lập doanh nghiệp mới trong các lĩnh vực kinh doanh thuộc loại A; đối với các lĩnh vực kinh doanh thuộc loại B, người nước ngoài có thể thành lập doanh nghiệp mới, nhưng với điều kiện dự án đầu tư đó thuộc diện khuyến khích đầu tư và được Ủy ban đầu tư (The Board of Investment) cấp giấy phép; người nước ngoài có thể thành lập doanh nghiệp trong các lĩnh vực kinh doanh thuộc loại C, nếu có giấy phép của Phòng đăng ký kinh doanh, Bộ Thương mại. Tuy nhiên, không phải tất cả các lĩnh vực kinh doanh của Thailand thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật kinh doanh của người nước ngoài. Có một số lĩnh vực kinh doanh không hạn chế sự tham gia của người nước ngoài. Trong thực tế, người nước ngoài vẫn có thể thực hiện hoạt động kinh doanh trong các lĩnh vực thuộc loại A, B và C mà không bị bất kỳ hạn chế nào, nếu họ liên doanh với các bên Thailand với cơ cấu vốn sao cho công ty liên doanh không thuộc định nghĩa “người nước ngoài” nói tại Điều 3, Luật kinh doanh của người nước ngoài. Ngoài ra, Luật kinh doanh của người nước ngoài không áp dụng đối với các công ty nước ngoài được Chính phủ cho phép tham gia kinh doanh tại Thailand hoặc các lĩnh vực hoạt động của công ty được điều chỉnh bởi các Hiệp định giữa Thailand và các nước. Tuy nhiên, cho đến nay, Hiệp định thân thiện và quan hệ kinh tế giữa Thailand và Mỹ là thoả thuận duy nhất không thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật kinh doanh của người nước ngoài. Theo Hiệp định này, các công dân và công ty của Mỹ thành lập hoặc có lợi ích trong các lĩnh vực thương mại, công nghiệp, tài chính và các doanh nghiệp kinh doanh khác tại Thailand được có những quyền và ưu đãi như đối với công dân Thailand. Như vậy, các nhà đầu tư của Mỹ sẽ được miễn trừ khỏi các yêu cầu của Luật kinh doanh của người nước ngoài, nếu họ xin hưởng quy chế đãi ngộ

quốc gia (the national treatment) theo quy định của Hiệp định. Thời gian xin được hưởng quy chế đãi ngộ quốc gia là khoảng 1 tháng. Tuy nhiên, Hiệp định không bao gồm các hoạt động kinh doanh trong các lĩnh vực bưu chính viễn thông, giao thông, các lĩnh vực liên quan đến an ninh quốc gia, lĩnh vực ngân hàng có liên quan đến việc nhận tiền gửi, khai thác đất hoặc các tài nguyên khác, buôn bán các sản phẩm nông nghiệp nội địa. Trong các lĩnh vực này, các nhà đầu tư Mỹ được hưởng quy chế đãi ngộ tối huệ quốc (most favoured nation treatment).

Khác với Thái Lan, hoạt động đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Việt Nam được điều chỉnh bằng một hệ thống các văn bản pháp luật riêng biệt, bao gồm Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và các văn bản pháp luật có liên quan để thực hiện Luật đầu tư. Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam quy định tất cả những vấn đề cơ bản về đầu tư trực tiếp nước ngoài, như: định nghĩa về đầu tư trực tiếp nước ngoài, hình thức đầu tư, biện pháp bảo đảm đầu tư, quyền và nghĩa vụ của nhà đầu tư nước ngoài và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, quản lý Nhà nước về đầu tư nước ngoài. Hoạt động đầu tư của các nhà đầu tư trong nước được thực hiện theo các quy định của một số văn bản pháp luật cơ bản: Luật khuyến khích đầu tư trong nước, Luật doanh nghiệp tư nhân, Luật công ty, Luật doanh nghiệp Nhà nước, Luật hợp tác xã, Luật phá sản doanh nghiệp và các văn bản pháp luật hướng dẫn thực hiện các luật nói trên.

2. Các hình thức tổ chức kinh doanh

Khác với Việt Nam, Thái Lan không có sự phân biệt giữa hình thức tổ chức kinh doanh đối với đầu tư nước ngoài và đầu tư trong nước. Hoạt động kinh doanh tại Thái Lan có thể được tiến hành dưới các hình thức tổ chức kinh doanh sau đây: doanh nghiệp một người làm chủ, hợp danh, công ty trách nhiệm hữu hạn, liên doanh, chi nhánh của công ty nước ngoài và văn phòng đại diện của công ty nước ngoài. Các nhà đầu tư nước ngoài thực hiện đầu tư tại Thái Lan có thể sử dụng một trong các hình thức tổ chức kinh doanh nói trên.

Trong khi đó, pháp luật về đầu tư nước ngoài của Việt Nam quy định các hình thức đầu tư áp dụng riêng cho các nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam cụ thể là: hợp đồng hợp tác kinh doanh, liên doanh và doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài.

- Hợp đồng hợp tác kinh doanh là văn bản ký kết giữa hai hoặc nhiều bên Việt Nam và nước ngoài để tiến hành hoạt động đầu tư mà không thành lập pháp nhân tại Việt Nam.
- Doanh nghiệp liên doanh là doanh nghiệp do hai hoặc nhiều bên Việt Nam và nước ngoài hợp tác thành lập tại Việt Nam trên cơ sở hợp đồng liên doanh hoặc Hiệp định ký giữa Chính phủ Việt Nam và Chính phủ nước ngoài hoặc là doanh nghiệp do doanh nghiệp có vốn

dầu tư nước ngoài hợp tác với doanh nghiệp Việt Nam hoặc do doanh nghiệp liên doanh hợp tác với nhà đầu tư nước ngoài trên cơ sở hợp đồng liên doanh.

- Doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài là doanh nghiệp do nhà đầu tư nước ngoài đầu tư 100% vốn tại Việt Nam.

Ngoài ba hình thức đầu tư cơ bản nói trên, các nhà đầu tư có thể sử dụng các phương thức tổ chức đầu tư khác như khu chế xuất, khu công nghiệp, hợp đồng xây dựng-kinh doanh-chuyển giao (BOT), hợp đồng xây dựng-chuyển giao-kinh doanh (BTO), hợp đồng xây dựng-chuyển giao (BT). Ngoài ra, các doanh nghiệp nước ngoài còn có thể hiện diện tại Việt Nam dưới hình thức đặt Chi nhánh (ví dụ: chi nhánh của tổ chức luật sư nước ngoài tại Việt Nam, chi nhánh của Ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam) và Văn phòng đại diện thường trú tại Việt Nam. Tuy nhiên, Chi nhánh và Văn phòng đại diện không phải là các hình thức đầu tư do Luật về đầu tư nước ngoài tại Việt Nam điều chỉnh. Đối với hoạt động đầu tư trong nước, pháp luật Việt Nam quy định các hình thức tổ chức kinh doanh sau đây: doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, doanh nghiệp nhà nước, hợp tác xã.

Theo pháp luật về đầu tư nước ngoài của Việt Nam, doanh nghiệp liên doanh và doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài được thành lập dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn và có tư cách pháp nhân theo pháp luật Việt Nam. Như vậy, về khía cạnh địa vị pháp lý thì doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo Luật đầu tư nước ngoài và công ty trách nhiệm hữu hạn theo Luật công ty của Việt Nam cơ bản là giống nhau. Khác với Thái Lan, sở hữu vốn của người nước ngoài trong công ty cổ phần của Việt Nam nhìn chung là bị hạn chế, từ một số trường hợp được Chính phủ cho phép. Cho đến nay, chưa có công ty cổ phần nào của Việt Nam được phép bán hơn 30% cổ phần của mình cho người nước ngoài. Việt Nam cũng chưa có thị trường chứng khoán chính thức để việc mua bán cổ phiếu được thực hiện rộng rãi.

2.1. Doanh nghiệp một người làm chủ (sole proprietorships)

Theo pháp luật Thái Lan, doanh nghiệp một người làm chủ là một thực thể kinh doanh do một cá nhân thành lập và sở hữu toàn bộ số vốn. Thái Lan không có đạo luật riêng điều chỉnh hoạt động kinh doanh dưới hình thức doanh nghiệp một người làm chủ. Tuy nhiên, các quy định của Bộ luật dân sự và thương mại liên quan đến các nghĩa vụ và hợp đồng riêng biệt được áp dụng đối với doanh nghiệp một người làm chủ.

Chủ doanh nghiệp có toàn quyền kiểm soát đối với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, được hưởng toàn bộ lợi nhuận và chịu trách nhiệm cá nhân vô hạn về mọi khoản lỗ của doanh nghiệp. Việc thành lập doanh nghiệp một

người làm chủ không cần phải tuân theo một thủ tục pháp lý nào, bởi lẽ đây là một thực thể kinh doanh không đăng ký.

Vì doanh nghiệp một người làm chủ chỉ do một cá nhân sở hữu, cho nên toàn bộ tài sản của chủ doanh nghiệp gồm cả tài sản cá nhân và tài sản kinh doanh đều là đối tượng của việc kê biên tài sản hoặc các đối tượng khiếu kiện khác đối với doanh nghiệp. Ngoài ra, chủ doanh nghiệp có thể bị hạn chế về tài chính trong hoạt động kinh doanh so với các hình thức tổ chức kinh doanh khác, vì doanh nghiệp một người làm chủ không thể thu hút vốn từ bên ngoài. Do đó, hình thức tổ chức kinh doanh này không hấp dẫn đối với các nhà đầu tư.

Khái niệm doanh nghiệp tư nhân theo pháp luật Việt Nam về cơ bản giống như doanh nghiệp một người làm chủ của Thailand.

2.2. Hợp danh (Partnerships)

Theo pháp luật Thailand, hợp danh được định nghĩa là một hợp đồng qua đó hai hoặc nhiều người thoả thuận cùng nhau thực hiện một công việc chung với mục đích chia lợi nhuận phát sinh từ công việc đó. Bộ luật dân sự và thương mại của Thailand thừa nhận ba loại hình hợp danh, cụ thể là:

- Hợp danh thông thường không đăng ký (unregistered ordinary partnerships);
- Hợp danh thông thường có đăng ký (registered ordinary partnerships);
- Hợp danh hữu hạn (limited partnerships).

Hợp danh thông thường không đăng ký là một loại hình hợp danh trong đó tất cả các hội viên hùn vốn (partners) có trách nhiệm liên đới và vô hạn đối với các nghĩa vụ, trái vụ và các khoản nợ của hợp danh. Mỗi hội viên có thể góp vốn vào hợp danh bằng tiền, tài sản hoặc dịch vụ, và trong trường hợp không nhất trí về trị giá vốn góp thì các vốn góp được coi như có giá trị bằng nhau. Ngoài ra, trong trường hợp hợp đồng hợp danh không nói đến việc phân chia lợi nhuận hoặc lỗ thì việc phân chia lỗ, lãi của hợp danh sẽ được căn cứ vào tỷ lệ góp vốn của các hội viên. Việc thành lập hợp danh thông thường không đăng ký không yêu cầu phải theo các thủ tục pháp lý.

Hợp danh thông thường đăng ký: một hợp danh thông thường có thể đăng ký hoạt động tại Bộ Thương mại Thailand. Sau khi được đăng ký, hợp danh có tư cách pháp nhân và trở thành một thực thể pháp lý riêng biệt trong quan hệ đối với các hội viên của mình. Các hội viên trong hợp danh đăng ký có một lợi thế quan trọng là mặc dù họ phải có trách nhiệm vô hạn đối với các nghĩa vụ, trái vụ và các khoản nợ của hợp danh, nhưng vì hợp danh là một pháp nhân

tách biệt khỏi các hội viên, cho nên các chủ nợ của hợp danh trước tiên phải yêu cầu hợp danh thanh toán nợ và nếu hợp danh không còn khả năng thanh toán nợ thì lúc đó các hội viên có nghĩa vụ thanh toán tất cả các khoản nợ của hợp danh. Ngoài ra, nghĩa vụ của một hội viên đối với các khoản nợ của hợp danh chỉ hạn chế trong thời hạn 2 năm, kể từ ngày hợp danh đó chấm dứt hoạt động.

Hợp danh hữu hạn là một hình thức hợp danh bao gồm hai loại hội viên:

- a) Hội viên có trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi đóng góp vào hợp danh (hội viên có trách nhiệm hữu hạn);
- b) Hội viên có trách nhiệm vô hạn đối với tất cả các khoản nợ của hợp danh (hội viên có trách nhiệm vô hạn).

Hợp danh hữu hạn phải đăng ký hoạt động tại Phòng đăng ký kinh doanh, Bộ Thương mại. Sau khi đăng ký, hợp danh hữu hạn có tư cách pháp nhân. Hợp danh hữu hạn phải do hội viên có trách nhiệm vô hạn quản lý. Nếu hợp danh hữu hạn do hội viên có trách nhiệm hữu hạn quản lý, thì hội viên đó phải có trách nhiệm vô hạn đối với tất cả các khoản nợ của hợp danh. Ngoài ra, tên gọi của hợp danh hữu hạn không được bao gồm tên của các hội viên hữu hạn, nếu không các hội viên hữu hạn đó phải chịu trách nhiệm đối với bên thứ ba như hội viên có trách nhiệm vô hạn. Khác với hợp danh thông thường, việc hội viên có trách nhiệm hữu hạn rút tên khỏi hợp danh hữu hạn không làm cho hợp danh đó chấm dứt hoạt động. Hội viên có trách nhiệm hữu hạn có thể bán cổ phần của mình trong hợp danh mà không cần phải có sự đồng ý của các hội viên khác.

Theo pháp luật hiện hành về công ty của Việt Nam, hợp danh chưa được thừa nhận là một hình thức tổ chức kinh doanh. Tuy nhiên, giữa hợp danh hữu hạn của Thailand và công ty trách nhiệm hữu hạn của Việt Nam có một số điểm giống nhau, cụ thể là: cả hai đều là pháp nhân tách biệt khỏi các thành viên góp vốn. Tuy nhiên, tất cả các thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn của Việt Nam đều có trách nhiệm hữu hạn, trong khi đó hợp danh hữu hạn phải có ít nhất một hội viên có trách nhiệm vô hạn. Ngoài ra, các thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn Việt Nam có thể bổ nhiệm một giám đốc hoặc Ban giám đốc để quản lý công ty mà các giám đốc này có thể không phải chịu trách nhiệm đối với các bên thứ ba của công ty. Việc chuyển nhượng vốn của thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn Việt Nam phải được sự đồng ý của các thành viên nắm giữ ít nhất 2/3 số vốn của công ty.

2.3. Công ty trách nhiệm hữu hạn

Khác với Việt Nam, công ty trách nhiệm hữu hạn của Thailand được phân chia thành hai loại: công ty đóng (private limited company) và công ty mở (public limited company). Thủ tục thành lập công ty đóng và công ty mở về cơ bản là giống nhau, cụ thể là các sáng lập viên của công ty phải đăng ký Bản ghi nhớ thành lập và Điều lệ hoạt động của công ty tại Phòng đăng ký kinh doanh, Bộ Thương mại. Công ty trách nhiệm hữu hạn có thể phát hành cổ phiếu và các cổ đông có trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi các cổ phần mà họ nắm giữ. Trừ một số lĩnh vực công nghiệp nhạy cảm, tất cả các cổ đông của công ty trách nhiệm hữu hạn có thể là người nước ngoài.

Giữa công ty đóng và công ty mở có một số điểm khác nhau như sau:

- Công ty đóng chỉ có từ 100 cổ đông trở xuống, trong khi đó công ty mở phải có từ 100 cổ đông trở lên.
- Khi thành lập công ty đóng chỉ yêu cầu có 7 sáng lập viên, đối với công ty mở phải có ít nhất 15 sáng lập viên.
- Công ty mở được phép bán cổ phiếu rộng rãi cho công chúng, trong khi đó công ty đóng không được phép.

2.4. Liên doanh

Xét về khía cạnh thương mại, liên doanh được thừa nhận như một tổ chức kinh doanh, mặc dù pháp luật Thailand không có định nghĩa rõ ràng về liên doanh. Liên doanh ở đây được hiểu là liên doanh quốc tế, nghĩa là một hình thức tổ chức mà các bên (có thể là công ty, cá nhân hoặc Chính phủ) của hai hoặc nhiều nước kết hợp để thực hiện hoạt động kinh doanh. Chính vì thế, liên doanh không có các đặc điểm riêng biệt mà qua đó có thể phân biệt nó với các hình thức tổ chức kinh doanh khác. Ngoài ra, liên doanh chỉ là một thuật ngữ chung được sử dụng để mô tả một thoả thuận hoặc mối quan hệ hợp đồng giữa hai hoặc nhiều bên (thường là từ hai hoặc nhiều nước) nhằm tiến hành một hoạt động kinh doanh hoặc một dự án cụ thể. Liên doanh phải được thành lập dưới một trong các hình thức tổ chức kinh doanh do pháp luật Thailand quy định.

Trong thực tế, mặc dù theo đuổi chính sách thu hút đầu tư nước ngoài, nhưng vì lý do chủ quyền quốc gia và các yếu tố kinh tế khác khiến nhiều nước đang phát triển, trong đó có Thailand có thể chính thức hoặc không chính thức hạn chế hoạt động đầu tư nước ngoài. Vì thế, trong một số lĩnh vực kinh tế, pháp luật Thailand yêu cầu các dự án đầu tư nước ngoài phải được thực hiện dưới hình thức liên doanh với sự hạn chế về tỷ lệ sở hữu vốn của bên nước ngoài trong liên doanh. Thông thường các bên nước ngoài chỉ được sở hữu tối đa là 49% tổng số vốn góp vào liên doanh. Ngoài ra, pháp luật

ThaiLand (Luật kinh doanh của người nước ngoài) còn quy định một số lĩnh vực kinh tế cấm hoặc hạn chế đầu tư nước ngoài. Trong các trường hợp đó, nếu muốn đầu tư vào ThaiLand, các nhà đầu tư nước ngoài không còn sự lựa chọn nào khác ngoài cách phải liên doanh với bên ThaiLand với cơ cấu vốn sao cho liên doanh đó không phải là doanh nghiệp nước ngoài theo định nghĩa của Luật kinh doanh của người nước ngoài. Điều đó có thể giải thích vì sao trong thực tế, liên doanh là hình thức đầu tư nước ngoài phổ biến nhất tại ThaiLand.

Như đã trình bày ở trên, liên doanh có thể thành lập theo các hình thức tổ chức kinh doanh mà pháp luật ThaiLand đã quy định. Liên doanh có thể là hợp danh thông thường, hợp danh thông thường có đăng ký, hợp danh hữu hạn, công ty hữu hạn đóng hoặc công ty hữu hạn mở. Cũng tương tự như ThaiLand, liên doanh là hình thức tổ chức đầu tư phổ biến nhất trong thực tế đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Tuy nhiên, liên doanh là một trong các hình thức đầu tư cơ bản được quy định cụ thể trong Luật về đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Khác với ThaiLand, Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam quy định công ty liên doanh phải được thành lập dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn và là một pháp nhân theo pháp luật Việt Nam.

2.5. Chi nhánh và văn phòng đại diện

Công ty nước ngoài muốn hoạt động tại ThaiLand mà không có ý định thành lập một pháp nhân mới thì có thể chọn hình thức đặt chi nhánh của mình tại ThaiLand. Để thành lập chi nhánh tại ThaiLand, công ty nước ngoài phải bổ nhiệm một Trưởng chi nhánh và gửi đến Bộ Thương mại một số giấy tờ như: Giấy chứng nhận thành lập công ty, Điều lệ công ty và Bản ghi nhớ thành lập công ty, Giấy uỷ quyền bổ nhiệm Trưởng chi nhánh. Theo pháp luật ThaiLand, chi nhánh không phải là một thực thể pháp lý tách biệt khỏi công ty “mẹ”. Vì thế, công ty nước ngoài phải chịu trách nhiệm về các khoản lỗ và các nghĩa vụ khác của chi nhánh tại ThaiLand.

Pháp luật ThaiLand chỉ cho phép văn phòng đại diện được thành lập trong lĩnh vực ngân hàng. Văn phòng đại diện chỉ được tham gia vào một số hoạt động không thu lợi nhuận, ví dụ như: tìm kiếm nguồn hàng xuất khẩu, kiểm tra chất lượng hàng hoá mà công ty nước ngoài đã mua để xuất khẩu, tìm hiểu thị trường và các hoạt động khác nhằm xúc tiến việc kinh doanh của công ty mẹ trong và ngoài ThaiLand.

3. Luật khuyến khích đầu tư (the investment promotion act)

Luật khuyến khích đầu tư của ThaiLand được ban hành năm 1997, trong đó đưa ra nhiều hình thức khuyến khích đầu tư đối với các dự án đầu tư nước ngoài và trong nước mà được coi là quan trọng và hữu ích cho sự phát triển

kinh tế, xã hội của TháiLand. Theo Luật này, Ủy ban đầu tư trực thuộc Thủ tướng được thành lập để xem xét và quản lý thủ tục cấp khuyến khích đầu tư. Nhìn chung, có thể nêu tóm tắt về các hoạt động kinh doanh mà được hưởng quy chế khuyến khích đầu tư như sau:

a) Các hoạt động được coi là quan trọng và có lợi ích cho sự phát triển kinh tế, xã hội và an ninh của đất nước;

b) Các hoạt động mà trong nước chưa có hoặc đã có nhưng số lượng sản phẩm chưa đáp ứng được nhu cầu hoặc chưa được sản xuất bằng công nghệ hiện đại;

c) Các hoạt động mà xét từ khía cạnh kinh tế và công nghệ là phù hợp và có các biện pháp bảo vệ môi trường hiệu quả.

Để xem xét một dự án đầu tư có phù hợp với quy chế khuyến khích đầu tư từ khía cạnh kinh tế và công nghệ hay không, Ủy ban khuyến khích đầu tư sử dụng các tiêu chí sau đây:

a) Số lượng các nhà sản xuất và công suất ở TháiLand tại thời điểm xem xét và quy mô sản xuất của doanh nghiệp nếu được hưởng quy chế khuyến khích đầu tư so với dự đoán về nhu cầu thị trường;

b) Triển vọng phát triển thị trường đối với sản phẩm và hàng tiêu dùng được sản xuất hoặc lắp ráp tại TháiLand, cũng như khả năng khuyến khích việc sản xuất hoặc lắp ráp mặt hàng đó tại TháiLand mà dự án đầu tư đó sẽ đem lại;

c) Số lượng và tỷ trọng nguồn nguyên liệu trong nước bao gồm cả vốn, nguyên liệu thô, lao động và các dịch vụ khác mà dự án đầu tư đó sẽ sử dụng trong hoạt động sản xuất kinh doanh của mình;

d) Số lượng ngoại tệ mà dự án đó có thể tiết kiệm hoặc tạo ra cho TháiLand;

e) Tính khả thi của hoạt động sản xuất hoặc quy trình lắp ráp;

f) Các tiêu chí khác mà Ủy ban khuyến khích đầu tư cho là cần thiết và phù hợp khi xem xét việc cấp khuyến khích đầu tư.

Ngoài ra, trong quá trình quản lý quy chế khuyến khích đầu tư, Ủy ban đầu tư còn duy trì chính sách xem xét đặc biệt đối với các dự án đầu tư mà:

a) Thực sự củng cố được cán cân thanh toán, đặc biệt là thông qua hoạt động sản xuất nhằm xuất khẩu;

b) Khuyến khích sự phát triển các nguồn lực của đất nước;

c) Tăng đáng kể công ăn việc làm cho người lao động;

d) Thực hiện hoạt động sản xuất, kinh doanh tại các địa phương;

e) Tiết kiệm nhiên liệu hoặc thay thế được việc cung cấp các nhiên liệu nhập khẩu;

f) Xây dựng hoặc phát triển các ngành công nghiệp mũi nhọn mà có thể làm cơ sở cho việc phát triển nền công nghiệp của đất nước.

Đối với các dự án đầu tư được thực hiện dưới hình thức của liên doanh, Ủy ban đầu tư có quy định yêu cầu về tỷ lệ sở hữu cổ phần của bên ThaiLand trong liên doanh như sau:

a) Đối với các dự án đầu tư sản xuất hàng chỉ để tiêu thụ trong nước, bên ThaiLand phải sở hữu ít nhất là 51% tổng số vốn đăng ký;

b) Đối với các dự án đầu tư trong lĩnh vực nông nghiệp, chăn nuôi, đánh bắt thủy sản, khai thác khoáng sản và mỏ hoặc các lĩnh vực dịch vụ, bên ThaiLand phải sở hữu ít nhất là 60% tổng số vốn đăng ký;

c) Đối với các dự án đầu tư có xuất khẩu ít nhất là 50% sản phẩm, các nhà đầu tư nước ngoài có thể nắm giữ đa số vốn đăng ký; trường hợp sản phẩm được xuất khẩu toàn bộ, các nhà đầu tư nước ngoài có thể sở hữu toàn bộ số vốn đăng ký.

3.1. Các khuyến khích đầu tư

Theo Luật khuyến khích đầu tư, các khuyến khích đầu tư được cấp cho tất cả các nhà đầu tư nước ngoài và đầu tư trong nước căn cứ theo các lĩnh vực kinh doanh mà đã được đề cập đến ở trên. Tuy nhiên, nếu muốn được hưởng quy chế khuyến khích đầu tư, các nhà đầu tư phải đăng ký chính thức với Ủy ban đầu tư.

Các hình thức khuyến khích đầu tư có thể được phân thành từng nhóm như sau:

- a) Các khuyến khích về thuế;
- b) Các khuyến khích ngoài thuế;
- c) Các khuyến khích đầu tư bổ sung đối với các dự án thực hiện trong các khu vực đầu tư được quy hoạch hoặc các dự án sản xuất hàng xuất khẩu.

3.2. Các khuyến khích về thuế

Có thể nói rằng, hình thức khuyến khích quan trọng nhất ảnh hưởng trực tiếp đến quyết định của các doanh nghiệp trong việc có thực hiện dự án đầu tư hay không là các khuyến khích về thuế, đặc biệt là hình thức miễn thuế. Các khuyến khích về thuế quy định trong Luật về khuyến khích đầu tư 1997 có thể được tóm tắt như sau:

- Công ty có thể được miễn thuế thu nhập công ty với thời hạn từ 3 năm đến 8 năm. Mọi khoản lỗ trong thời kỳ miễn thuế có thể chuyển sang và được coi như là các chi phí khấu trừ tại bất kỳ thời điểm nào trong 5 năm sau thời hạn miễn thuế.
- Lợi tức cổ phần phát sinh từ hoạt động được hưởng quy chế khuyến khích không tính vào thu nhập chịu thuế trong thời hạn miễn thuế thu nhập.
- Công ty có thể được miễn hoặc được giảm 50% thuế nhập khẩu và thuế doanh nghiệp đối với các máy móc nhập khẩu. Trường hợp

công ty mua máy móc sản xuất trong nước thì được miễn thuế doanh nghiệp.

- Công ty được giảm tối đa là 90% thuế nhập khẩu và thuế doanh nghiệp đối với các nguyên liệu thô và nguyên liệu thiết yếu trong thời hạn 1 năm. Việc giảm thuế doanh nghiệp cũng được áp dụng tương tự trong trường hợp công ty mua nguyên liệu thô tại thị trường trong nước.
- Miễn thuế bản quyền, thuế sử dụng các quyền sở hữu trí tuệ, uy tín của công ty trong thời hạn 5 năm theo các hợp đồng được ký kết trước khi Ủy ban đầu tư chuẩn y quy chế khuyến khích đầu tư.

3.3. Các khuyến khích đầu tư ngoài thuế

Ngoài các biện pháp bảo đảm đầu tư cơ bản như: không quốc hữu hoá các doanh nghiệp tư nhân; các doanh nghiệp Nhà nước mới thành lập không cạnh tranh với các doanh nghiệp được hưởng quy chế khuyến khích đầu tư, Thailand còn có các khuyến khích đầu tư ngoài thuế như sau:

- Nhà nước không được độc quyền trong việc bán các sản phẩm tương tự như các sản phẩm do doanh nghiệp được hưởng quy chế khuyến khích sản xuất. Nhà nước không được kiểm soát giá đối với các sản phẩm được khuyến khích, trừ khi trong trường hợp cần thiết, Ủy ban đầu tư phải quy định mức giá.

- Các sản phẩm của doanh nghiệp được hưởng quy chế khuyến khích luôn được phép xuất khẩu. Để ổn định thị trường nội địa cho các sản phẩm khuyến khích, các cơ quan Chính phủ hoặc doanh nghiệp Nhà nước không được phép miễn thuế nhập khẩu và thuế doanh nghiệp đối với các sản phẩm tương tự. Ngoài ra, phụ thu thuế nhập khẩu không quá 50% giá CIF có thể được đánh vào các sản phẩm nhập khẩu tương tự như các sản phẩm được khuyến khích; và nếu Ủy ban đầu tư cho rằng biện pháp này vẫn chưa đủ để bảo hộ các doanh nghiệp được khuyến khích, thì Bộ Thương mại sẽ cấm việc nhập khẩu các sản phẩm đó.

- Mọi mức thuế, loại thuế không phù hợp với chính sách khuyến khích đầu tư sẽ được xem xét lại và sửa đổi kịp thời, nếu Chủ tịch Ủy ban đầu tư cho là cần thiết.

- Rút ngắn đến mức tối thiểu thời hạn xem xét giải quyết các vấn đề liên quan đến hoạt động của các doanh nghiệp được khuyến khích. Thời hạn 15 ngày được quy định đối với các cơ quan hữu quan phải báo cáo Chủ tịch Ủy ban đầu tư về kết quả giải quyết. Trường hợp các cơ quan không thống nhất ý kiến về các vấn đề liên quan, Chủ tịch Ủy ban đầu tư có thẩm quyền ra quyết định cuối cùng về việc thực hiện.

- Các nhà đầu tư nước ngoài được phép chuyển ra nước ngoài bằng ngoại tệ các khoản tiền sau đây:

- + Vốn đầu tư vào ThaiLand và các lợi tức cổ phần hoặc các lợi nhuận khác phát sinh từ vốn đầu tư đó;
- + Các khoản nợ nước ngoài và tiền lãi của các khoản nợ đó;
- + Lệ phí sử dụng các quyền sở hữu trí tuệ, bí quyết kỹ thuật hoặc uy tín công ty theo hợp đồng được ký kết trước khi Ủy ban đầu tư chuẩn y quy chế khuyến khích đầu tư.
- Các công ty trách nhiệm hữu hạn nước ngoài đăng ký hoạt động tại ThaiLand và được quy chế khuyến khích đầu tư được phép sở hữu đất cần thiết cho hoạt động của mình mà không bị hạn chế bởi các quy định của các văn bản pháp luật khác.
- Công nhân có tay nghề cao, các chuyên gia có vị trí thiết yếu trong hoạt động của doanh nghiệp và gia đình của họ được phép nhập cảnh và cư trú tại ThaiLand.
- Ủy ban đầu tư có thẩm quyền cấp thị thực nhập cảnh ThaiLand cho những người nước ngoài có kế hoạch tìm hiểu cơ hội đầu tư rõ ràng hoặc thực hiện các chức năng, nhiệm vụ cụ thể nhằm thực hiện dự án đầu tư.

3.4. Các hình thức khuyến khích đầu tư bổ sung

3.4.1. Đầu tư vào các khu vực quy hoạch

- Giảm tối đa 90% thuế doanh nghiệp đối với việc bán sản phẩm trong thời hạn không quá 5 năm;
- Giảm 50% thuế thu nhập công ty trong thời hạn 5 năm ngoài thời hạn miễn thuế thu nhập công ty hoặc từ ngày công ty có thu nhập;
- Được phép khấu trừ các chi phí vận tải, tiền sử dụng điện, nước với mức gấp hai lần từ thu nhập công ty chịu thuế;
- Ngoài việc khấu hao thông thường, tối đa là 25% chi phí lắp đặt các thiết bị hạ tầng được phép khấu trừ từ thu nhập công ty chịu thuế tại bất kỳ thời điểm nào trong vòng 10 năm kể từ ngày làm ăn có lãi.

3.4.2. Đầu tư vào khu chế xuất

- Miễn thuế nhập khẩu và thuế doanh nghiệp đối với các nguyên liệu dùng để sản xuất các sản phẩm xuất khẩu; miễn thuế doanh nghiệp đối với các nguyên liệu thô mua tại thị trường ThaiLand;
- Miễn thuế nhập khẩu và thuế doanh nghiệp đối với các mặt hàng tái xuất khẩu và các sản phẩm của doanh nghiệp;
- Khấu trừ từ thu nhập công ty chịu thuế chi phí tương đương với 5% của phần tăng thêm trong thu nhập từ hoạt động xuất khẩu so với năm trước, kể cả cước phí vận chuyển và tiền bảo hiểm hàng hoá.

Như vậy, về chính sách khuyến khích đầu tư, giữa Thailand và Việt Nam có những điểm khác nhau. Luật khuyến khích đầu tư của Thailand quy định các hình thức khuyến khích đầu tư áp dụng chung cho cả nhà đầu tư nước ngoài lẫn đầu tư trong nước. Trong khi đó, Việt Nam có sự phân biệt giữa khuyến khích đầu tư nước ngoài và đầu tư trong nước, cụ thể là các nhà đầu tư nước ngoài được hưởng các khuyến khích đầu tư theo Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, còn việc xem xét và cấp khuyến khích đầu tư cho các nhà đầu tư trong nước được thực hiện theo Luật đầu tư trong nước. Ngoài ra, trong các hình thức khuyến khích đầu tư nước ngoài cũng có nhiều điểm khác biệt so với đầu tư trong nước.

Cơ quan quản lý đầu tư nước ngoài của Việt Nam là Bộ kế hoạch và Đầu tư. So với Ủy ban đầu tư của Thái Lan, thì Bộ kế hoạch và Đầu tư Việt Nam có ít thẩm quyền hơn trong việc xem xét và cấp khuyến khích đầu tư. Chính sách khuyến khích đầu tư của Việt Nam được thực hiện đối với các dự án đầu tư có số vốn đầu tư lớn; sản xuất hàng xuất khẩu hoặc hàng thay thế hàng nhập khẩu; các dự án sử dụng nhiều lao động và nguyên liệu sẵn có tại Việt Nam; các dự án nuôi, trồng, chế biến nông, lâm, thủy sản; các dự án sử dụng công nghệ cao, kỹ thuật hiện đại, bảo vệ môi trường sinh thái, đầu tư vào nghiên cứu và phát triển; các dự án xây dựng kết cấu hạ tầng và các cơ sở sản xuất công nghiệp quan trọng; các dự án đầu tư vào địa bàn miền núi, vùng sâu, vùng xa hoặc những vùng có điều kiện kinh tế-xã hội khó khăn.

Số lượng các hình thức khuyến khích đầu tư nước ngoài của Việt Nam ít hơn so với Thailand, tuy nhiên, có thể nói là thực chất hơn. Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được miễn thuế nhập khẩu đối với thiết bị máy móc, phương tiện vận tải chuyên dùng nằm trong dây chuyền công nghệ nhập khẩu vào Việt Nam để tạo tài sản cố định của doanh nghiệp. Các nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam được hưởng mức thuế lợi tức từ 10% đến 25%. Ngoài ra, đối với các dự án được khuyến khích, thuế lợi tức được miễn từ 1 năm đến 8 năm và sau thời hạn đó có thể được giảm 50% thuế lợi tức từ 2 đến 4 năm và giảm thuế doanh thu tối đa là 50% cho đến 2 năm. Các nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam cũng có thể được giảm mức thuế chuyển lợi nhuận ra nước ngoài và được bảo đảm việc chuyển đổi tiền Việt Nam ra tiền nước ngoài vì mục đích đó. Đối với các dự án sản xuất hàng thay thế hàng nhập khẩu hoặc xây dựng các công trình kết cấu hạ tầng, Chính phủ Việt Nam bảo đảm hỗ trợ việc cân đối ngoại tệ.

Kết luận

Là những nước nằm trong khu vực Đông Nam Á, thành viên của ASEAN, Việt Nam và Thailand có nhiều nét tương đồng về địa lý và văn hoá.

Với tư cách là những nước đang phát triển, cả hai quốc gia đều coi trọng đầu tư trực tiếp nước ngoài trong kế hoạch phát triển kinh tế-xã hội của đất nước. Trong nhiều thập kỷ qua, đầu tư nước ngoài đã đem lại cho TháiLand nhiều thành tựu trong tăng trưởng kinh tế với tốc độ đáng khâm phục. Thành phố Băng cốc và các khu vực lân cận đã trở thành những trung tâm công nghiệp, thương mại lớn; mức sống của người TháiLand đã tăng đáng kể đến mức đã có lúc người ta cho rằng TháiLand sắp trở thành con hổ thứ năm của Châu Á. Tuy nhiên, sự bùng nổ của đầu tư nước ngoài tại TháiLand trong thời gian qua đã để lại nhiều mặt tiêu cực trong đời sống xã hội. Đó là nạn ùn tắc giao thông và hiện tượng ô nhiễm môi trường đến mức khó có thể khắc phục tại thủ đô Băng cốc và các khu vực tập trung quá tải các xí nghiệp công nghiệp. Sự phân hoá giàu nghèo trong các tầng lớp dân cư và sự chênh lệch trong mức độ phát triển giữa các khu vực, đặc biệt là giữa Băng cốc và các thành phố khác với các vùng nông thôn, đang trở nên gay gắt.

Trong thời gian gần đây, khi mà cơn lốc khủng hoảng tài chính trầm trọng đang làm rung chuyển nền kinh tế của nhiều nước trong khu vực trong đó có cả TháiLand, các Chính phủ đã phải bắt đầu nhìn nhận lại một cách nghiêm túc vấn đề phát triển bền vững của quốc gia mình, cũng như những bất lợi của một nền kinh tế bị phụ thuộc quá nhiều vào nguồn vốn từ nước ngoài và hoạt động xuất khẩu. Đó cũng chính là những bài học quý giá mà các nước đi sau như Việt Nam có thể học hỏi để hạn chế được những tác động tiêu cực của đầu tư nước ngoài, cũng như tránh được những sai lầm trong việc điều hành vĩ mô nền kinh tế đất nước, đặc biệt là trong bối cảnh hiện nay, khi quá trình hội nhập và mức độ phụ thuộc lẫn nhau của các quốc gia trong khu vực và trên thế giới đang diễn ra ngày càng sâu sắc.

NIHỮNG KHÍA CẠNH PHÁP LUẬT CỦA ĐẦU TƯ TRỰC TIẾP NƯỚC NGOÀI TẠI INDONESIA

Lê Hồng Sơn —vụ QLLS-TVPL- Bộ Tư Pháp

I. MỘT VÀI NÉT LỊCH SỬ

Indonesia là quốc gia quần đảo lớn nhất thế giới, bao gồm 13.000 hòn đảo có dân cư sinh sống, với tổng diện tích 1.9 triệu km². Nằm giữa hai lục địa lớn, Châu Á và Châu Úc, giữa Thái Bình Dương và Ấn Độ Dương, Indonesia có vị trí địa lý chiến lược tại khu vực Đông Nam Á và là ngã tư đường biển, nơi các tàu, thuyền của nhiều quốc gia thường xuyên qua lại giao lưu, buôn bán. Với các nguồn tài nguyên phong phú, nền văn hoá đa dạng, vị trí địa lý thuận lợi và dân số hiện tại hơn 189 triệu người, Indonesia có nhiều tiềm năng cũng như khả năng để duy trì sự tăng trưởng kinh tế.

Nền kinh tế của Indonesia rất đa dạng với cơ sở nông nghiệp rộng lớn và các lĩnh vực công nghiệp chế tạo phát triển. Các mặt hàng xuất khẩu chính của Indônêxia là dầu mỏ, khí đốt, các sản phẩm gỗ, sản phẩm nông nghiệp, hàng dệt và may mặc. Trong nhiều thập kỷ qua, sự tăng trưởng kinh tế của đất nước đã được hỗ trợ nhiều bởi môi trường pháp luật khuyến khích phát triển doanh nghiệp và hệ thống cơ sở hạ tầng tân tiến, hoàn thiện. Đầu tư tư nhân, kể cả đầu tư nước ngoài và đầu tư trong nước đóng vai trò quan trọng trong quá trình phát triển kinh tế; và nền kinh tế càng phát triển thì vai trò của các nhà đầu tư ngày càng được mở rộng.

Kể từ khi giành được độc lập vào năm 1945, Indonesia đã đạt được mức tăng trưởng kinh tế đáng kể. Sự ổn định về chính trị và xã hội là yếu tố vô cùng quan trọng dẫn đến thành công trong phát triển kinh tế của đất nước. Vào năm 1960, khi Chính phủ mới dưới quyền lãnh đạo của Tổng thống Soeharto thay thế chính quyền của Tổng thống Soekarno, chính sách kinh tế mới đã được thông qua. Mục tiêu cơ bản của chính sách kinh tế mới là giảm tỷ lệ lạm phát, cải cách cơ sở kinh tế hạ tầng, tăng cường xuất khẩu và bảo đảm cung cấp đầy đủ lương thực, quần áo cho nhân dân. Chính phủ đã theo đuổi chính sách nhất quán là các khoản chi tiêu chỉ giới hạn trong mức thu ngân sách và các khoản tài trợ quốc tế.

Từ năm 1979, Chính phủ Indonesia đã thực hiện nhiều chính sách phát triển nhằm nâng cao mức sống và điều kiện sống của nhân dân. Chính phủ cũng đã thực hiện nhiều biện pháp bảo đảm sự phân chia công bằng các sản phẩm xã hội, đồng thời đặt nền móng vững chắc cho sự phát triển liên tục của đất nước.

Nền kinh tế hiện nay của Indonesia là một nền kinh tế được tổ chức tốt, phát triển có kế hoạch và được quản lý thận trọng. Trong gần ba thập kỷ qua, Indônêxia luôn đạt được tỷ lệ tăng trưởng kinh tế trung bình hàng năm hơn 7% (năm 1995 là 7,6%; 7,8% năm 1996; 7,7% năm 1997), tỷ lệ lạm phát được kiểm soát trong một chỉ số (9,4% năm 1995; 7,5% năm 1996; 8,0% năm 1997).

Chính phủ Indonesia đã nhận thức được tầm quan trọng của đầu tư trực tiếp nước ngoài như một nguồn vốn và công nghệ hiện đại đối với sự phát triển kinh tế của đất nước. Chính vì thế, bắt đầu từ năm 1967, Chính phủ thực hiện chính sách thu hút đầu tư nước ngoài song song với chủ trương khuyến khích đầu tư trong nước. Để đưa Indonesia thành một khu vực hấp dẫn đầu tư nước ngoài và cạnh tranh hiệu quả với các nước tiếp nhận đầu tư nước ngoài khác, Chính phủ đã và đang liên tục hoàn thiện môi trường đầu tư thông qua các cải cách pháp luật về đầu tư trực tiếp nước ngoài.

II. THỂ CHẾ PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VỀ ĐẦU TƯ TRỰC TIẾP NƯỚC NGOÀI CỦA INDONESIA

1. Luật số 1 năm 1967.

Đầu tư nước ngoài tại Indonesia được điều chỉnh bởi Luật đầu tư nước ngoài số 1 năm 1967, và được sửa đổi bằng Luật số 11 năm 1970. Luật đầu tư nước ngoài được ban hành nhằm khuyến khích sự tham gia của các cá nhân và công ty nước ngoài vào nền kinh tế của Indonesia, đặc biệt là trong các lĩnh vực công nghiệp mà Indônêxia còn thiếu công nghệ hiện đại và kinh nghiệm quản lý.

Theo định nghĩa của Luật này, đầu tư vốn nước ngoài là việc cá nhân hoặc công ty nước ngoài đầu tư vốn của mình vào Indonesia và trực tiếp chịu rủi ro từ việc đầu tư đó. Vốn nước ngoài bao gồm⁴:

- (i) Các nguồn ngoại tệ không phải từ dự trữ ngoại tệ của Indônêxia;
- (ii) Máy móc, trang thiết bị và hiện vật không phải được mua bằng các nguồn ngoại tệ của Indonesia;
- (iii) Lợi nhuận tái đầu tư.

1.1. Các hình thức đầu tư

⁴ Điều 2 Luật số 1/1967

Đầu tư nước ngoài tại Indonesia có thể được thực hiện dưới các hình thức sau đây⁵:

(a) Liên doanh giữa vốn nước ngoài và vốn trong nước của cá nhân hoặc pháp nhân Indonesia;

(b) Đầu tư trực tiếp, trong đó cá nhân và/hoặc pháp nhân nước ngoài sở hữu toàn bộ vốn.

Số lượng vốn đầu tư của dự án đầu tư nước ngoài phụ thuộc vào luận chứng kinh tế khả thi của hoạt động kinh doanh đó.

Theo Luật về đầu tư nước ngoài, công ty đầu tư nước ngoài hoạt động tại Indonesia phải là pháp nhân được thành lập theo pháp luật Indonesia, có trụ sở tại Indonesia và là công ty trách nhiệm hữu hạn.

Thủ tục thành lập công ty liên doanh có vốn đầu tư nước ngoài được thực hiện theo các quy định có liên quan của Bộ luật thương mại và Luật về công ty trách nhiệm hữu hạn ban hành năm 1995. Hồ sơ xin phép thành lập công ty liên doanh bao gồm các giấy tờ sau đây: Thỏa thuận về việc thành lập công ty của các sáng lập viên; Điều lệ thành lập công ty được công chứng và được Bộ Tư pháp hợp pháp hoá, sau đó công bố trên Công báo Nhà nước theo các quy định tại Bộ luật thương mại và Luật về Công ty trách nhiệm hữu hạn số 1 năm 1995.

Thời hạn của dự án đầu tư nước ngoài là 30 năm và có thể được gia hạn nếu hoạt động kinh doanh của công ty đầu tư nước ngoài đó tiếp tục mang lại lợi ích cho nền kinh tế quốc dân và sự phát triển của đất nước.

Cùng với sự phát triển kinh tế của đất nước, từ tháng 1/1974, các dự án đầu tư nước ngoài tại Indonesia bắt buộc phải được thực hiện dưới hình thức liên doanh với các bên Indonesia. Bên cạnh đó, Chính phủ có chính sách là các bên Indônêxia tham gia liên doanh trong một thời gian quy định phải nắm giữ đa số vốn góp của công ty liên doanh. Ở giai đoạn đầu, tỷ lệ vốn góp tối thiểu của bên Indonesia vào công ty liên doanh là 20%. Trong vòng 10 năm, kể từ ngày công ty liên doanh được cấp giấy phép đầu tư, tỷ lệ vốn góp của bên Indônêxia sẽ dần dần tăng lên đến mức tối thiểu là 51% tổng số vốn của công ty và đến cuối thời hạn đầu tư thì tổng số vốn đầu tư sẽ do bên Indonesia sở hữu toàn bộ. Tuy nhiên, gần đây Chính phủ đã có sự điều chỉnh về tỷ lệ góp vốn giữa bên nước ngoài và bên Indonesia tham gia liên doanh theo hướng có

⁵ Điều 2 Nghị định số 20 ngày 19/5/1994 của Chính phủ về "Sở hữu cổ phần trong các Công ty có vốn đầu tư nước ngoài".

lợi cho bên nước ngoài. Hiện tại, tỷ lệ góp vốn tối thiểu ban đầu của bên Indonesia vào công ty liên doanh chỉ yêu cầu ở mức 5%, sau đó bên Indonesia có thể mua lại cổ phần của công ty liên doanh trên cơ sở thoả thuận giữa các bên hoặc thông qua thị trường chứng khoán.

1.2. Các biện pháp bảo đảm đầu tư:

Luật đầu tư nước ngoài số 1/1967, và được sửa đổi bằng Luật số 11/1970 đã đưa ra nhiều biện pháp bảo đảm đầu tư hấp dẫn đối với các nhà đầu tư nước ngoài tại Indonesia. Mục đích của chính sách này là nhằm biến Indonesia thành một đất nước hấp dẫn đầu tư mà ở đó các nhà đầu tư nước ngoài có thể thu được lợi nhuận tốt hơn ở bất kỳ một quốc gia nào khác. Các biện pháp bảo đảm đầu tư quan trọng được thể hiện qua các quyền sau đây của nhà đầu tư nước ngoài:

(i) Quyền chuyển lợi nhuận thu được từ hoạt động đầu tư tại Indonesia về nước bằng chính ngoại tệ gốc đã đầu tư với tỷ giá hối đoái hiện hành. Tuy nhiên, quy định này về sau có vẻ như hơi bị thừa, bởi lẽ từ ngày 17/4/1970 trở về sau, Chính phủ đã cho phép tất cả các giao dịch ngoại hối được thực hiện tự do. Như vậy, trừ giao dịch chính thức phải được thực hiện qua các tài khoản đặc biệt tại Ngân hàng Trung ương, các nhà đầu tư nước ngoài có thể dễ dàng thực hiện tất cả các giao dịch ngoại hối khác mà không bị bất kỳ một hạn chế nào từ phía Chính phủ. Giao dịch ngoại hối chính thức bao gồm: lợi nhuận hoạt động ròng, tiền chiết khấu từ việc khấu hao tài sản cố định, tiền thu được từ việc bán cổ phần của các nhà đầu tư nước ngoài cho công dân Indonesia, chi phí của nhân viên nước ngoài tại chính đất nước họ, chi phí cho công dân Indonesia học việc ở nước ngoài, vốn vay nước ngoài gồm cả gốc và lãi suất, tiền đền bù trong trường hợp quốc hữu hoá tài sản thuộc vốn. Như vậy, có thể thấy rằng chính sách của Indonesia đối với việc chuyển nhượng các quyền của nhà đầu tư nước ngoài rõ ràng là rất tự do;

(ii) Quyền chuyển tiền để thanh toán chi phí cho việc thuê nhân viên nước ngoài tại Indonesia;

(iii) Quyền chuyển tiền để trả lãi trên vốn vay và thanh toán nợ gốc;

(iv) Quyền chuyển tiền thu được từ việc bán cổ phần cho công dân Indônêxia;

(v) Quyền chuyển tiền được đền bù trong trường hợp quốc hữu hoá.

1.3. Các ưu đãi về thuế

- (i) Miễn thuế thu nhập công ty đối với các dự án được ưu tiên;
- (ii) Miễn thuế lợi tức cổ phần với thời gian giống như miễn thuế thu nhập công ty, với điều kiện là loại thuế này cũng không bị thu tại nước xuất xứ của nhà đầu tư nước ngoài;
- (iii) Miễn lệ phí công chứng vốn;
- (iv) Chi phí đầu tư được trích hàng năm từ lợi nhuận trước thuế nhưng chỉ hạn chế trong bốn năm đầu hoạt động;
- (v) Lỗ có thể được chuyển sang năm tài chính sau;
- (vi) Khấu hao nhanh tài sản cố định;
- (vii) Một số ưu đãi thuế bổ sung được áp dụng cho các dự án đầu tư được Chính phủ xem xét là có tầm quan trọng đặc biệt đối với sự phát triển kinh tế của đất nước;
- (viii) Miễn thuế nhập khẩu đối với tài sản cố định;
- (ix) Miễn thuế tài sản.

Ngoài các biện pháp bảo đảm đầu tư và ưu đãi về thuế nói trên, Luật về đầu tư nước ngoài năm 1967 còn quy định một số ưu đãi khác đối với nhà đầu tư nước ngoài, như: quyền được tự do quyết định vấn đề quản lý doanh nghiệp, gồm cả việc bổ nhiệm nhân sự quản lý doanh nghiệp đầu tư của họ tại Indonesia; các nhà đầu tư nước ngoài được phép mang theo hoặc thuê nhân viên quản lý và chuyên gia kỹ thuật làm những công việc mà công dân Indônêxia không thể đáp ứng được. Các nhà đầu tư nước ngoài cũng được bảo đảm rằng Chính phủ sẽ không quốc hữu hoá hoặc huỷ bỏ các quyền sở hữu hoặc thực hiện các biện pháp nhằm hạn chế các quyền kiểm soát, quản lý doanh nghiệp của họ, trừ khi pháp luật tuyên bố các biện pháp đó được thực hiện vì lợi ích Nhà nước. Trường hợp một trong các biện pháp nói trên vẫn phải áp dụng, Chính phủ có nghĩa vụ đền bù với mức, hình thức và phương thức thanh toán do hai bên thoả thuận theo các nguyên tắc của Pháp luật quốc tế. Trong trường hợp hai bên không thể thoả thuận được với nhau, thì vụ việc sẽ được giải quyết bằng trọng tài, quyết định trọng tài có giá trị ràng buộc đối với cả hai bên.

1.4. Thủ tục đầu tư nước ngoài

Để quản lý và điều chỉnh hoạt động đầu tư nước ngoài tại Indonesia, Chính phủ Indonesia đã thành lập một cơ quan chính phủ đặc biệt có tên là Ủy

ban điều phối đầu tư nước ngoài (BKPM)⁶. Ủy ban này thay thế cho Hội đồng kỹ thuật về đầu tư vốn⁷. BKPM được thành lập vào năm 1973 và là cơ quan trực thuộc và chịu trách nhiệm trực tiếp trước Tổng thống. BKPM có nhiệm vụ giúp Tổng thống trong việc quyết định chính sách về lĩnh vực đầu tư vốn, thực hiện cấp Giấy phép đầu tư và đánh giá việc thực hiện các dự án đầu tư. Ủy ban còn có nhiệm vụ hướng dẫn các nhà đầu tư trong và ngoài nước; giúp hoạch định chính sách liên quan đến đầu tư vốn. BKPM gồm có các chuyên viên cao cấp của các Bộ hữu quan như thuế, hải quan, đất đai và các lĩnh vực khác liên quan đến đầu tư. BKPM là cơ quan cung cấp dịch vụ đầu tư “một cửa” đối với các nhà đầu tư nước ngoài tại Indonesia. Như vậy, để xin Giấy phép đầu tư, các phê chuẩn, các thủ tục hành chính cần thiết đối với việc thành lập hoặc mở rộng hoạt động sản xuất, kinh doanh, cũng như xin các ưu đãi về tài chính và các khuyến khích đầu tư khác, các nhà đầu tư nước ngoài chỉ cần liên hệ với BKPM (trừ các dự án về dầu khí và khai mỏ).

Vào tháng 10 năm 1977, Tổng thống Cộng hòa Indonesia đã ban hành hai Sắc lệnh nhằm tăng thêm thẩm quyền của BKPM⁸. Hai Sắc lệnh này đã đơn giản hoá cơ bản thủ tục đầu tư nước ngoài, một số chức năng, thẩm quyền liên quan đến đầu tư nước ngoài trước kia thuộc nhiều Bộ nay được tập trung vào BKPM. Như vậy, BKPM là cơ quan đầu mối có thẩm quyền thay mặt các Bộ hữu quan quyết định hoặc cấp phép, cho phép các vấn đề về đầu tư nước ngoài, trừ những lĩnh vực liên quan đến quyền về đất đai, giấy phép xây dựng, cho phép đình công, bãi công vẫn thuộc thẩm quyền của Bộ trưởng Nội vụ/ Thống đốc/ Trưởng khu vực; những lĩnh vực về phê chuẩn Điều lệ thành lập pháp nhân, giấy phép cư trú đối với người nước ngoài vẫn thuộc thẩm quyền của Bộ trưởng Bộ Tư pháp và Tổng cục trưởng nhập cư. Tuy nhiên, trách nhiệm soạn thảo các văn bản pháp luật liên quan vẫn thuộc thẩm quyền của các Bộ hữu quan. Một tích cực của chính sách này là rút ngắn được thời gian xem xét cấp giấy phép đầu tư.

Thông qua BKPM, Chính phủ quy định các lĩnh vực khuyến khích đầu tư vốn theo thứ tự ưu tiên. Thứ tự ưu tiên được lập ra với mục đích định hướng việc đầu tư vốn vào việc thực hiện kế hoạch, mục tiêu và chính sách phát triển đất nước. Với mục đích này, BKPM có nhiệm vụ lập và duy trì danh mục

⁶ Sắc lệnh của Tổng thống Cộng hòa Indônêxia số 20 ngày 26/5/1973 về Ủy ban điều phối đầu tư nước ngoài ban hành kèm theo Sắc lệnh tổng thống Cộng hòa Indônêxia số 21 ngày 26/5/1973 về các quy định cơ bản về thủ tục đầu tư nước ngoài, gần đây được sửa đổi bằng Sắc lệnh của Tổng thống số 54 ngày 10/6/1993 về một số lĩnh vực hạn chế đối với đầu tư vốn.

⁷ Hội đồng kỹ thuật về đầu tư vốn được thành lập sau khi ban hành Luật đầu tư nước ngoài số 1/1967.

⁸ Sắc lệnh của Tổng thống Cộng hòa Indônêxia số 53 ngày 3/10/1977 về Ủy ban điều phối đầu tư vốn ban hành kèm theo Sắc lệnh của Tổng thống số 54 ngày 3/10/1977 về các quy định nguyên tắc của thủ tục đầu tư vốn, sửa đổi bởi Sắc lệnh số 97 ngày 23/10/1993 và Quy chế số 15/SK/1993 ngày 23/10/1993 của Bộ trưởng về huy động vốn/ Chủ tịch BKPM.

khuyến khích đầu tư nhằm giúp các nhà đầu tư nước ngoài tập trung vào các lĩnh vực đầu tư cơ bản, và hướng dẫn các ưu đãi đối với các dự án đầu tư đó. Danh mục khuyến khích đầu tư được ban hành vào thời điểm Chính phủ lập kế hoạch phát triển đất nước. Danh mục này bao gồm:

- 1/ Các lĩnh vực ưu tiên được hưởng ưu đãi về thuế;
- 2/ Các lĩnh vực không thuộc diện ưu tiên nhưng được hưởng ưu đãi thuế hạn chế;
- 3/ Các lĩnh vực không thuộc diện ưu tiên nhưng cho phép đầu tư và không được hưởng ưu đãi về thuế;
- 4/ Các lĩnh vực hạn chế đầu tư.

BKPM xuất bản định kỳ các thông tin cập nhật về danh mục ưu đãi trong các lĩnh vực đầu tư. Hiện nay, danh mục không được đầu tư (Negative list) cũng được ban hành, trong đó liệt kê các lĩnh vực mà đầu tư nước ngoài không được phép thực hiện.

Các nhà đầu tư nước ngoài có ý định thành lập các doanh nghiệp theo Luật đầu tư nước ngoài tại Indonesia, trước hết cần nghiên cứu các danh mục khuyến khích đầu tư hoặc danh mục hạn chế đầu tư hiện hành hoặc liên hệ trực tiếp với BKPM để được hướng dẫn, cung cấp thông tin. Ngoài ra, họ phải tuân thủ các đạo luật và các văn bản hướng dẫn thực hiện về đầu tư nước ngoài.

Theo các quy định của pháp luật về đầu tư nước ngoài, đơn xin cấp giấy phép đầu tư nước ngoài được BKPM xem xét sau khi nhà đầu tư nước ngoài đã hoàn tất luận chứng kinh tế kỹ thuật khả thi. Nếu đơn được chấp thuận, Chủ tịch BKPM cấp công văn chấp thuận tạm thời, cho phép về nguyên tắc đối với dự án đầu tư đó.

Trong thời hạn quy định, sau khi chấp thuận về nguyên tắc được cấp, nhà đầu tư nước ngoài gửi thông tin bổ sung hoàn chỉnh cho BKPM. BKPM sẽ xem xét tất cả các thông tin cần thiết và gửi hồ sơ kèm theo kiến nghị lên Tổng thống để phê chuẩn. Theo Quyết định của Tổng thống về việc chấp thuận đơn xin cấp giấy phép đầu tư nước ngoài, BKPM cấp Giấy phép chính thức. Trên cơ sở Giấy phép chính thức, Chủ tịch BKPM sẽ thay mặt các Bộ hữu quan cấp các giấy phép liên quan, chuẩn y thuế và các vấn đề khác mà nhà đầu tư nước ngoài cần phải có để thực hiện dự án. Trong trường hợp muốn thay đổi Giấy phép đầu tư hoặc mở rộng phạm vi dự án, nhà đầu tư phải gửi đơn theo mẫu của BKPM để xin chuẩn y.

Để tạo ra môi trường đầu tư thuận lợi hơn, BKPM đã đơn giản hoá cơ bản thủ tục đầu tư vào tháng 4 năm 1985. Theo các quy định mới, một loạt các đơn từ, thủ tục và hạn chế đã được giảm bớt, thời hạn xem xét cấp giấy phép đầu tư được rút ngắn. Có thể nêu ra một số thay đổi về việc đơn giản hoá thủ tục đầu tư như sau:

- (a) Trong một số trường hợp nhất định, nhà đầu tư có thể không phải xin công văn chấp thuận tạm thời (Công văn BKPM) mà có thể xin cấp giấy phép đầu tư chính thức ngay (Giấy phép của Tổng thống). Trong những trường hợp đó, nhà đầu tư nước ngoài sẽ nhận được Giấy phép của Tổng thống trong thời hạn 6 tuần, kể từ ngày nộp đơn, thay vì từ 3 tháng trở lên;
- (b) Đối với các dự án ưu tiên, luận chứng kinh tế-kỹ thuật khả thi không yêu cầu phải nộp khi xin công văn chấp thuận tạm thời;
- (c) Miễn yêu cầu phải cung cấp số liệu về tỷ lệ vay/ vốn hiện có của dự án khi xin phép Giấy phép chính thức của Tổng thống;
- (d) Đơn xin phép cấp Giấy phép đầu tư gồm 6 trang được thay thế bằng một trang.

Ngoài ra, nhà đầu tư nước ngoài có dự định đầu tư vào Indônêxia có thể liên hệ với BKPM để được hướng dẫn về các văn bản pháp luật mới hoặc các thủ tục có thể áp dụng đối với lĩnh vực đầu tư mà họ đang xem xét khả năng đầu tư.

Thẩm quyền giải quyết một số vấn đề cụ thể liên quan đến đầu tư nước ngoài như đơn xin gia hạn giấy phép lao động đối với người nước ngoài được phân cấp cho các Văn phòng BKPM khu vực để tiết kiệm thời gian và chi phí cho các nhà đầu tư. Từ năm 1985, BKPM cũng giải quyết một số vấn đề về cư trú và giấy phép lao động gồm cả việc gia hạn giấy phép lao động cho chuyên gia nước ngoài.

1.5. Danh mục khuyến khích đầu tư

Luật đầu tư nước ngoài 1967 quy định một số doanh nghiệp chỉ được thành lập dưới hình thức công ty liên doanh và một số lĩnh vực hoàn toàn cấm đầu tư nước ngoài. Ngày 15/2/1977, Ủy ban điều phối về đầu tư vốn đã ban hành danh mục khuyến khích đầu tư để hướng dẫn và tạo điều kiện thuận lợi cho các nhà đầu tư nước ngoài trong việc quyết định sẽ thực hiện dự án đầu tư nào tại Indonesia.

Danh mục khuyến khích đầu tư là một phần của Kế hoạch phát triển quốc dân của Indonesia được lập trên cơ sở Các định hướng chung của chính sách Nhà nước. Các định hướng chung này nêu rõ những mục tiêu, mục đích mà nhân dân Indonesia phải đạt được, các biện pháp sẽ sử dụng và các giai đoạn của quá trình phát triển đất nước.

Đối với hoạt động đầu tư vốn, Các định hướng chung nhấn mạnh tầm quan trọng và sự cần thiết phải thúc đẩy việc đầu tư vốn trong nước. Đầu tư nước ngoài được khuyến khích trong các lĩnh vực sản xuất hàng hoá phục vụ nhu cầu thiết yếu của đất nước, có thể mở rộng xuất khẩu hoặc các lĩnh vực đòi hỏi sự đầu tư vốn lớn và công nghệ cao mà không phương hại đến lợi ích kinh tế và/hoặc an ninh quốc gia cũng như không làm cản trở sự phát triển của các công ty trong nước. Đầu tư nước ngoài được thực hiện dưới hình thức liên doanh và phải đáp ứng được các yêu cầu như: tạo nhiều việc làm, có thể chuyển giao công nghệ, kỹ năng cho công dân Indonesia trong thời hạn ngắn nhất và phải bảo vệ thiên nhiên và chất lượng môi trường. Đầu tư nước ngoài cũng phải phục vụ mục đích tăng cường sự tăng trưởng kinh tế của đất nước.

Xuất phát từ những cơ sở đó, các kế hoạch đầu tư của Indonesia đã được lập để định hướng hoạt động đầu tư vốn vào những lĩnh vực mà sẽ góp phần cho việc đạt được những mục tiêu phát triển quốc gia. Các kế hoạch đầu tư này được thể hiện trong Danh mục khuyến khích đầu tư, trong đó nêu ra nhiều khả năng đầu tư hấp dẫn để các nhà đầu tư nước ngoài có thể lựa chọn.

Danh mục khuyến khích đầu tư nêu rõ các lĩnh vực kinh tế được mở cho hoạt động đầu tư trong nước và nước ngoài, các lĩnh vực chỉ mở đối với các doanh nghiệp có quy mô nhỏ và đầu tư trong nước, các lĩnh vực không được phép tiếp tục đầu tư. Danh mục đầu tư có hiệu lực thực hiện trong 3 năm và được sửa đổi hàng năm để phù hợp với điều kiện thực tế hiện tại.

Danh mục khuyến khích đầu tư năm 1986 sửa đổi một số điểm của Danh mục khuyến khích đầu tư năm 1985 để phù hợp với những thay đổi trong điều kiện kinh tế của đất nước mà phần nào bị ảnh hưởng bởi tình hình kinh tế thế giới tại thời điểm đó. Danh mục khuyến khích đầu tư năm 1986 cũng quy định một số chính sách mới trong lĩnh vực đầu tư kể cả đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài, tăng cường hoạt động xuất khẩu hàng hoá, bảo hộ sản xuất nội địa, đồng thời tiếp tục khuyến khích sự phát triển của các dự án đầu tư hiện có. Đối với các lĩnh vực đầu tư đã tuyên bố mở, nay tiếp tục mở cho các dự án mới cũng như cho việc mở rộng các dự án đang thực hiện, nếu không có các quy định khác. Việc mở rộng các dự án đầu tư đang thực hiện có thể được xem xét, nếu dự án đã hoàn tất việc xây dựng và bước vào hoạt động sản xuất ổn định và nhà đầu tư thực hiện nghiêm chỉnh nghĩa vụ báo cáo về sự phát triển

của doanh nghiệp theo các quy định hiện hành. Mở rộng dự án có nghĩa là tăng thêm vốn đầu tư để mở rộng công suất sản xuất của công ty thông qua việc áp dụng công nghệ tiên tiến, bổ sung hình thức hoặc công suất sản xuất, tăng thêm giá trị hàng hoá hoặc sử dụng nhiều nguyên liệu trong nước cùng với việc bổ sung thiết bị sản xuất cơ bản.

Đa dạng hoá dự án có nghĩa là đa dạng hoạt động kinh doanh của công ty thông qua các thay đổi về phương thức và công suất sản xuất đã được phép mà không tăng năng suất và các thiết bị sản xuất cơ bản.

Việc bổ sung hoặc giảm bớt các lĩnh vực đầu tư trong Danh mục khuyến khích đầu tư được ban hành sau khi có sự thoả thuận giữa các Bộ chủ quản đối với từng lĩnh vực đầu tư liên quan. Các nhà đầu tư quan tâm đến các lĩnh vực đầu tư mà không liệt kê trong Danh mục khuyến khích đầu tư có thể đề nghị BKPM giải thích rõ. Sau khi trao đổi ý kiến với các Bộ, Ngành hữu quan, BKPM sẽ quyết định về các dự án mà các nhà đầu tư đã đề nghị giải thích.

1.6. Các lĩnh vực hạn chế đầu tư

Luật đầu tư nước ngoài quy định một số lĩnh vực mà đầu tư nước ngoài không được thực hiện tại Indonesia. Các ngành công nghiệp quốc phòng như sản xuất súng, đạn dược, chất nổ và thiết bị chiến tranh tuyệt đối cấm đối với đầu tư nước ngoài. Các lĩnh vực dịch vụ công cộng như bưu chính viễn thông, hàng hải, hàng không, nước uống, đường sắt, nhà máy điện nguyên tử, thông tin đại chúng hạn chế đối với đầu tư nước ngoài, trừ trường hợp Chính phủ có thể duy trì được sự kiểm soát trong quản lý⁹.

1.7. Quyền khai thác đất

Quyền khai thác đất được cấp cho bên Indônêxia tham gia công ty liên doanh. Theo Sắc lệnh của Tổng thống số 23 năm 1980, bên Indonesia tham gia công ty liên doanh có thể cho công ty liên doanh sử dụng quyền khai thác đất.

Văn phòng khu vực của BKPM có trách nhiệm giải quyết tất cả các vấn đề liên quan đến vị trí dự án, cấp đất, giấy phép xây dựng...đối với các dự án đầu tư. Bộ trưởng Nội vụ có trách nhiệm ban hành các văn bản hướng dẫn thực hiện.

2. Gói đầu tư ngày 6 tháng 5 năm 1986

Ngày 6/5/1986, Chính phủ Indonesia đã ban hành một số văn bản pháp luật mới nhằm mục đích duy trì sự tăng trưởng kinh tế trong các lĩnh vực kinh

⁹ Điều 6, khoản 2, Luật số 1/1967

tế quốc dân trọng điểm. Các lĩnh vực kinh tế này đưa ra những khả năng lớn đối với tiến trình phát triển kinh tế dài hạn của đất nước. “Gói đầu tư 6/5/1986” gồm có hai nội dung cơ bản sau đây: **thứ nhất**, tăng cường hoạt động xuất khẩu khí đốt và các sản phẩm không thuộc dầu hoả. Mục đích của chính sách này là nhằm tăng hơn nữa tính cạnh tranh của sản phẩm Indonesia trên thị trường thế giới; **thứ hai**, khuyến khích phát triển các hoạt động đầu tư trong nước và nước ngoài.

“Gói đầu tư 6/5/1986” nêu ra chương trình phối hợp quan trọng đối với việc khuyến khích và tạo điều kiện thuận lợi cho các nhà đầu tư nước ngoài. Đó cũng là một phần của các biện pháp cải cách vĩ mô được bắt đầu bằng Thông tư số 4 năm 1985 của Tổng thống về các thủ tục hải quan và nhập khẩu bao gồm cả hoạt động của hải cảng, nhằm tạo điều kiện thuận lợi hơn nữa cho các hoạt động xuất, nhập khẩu hàng hoá.

Đối với hoạt động đầu tư nước ngoài, “Gói đầu tư 6/5/1986” bao gồm các quy định sau đây:

- “Gói đầu tư 6/5/1986” khẳng định lại việc cho phép công ty liên doanh đầu tư nước ngoài được hoạt động tại Indonesia trong thời hạn 30 năm như quy định tại Luật đầu tư nước ngoài số 1/1967. Tuy nhiên, đối với các công ty liên doanh đã tăng vốn đầu tư hoặc mở rộng kinh doanh bằng các phương thức như đa dạng hoá sản xuất, tăng công suất sản xuất, tăng giá trị hàng hoá hoặc sử dụng nhiều nguyên liệu nội địa trong hoạt động sản xuất theo quy trình thực hiện do Chính phủ quy định, thời hạn đầu tư có thể được gia hạn thêm tối đa là 30 năm nữa, sau khi việc mở rộng dự án đầu tư đã được Chính phủ chuẩn y;

- Đầu tư nước ngoài chỉ được phép thực hiện dưới hình thức liên doanh giữa công ty nước ngoài và cá nhân hoặc công ty Indonesia. Tỷ lệ sở hữu cổ phần vốn của bên Indonesia trong công ty liên doanh ít nhất phải là 20% vào thời điểm đầu.

Tuy nhiên, đối với các công ty liên doanh thực hiện các dự án:

- có độ rủi ro cao;
- đòi hỏi vốn đầu tư lớn và công nghệ cao;
- tại các vùng xa;
- sản xuất hàng để xuất khẩu toàn bộ;

Tỷ lệ sở hữu cổ phần của bên Indonesia tại thời điểm thành lập có thể là 5%, sau đó tăng dần lên đến 20% trong vòng 5 năm sau khi bắt đầu hoạt động sản xuất kinh doanh.

Một yếu tố rất cơ bản trong chính sách đầu tư của Indonesia là sau 10 năm, kể từ khi bắt đầu hoạt động sản xuất kinh doanh, đa số (ít nhất là 51%) cổ phần vốn của công ty liên doanh phải do bên Indonesia nắm giữ.

Như vậy, trong quá trình hoạt động của mình các nhà đầu tư nước ngoài phải chuẩn bị từng bước để chuyển giao toàn bộ vốn đầu tư vào cuối thời hạn đầu tư 30 năm, trừ những dự án được phép gia hạn thời hạn đầu tư. Vì lợi ích của các nhà đầu tư, việc chuyển giao vốn phải được thực hiện từng bước sao cho hoạt động của công ty không bị gián đoạn. Tuy nhiên, thời hạn 10 năm đối với một số dự án, đặc biệt là các dự án đòi hỏi vốn đầu tư lớn là quá ngắn. Điều này đôi khi gây ra những khó khăn trong quá trình thực hiện, bởi vì ngay cả khi bên nước ngoài có nguyện vọng chuyển nhượng vốn của mình, không phải lúc nào họ cũng có thể tìm được người mua và trong nhiều trường hợp người mua không phải là bên đang liên doanh. Trong trường hợp này, bên nước ngoài phải dành cho bên Indonesia quyền được ưu tiên tăng cổ phần vốn của mình để đạt được tỷ lệ tối đa (51% hoặc nhiều hơn) trong công ty. Quy định tương tự này cũng được áp dụng đối với việc bổ sung vốn đầu tư trong trường hợp mở rộng đầu tư của công ty. Trong trường hợp bên Indonesia không có khả năng hoặc không có ý định mua lại cổ phần vốn của bên nước ngoài, bên nước ngoài có thể tìm bên mua Indonesia khác; hoặc chuyển nhượng cổ phần của mình cho các Ngân hàng Indonesia hoặc các tổ chức tín dụng, hoặc thông qua giao dịch tại thị trường chứng khoán.

Công ty có vốn đầu tư nước ngoài đáp ứng được các yêu cầu sau đây sẽ được coi như là công ty đầu tư trong nước:

- (1) Nếu Nhà nước hoặc công dân Indonesia sở hữu ít nhất 75% cổ phần của công ty;
- (2) Nếu công ty đăng ký bán cổ phần rộng rãi cho công chúng và ít nhất 51% cổ phần vốn đã được chào bán và đã bán tại thị trường chứng khoán;
- (3) Nếu công ty đăng ký bán cổ phần rộng rãi cho công chúng và cổ phần do Nhà nước và/hoặc công dân Indonesia sở hữu và cổ phần đã được chào bán tại thị trường chứng khoán chiếm ít nhất 51%. Trong trường hợp này, cổ phần đã được bán tại thị trường chứng khoán phải chiếm ít nhất 20%.

Việc công ty có vốn đầu tư nước ngoài được đối xử như công ty trong nước không thay đổi địa vị pháp lý của nó. Tuy nhiên, công ty đó sẽ được hưởng một số lợi ích sau đây:

- (1) Công ty có thể tham gia tiếp thị và bán sản phẩm của mình tại thị trường nội địa, trong khi các công ty đầu tư nước ngoài khác phải bán sản phẩm thông qua đại lý tiêu thụ Indonesia;
- (2) Công ty được phép vay vốn từ các Ngân hàng Nhà nước Indonesia;
- (3) Công ty có thể hoạt động trong các lĩnh vực kinh doanh chỉ dành riêng cho các công ty trong nước.

“Gói đầu tư 6/5/1986” cho phép các nhà đầu tư nước ngoài được tái đầu tư lợi nhuận và các khoản thu từ các nguồn khác vào các dự án mới hoặc sử dụng các khoản tiền đó để mua cổ phần của các công ty khác. Trước khi “Gói đầu tư 6/5/1986” được ban hành, các nhà đầu tư nước ngoài chỉ có hai sự lựa chọn: hoặc là tái đầu tư lợi nhuận của mình vào chính hoạt động của công ty mình bằng cách mở rộng sản xuất, hoặc chuyển lợi nhuận về nước.

3. Gói đầu tư ngày 24 tháng 12 năm 1987

Trong nỗ lực tiếp tục thực hiện chính sách giảm điều chỉnh bắt đầu từ năm 1985, ngày 24/12/1987, Chính phủ Indonesia đã ban hành 48 văn bản pháp luật mới nhằm mục đích tăng cường hơn nữa hoạt động xuất khẩu các sản phẩm khác ngoài dầu hoả và khí đốt, cũng như phát triển ngành công nghiệp du lịch của đất nước.

Nội dung chủ yếu của “Gói đầu tư 24/12/1987” là đơn giản hoá các thủ tục xin giấy phép và miễn một số lệ phí, thuế, thuế hải quan... Đối với các công ty đầu tư nước ngoài, “Gói đầu tư 24/12/1987” này quy định một số điểm mới như sau: công ty đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực sản xuất, nay được phép tự xuất khẩu các sản phẩm của mình, hoặc các sản phẩm do các công ty khác sản xuất tại Indonesia. Để thực hiện hoạt động xuất khẩu này, công ty nước ngoài phải thành lập một công ty liên doanh với bên Indonesia; công ty đầu tư nước ngoài xuất khẩu phần lớn sản phẩm của mình được tự do thuê lao động nước ngoài mà họ cần để thực hiện công việc này; các công ty nước ngoài hoặc tập đoàn các công ty nước ngoài có thể thành lập văn phòng khu vực tại một trong các thành phố lớn của Indonesia để bảo đảm lợi ích của mình tại Indonesia cũng như tại các nước khác trong khu vực.

4. Quy chế số 20 ngày 20/5/1994 của Chính phủ

Với mục đích giảm bớt các hạn chế đối với đầu tư nước ngoài để khuyến khích hơn nữa các bên nước ngoài thực hiện đầu tư vào Indonesia, ngày 20/5/1994, Chính phủ Indonesia đã ban hành Quy chế số 20 về “ Sở hữu cổ phần trong công ty được thành lập theo Luật đầu tư nước ngoài”.

Theo Quy chế này, đầu tư nước ngoài được thực hiện dưới hai hình thức sau đây: Liên doanh giữa bên nước ngoài và các công ty hoặc công dân Indônêxia; đầu tư trực tiếp, trong đó bên nước ngoài sở hữu 100% vốn đầu tư. Vốn đầu tư nước ngoài không hạn chế về số lượng mà phụ thuộc vào quy mô và tính chất của dự án đầu tư. Thời hạn đầu tư là 30 năm và có thể được gia hạn tối đa là thêm 30 năm nữa. Các công ty có vốn đầu tư nước ngoài được phép hoạt động trên toàn lãnh thổ Indonesia. Một số ưu đãi được dành cho các dự án đầu tư tại các khu xuất khẩu hoặc các khu công nghiệp. Công ty liên doanh thành lập theo Luật đầu tư nước ngoài có thể thực hiện các hoạt động kinh doanh trong các lĩnh vực có tầm quan trọng đặc biệt đối với Nhà nước và điều kiện sống của nhân dân như: lắp đặt, vận hành và cung ứng điện cho cộng đồng, bưu chính viễn thông, vận tải hàng hải, hàng không, cung cấp nước uống, đường sắt, nguyên tử và thông tin đại chúng (điều 5 Quy Chế). Các lĩnh vực này trước đó chỉ dành riêng cho các công ty và công dân Indonesia. Tỷ lệ sở hữu cổ phần vốn của bên Indonesia trong công ty liên doanh thời điểm thành lập chỉ yêu cầu ít nhất là 5%.

Quá trình Indonesia hoá các công ty 100% vốn đầu tư nước ngoài được thực hiện như sau: trong thời hạn 15 năm, kể từ khi bắt đầu hoạt động kinh doanh thương mại, một phần cổ phần của bên nước ngoài sẽ được bán cho các công ty và công dân Indonesia. Việc bán cổ phần đó có thể được thực hiện trực tiếp hoặc thông qua thị trường chứng khoán (điều 7).

Các công ty đầu tư nước ngoài đã thực hiện hoạt động sản xuất thương mại còn được phép:

- a. thành lập các công ty mới,
- b. mua cổ phần của các công ty Indonesia đang tồn tại, bất kể các công ty Indonesia đó đã thực hiện sản xuất thương mại hay chưa.

Việc mua bán cổ phần nói trên được thực hiện tại thị trường vốn trong nước (điều 8 khoản a). Các công ty 100% vốn đầu tư nước ngoài cũng có thể mua cổ phần của các công ty Indonesia, thông qua sở hữu trực tiếp trên cơ sở thoả thuận giữa đại diện của các bên. Việc mua bán cổ phần này có thể được thực hiện nếu lĩnh vực kinh doanh của công ty Indonesia không cấm đối với đầu tư nước ngoài. Sở hữu cổ phần trong công ty Indonesia không làm thay đổi địa vị pháp lý của công ty đầu tư nước ngoài (điều 8).

Các công ty đầu tư nước ngoài đã thành lập và thực hiện hoạt động sản xuất thương mại trước khi Quy chế số 20 ngày 19/5/1994 của Chính phủ có hiệu lực, thì trên cơ sở thoả thuận của các cổ đông, các công ty đó có thể điều chỉnh hoạt động phù hợp với các quy định của Quy chế.

III/ NHỮNG ĐIỂM TƯƠNG ĐỒNG VÀ KHÁC BIỆT TRONG PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ TRỰC TIẾP NƯỚC NGOÀI CỦA INDONESIA VÀ VIỆT NAM

Indonesia và Việt Nam đều là các quốc gia đang phát triển theo đuổi chính sách thu hút và khuyến khích đầu tư nước ngoài như một nguồn vốn và công nghệ hiện đại quan trọng đối với mục tiêu phát triển kinh tế-xã hội của đất nước. Kể từ khi pháp luật về đầu tư nước ngoài được ban hành, cả hai Chính phủ đều cố gắng cải thiện không ngừng môi trường đầu tư nhằm tăng thêm tính hấp dẫn, thuận lợi và cạnh tranh cao so với các nước tiếp nhận đầu tư khác. Chính vì thế, chính sách đối với đầu tư nước ngoài của Indonesia và Việt Nam trong những năm qua liên tục được sửa đổi theo hướng tạo thêm nhiều điều kiện thuận lợi cho các nhà đầu tư. Đối với Indonesia, chính sách đó được thể hiện đậm nét qua việc tăng thêm tỷ lệ sở hữu cổ phần của bên nước ngoài trong công ty liên doanh, đơn giản hoá tối đa thủ tục đầu tư nước ngoài, cho phép các nhà đầu tư nước ngoài được tham gia rộng rãi hơn vào nền kinh tế đất nước bằng cách giảm bớt một số lĩnh vực cấm đầu tư nước ngoài (Negative List), tăng thêm nhiều ưu đãi đầu tư... Chính sách nói lỏng quy chế đối với đầu tư nước ngoài đã được phát triển hài hoà cùng với chủ trương giảm điều chỉnh (Deregulation) mà Chính phủ Indonesia đã và đang thực hiện. Tất cả những nỗ lực đó đã góp phần biến Indonesia thành một trong những thị trường hấp dẫn đầu tư nước ngoài nhất trong các nước đang phát triển.

Cũng giống như Việt Nam, Indonesia có hệ thống văn bản pháp luật riêng điều chỉnh hoạt động đầu tư trực tiếp nước ngoài. Văn bản pháp luật có hiệu lực pháp lý cao nhất về đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Indonesia là Luật số 1 năm 1967. Luật này được sửa đổi bằng một số Sắc lệnh của Tổng thống, luật và Nghị định, Quy chế của Chính phủ¹⁰. Tất cả các văn bản pháp luật này cấu thành hệ thống pháp luật về đầu tư trực tiếp nước ngoài của Indonesia. Luật về đầu tư nước ngoài tại Việt Nam đầu tiên được ban hành vào năm 1987, muộn hơn 20 năm so với Luật số 1/1967 của Indonesia. Sau đó Quốc hội Việt Nam đã ba lần thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật đầu tư

¹⁰ Luật số 11 năm 1970 thay đổi các điều 15, 16 và 17 Luật số 1/1967; Quy chế của Chính phủ số 20 ngày 19/5/1994; Sắc lệnh của Tổng thống số 97 ngày 23/10/1993.

1987 trong nỗ lực không ngừng cải thiện môi trường pháp lý an toàn và thuận lợi nhằm phát huy cao hơn nữa vai trò tích cực của đầu tư trực tiếp nước ngoài, phù hợp với mục tiêu của công cuộc phát triển đất nước qua từng giai đoạn và xu thế tăng cường hội nhập vào kinh tế khu vực và thế giới. Lần sửa đổi thứ nhất của Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1987 vào ngày 30/6/1990, lần thứ hai vào ngày 23/12/1992 và gần đây nhất là ngày 12/11/1996. Đồng thời cũng trong thời gian này, các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam đã ban hành trên 70 văn bản pháp luật có liên quan để thực hiện Luật đầu tư. Như vậy, có thể thấy rằng, bằng việc có hệ thống văn bản pháp luật riêng điều chỉnh hoạt động đầu tư nước ngoài tại nước mình, cả Indonesia và Việt Nam đều có xu hướng phân biệt rõ hai lĩnh vực: đầu tư nước ngoài và đầu tư trong nước; chính sách đối với đầu tư nước ngoài có nhiều điểm khác biệt so với đầu tư trong nước. Sự khác biệt này được thể hiện rõ nhất ở chỗ: đầu tư nước ngoài trong giai đoạn đầu được đánh giá rất cao như một động lực quan trọng đối với sự phát triển kinh tế của đất nước, đặc biệt là trong các lĩnh vực kinh tế cần vốn đầu tư lớn và/ hoặc đang thiếu công nghệ hiện đại; các nhà đầu tư nước ngoài vì thế được hưởng nhiều ưu đãi về thuế hơn so với các nhà đầu tư trong nước. Tuy nhiên, xu hướng này đã từng bước được điều chỉnh, cả Indônêxia và Việt Nam đều đã và đang thực hiện việc đồng bộ hoá pháp luật đầu tư nước ngoài với hệ thống pháp luật chung của đất nước, tạo sự thống nhất giữa pháp luật về đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài, hướng tới một Luật đầu tư chung. Đối với Việt Nam, hướng đi đó là hết sức cần thiết, bởi lẽ bên cạnh việc thu hút, khuyến khích đầu tư nước ngoài, Chính phủ cần phải có chính sách bảo hộ và phát triển một cách hợp lý sản xuất trong nước sao cho hàng hoá và dịch vụ của Việt Nam có thể cạnh tranh và đứng vững trên thị trường khu vực và thế giới.

Về định nghĩa “đầu tư trực tiếp nước ngoài”, cả Indônêxia và Việt Nam đều hiểu đó là việc các cá nhân hoặc pháp nhân nước ngoài đưa vốn và công nghệ vào Indonesia và Việt Nam để thực hiện các hoạt động đầu tư theo quy định của pháp luật về đầu tư nước ngoài.

Hình thức đầu tư theo Luật về đầu tư nước ngoài của Việt Nam đa dạng hơn so với Indonesia. Ngoài hình thức đầu tư như liên doanh, 100% vốn nước ngoài giống Indonesia, Việt Nam còn có hình thức hợp đồng hợp tác kinh doanh. Bên cạnh 3 hình thức đầu tư cơ bản đó, nhà đầu tư nước ngoài còn có thể lựa chọn các phương thức tổ chức đầu tư như: Khu chế xuất, khu công nghiệp, hợp đồng xây dựng-kinh doanh-chuyển giao (BOT), hợp đồng xây dựng-chuyển giao-kinh doanh (BTO), hợp đồng xây dựng-chuyển giao (BT).

Địa vị pháp lý của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo pháp luật của Indonesia và Việt Nam về cơ bản là giống nhau, cụ thể là: Doanh

nghiệp đầu tư nước ngoài được thành lập dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn, là pháp nhân theo pháp luật của Indonesia và Việt Nam.

Thời hạn đầu tư theo Luật đầu tư nước ngoài của Indonesia là 30 năm và có thể được gia hạn tối đa là 30 năm nữa, nếu công ty đầu tư nước ngoài được phép mở rộng hoạt động kinh doanh. Theo Luật đầu tư nước ngoài của Việt Nam, thời hạn hoạt động của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và thời hạn của hợp đồng hợp tác kinh doanh được ghi trong Giấy phép đầu tư đối với từng dự án theo quy định của Chính phủ, nhưng không quá 50 năm. Căn cứ vào quy định của Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ quyết định thời hạn dài hơn đối với từng dự án, nhưng tối đa không quá 70 năm.

Các biện pháp bảo đảm đầu tư cơ bản của Indonesia và Việt Nam nhìn chung là giống nhau: doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không bị quốc hữu hoá; các nhà đầu tư nước ngoài được chuyển lợi nhuận và các thu nhập hợp pháp khác về nước, được quyền tự chủ trong hoạt động sản xuất, kinh doanh, được phép thuê hoặc mang theo nhân viên quản lý, chuyên gia kỹ thuật mà người địa phương không đáp ứng được. Ngoài ra, các ưu đãi về thuế đối với nhà đầu tư nước ngoài của hai nước cũng có nhiều điểm giống nhau.

Có một điểm khác nhau cơ bản trong pháp luật về đầu tư nước ngoài của Indonesia và Việt Nam, đó là quy định về tỷ lệ vốn góp của các bên trong liên doanh. Luật đầu tư nước ngoài của Việt Nam không hạn chế mức vốn góp tối đa của bên nước ngoài vào vốn pháp định của doanh nghiệp liên doanh mà quy định mức tối thiểu là không dưới 30% vốn pháp định, trừ những trường hợp do Chính phủ quy định. Về việc tăng dần tỷ trọng góp vốn của Bên Việt Nam trong vốn pháp định của liên doanh, pháp luật cho phép các bên tự thoả thuận, nhưng chỉ áp dụng đối với cơ sở kinh tế quan trọng do Chính phủ quyết định. Ngược lại, Indonesia quy định tỷ lệ vốn góp tối thiểu của Bên Indonesia vào công ty liên doanh là 20% ở giai đoạn thành lập. Sau đó, trong thời hạn 10 năm, kể từ ngày công ty liên doanh được cấp giấy phép đầu tư, tỷ lệ vốn góp của Bên Indônêxia sẽ tăng dần lên đến mức tối thiểu là 51% tổng số vốn của công ty và đến cuối thời hạn đầu tư thì tổng số vốn đầu tư sẽ do Bên Indonesia sở hữu toàn bộ. Hiện tại tỷ lệ góp vốn tối thiểu ban đầu của Bên Indonesia vào công ty liên doanh chỉ yêu cầu ở mức 5%, sau đó Bên Indonesia có thể mua lại cổ phần của công ty liên doanh trên cơ sở thoả thuận hoặc thông qua thị trường chứng khoán. Tuy nhiên, quá trình Indonesia hoá các công ty đầu tư nước ngoài vẫn được áp dụng. Về điểm này, pháp luật về đầu tư nước ngoài của Việt Nam có phần “thoáng” hơn so với Indonesia.

Về cơ quan quản lý đầu tư nước ngoài, giữa Indonesia và Việt Nam cũng có nhiều điểm khác nhau. Cơ quan quản lý về đầu tư của Indonesia có tên là

Ủy ban điều phối về đầu tư, một cơ quan trực thuộc và chịu trách nhiệm trực tiếp trước Tổng thống. Ủy ban điều phối về đầu tư có chức năng quản lý không những đầu tư nước ngoài mà còn đầu tư trong nước nhằm bảo đảm sự thống nhất trong chính sách đầu tư nói chung, cũng như định hướng hoạt động đầu tư vào việc thực hiện các mục tiêu phát triển kinh tế-xã hội của đất nước. Điểm ưu việt của cơ chế quản lý đầu tư nước ngoài tại Indônêxia là cơ quan quản lý đầu tư trực thuộc Tổng thống và có thẩm quyền thay mặt các Bộ, Ngành hữu quan giải quyết các vấn đề liên quan đến đầu tư nước ngoài, bao gồm việc đề xuất Tổng thống cấp giấy phép đầu tư, trực tiếp cấp các giấy phép khác, lập danh mục khuyến khích đầu tư, danh mục không cấm đầu tư nước ngoài, xem xét cấp các ưu đãi đầu tư...Chính vì Ủy ban điều phối về đầu tư của Indonesia có thẩm quyền rộng rãi như vậy nên dịch vụ về đầu tư được thực hiện nhanh chóng, thuận tiện theo cơ chế “một cửa”. Trong khi đó, cơ quan quản lý về đầu tư nước ngoài của Việt Nam là Ủy ban Nhà nước về hợp tác và đầu tư (hiện nay là Bộ Kế hoạch và Đầu tư), một cơ quan cấp Bộ trực thuộc Chính phủ. Một trong những vấn đề nổi cộm nhất đã cản trở không ít quá trình, thời gian xem xét cấp giấy phép đầu tư đó là thủ tục hành chính quá phức tạp, rườm rà. Việc phân định quyền quản lý Nhà nước đối với đầu tư nước ngoài chưa được rõ ràng. Một trong những nguyên nhân khách quan dẫn đến tình trạng nói trên là thẩm quyền xem xét và giải quyết các vấn đề liên quan đến đầu tư nước ngoài của Bộ Kế hoạch và Đầu tư còn hạn chế; trong khi đó để triển khai thực hiện được một dự án đầu tư tại Việt Nam, ngoài Giấy phép đầu tư, các nhà đầu tư nước ngoài còn phải có một số giấy phép, giấy chứng nhận khác mà việc giải quyết thuộc thẩm quyền của nhiều Bộ, Ngành hữu quan và Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương. Trong nỗ lực cải cách thủ tục đầu tư nước ngoài theo hướng đơn giản hoá và thuận tiện cho các nhà đầu tư, Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam ngày 12/11/1986 đã phân cấp thẩm quyền cấp giấy phép đầu tư và rút ngắn thời hạn thẩm định và cấp giấy phép đầu tư. Về cơ bản, thẩm quyền cấp giấy phép đầu tư vẫn tập trung vào cơ quan quản lý Nhà nước về đầu tư. Tuy nhiên, để đơn giản hoá thủ tục đầu tư và phát huy tính chủ động, sáng tạo của địa phương, Chính phủ đề nghị mở ra cơ chế cơ quan quản lý Nhà nước về đầu tư nước ngoài có thể uỷ quyền cho Ủy ban một số tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, Ban quản lý Khu công nghiệp, Khu chế xuất cấp giấy phép đầu tư cho một số dự án đầu tư trên cơ sở quy hoạch, kế hoạch đầu tư đã được phê duyệt. Thời hạn thẩm định và cấp giấy phép đầu tư theo Luật đầu tư 1996 là không quá hai tháng; đối với các giấy phép, giấy chứng nhận liên quan đến triển khai thực hiện dự án đầu tư, thời hạn giải quyết là trong vòng một tháng, kể từ ngày nhận được hồ sơ hợp lệ.

Việc thẩm định và cấp giấy phép đầu tư theo cơ chế “một cửa” và mô hình cơ quan quản lý về đầu tư chịu trách nhiệm trực tiếp trước Tổng thống

của Indonesia là kinh nghiệm mà Việt Nam có thể tham khảo, cũng như xem xét khả năng vận dụng trong thực tế./.

PHÁP LUẬT ĐẦU TƯ CỦA SINGAPORE

ThS. Nguyễn Khánh Ngọc- Vụ PLQT&HTQT, Bộ Tư pháp

I. CÁC QUY ĐỊNH HIỆN HÀNH CỦA PHÁP LUẬT SINGAPORE VỀ ĐẦU TƯ TRỰC TIẾP CỦA NƯỚC NGOÀI (SAU ĐÂY GỌI LÀ FDI) TẠI SINGAPORE

1. Một số nét khái quát về tình hình FDI tại Singapore

Singapore là một nước Cộng hoà nhỏ bé với diện tích xấp xỉ 650 km², dân số khoảng 3 triệu người trong đó người Trung quốc chiếm tới 77,4%, người Malay 14,2% và người ấn độ 7,1%. Về tài nguyên thiên nhiên, Singapore hầu như không có gì ngoài yếu tố con người và vị trí thuận lợi. Trong điều kiện đó, Singapore đã xác định cho mình một hướng đi đúng đắn ngay từ khi giành độc lập năm 1965 thông qua việc xây dựng một môi trường đầu tư hấp dẫn vào bậc nhất thế giới. Trong những năm gần đây, nhiều tạp chí về kinh doanh quốc tế và tổ chức quốc tế đã bình chọn Singapore là một trong những địa điểm đầu tư, kinh doanh lý tưởng nhất thế giới. Báo cáo khả năng cạnh tranh thế giới của Diễn đàn kinh tế thế giới có trụ sở tại Thụy Sĩ năm 1995 đặt Singapore ở vị trí thứ hai trên thế giới sau Hoa Kỳ. Tạp chí thị trường tiền tệ và thị trường vốn của Anh đã đánh giá Singapore thứ hai sau Thụy Sĩ trong năm 1995. Một kết quả đáng khích lệ nữa là Công ty tư vấn phân tích rủi ro Hoa kỳ đã đặt Singapore vị trí thứ hai sau Thụy sĩ trong vòng cả 5 năm tới về môi trường đầu tư, kinh doanh. Một trong những nguyên nhân giúp Singapore đạt được uy tín cao trong giới kinh doanh và đầu tư quốc tế phải kể đến hệ thống pháp luật, đặc biệt là pháp luật về đầu tư rất phát triển, có hiệu quả, linh hoạt và rất mở, tự do cho các nhà đầu tư nước ngoài. Singapore cũng được đánh giá là một trong những nước có nền kinh tế mở nhất thế giới. Về điểm này cũng phải nhắc tới truyền thống pháp luật án lệ mà Singapore đã thừa hưởng được từ nước Anh cùng với sự khôn khéo vận dụng nó vào điều kiện của Singapore đã tạo nên một môi trường đầu tư hấp dẫn.

Lịch sử đầu tư của Singapore cũng được bắt đầu từ những ngành công nghiệp sử dụng nhiều nhân công. Cùng với sự phát triển của nền kinh tế, Singapore cũng điều chỉnh chiến lược đầu tư của mình sang những lĩnh vực đòi hỏi công nghệ và kiến thức cao, vốn đầu tư lớn, như là lĩnh vực tài chính, kho vận, phân phối và các lĩnh vực dịch vụ khác. Những lĩnh vực đòi hỏi nhiều nhân công dần dần được chuyển sang các nước láng giềng Đông Nam Á. Hiện nay, Singapore đang theo đuổi chiến lược biến đất nước mình thành nơi đóng trụ sở đầu não khu vực của các công ty đa quốc gia, và từ đây “mọc cánh thứ

hai” vươn tới các nước trong khu vực. Chúng ta sẽ thấy rõ chiến lược này của Singapore trong việc đưa ra những biện pháp khuyến khích đầu tư tại phần sau.

Số liệu thống kê về đầu tư tại Singapore tăng không ngừng trong những năm qua. Chỉ tính riêng lĩnh vực sản xuất năm 1994 đã thu hút được gần 5,8 tỷ đô la Singapore (khoảng 4 tỷ đô la Mỹ) và trong 9 tháng đầu năm 1995 con số này là 4,73 tỷ đô la Singapore. Trong tổng số vốn đầu tư thì 75% là vốn đầu tư nước ngoài và phần còn lại là vốn của các nhà đầu tư Singapore. Nước đầu tư hàng đầu vào Singapore là Hoa Kỳ với tổng số vốn đầu tư là gần 2,5 tỷ đô la Singapore trong năm 1994. Châu Âu và Nhật Bản đầu tư vào Singapore tương ứng là 907 triệu đô la Singapore và 914 triệu đô la Singapore.

2. Thể chế pháp luật về đầu tư nước ngoài (FDI)

Nói chung, Singapore không có đạo luật riêng biệt cụ thể về đầu tư nước ngoài như các nước ASEAN khác. Các nhà đầu tư trong và ngoài nước được đối xử như nhau loại trừ một số ngoại lệ rất ít. Bất kỳ cá nhân hay công ty nào muốn đầu tư kinh doanh tại Singapore chỉ cần thông qua cơ chế đăng ký với cơ quan đăng ký công ty và đăng ký kinh doanh (sau đây gọi là Cơ quan đăng ký). Singapore không có hạn chế về loại hình kinh doanh cụ thể nào, nhưng một số hoạt động phải xin giấy phép của Chính phủ, như là ngân hàng, công ty tài chính, công ty bảo hiểm và công ty môi giới chứng khoán. Một số mặt hàng trước khi được sản xuất phải được có giấy phép: điều hoà nhiệt độ, bia, sò gà, pháo nổ, một số sản phẩm thép, thuốc lá và diêm.

- Theo Luật đăng ký kinh doanh (Luật số 32) thì một cá nhân hay một nhóm những cá nhân có thể thành lập doanh nghiệp một chủ hay (công ty) hợp doanh thông qua cơ chế đăng ký với cơ quan đăng ký. (Công ty) hợp doanh không được có quá 20 thành viên, loại trừ đối với các (công ty) hợp doanh hành nghề được điều chỉnh theo luật. Để đăng ký thì chủ sở hữu duy nhất hay thành viên (công ty) hợp doanh phải có đơn tới cơ quan đăng ký để được kiểm tra xem tên dự tính của doanh nghiệp hay (công ty) hợp doanh có thích hợp không. Doanh nghiệp một chủ và (công ty) hợp doanh không là pháp nhân. Chủ sở hữu và thành viên hợp doanh chịu trách nhiệm cá nhân đối với hoạt động của doanh nghiệp và (công ty) hợp doanh. Doanh nghiệp một chủ và (công ty) hợp doanh không có nghĩa vụ phải nộp báo cáo tài chính hàng năm, nhưng thời hạn đăng ký của 2 loại hình doanh nghiệp này là 1 năm và được gia hạn hàng năm. Một công ty có thể tham gia với tư cách là thành viên hợp doanh.

- Theo Luật công ty (Luật số 50) thì 2 hay nhiều người có thể thành lập công ty hoạt động vì mục đích hợp pháp thông qua việc họ ký vào thoả thuận thành lập công ty và tuân thủ quy định đăng ký. Trong mọi trường hợp một

công ty phải có ít nhất 2 thành viên, trừ khi công ty này là một công ty con thuộc 100% sở hữu của một công ty khác. Luật quy định có 3 hình thức công ty:

a) Công ty trách nhiệm hữu hạn theo cổ phiếu: trách nhiệm của các thành viên công ty là hữu hạn và chỉ hạn chế tới giá trị đã được thanh toán hay chưa được thanh toán cho các cổ phiếu mà họ nắm giữ (nếu có). Đây là hình thức công ty thông thường được thành lập để thực hiện công việc kinh doanh vì mục đích sinh lợi.

b) Công ty trách nhiệm hữu hạn theo bảo lãnh: trách nhiệm của các thành viên công ty là hữu hạn và chỉ hạn chế tới giá trị mà họ cam kết cá nhân đóng góp vào tài sản của công ty trong trường hợp giải thể.

c) Công ty trách nhiệm vô hạn: các thành viên công ty chịu trách nhiệm vô hạn đối với hoạt động của công ty.

Luật công ty Singapore chia các công ty thành công ty có cổ phiếu giao dịch hạn chế (Private company) và công ty có cổ phiếu giao dịch rộng rãi (Public company). Công ty có cổ phiếu giao dịch hạn chế không được có quá 50 thành viên, không được phát hành cổ phiếu và trái nợ cho công chúng và không được nhận tiền gửi của công chúng. Công ty này cũng có thể hạn chế quyền chuyển nhượng cổ phiếu. Ngược lại, công ty có cổ phiếu giao dịch rộng rãi không bị ràng buộc bởi những quy định này. Pháp luật Singapore cho phép một công ty có cổ phiếu giao dịch hạn chế có thể chuyển đổi thành công ty có cổ phiếu giao dịch hạn chế và ngược lại, khi công ty thoả mãn các điều kiện và yêu cầu về thủ tục chuyển đổi.

Theo Luật công ty, các công ty nước ngoài có thể cũng có thể lựa chọn việc thành lập chi nhánh công ty để kinh doanh thay vì việc phải thành lập một công ty.

2.1. Thủ tục thành lập công ty nước ngoài: Bất kỳ một công ty nước ngoài nào muốn hoạt động kinh doanh tại Singapore đều phải nộp cho cơ quan đăng ký để làm thủ tục đăng ký các tài liệu sau đây:

a/ 01 bản copy có xác nhận của chứng chỉ thành lập hay đăng ký công ty tại nơi thành lập hoặc tài liệu có giá trị tương đương.

b/ 01 bản copy điều lệ, thoả thuận hay tài liệu khác xác định việc thành lập công ty.

c/ 01 danh sách các giám đốc với những thông tin cần thiết được yêu cầu tại mẫu đơn số 79.

d/ Nếu danh sách các giám đốc bao gồm cả những người thường trú tại Singapore thì phải có thoả thuận được ký kết của công ty nước ngoài, nếu thẩm quyền của các vị giám đốc người Singapore này.

d/ Một thoả thuận chỉ định hay giấy uỷ quyền có dấu của công ty nước ngoài nên nêu rõ tên và địa chỉ của ít nhất hai người thường trú tại Singapore được cho phép thay mặt công ty tiếp nhận những giấy tờ tố tụng được tổng đạt và những thông báo cần thiết gửi tới công ty.

e/ Thông báo về thực trạng trụ sở đăng ký (mẫu đơn 44).

g/ Một tuyên bố bắt buộc theo mẫu quy định được lập bởi những người đại diện của công ty (mẫu đơn 88).

2.2. Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công ty nước ngoài tại Singapore

Công ty nước ngoài phải có một trụ sở đăng ký tại Singapore. Trụ sở này phải được mở cửa và công chúng có thể tiếp cận được trong giờ làm việc hàng ngày trừ ngày thứ bảy hàng tuần và ngày nghỉ chung của Nhà nước.

Người đại diện của công ty nước ngoài chịu trách nhiệm thi hành tất cả các công việc, các vấn đề được công ty nước ngoài yêu cầu theo luật và chịu trách nhiệm cá nhân về những chế tài áp dụng đối với công ty nước ngoài về những điều làm sai những yêu cầu này.

Công ty nước ngoài không bị coi là tiến hành hoạt động kinh doanh tại Singapore chỉ vì tình tiết là công ty này đã mở tài khoản tại Singapore, thực hiện mua bán thông qua một nhà thầu độc lập, đầu tư cung cấp tiền của mình hay sở hữu một tài sản nào đó. Hoạt động kinh doanh của công ty nước ngoài tại Singapore được thực hiện thông qua chi nhánh hay không phụ thuộc vào bản chất của các hoạt động đó.

Pháp luật công ty của Singapore rất giống với pháp luật công ty của Anh và Australia, và chỉ có một số thay đổi nhỏ cho phù hợp với các điều kiện đặc thù của mình về thủ tục đăng ký, nộp trình báo cáo...

Theo pháp luật về công ty, thì mỗi công ty phải có ít nhất 2 giám đốc là thể nhân và một trong số đó phải là người thường trú tại Singapore. Công ty phải có ít nhất 1 thư ký là thể nhân có nơi thường trú tại Singapore. Không ai chưa đủ tuổi thành niên có thể làm giám đốc và người hơn 70 tuổi chỉ có thể được bổ nhiệm làm giám đốc của công ty có cổ phiếu giao dịch rộng rãi hay là của một chi nhánh của công ty này nếu có được số phiếu của 3/4 những người có mặt tại Đại hội cổ đông.

Công ty không được trả lương cho giám đốc mà không chịu thuế hay không cho bất kỳ giám đốc nào của công ty vay tiền loại trừ cho một số mục đích hạn chế được nói tại Luật công ty.

Khi đăng ký công ty tại cơ quan đăng ký thì phải nộp một khoản lệ phí. Lệ phí đăng ký công ty trong nước và công ty nước ngoài là như nhau. Trên thực tế là bảng lệ phí đăng ký áp dụng cho công ty trong nước được áp dụng cả cho việc đăng ký các công ty nước ngoài, dao động từ 1200 đôla Singapore tới 35000 đôla Singapore.

3. Các chính sách khuyến khích đầu tư của Singapore

3.1. Chính sách thuế

Các nước đang phát triển đều sử dụng chính sách thuế như là công cụ để cạnh tranh và thu hút vốn đầu tư của nước ngoài. Singapore là một trong những nước đi đầu trong vấn đề này. Trong luật khuyến khích mở rộng kinh tế (Luật miễn giảm thuế thu nhập) (Luật số 86) của Singapore lần đầu tiên có hiệu lực từ năm 1967 và sau đó đã được sửa đổi 15 lần phản ánh những nhu cầu cần thiết phải điều chỉnh để vượt qua những thách thức của sự phát triển kinh tế và các đạo luật khác, kể cả luật thuế thu nhập (Luật số 134) đã đưa ra nhiều quy định khuyến khích đầu tư. Hầu hết các biện pháp khuyến khích đầu tư này đều được đặt dưới sự quản lý của Ủy ban phát triển kinh tế Singapore, mà chúng ta sẽ tìm hiểu kỹ về Ủy ban này ở phần sau.

Hiện nay thuế xuất cho thu nhập công ty là cố định 26%. Nhưng theo việc áp dụng các biện pháp khuyến khích đầu tư thì thu nhập từ hoạt động của công ty có thể được giảm (hưởng mức ưu đãi) hay miễn hoàn toàn thuế.

Danh mục các biện pháp khuyến khích đầu tư bao gồm quy chế lĩnh vực đi tiên phong, những khuyến khích liên quan tới mở rộng, chiết khấu về đầu tư, trụ sở điều hành khu vực, các hoạt động sau khi được coi là tiên phong, vốn mạo hiểm, dịch vụ kho vận, buôn bán hàng đổi hàng, dịch vụ tư vấn quốc tế, hoạt động cho vay của nước ngoài v.v. Sau đây chúng ta cùng xem xét cụ thể một số biện pháp khuyến khích đầu tư của Singapore.

- Quy chế lĩnh vực đi tiên phong là một trong những biện pháp khuyến khích đầu tư lần đầu tiên được Singapore sử dụng và hiện nay vẫn là rất tiêu biểu. Quy chế lĩnh vực đi tiên phong được áp dụng cho cả hoạt động sản xuất và dịch vụ. Theo quy định của Luật, Bộ trưởng tài chính có quyền tuyên bố lĩnh vực nào chưa được tiến hành ở mức độ tương ứng với sự phát triển của Singapore, là lĩnh vực đi tiên phong và tuyên bố một sản phẩm cụ thể nào đó là sản phẩm tiên phong khi chúng là thiết thực cho lợi ích công cộng. Trong công nghiệp sản xuất, một ngành công nghiệp sản xuất sẽ được tuyên bố là tiên

phong nếu công ty đó tham gia vào một lĩnh vực sản xuất đặc biệt hay mới. Bất kỳ công ty nào mong muốn được sản xuất sản phẩm tiên phong. Doanh nghiệp tiên phong được miễn thuế thu nhập trong thời hạn 5 năm hay một thời gian dài hơn nhưng không quá 10 năm. Tuy nhiên, ở đây có một điều kiện bắt buộc là doanh nghiệp phải khấu trừ đi chiết khấu đầu tư (khấu hao), trừ trường hợp vốn đầu tư cố định của doanh nghiệp nào:

+ Không dưới 1 tỷ đôla, hay

+ Không dưới 150 triệu đôla với điều kiện hơn 50% vốn được góp của người thường trú tại Singapore hay số vốn đó được Bộ trưởng tài chính công nhận là có giá trị khuyến khích hoặc nâng cao sự phát triển kinh tế và công nghệ của Singapore.

Lợi tức thu được của các cổ đông doanh nghiệp (công ty) tiên phong cũng được miễn khoản thuế thu nhập. Những thua lỗ hay chiết khấu vốn vào cuối giai đoạn kinh doanh có thể được chuyển sang để tính toán lãi trong giai đoạn sau khi là tiên phong theo quy định của Luật thuế thu nhập.

Doanh nghiệp tiên phong không được tiến hành hoạt động thương mại hay kinh doanh nào trong giai đoạn miễn thuế trừ khi có sự chấp thuận của Bộ trưởng tài chính. Nếu được chấp thuận, doanh nghiệp phải mở một tài khoản riêng cho hoạt động thương mại và kinh doanh này.

Đối với lĩnh vực dịch vụ thì Singapore quy định một danh mục các lĩnh vực hoạt động mà nếu một doanh nghiệp (công ty) nào tham gia vào thì có thể yêu cầu được công nhận là công ty dịch vụ tiên phong:

1. Dịch vụ cơ khí kỹ thuật bao gồm cả các hoạt động thí nghiệm, tư vấn, nghiên cứu và phát triển;
2. Dịch vụ thông tin qua máy tính và các dịch vụ máy tính khác;
3. Thiết kế hay sản xuất bất kỳ kiểu dáng công nghiệp nào;
4. Các dịch vụ và hoạt động liên quan tới giải trí, vui chơi;
5. Các dịch vụ in ấn;
6. Các dịch vụ liên quan tới giáo dục;
7. Các dịch vụ y tế;
8. Các dịch vụ liên quan tới công nghệ sử dụng trong nông nghiệp;
9. Dịch vụ và hoạt động liên quan tới cung cấp hàng được tự động hoá;
10. Các dịch vụ liên quan tới tổ chức hay quản lý triển lãm và hội nghị;
11. Dịch vụ tài chính;
12. Các dịch vụ tư vấn kinh doanh, quản lý và nghề nghiệp;

13. Các dịch vụ liên quan tới buôn bán hàng đổi hàng;
14. Dịch vụ và hoạt động liên quan tới buôn bán quốc tế;
15. Dịch vụ và hoạt động vốn mạo hiểm;
16. Điều hành và quản lý tàu điện ngầm;
17. Các dịch vụ và hoạt động khác có thể được pháp luật quy định.

Các công ty dịch vụ tiên phong cũng được hưởng những quyền lợi và được đối xử như là các doanh nghiệp tiên phong trong sản xuất. Tuy nhiên, các công ty này bị hạn chế không được tham gia bất kỳ hoạt động thương mại hay hoạt động kinh doanh nào khác.

- Các công ty sau giai đoạn được coi là tiên phong. Một công ty có thể xin được chấp thuận là công ty sau tiên phong nếu nó là:

+ Một doanh nghiệp tiên phong hay một công ty dịch vụ tiên phong vào hoặc sau ngày 1/4/1986.

+ Một doanh nghiệp xuất khẩu theo tiêu chuẩn của luật vào hay sau 1/4/1986 và đã là doanh nghiệp tiên phong ngay sau giai đoạn miễn giảm thuế với tư cách là doanh nghiệp xuất khẩu.

Thu thập của các công ty sau tiên phong có nguồn gốc từ các hoạt động của mình trong giai đoạn ưu đãi thuế này sẽ được hưởng không dưới 10%. Giai đoạn ưu đãi thuế không được quá 5 năm và có thể được Bộ trưởng tài chính cho kéo dài thêm nhưng tổng thể thời hạn không được quá 10 năm.

- Những khuyến khích đầu tư cho việc mở rộng và phát triển: Một công ty tham gia vào sản xuất hay tăng việc sản xuất bất kỳ sản phẩm nào trong bất kỳ lĩnh vực công nghiệp nào mà có thể đem lại lợi ích kinh tế cho Singapore hay có đủ tiêu chuẩn mà công ty tiên phong thì có thể được chấp thuận là công ty được mở rộng và phát triển.

Công ty được mở rộng và phát triển có thể được hưởng thuế xuất ưu đãi không dưới 10% trên thu nhập được mở rộng của mình. Thu nhập được mở rộng là thu nhập vượt quá thu nhập từ các hoạt động được ghi tại giấy chứng nhận cho công ty được tính trung bình cho hoạt động tương tự trong thời hạn 3 năm trước ngày ghi trong giấy phép. Các chi phí chiếu khấu vốn và thua lỗ cũng được tính đến trong việc xác định thu nhập được mở rộng.

Ưu đãi thuế ban đầu được dành cho thời hạn không quá 10 năm. Sau đó nó có thể được kéo dài thêm mỗi lần không quá 5 năm, nhưng tổng thời hạn không được quá 20 năm.

- Khuyến khích đầu tư cho việc mở rộng doanh nghiệp đang hoạt động. Công ty có ý đầu tư ít nhất là 10 triệu đôla để mua sắm trang thiết bị và máy

móc cho việc sản xuất hay tăng sản xuất một loại sản phẩm đã được chấp thuận có thể xin cho phép là doanh nghiệp đang mở rộng. Sau khi được chấp thuận doanh nghiệp này được hưởng ưu đãi thuế cho không quá 10 năm và được kéo dài mỗi lần không quá 5 năm, nhưng tổng thời hạn không vượt quá 20 năm. Lợi nhuận thu được từ vốn đầu tư này được miễn thuế.

- Khuyến khích đầu tư đối với công ty dịch vụ đang mở rộng. Công ty dịch vụ tiên phong có ý định tăng một cách đáng kể các hoạt động của mình có thể xin phép được là công ty dịch vụ đang mở rộng. Các ưu đãi của công ty dịch vụ đang mở rộng cũng giống như các ưu đãi dành cho các doanh nghiệp đang mở rộng trong lĩnh vực sản xuất công nghiệp nói trên.

- Khuyến khích đối với hoạt động sản xuất để xuất khẩu. Công ty đang hay định sẽ sản xuất bất kỳ sản phẩm xuất khẩu nào, hoặc tham gia hay định sẽ tham gia vào hoạt động đánh cá nước sâu ngoài biển có thể xin phép được là doanh nghiệp xuất khẩu nếu công ty dự tính là doanh thu xuất khẩu không ít hơn 20% tổng số doanh thu và không dưới 100.000 đôla cho giai đoạn làm sổ sách kế toán (thường là năm). Doanh nghiệp xuất khẩu không phải là doanh nghiệp tiên phong được thuế ưu đãi cho 5 năm và nếu là doanh nghiệp tiên phong thì trong 3 năm, kể từ ngày bắt đầu hoạt động kinh doanh hay thương mại. Thời hạn này có thể được kéo dài 15 năm theo các điều kiện của pháp luật.

- Khuyến khích cho xuất khẩu dịch vụ. Một công ty có thể xin phép được làm công ty hay hãng xuất khẩu dịch vụ nếu nó tham gia vào một trong những hoạt động dịch vụ sau đây được tiến hành liên quan tới các dự án ở nước ngoài cho những người không phải là thường trú hay cơ sở thường trực tại Singapore:

1. Các dịch vụ kỹ thuật bao gồm cả các dịch vụ xây dựng, phân phối, thiết kế và cơ khí;
2. Dịch vụ tư vấn, quản lý, giám sát liên quan tới bất kỳ vấn đề kỹ thuật, thương mại hay kinh doanh nào;
3. Tạo dựng máy móc thiết bị và mua sắm vật tư, bộ phận cấu thành và thiết bị;
4. Các dịch vụ xử lý dữ liệu, xây dựng chương trình máy tính, bưu chính viễn thông và các dịch vụ máy tính khác;
5. Các dịch vụ nghề nghiệp bao gồm dịch vụ pháp luật, kế toán, y tế và kiến trúc;
6. Các dịch vụ giáo dục và đào tạo;
7. Các dịch vụ khác có thể được quy định.

Những ưu đãi có thể được dành cho hoạt động thương mại là không quá 10 năm và có thể được kéo dài không quá 5 năm mỗi lần, nhưng tổng thời hạn không được quá 20 năm. Công ty xuất khẩu dịch vụ được hưởng chế độ miễn thuế cho 90% lợi nhuận của nó từ các dịch vụ đạt tiêu chuẩn quy định.

- Những khuyến khích đầu tư cho hợp đồng thương mại quốc tế. Mọi công ty có thể được công nhận là công ty thương mại quốc tế nếu nó tham gia vào thương mại quốc tế đối với hàng hoá sản xuất tại Singapore hay sản phẩm nội địa mà dự tính là vượt quá 10 triệu đôla một năm hoặc nếu nó tham gia vào buôn bán kho vận dự tính vượt quá 20 triệu đôla mỗi năm đối với hàng hoá đủ tiêu chuẩn.

“Hàng hoá đủ tiêu chuẩn” được xác định theo một danh mục do luật định. Công ty thương mại quốc tế được hưởng ưu đãi thuế trong thời hạn 5 năm với một nửa thu nhập từ xuất khẩu được miễn thuế.

Ngoài ra, Singapore còn sử dụng rất nhiều biện pháp thuế khác để khuyến khích đầu tư, như đối với vốn vay nước ngoài đầu tư cho thiết bị sản xuất hiệu quả, khuyến khích thuế cho việc nghiên cứu phát triển được thực hiện với đối tác không phải là người thường trú, chiết khấu vốn, khuyến khích đối với dịch vụ kho vận, dịch vụ tư vấn quốc tế, khuyến khích đối với đầu tư công nghệ mới (chỉ được áp dụng đối với công ty được thành lập tại Singapore), những biện pháp khuyến khích đầu tư vốn mạo hiểm (chỉ được áp dụng đối các công ty được thành lập và thường trú tại Singapore), khuyến khích đầu tư ra nước ngoài được áp dụng đối với công ty được thành lập và thường trú tại Singapore mà có không dưới 50% vốn do công dân hay người thường trú tại Singapore nắm giữ.

Bên cạnh Luật ưu đãi về thuế để khuyến khích đầu tư, Luật thuế thu nhập của Singapore cũng đưa ra rất nhiều những quy định liên quan tới miễn giảm thuế, chẳng hạn cho các doanh nghiệp trong ngành hàng hải, những thuế xuất ưu đãi, các tín khấu hao.

3.2. Các chính sách khuyến khích đầu tư khác

Singapore không quy định hạn chế nào về quản lý ngoại hối và đồng đôla Singapore có khả năng chuyển đổi là những yếu tố tích cực đối với các nhà đầu tư nước ngoài trong việc chuyển vốn và lợi nhuận vào và ra khỏi Singapore. Singapore cũng có rất ít các loại thuế đánh vào hàng nhập khẩu. Hàng hoá và thiết bị là vốn đầu tư không bị đánh bất kỳ thuế nào, và như vậy rất tiện lợi cho các nhà đầu tư có thể mang máy móc hay chuyển chúng tới địa điểm khác.

Chính phủ Singapore còn có rất nhiều chương trình hỗ trợ cho những nhà đầu tư, bao gồm cả việc hỗ trợ về tài chính. Những chương trình này được thiết lập chính là để hỗ trợ các doanh nghiệp trong lĩnh vực tự động hoá, máy tính hoá, phát triển công nghệ, khuyến khích xuất khẩu, quản lý và phát triển tay nghề cho công nhân.

4. Các quy định về bảo hộ đầu tư và tránh đánh thuế hai lần

Singapore là thành viên của ASEAN và đã tham gia Hiệp định đa phương của ASEAN về khuyến khích và bảo hộ đầu tư với các nước thành viên khác. Đồng thời, Singapore đã ký kết với 16 nước trên thế giới, kể cả với Việt Nam, các Hiệp định về tránh đánh thuế hai lần.

Các Hiệp định về bảo hộ và khuyến khích đầu tư đã tạo ra một hành lang pháp lý an toàn cho các nhà đầu tư đối với việc tịch thu sung công, quốc hữu hoá và những rủi ro phi thương mại khác.

34 Hiệp định tránh đánh thuế hai lần được ký của Singapore đã khuyến khích các nhà đầu tư từ các nước ký kết tới Singapore và các nhà đầu tư từ Singapore tới các nước ký kết đầu tư, kinh doanh thông qua việc hạn chế tối thiểu hay loại bỏ hết việc đánh thuế trùng lặp đối với cùng một thu nhập. Việc tránh đánh thuế hai lần cũng được áp dụng trong khuôn khổ các nước là thành viên của Cộng đồng Anh trên cơ sở có đi có lại.

Đánh giá môi trường đầu tư hấp dẫn của Singapore cũng phải nhắc tới hệ thống pháp luật nói chung và hệ thống tư pháp và các cơ quan giải quyết tranh chấp đáng tin cậy, hiệu quả. Singapore đã tham gia Công ước New York về công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài năm 1986.

II. CƠ QUAN LÝ ĐẦU TƯ TẠI SINGAPORE

Cơ chế quản lý đầu tư của Singapore là rất gọn nhẹ và có hiệu quả.

Như chúng ta đã tìm hiểu ở phần trên, việc thành lập công ty, doanh nghiệp và chi nhánh được thông qua cơ chế đăng ký được máy tính hoá tại cơ quan đăng ký. Các thông tin đăng ký tại đây đều được cung cấp cho bất kỳ ai quan tâm. Việc thành lập văn phòng đại diện được đặt dưới sự quản lý của Ủy ban phát triển thương mại.

Cơ quan thực hiện chức năng quản lý Nhà nước về đầu tư tại Singapore là Ủy ban phát triển kinh tế được thành lập từ năm 1961. Ủy ban này có nhiệm vụ giải quyết các yêu cầu liên quan tới tìm hiểu khả năng đầu tư, đánh giá đơn xin ưu đãi, thuế và chính sách đầu tư khác. Ủy ban hoạt động với nguyên tắc một cửa, giúp đỡ các nhà đầu tư tìm kiếm địa điểm, đất đai, các nguồn tài chính dài hạn, nhân lực và các dịch vụ khác, phân bổ các nhà cung cấp, nhà thầu phụ và các đối tác liên doanh.

Cơ cấu tổ chức của Ủy ban phát triển kinh tế được chia nhỏ thành các dịch vụ và bộ phận quản lý chuyên ngành hẹp.

III. MỘT SỐ NHẬN XÉT VỀ THỂ CHẾ PHÁP LUẬT SINGAPORE VỀ ĐẦU TƯ VÀ SO SÁNH VỚI QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ FDI. NHỮNG KINH NGHIỆM CỦA SINGAPORE MÀ VIỆT NAM CÓ THỂ HỌC HỎI VỀ FDI

1. Nhận xét và bình luận chung về thể chế pháp luật Singapore về đầu tư

Singapore là một trong những nước đi đầu và thành công trong việc thu hút vốn đầu tư của nước ngoài phục vụ cho mục đích phát triển kinh tế của mình. Hệ thống pháp luật nói chung, và pháp luật về đầu tư ở đây là rất phát triển, hoàn thiện và có hiệu quả cao trong việc thu hút đầu tư. Thể chế pháp luật hiện hành đã giúp cho Singapore có một khả năng cạnh tranh cao vào bậc nhất thế giới.

Các cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư được thiết lập rất khoa học. Thủ tục đăng ký thành lập công ty hay doanh nghiệp được máy tính hoá là rất hiện đại và thuận lợi cho các nhà đầu tư.

2. Một số ý kiến rút ra từ việc so sánh quy định pháp luật về đầu tư của Singapore và của Việt Nam, cũng như là những kinh nghiệm mà Việt Nam có thể học hỏi từ Singapore.

- Trước hết, Singapore không có đạo luật riêng biệt điều chỉnh về FDI như Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Như vậy là pháp luật Singapore đối xử FDI như là các nguồn đầu tư trong nước loại trừ một số ngoại lệ, còn pháp luật Việt Nam có phân biệt giữa FDI và đầu tư trong nước. Việc tạo một mặt bằng chung về pháp luật cho cả FDI và đầu tư trong nước cũng là kinh nghiệm tốt của Singapore và nó tạo ra một sự bình đẳng và công bằng trong kinh doanh.

- Cơ quan quản lý Nhà nước về đầu tư và đăng ký công ty, doanh nghiệp được tổ chức rất tiện lợi cho các nhà đầu tư. Trừ một số rất ít lĩnh vực hạn chế mà theo đó pháp luật quy định phải có sự cho phép của Chính phủ, Singapore sử dụng cơ chế đăng ký đương nhiên việc thành lập công ty và doanh nghiệp, tức là nhà đầu tư hoàn toàn tự do đăng ký việc thành lập công ty hay doanh nghiệp với cơ quan đăng ký thông qua việc điền vào các tờ mẫu in sẵn. Trong khi đó, Việt Nam còn đang duy trì cơ chế cho phép (cấp giấy phép đầu tư) và đăng ký kinh doanh. Cơ chế này không thực sự khuyến khích và tạo thuận lợi cho các nhà đầu tư như cơ chế đăng ký của Singapore. Có lẽ Việt Nam cũng cần xem xét học hỏi kinh nghiệm của Singapore trong việc đơn giản hoá thủ tục thành lập công ty hay doanh nghiệp thông qua việc đưa ra cơ chế đăng ký.

- Các loại hình doanh nghiệp và công ty theo pháp luật Singapore thì đa dạng hơn của Việt Nam. Chúng ta chưa có hình thức kinh doanh là công ty hợp danh (partnership). Chúng ta còn có quy định về tỷ lệ góp vốn nhất định (tối thiểu hay tối đa) cho các đối tác nước ngoài.

- Chính sách khuyến khích đầu tư của Singapore thì thật là đã phát triển quá xa so với của Việt Nam. Như chúng ta biết qua phân về các biện pháp khuyến khích đầu tư của Singapore, thì Singapore có rất nhiều biện pháp khuyến khích đầu tư tinh vi và hiệu quả, đặc biệt là thông qua hệ thống thuế phát triển và tinh vi. Những quy định về ưu đãi đầu tư cho những lĩnh vực và sản phẩm ưu tiên, cho việc đặt trụ sở điều hành khu vực tại Singapore, cho công nghệ và nghiên cứu, chính sách quản lý ngoại hối... là những kinh nghiệm mà Việt Nam có thể học hỏi.

Môi trường đầu tư hấp dẫn của Singapore không chỉ đơn giản được xây dựng bằng các quy định pháp luật về đầu tư, mà nó còn được gắn với cả một cơ cấu tổ chức Nhà nước khoa học, hiệu quả, đội ngũ cán bộ làm việc trong lĩnh vực đầu tư có trình độ cao về chuyên môn, tay nghề và ưu đãi về ngoại ngữ, hệ thống Tòa án và các cơ quan giải quyết tranh chấp đáng tin cậy.

Trên đây là báo cáo nghiên cứu về pháp luật đầu tư FDI tại Singapore. Báo cáo được viết trong bối cảnh các tư liệu cần thiết được viết chủ yếu bằng tiếng Anh và Việt Nam hầu như chưa có công trình nghiên cứu khoa học nào về pháp luật đầu tư của Singapore, do đó không thể tránh được những thiếu sót. Tác giả xin chân thành cảm ơn sự nhiệt tình giúp đỡ của Ban chủ nhiệm đề tài khoa học “Một số vấn đề về pháp luật kinh doanh và đầu tư của các nước ASEAN” và những người đã có ý kiến xây dựng và cung cấp tư liệu quý báu cho việc thực hiện báo cáo chuyên đề này.

LUẬT KHUYẾN KHÍCH VÀ QUẢN LÝ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI TẠI CHDCND LÀO

Chom Khăm Búp phả li văn
Bộ Tư pháp CHDCNH Lào

I. CHÍNH SÁCH ĐỐI NGOẠI VÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI CỦA ĐẢNG VÀ NHÀ NƯỚC LÀO

Sau khi thành lập nước CHDCND Lào (2-12-1975), Đảng, Chính phủ và nhân dân các bộ tộc Lào một mặt phải khắc phục những hậu quả do chiến tranh gây ra, mặt khác phải tích cực mở rộng quan hệ quốc tế, tranh thủ mọi khả năng thuận lợi nhằm bảo vệ và xây dựng đất nước. Bước sang giai đoạn cách mạng mới, mặc dù hoàn cảnh trong nước và thế giới có nhiều thay đổi, các thế lực phản cách mạng cấu kết nhau chống phá quyết liệt, nhưng nhân dân Lào đoàn kết xung quanh Mặt trận Lào xây dựng đất nước thực hiện chính sách đối ngoại độc lập, hoà bình, hữu nghị và không liên kết. Tiếp tục duy trì quan hệ ngoại giao và phát triển quan hệ thương mại bình thường với tất cả các nước không phân biệt chế độ chính trị — xã hội, trên cơ sở năm nguyên tắc cùng tồn tại hoà bình, tranh thủ sự đồng tình và ủng hộ của Chính phủ và nhân dân các nước có thiện chí muốn giúp đỡ Chính phủ và nhân dân Lào trong việc hàn gắn vết thương chiến tranh, khôi phục và phát triển kinh tế, văn hoá, không ngừng cải thiện đời sống nhân dân. Với tư tưởng chỉ đạo trên đây, Lào đã mở rộng quan hệ với cộng đồng quốc tế để xây dựng đất nước theo con đường hoà bình, độc lập, dân chủ, thống nhất, phồn vinh và tiến bộ xã hội.

Đại hội lần thứ III Đảng NDCM Lào năm 1982 khẳng định đường lối đối ngoại của CHDCND Lào là “kiên trì đường lối đối ngoại hoà bình, hữu nghị, độc lập và CNXH, không ngừng tăng cường đoàn kết đặc biệt, liên minh chiến đấu, hợp tác toàn diện với hai nước Việt Nam và Campuchia, đoàn kết chặt chẽ và hợp tác toàn diện với Liên Xô và các nước XHCN anh em; tranh thủ sự đồng tình và ủng hộ của phong trào cách mạng, của nhân dân yêu chuộng hoà bình và công lý trên toàn thế giới, ra sức giữ gìn hoà bình ở Đông Dương và Đông Nam Á, tạo điều kiện quốc tế thuận lợi cho sự nghiệp bảo vệ và xây dựng đất nước, kiên quyết làm thất bại chính sách thù địch phá hoại nhiều mặt chống sự nghiệp cách mạng của chúng ta, bảo vệ vững chắc độc lập chủ quyền dân tộc, góp phần vào cuộc đấu tranh chung của nhân dân thế giới vì hoà bình, độc lập, dân chủ và CHXH”¹¹.

¹¹ Đại hội III Đảng nhân dân cách mạng Lào. NXB Sự thật, Hà Nội 1983, tr. 61-62.

Đánh giá chính sách đối ngoại, báo cáo chính trị của Đảng NDCM Lào tại Đại hội Đảng lần thứ IV (11-1986) khẳng định: “Trong những năm qua, thực hiện chính sách đối ngoại đúng đắn của Đảng, chúng ta đã luôn luôn dương cao ngọn cờ độc lập tự chủ và hoà bình, kết hợp lực lượng của bản thân mình với sức mạnh của thời đại, kết hợp chủ nghĩa yêu nước chân chính với chủ nghĩa quốc tế XHCN trong sáng, kiên định lập trường nguyên tắc XHCN, phân biệt rõ bạn thù, không lẫn lộn chiến lược với sách lược, biết vận dụng sách lược khôn khéo, mềm dẻo, do đó chúng ta đã tranh thủ được sự đồng tình ủng hộ và giúp đỡ của các nước XHCN anh em và bè bạn trên thế giới, làm thất bại âm mưu và hành động tấn công lấn chiếm, xâm phạm chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ của chúng ta, những hoạt động phá hoại nhiều mặt và thủ đoạn chia rẽ của kẻ địch, giữ được hoà bình cho đất nước, tạo điều kiện thuận lợi cho việc bảo vệ Tổ quốc và xây dựng CNXH của nhân dân ta, mở rộng được quan hệ và hợp tác với nhiều nước trên thế giới, vị trí của nước ta trên trường quốc tế được củng cố, uy tín của Đảng ta tăng lên, chúng ta đóng góp ngày càng nhiều vào cuộc đấu tranh chung của nhân dân thế giới vì hoà bình và tiến bộ xã hội.”¹²

Sự thành công tốt đẹp của Đại hội lần thứ IV Đảng NDCM Lào là một sự kiện có ý nghĩa trọng đại trong đời sống chính trị của nhân dân các bộ tộc Lào, là mốc mới trên con đường vinh quang của cách mạng Lào. Như đồng chí Tổng bí thư Kay xôn Phôm vi hân trình bày “là sự vận dụng sáng tạo chủ nghĩa Mác - Lê nin, tổng kết kinh nghiệm quý báu của cách mạng Lào, đề ra đường lối và chủ trương đúng đắn, chỉ rõ những bước đi và biện pháp thích hợp đưa cách mạng Lào tiếp tục vững bước tiến lên.”¹³ Một trong năm bài học mà Đại hội rút ra từ thực tiễn 10 năm bảo vệ và xây dựng đất nước là không ngừng tăng cường và củng cố tình đoàn kết chiến đấu, mở rộng sự hợp tác toàn diện với Việt Nam, Cam pu chia, Liên Xô và các nước XHCN anh em khác, đồng thời mở rộng quan hệ hợp tác với các nước đang phát triển, với các tổ chức quốc tế và cả với các nước tư bản trên cơ sở bảo đảm độc lập, chủ quyền của nhau và đôi bên cùng có lợi. Đây là đường lối đối ngoại trước sau như một của Đảng và Nhà nước Lào, là một nhân tố quyết định thắng lợi của nhân dân các bộ tộc Lào trong giai đoạn cách mạng trước mắt và lâu dài. Cũng bắt đầu từ Đại hội IV này, CHDCND Lào đã chính thức tiến hành công cuộc đổi mới toàn diện trên mọi lĩnh vực của đời sống xã hội, đẩy mạnh và đa dạng hoá quan hệ kinh tế đối ngoại, đổi mới hoạt động kinh tế đối ngoại nhằm tổ chức thực hiện thành công đường lối đối ngoại hoà bình và phát triển; tiếp tục xây dựng và phát triển chế độ dân chủ nhân dân, tạo ra các tiền đề để từng bước

¹² Đại hội IV Đảng nhân dân cách mạng Lào. NXB Sự thật, Hà Nội 1987, tr. 125;3.

¹³ Đại hội IV Đảng nhân dân cách mạng Lào. NXB Sự thật, Hà Nội 1987, tr. 125;3.

tiền lên CNXII, kiên quyết không di lệch phương hướng và mục tiêu đã nói trên.

Đường lối phát triển của Lào chú ý khai thác các tiềm năng thế mạnh bên trong trên nền tảng chính sách xã hội đại đoàn kết dân tộc. Đồng thời, trong điều kiện có sự phát triển của quá trình quốc tế hoá, nhận thức rõ mối quan hệ giữa bên trong và bên ngoài của các yếu tố vị trí địa lý, địa — chính trị và địa — tộc người, CHDCND Lào rất coi trọng các yếu tố bên ngoài trong chiến lược xây dựng để phát triển. Việc tạo ra quan hệ hợp tác tích cực về chính trị sẽ là tiền đề cho quan hệ hợp tác tốt về kinh tế, ngược lại, trong điều kiện của Lào, quan hệ hợp tác kinh tế phát triển tác động rất lớn và là cơ sở cho quan hệ tốt về chính trị. Đối với Lào, quan hệ đối ngoại có vai trò rất quan trọng đến sự ổn định và phát triển, song, đó không phải là nhân tố quyết định trực tiếp đến tiến trình cải biến kinh tế — xã hội. Tuy nguồn vốn cho phát triển của Lào chủ yếu vẫn dựa vào bên ngoài, nhưng yếu tố quyết định chính vẫn là các nhân tố bên trong, trong đó có việc hoạch định đường lối chính sách đúng đắn, tổ chức thực hiện thành công trong thực tiễn. Ngày nay, trong sự nghiệp bảo vệ và xây dựng đất nước, CHDCND Lào vẫn luôn luôn xác định kết hợp năng lực nội tại với các tác động hỗ trợ, bổ sung của các nhân tố bên ngoài.

Lào tiến hành công cuộc đổi mới từ điểm xuất phát rất thấp, nền kinh tế ở trong tình trạng lạc hậu, sản xuất nhỏ vẫn là đặc trưng phổ biến và mang nặng tính chất tự cung, tự cấp. Toàn bộ nền kinh tế vẫn trong quỹ đạo tái sản xuất chưa được mở rộng, trình độ và quy mô trang bị kỹ thuật trong kết cấu sản xuất cũng như trong cơ cấu hạ tầng kinh tế bộc lộ rõ rệt tính chất lạc hậu, năng suất lao động xã hội rất thấp, tích lũy từ nội bộ nền kinh tế không đáng kể, thu nhập quốc dân đầu người vào loại thấp trên thế giới. Cơ cấu kinh tế mang đặc trưng của một nước nông nghiệp kém phát triển, mất cân đối trên nhiều mặt, chưa tạo được nguồn tích lũy cao trong nước mà còn phụ thuộc nặng nề vào vốn, kỹ thuật và nguyên liệu bên ngoài. Tình trạng chia cắt và khép kín theo từng đơn vị, từng ngành còn phổ biến; cơ chế quản lý nền kinh tế theo kiểu tập trung, chỉ huy giai đoạn bao cấp vẫn để lại hậu quả; các yếu tố nội sinh tạo khả năng tăng trưởng nền kinh tế quốc dân chưa ổn định và vững chắc. Một nguyên nhân quan trọng là vấn đề tạo dựng nguồn vốn và quá trình sử dụng vốn cho nền kinh tế quốc dân còn hạn hẹp và hạn chế sức ép của tình trạng “dối vốn” đầu tư cho toàn bộ nền kinh tế cũng như yêu cầu đổi mới cấu tạo kỹ thuật đã và vẫn sẽ là nhiệm vụ nặng nề cho tiến trình phát triển.

Để góp phần thúc đẩy nền kinh tế phát triển vững chắc và nhanh hơn, thực hiện thắng lợi những mục tiêu của chiến lược phát triển kinh tế - xã hội cùng với việc huy động tối đa các nguồn vốn trong nước, việc thu hút các nguồn vốn bên ngoài trở thành nhiệm vụ quan trọng hàng đầu. Nhu cầu đầu tư

càng trở nên bức thiết trong điều kiện tiến bộ khoa học — kỹ thuật và phân công lao động quốc tế ngày nay. Sẽ không có sự phát triển hoàn chỉnh nếu không có sự đầu tư tư bản và kỹ thuật hiện đại giữa các nước và khu vực trên thế giới. Đối với các nước đang phát triển thì đầu tư của nước ngoài là một trong những nhân tố chủ yếu cho sự tăng trưởng kinh tế. Trong thực tế người ta xem đây là một trong những chỉ tiêu cơ bản đánh giá khả năng phát triển kinh tế của một nước. Do tình hình chính trị - kinh tế thế giới biến chuyển, do tốc độ và môi trường đầu tư khu vực thay đổi cơ bản đã có ảnh hưởng đến sự phát triển kinh tế — xã hội của đất nước Lào, để thúc đẩy, hỗ trợ cho sự nghiệp đổi mới đất nước và thực hiện đường lối kinh tế đối ngoại, Hội đồng nhân dân tối cao Lào (nay là Quốc hội) đã thông qua Luật đầu tư nước ngoài tại Lào và Chủ tịch nước đã công bố ban hành ngày 25-7-1988. Luật được xây dựng và ban hành trong bối cảnh đất nước mới bước vào thời kỳ đổi mới, nền kinh tế trong nước về cơ bản vẫn là nền kinh tế nông nghiệp lạc hậu, được tổ chức theo nguyên tắc kế hoạch hoá tập trung, chưa có đạo luật kinh tế theo nguyên tắc của kinh tế thị trường được ban hành. Đường lối đối ngoại, đặc biệt là chính sách kinh tế đối ngoại còn nhiều mặt hạn chế, tập trung chủ yếu với khu vực Liên Xô cũ và các nước XHCN anh em. Do vậy, Luật đầu tư được xây dựng như là kết hợp giữa luật khung và luật chuyên ngành, qui định không chỉ những vấn đề có tính nguyên tắc mà còn gồm cả những vấn đề cụ thể liên quan đến việc tổ chức, hoạt động của các xí nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Sau khi công bố Luật đầu tư nước ngoài, Nhà nước Lào đã ban hành các luật có liên quan như Luật kinh doanh, Luật đất đai, Luật ngân hàng... và các văn bản dưới luật khác nhằm tạo hành lang pháp lý hữu hiệu, thiết lập môi trường pháp lý có hệ thống và “thoáng” nhằm đẩy mạnh việc thu hút và sử dụng có hiệu quả nguồn vốn đầu tư nước ngoài.

Những mục tiêu chính của Luật đầu tư là cụ thể hoá đường lối chính sách của Đảng NDCM Lào trong quan hệ hợp tác kinh tế với nước ngoài và đầu tư nước ngoài. Cụ thể là tranh thủ được vốn và kỹ thuật hiện đại, kinh nghiệm và phương pháp quản lý tiên tiến, đào tạo đội ngũ cán bộ quản lý giỏi và đội ngũ công nhân kỹ thuật cao; nhanh chóng tạo chỗ đứng ngày càng vững chắc trong sự phân công lao động quốc tế tạo được thế mạnh trên thị trường quốc tế. Hệ quả của những mục tiêu đó là khai thác có hiệu quả nguồn tài nguyên đất nước, tạo thêm công ăn việc làm cho người lao động, đẩy mạnh xuất khẩu và các dịch vụ thu ngoại tệ, tăng tích lũy cho sự nghiệp bảo vệ và xây dựng đất nước. Vì vậy, để khuyến khích các tổ chức và cá nhân nước ngoài đầu tư vốn và kỹ thuật vào Lào, Luật đầu tư đã định ra một khung pháp lý khá hoàn chỉnh và hấp dẫn trên cơ sở tôn trọng độc lập, chủ quyền của Lào, bình đẳng và các bên cùng có lợi, phù hợp với luật chơi kinh tế trong môi trường cạnh tranh của nền kinh tế thị trường và phù hợp với phong tục, tập quán và thông lệ quốc tế.

II. LUẬT ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

Luật gồm 4 chương, qui định về những nguyên tắc chung (chương I), về hình thức đầu tư (chương II), về quyền lợi và nghĩa vụ của người đầu tư (chương III) và điều khoản cuối cùng (chương IV).

Luật đầu tư cho phép người nước ngoài đầu tư vào các ngành kinh tế như nông nghiệp, lâm nghiệp, công nghiệp, giao thông vận tải, dịch vụ và du lịch, áp dụng khoa học — kỹ thuật hiện đại vào sản xuất hàng xuất khẩu chủ yếu hoặc bù hoàn hàng nhập khẩu. Luật đầu tư qui định việc đầu tư ở Lào phải trên cơ sở các bên cùng có lợi, các nhà đầu tư phải tôn trọng pháp luật của CHDCND Lào. cơ quan quản lý đầu tư trực thuộc Hội đồng Bộ trưởng là người trực tiếp giải quyết các vấn đề liên quan tới việc đầu tư của người nước ngoài. Luật đầu tư tạo điều kiện thuận lợi và bảo đảm lợi ích một cách tốt nhất cho người đầu tư; các điều khoản đã thu hút sự hấp dẫn và tạo niềm tin đối với những người đầu tư, họ thấy rằng đầu tư ở Lào sẽ có lợi hơn đầu tư vào những nước có điều kiện tương tự như Lào. theo đánh giá của người nước ngoài, luật đầu tư của Lào phù hợp với điều kiện trong nước và thế giới hiện nay. Điều đó được thể hiện ở chỗ: vốn của người đầu tư nước ngoài không bị quốc hữu hoá; người đầu tư có quyền rút lợi nhuận của mình về nước; nếu như bản thân người đầu tư đem lợi tức của mình đầu tư bổ sung thêm thì Nhà nước sẽ không thu thuế thêm vào phần lợi tức đem vào đầu tư thêm đó; thuế lợi tức chỉ thu ở mức độ phù hợp và bảo đảm miễn hoặc giảm đối với những công trình khuyến khích sự đầu tư; Chủ tịch Hội đồng quản lý hoặc người điều hành không nhất thiết phải là công dân Lào; việc lựa chọn và thi hành chế độ tiền lương đối với người lao động căn cứ vào thoả thuận giữa hai bên.

Điều 22 Luật đầu tư nước ngoài qui định: “Cộng hoà dân chủ nhân dân Lào sẽ miễn thuế lợi tức cho những xí nghiệp hỗn hợp và xí nghiệp do vốn của người nước ngoài đến đầu tư đơn phương trong thời gian từ 2 đến 4 năm kể từ năm xí nghiệp đó tiến hành kinh doanh có lãi trở đi và sẽ giảm 50% thuế lợi tức trong hai năm đầu tiên bắt đầu thu thuế tuỳ từng ngành và quy mô của sự đầu tư, khối lượng hàng hoá xuất khẩu, qui định thời hạn và phạm vi hoạt động của xí nghiệp đó. Trong trường hợp xí nghiệp lỗ vốn trong những năm đầu tiên miễn thuế, xí nghiệp sẽ được phép thu lãi của một năm nào đó hoặc vài năm nhưng không quá 5 năm sau khi hết hạn miễn thuế để bù cho sự lỗ vốn nói trên. Trong những trường hợp người nước ngoài đến đầu tư ở Lào mà sử dụng lợi tức của mình đầu tư thêm vào xí nghiệp của mình tại Lào, cơ quan thuế sẽ miễn thuế cho phần lợi tức giành cho đầu tư thêm đó.”

Do có thuận lợi và bảo đảm lợi ích của người đầu tư, chỉ hơn một năm sau khi ban hành Luật đầu tư đã có nhiều công ty từ nhiều nước đến trình đơn xin phép vào đầu tư ở Lào với hơn 100 dự án, trong đó đã cấp giấy phép đầu tư hơn 8 dự án với trị giá hơn 70 triệu USD.

Nhìn chung, Luật đầu tư nước ngoài năm 1988 đã bước đầu tạo điều kiện và niềm tin cho các nhà đầu tư nước ngoài đến đầu tư tại Lào, nhưng bên cạnh đó cũng còn một số vấn đề chưa đáp ứng được yêu cầu của người đầu tư, chưa tạo được niềm tin (sự yên tâm) vững chắc đối với họ, một số nội dung trong luật chưa được qui định cụ thể, chặt chẽ và rõ ràng, còn nhiều sơ hở.

Ngày 14-3-1994, Quốc hội nước CHDCND Lào đã thông qua **Luật khuyến khích và quản lý đầu tư nước ngoài tại CHDCND Lào** tại kỳ họp thứ 3 khoá III và Chủ tịch nước công bố ban hành ngày 21-4-1994 (Luật có hiệu lực 60 ngày kể từ ngày công bố). Luật mới này sau khi có hiệu lực không ảnh hưởng đến các quyền, lợi ích và nghĩa vụ mà nhà đầu tư nước ngoài đã có hoặc phải thực hiện theo Luật đầu tư nước ngoài năm 1988. Nếu các nhà đầu tư nước ngoài đã được cấp giấy phép đầu tư theo luật đầu tư năm 1988 có nhu cầu muốn được hưởng quyền thực hiện theo Luật mới thì trong thời hạn 120 ngày kể từ ngày luật mới có hiệu lực phải gửi đơn cho Ủy ban quản lý đầu tư nước ngoài xem xét giải quyết. So với luật cũ, luật này gồm 5 chương với 31 điều, đã thể hiện sự tiến bộ, một số Điều được qui định cụ thể hơn, chặt chẽ hơn để các nhà đầu tư nước ngoài dễ vận dụng. Cụ thể là:

1. Chính sách đầu tư: Chính phủ nước CHDCND Lào khuyến khích cá nhân và pháp nhân nước ngoài đầu tư vào Lào trên cơ sở nguyên tắc mỗi bên cùng có lợi và hoạt động theo pháp luật của Lào. Các nhà đầu tư nước ngoài được đầu tư và tiến hành sản xuất kinh doanh trong tất cả các ngành kinh tế như ngành nông nghiệp, lâm nghiệp, công nghiệp chế biến, ngành năng lượng, khai thác khoáng sản, thủ công, giao thông vận tải, xây dựng, du lịch, thương mại, dịch vụ và v.v. trừ các lĩnh vực ảnh hưởng tới quốc phòng, an ninh quốc gia hoặc gây nguy hại đến môi trường thiên nhiên, sức khỏe, văn hoá dân tộc hoặc trái với pháp luật của CHDCND Lào. Trong quá trình đầu tư vào Lào, vốn và tài sản hợp pháp của nhà đầu tư nước ngoài sẽ được bảo hộ bằng pháp luật của Lào, sẽ không bị tịch thu, chiếm đoạt hoặc không bị quốc hữu hoá, trừ trường hợp cần thiết để sử dụng vì lợi ích công cộng mà người đầu tư nước ngoài sẽ được nhận bồi thường nhanh chóng, hợp lý và thoả đáng (Điều 3).

2 - Về hình thức đầu tư: Các nhà đầu tư nước ngoài được đầu tư vào Lào dưới hai hình thức sau đây:

- a. Hình thức doanh nghiệp liên doanh giữa nhà đầu tư nước ngoài với nhà đầu tư trong nước. Doanh nghiệp liên doanh là doanh nghiệp được thành lập và đăng ký theo pháp luật của Lào, có hoạt động kinh doanh và cùng chung sở hữu giữa nhà đầu tư nước ngoài và nhà đầu tư trong nước. Việc tổ chức, quản lý, hoạt động và quan hệ giữa hai bên hợp tác đầu tư được qui định bởi hợp đồng liên doanh và điều lệ của doanh nghiệp phù hợp với pháp luật của Lào. Nhà đầu tư nước ngoài đầu tư vào doanh nghiệp liên doanh phải góp vốn ít nhất không dưới 30% của tổng số vốn đăng ký. Phần vốn góp bằng tiền nước ngoài phải tính ra tiền Kíp (tiền Lào) theo tỉ giá hối đoái của ngân hàng Nhà nước Lào áp dụng trong ngày góp vốn (Điều 6).
- b. Hình thức đầu tư đơn phương của nước ngoài. Doanh nghiệp đầu tư đơn phương của nước ngoài là doanh nghiệp được thành lập và đăng ký theo pháp luật của Lào mà nhà đầu tư nước ngoài một người hoặc nhiều người đầu tư đơn phương không có sự góp vốn của nhà đầu tư trong nước. Doanh nghiệp đó có thể được thành lập mới hoặc là chi nhánh hoặc là đại diện của công ty nước ngoài tại Lào. Chi nhánh hoặc đại diện của công ty nước ngoài phải có điều lệ riêng của mình phù hợp với pháp luật của Lào và được Ủy ban quản lý đầu tư nước ngoài của Lào chấp nhận. Việc thành lập và đăng ký doanh nghiệp của nhà đầu tư nước ngoài phải thực hiện theo pháp luật về doanh nghiệp của Lào.

3. Về quyền và nghĩa vụ của nhà đầu tư nước ngoài: Trước hết cần khẳng định rằng doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được đối xử bình đẳng và có quyền bình đẳng với các tổ chức kinh doanh khác của Lào, có toàn quyền quyết định chương trình và kế hoạch kinh doanh của mình phù hợp với giấy phép đầu tư đã được cấp và thực hiện đúng các nghĩa vụ mà pháp luật Lào quy định. Chính phủ nước CHDCND Lào bảo hộ việc đầu tư và sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài trên cơ sở pháp luật của Lào. Nhà đầu tư nước ngoài có quyền thuê đất ở Lào, có quyền chuyển nhượng các tài sản di động và tài sản cố định mà mình đã xây dựng và cải thiện trên mảnh đất thuê đó. Nhà đầu tư nước ngoài được tự do hoạt động kinh doanh dưới pháp luật của Lào, Nhà nước sẽ không can thiệp vào việc quản lý kinh doanh của nhà đầu tư nước ngoài. Trong việc tuyển dụng lao động, trước hết các nhà đầu tư nước ngoài phải ưu tiên cho công dân Lào; nếu thấy cần thiết về chuyên môn, nhà đầu tư nước ngoài có thể nhận người nước ngoài vào làm việc sau khi nhận được sự đồng ý của cơ quan hữu quan của Chính phủ nước CHDCND Lào. Nhà đầu tư nước ngoài có nghĩa vụ trong việc đào tạo và nâng cao trình độ chuyên môn cho lao động Lào theo hình thức đào tạo tại chỗ hoặc đào tạo nước ngoài.

Chính phủ CHDCND Lào sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho các nhà đầu tư nước ngoài, người lao động nước ngoài kể cả các thành viên gia đình của họ trong việc xuất nhập cảnh và nghỉ ngơi ở Lào vì mục đích kinh doanh hoặc vì công việc gia đình, nhưng họ phải tôn trọng và tuân theo pháp luật của Lào trong suốt thời gian ở CHDCND Lào. Nhà đầu tư nước ngoài phải mở toà kế toán bằng tiền Kíp và tiền nước ngoài tại ngân hàng của Lào hoặc ngân hàng nước ngoài đặt tại Lào. Trong việc quản lý kinh doanh, nhà đầu tư nước ngoài phải áp dụng chế độ kế toán của Lào và dưới sự kiểm soát thường xuyên theo chế độ quản lý kế toán của Chính phủ Lào.

Theo pháp luật về quản lý tiền tệ và tài sản quý giá, các nhà đầu tư nước ngoài được phép chuyển lợi nhuận và vốn liếng từ việc đầu tư của mình về đất nước mình hoặc sang đất nước thứ ba thông qua ngân hàng đặt tại Lào theo tỉ giá hối đoái mà ngân hàng Nhà nước Lào đã qui định trong từng giai đoạn. Đối với người nước ngoài làm việc trong các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Lào, sau khi đã nộp thuế thu nhập, các loại thuế và lệ phí khác cũng được phép chuyển lợi nhuận của mình về đất nước mình hoặc sang đất nước thứ ba. Các nhà đầu tư nước ngoài phải nộp thuế thu nhập cho Chính phủ Lào mỗi năm 20% lợi nhuận thu được, còn các loại thuế và lệ phí khác thì thực hiện theo pháp luật của Lào. Đối với hoạt động kinh doanh về tài nguyên thiên nhiên và năng lượng của Lào thì thực hiện theo hợp đồng đã thoả thuận giữa Chính phủ Lào với nhà đầu tư nước ngoài (Điều 16). Các thiết bị, máy móc và phương tiện sản xuất khác chuyên dùng trong công trình hoặc trong sản xuất kinh doanh mà các nhà đầu tư nước ngoài nhập khẩu vào Lào phải nộp thuế nhập khẩu cho Chính phủ Lào 1% giá trị của sản phẩm đó. Riêng nguyên liệu và nguyên liệu bán thành phẩm nhập vào để chế biến hoặc tái sản xuất thành sản phẩm hoàn chỉnh để xuất khẩu thì sẽ được miễn thuế xuất khẩu. Còn nguyên liệu và nguyên liệu bán thành phẩm nhập vào để chế biến hoặc tái sản xuất thành sản phẩm hoàn chỉnh để thay thế hàng nhập khẩu sẽ được giảm thuế nhập khẩu theo chính sách của Chính phủ Lào. Trong trường hợp đặc biệt được sự đồng ý của Chính phủ Lào, các nhà đầu tư nước ngoài có thể sẽ được hưởng các quyền và lợi ích từ việc đầu tư có tác động tốt hoặc đầu tư với quy mô lớn và có ý nghĩa quan trọng đối với sự phát triển kinh tế — xã hội của Lào bằng hình thức được giảm hoặc miễn thuế thu nhập hoặc thuế nhập khẩu các thiết bị, máy móc và các phương tiện sản xuất khác như đã nêu ở trên.

Nhà đầu tư nước ngoài đã nộp thuế thu nhập hàng năm đúng đắn và đầy đủ, còn phải trích một phần lợi nhuận để lập quỹ dự phòng hoặc các quỹ khác để đảm bảo cho hoạt động và phát triển sản xuất kinh doanh của mình có chất lượng ngày một tốt hơn theo chính sách và qui định trong điều lệ của doanh nghiệp mình. Các hoạt động đầu tư của nước ngoài tại Lào phải chấp hành

nghiêm chỉnh mọi qui định của pháp luật Lào, phải có biện pháp bảo vệ môi trường thiên nhiên, sức khoẻ, an toàn cho người lao động và trật tự công cộng ở xung quanh công trình xây dựng, xí nghiệp của mình; tham gia bảo hiểm và phúc lợi xã hội cho người lao động theo chính sách và pháp luật của Lào.

Trong trường hợp xảy ra tranh chấp giữa các nhà đầu tư nước ngoài với nhau hoặc giữa nhà đầu tư nước ngoài với bên Lào thì đối bên phải tìm cách giải quyết theo hợp đồng của mình thông qua thương lượng và hoà giải. Nếu hoà giải không thành thì các bên tranh chấp trên cơ sở thoả thuận với nhau đề nghị lên tổ chức trọng tài kinh tế của Lào hoặc sử dụng hình thức giải quyết khác của Lào, của nước ngoài hoặc của quốc tế.

4. Về tổ chức quản lý đầu tư nước ngoài: Chính phủ nước CHDCND Lào thành lập cơ quan Nhà nước về khuyến khích và quản lý đầu tư nước ngoài gọi là **Ủy ban quản lý đầu tư nước ngoài** và hiện nay Ủy ban này trực thuộc Ủy ban kế hoạch và hợp tác. Ủy ban quản lý đầu tư nước ngoài là cơ quan chịu trách nhiệm tổ chức, quản lý việc thực hiện Luật khuyến khích và quản lý đầu tư nước ngoài tại Lào. Mọi sự đầu tư của nước ngoài sẽ được sự trợ giúp, cho phép và quản lý tập trung “qua một cửa” đó là Ủy ban quản lý đầu tư nước ngoài làm trung tâm có sự tham gia của các Bộ, ngành và địa phương có liên quan. Việc đầu tư của nước ngoài tại Lào sẽ được coi là thành lập đúng đắn khi đã nhận được Giấy phép đầu tư của Ủy ban quản lý đầu tư nước ngoài mà thôi. Các nhà đầu tư nước ngoài có nhu cầu xin phép đầu tư phải gửi cho Ủy ban quản lý đầu tư nước ngoài hồ sơ gồm:

- Đơn xin cấp giấy phép đầu tư;
- Giải trình kinh tế — kỹ thuật, điều lệ doanh nghiệp;
- Hợp đồng liên doanh;
- Hợp đồng hợp tác kinh doanh và các tài liệu cần thiết khác.

Đối với các dự án nằm trong mục tiêu khuyến khích của Chính phủ thì Ủy ban quản lý đầu tư nước ngoài có thể ra văn bản chấp nhận về mặt nguyên tắc trước.

Ủy ban quản lý đầu tư nước ngoài phải xem xét hồ sơ và thông báo quyết định bằng văn bản cho nhà đầu tư biết trong thời gian chậm nhất không quá 60 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ đầy đủ và hợp lệ. Các ngành, các cơ quan hữu quan khác của Nhà nước được đề nghị cho ý kiến hoặc cho phép về mặt chuyên môn liên quan đến vấn đề đầu tư nước ngoài cũng phải có ý kiến bằng văn bản chậm nhất không quá 20 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ (Điều 26). Nhà đầu tư nước ngoài đã nhận được Giấy phép đầu tư cần phải đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày, rồi triển khai thực hiện dự án của mình theo các bước đã quy định trong bản giải trình kinh tế-kỹ thuật và trong Giấy phép đầu tư đã được cấp phù hợp với luật pháp của Lào. Ủy ban quản lý đầu tư

nước ngoài có trách nhiệm phối hợp với các Bộ, ngành và địa phương trong việc giám sát và kiểm tra việc tổ chức thực hiện các dự án đầu tư nước ngoài cho đúng với Giấy phép đầu tư, giải trình kinh tế-kỹ thuật và pháp luật của Nhà nước. Các Bộ, Ngành và địa phương có trách nhiệm quản lý các công trình đầu tư nước ngoài theo vùng của mình. Trong trường hợp có vi phạm hợp đồng, không thực hiện theo đúng các quy định trong giấy phép đầu tư hoặc vi phạm pháp luật Lào thì nhà đầu tư nước ngoài đó sẽ bị nhắc nhở và phải sửa chữa giải quyết lại cho đúng đắn. Nếu nhà đầu tư nước ngoài không sửa chữa giải quyết theo nhắc nhở hoặc có sự vi phạm nghiêm trọng thì dự án đầu tư nước ngoài đó có thể sẽ bị hoãn hoặc bị rút Giấy phép đầu tư và có thể sẽ phải chịu trách nhiệm theo pháp luật của CHDCND Lào (Điều 29).

Trên đây là một số nội dung chính của Luật khuyến khích và quản lý đầu tư nước ngoài tại CHDCND Lào năm 1994.

III. TÌNH HÌNH THỰC HIỆN LUẬT ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

1. Những thành tựu

Kể từ khi ban hành Luật đầu tư nước ngoài năm 1988 đến năm 1993 đã có 421 dự án nước ngoài đầu tư trực tiếp hoặc liên doanh được cấp phép. Trong tổng số 586,4 triệu USD của các dự án được duyệt thì 84,4% vốn thuộc tư bản nước ngoài; 15,6% thuộc vốn trong nước cùng góp đầu tư. Riêng năm 1993, trong tổng số 157 dự án với 514,3 triệu USD đầu tư thì có 125,7 triệu USD vốn của nước ngoài, còn lại 25,6 triệu USD là vốn của Lào liên doanh. Tổng số 421 dự án được cấp phép đến năm 1993 là của 28 nước đầu tư:

- Thái Lan gồm 167 dự án, trị giá 198,085 triệu USD
- Mỹ có 24 dự án, trị giá 82,549 tr. USD
- Đài Loan có 22 dự án, trị giá 40,974 tr.USD
- Trung Quốc có 39 dự án, trị giá 24,182 tr.USD
- Nga có 13 dự án, trị giá 16,834 tr.USD
- Việt Nam có 9 dự án đầu tư tại CHDCND Lào...

Tính theo khu vực thì các nước ASEAN gồm 5 nước thành viên cũ chiếm 66% tổng giá trị các dự án đầu tư được cấp phép. Từ năm 1994, sau khi Luật đầu tư nước ngoài được sửa đổi và bổ sung thì số các dự án được cấp giấy phép đầu tư tăng lên rõ rệt. Riêng năm 1994 có 130 dự án được cấp phép với trị giá 547,600 tr.USD. Các dự án đầu tư chủ yếu vào lĩnh vực dịch vụ (44,4%) gồm 187 dự án trị giá 265,035 tr.USD; tiếp theo là lĩnh vực công nghiệp và thủ công (37,8%) với 159 dự án, tổng trị giá 217 tr.USD; lĩnh vực nông nghiệp và

khuyến nông thu hút 17,8% gồm 75 dự án với số vốn đầu tư là 103,386trUSD.¹⁴

Theo tổng kết của Ủy ban kế hoạch và hợp tác CHDCND Lào thì đến tháng 7/1995, Chính phủ Lào đã cấp giấy phép cho 576 dự án với tổng số vốn đăng ký là 5.574 trUSD chủ yếu tập trung vào lĩnh vực công nghiệp, chiếm 88,8% tổng trị giá vốn đầu tư và đã có 31 nước đến đầu tư, trong đó dẫn đầu là Thái lan với 1945 tr.USD; tiếp đó là Mỹ với 1515 trUSD¹⁵.

Vai trò hiệu, quả của ngoại thương, của đầu tư nước ngoài và viện trợ quốc tế không ngừng được mở rộng. Từ cuối thập kỷ 80, ngoại thương đã có nhiều thay đổi cơ bản, tuy chưa trở thành một yếu tố then chốt tạo tăng trưởng thực sự nhưng cơ cấu ngoại thương của Lào đã có sự chuyển biến. Ngoài 5 sản phẩm xuất khẩu truyền thống, cơ cấu mặt hàng xuất khẩu còn có các sản phẩm liên doanh với nước ngoài như đồ may mặc, xe gắn máy...So với năm 1992 thì năm 1993 xuất khẩu tăng 53%, nhập khẩu tăng 39%. Năm 1993 kim ngạch xuất nhập khẩu vượt kế hoạch 203,1 tr.USD xuất khẩu và 353,2 tr.USD nhập khẩu. Cán cân ngoại thương nhập siêu giảm 10 lần trong gần 20 năm. Năm 1975, tỉ lệ nhập khẩu so với xuất khẩu là 18:1 (53tr.USD/3,0 tr.USD); năm 1985 tỉ lệ đó là 3,6:1 (193,2 tr.USD/53,6 tr.USD; năm 1993 tỉ lệ nhập khẩu so với xuất khẩu là 1,8:1 (353,2 tr.USD/203,1 tr.USD). Năm 1994, mức tăng xuất khẩu đạt 9% so với 11% của năm 1993; nhập khẩu tăng 9% so với mức tăng 20,5% của cùng thời gian năm trước. Tổng kim ngạch xuất khẩu của Lào đạt 315 tr.USD, nhập khẩu trị giá 426 tr.USD. Như vậy tỉ lệ nhập khẩu so với xuất khẩu là 1,35:1¹⁶. Cấu trúc địa lý của ngoại thương cũng có sự chuyển dịch do biến động của tình hình chính trị ở Đông Âu và Liên xô cũ, hầu hết tổng kim ngạch ngoại thương trong nửa đầu thập kỷ 90 tập trung vào khu vực đồng đô la.

Đối với CHDCND Lào, nguồn vốn đầu tư nước ngoài đã góp phần quan trọng tạo ra năng lực sản xuất mới có hiệu quả cho nền kinh tế. Với hơn 5.574 tr.USD trong điều kiện nay, đây là một lượng vốn đặc biệt quan trọng đem lại nguồn bổ sung thiết yếu cho các ngành kinh tế đang trong tình trạng thiếu vốn nghiêm trọng. Từ năm 1988 đến nay, hàng năm vốn đầu tư nước ngoài đã cung cấp cho các ngành kinh tế một lượng vốn và cùng với nó là các thiết bị công nghệ đáng kể góp phần rất lớn vào việc cải thiện nguồn cung ứng tài chính quốc gia. Ở một số ngành mũi nhọn của nền kinh tế quốc dân, nếu không có nguồn đầu tư trực tiếp nước ngoài thì sẽ không có bước phát triển rõ

¹⁴ Ủy ban quản lý đầu tư nước ngoài CHDCND Lào: các cơ hội đầu tư ở Lào, tháng 12/1993.tr.45-46

¹⁵ Ủy ban kế hoạch và hợp tác: kế hoạch phát triển kinh tế-xã hội giai đoạn 1996-2000, Viêng chân 13/10/1995.tr.16

¹⁶ Viện kinh tế thế giới, TTKHXXH và NVQG: kinh tế thế giới năm 1994 và triển vọng.NXB khoa học xã hội, Hà nội 1995, tr.226-227; Báo thương mại số ra ngày 26-8-1995.

rệt như hiện nay. Đầu tư trực tiếp nước ngoài đã tạo thêm một số cơ sở sản xuất và kinh doanh trong những ngành nghề mới. Ở một số lĩnh vực, kỹ thuật và vốn nước ngoài trở thành nhân tố quyết định cho sự hình thành và phát triển. Có thể kể đến một số ngành chủ yếu sau đây:

- Công nghiệp: đây là ngành có số dự án và vốn đầu tư nhiều nhất. Chính thông qua nguồn vốn và công nghệ được du nhập đã mở ra chiều hướng đổi mới một phần quan trọng các hoạt động sản xuất và chuyển giao kỹ thuật tiên tiến hơn cho nền kinh tế, năng lực sản xuất và trình độ công nghệ được nâng lên một bước đồng thời cho phép nâng cao tính cạnh tranh của sản phẩm Lào trên thị trường khu vực và thế giới. Một số mặt hàng liên doanh sản xuất quan trọng như sắt, thép, thạch cao, gỗ, vải, quần áo... có bước chuyển biến tích cực và rõ nét. Diện mạo của nền kinh tế được khởi sắc trong những năm qua một phần không nhỏ là xuất phát từ sự tiếp thu của nguồn vốn và đặc biệt là kỹ thuật công nghệ nước ngoài mang lại.
- Lĩnh vực giao thông vận tải và bưu chính viễn thông: có thể khẳng định rằng chính thông qua nguồn vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài đã góp phần làm thay đổi toàn diện và căn bản ngành viễn thông, đặc biệt là kỹ thuật và chất lượng thông tin quốc tế. Bưu chính viễn thông vừa là đối tượng hấp dẫn mạnh của các nhà đầu tư nước ngoài, tạo ra bước phát triển về chất nhu cầu liên lạc giữa Lào và thế giới đồng là nhân tố cơ bản tạo tiền đề cơ sở cho sự khơi mở dòng chảy FDI vào Lào. Nhiều tuyến đường và cầu cống đã được làm mới và nâng cấp, đặc biệt là được sự viện trợ của Chính phủ Australia trong việc xây dựng cầu bắc qua sông Mê Kông nối Lào với Thái Lan đã tạo điều kiện thuận lợi cho liên doanh sản xuất- vận chuyển hàng hóa. Ngoài ra các phương tiện giao thông vận tải đường bộ, đường thủy và đường hàng không cũng có bước chuyển đáng kể.
- Những dự án đầu tư trong nông nghiệp và lâm nghiệp tuy còn ít cũng đã hình thành những cơ sở cố quy mô và tác dụng tích cực. Các dự án áp dụng kỹ thuật mới trong khâu trồng trọt và chế biến xuất khẩu, trong chế biến các sản phẩm từ gỗ... có bước tiến mới, mở ra triển vọng và sự phát triển toàn diện mạnh mẽ hơn.
- Hoạt động tài chính, ngân hàng và dịch vụ: trong lĩnh vực này nguồn vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài phát huy tác dụng và hiệu quả tương đối nhanh và rõ rệt. Hệ thống các khách sạn được nâng cấp. Mạng lưới dịch vụ phục vụ cho khách du lịch và các nhà đầu tư khá toàn diện và đa dạng, bước đầu đáp ứng yêu cầu ngày càng cao của khách theo tiêu chuẩn khu vực và quốc tế. Sự hiện diện các ngân hàng lớn của nước ngoài tại Lào là gạch nối có ý

nghĩa nhiều mặt cho khả năng đổi mới và nâng cao hoạt động của hệ thống các ngân hàng trong nước, đẩy mạnh tiến trình hòa nhập vào thị trường tài chính thế giới, đồng thời là sự bảo đảm tài chính có tính quốc tế nhằm kêu gọi và thu hút đầu tư trực tiếp nước ngoài thuận lợi hơn.

- Thu hút lao động, tạo công ăn việc làm là một trong những mục tiêu của việc gọi vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài. Thời gian qua, nhất là mấy năm gần đây trong các cơ sở có vốn đầu tư nước ngoài đã thu hút rất lớn nguồn lao động trực tiếp đồng thời tạo ra một lượng công ăn việc làm đáng kể, mở ra hướng tích cực cho việc sử dụng tốt hơn những mặt hàng vốn phân tán và giá trị thấp phục vụ cho hợp tác đầu tư.

Những kết quả đạt được trong quá trình bảo vệ và xây dựng đất nước, đặc biệt là những thành tựu thu được trong công cuộc đổi mới đã nâng cao dần mức sống của tầng lớp dân cư. Ở các thành phố, thị xã và đồng bằng đông dân, đời sống kinh tế xã hội đã khởi sắc và có bước phát triển ngày càng tốt hơn. Đời sống vật chất và tinh thần của nhân dân các bộ tộc miền núi từng bước được cải thiện. Thu nhập quốc dân của mỗi người/năm chỉ đạt 70 USD vào năm 1975; năm 1993 đạt 295 USD; năm 1995 đạt 335 USD.

Qua những nội dung trên đây cho thấy rằng vốn nước ngoài thực sự là nguồn vốn đầu tư thiết yếu của nền kinh tế, góp phần chuyển dịch cơ cấu nền kinh tế quốc dân theo hướng tích cực và tiến bộ. FDI đã thu hút được một bộ phận đáng kể lao động, góp phần tăng kim ngạch xuất khẩu, giảm nghịch sai trong cán cân thương mại, tạo nguồn thu cho ngân sách, tiếp nhận và triển khai kỹ thuật công nghệ mới cũng như năng lực kinh doanh hiện đại, góp phần tạo ra sự thay đổi cơ bản cho nền kinh tế quốc dân, tạo khả năng phát triển nhanh và vững chắc trong thời gian tới. Thông qua hoạt động hợp tác và đầu tư với nguồn vốn được du nhập từ hơn 30 nước đầu tư vào CHDCND Lào, tạo cho Lào một vị thế mới trong quan hệ quốc tế. Kết quả của hoạt động hợp tác đầu tư nước ngoài từ sau năm 1988 là một nét tiêu biểu và nổi bật của quá trình đổi mới. Nền kinh tế Lào đang trở thành một bộ phận quan trọng trong cơ cấu nền kinh tế quốc dân. Từ chỗ dựa Liên Xô cũ và Đông Âu với mức vay nợ và viện trợ hàng năm khá lớn, trong một thời gian ngắn, CHDCND Lào đã chuyển đổi cơ bản nguồn và cơ chế cung cấp các loại thiết bị công nghệ, vật tư và tài chính...sang kiểu quan hệ kinh tế hợp tác và đầu tư, triển khai mở rộng với nhiều đối tượng, đặc biệt là với các nước trong khu vực theo nhiều hình thức đa dạng, đồng thời chuyển sang cơ chế kinh tế thị trường, phấn đấu tạo ra bước phát triển mới góp phần mở rộng quan hệ giữa CHDCND Lào với cộng đồng quốc tế.

2. Những nhược điểm tồn tại

Những hạn chế và những tác động tiêu cực do nguồn vốn đầu tư nước ngoài mang lại là điều không thể tránh khỏi và được khẳng định từ lâu. Dĩ nhiên trong một số trường hợp cụ thể cần phải đặt trong bối cảnh lịch sử cụ thể và trong mối quan hệ nhất định, biểu hiện của sự hạn chế và tiêu cực có thể mang tính tương đối.

- Tốc độ thu hút vốn đầu tư nước ngoài tuy sau từng năm có tăng lên đáng kể, song so với yêu cầu phát triển kinh tế xã hội của đất nước đến năm 2000 và xa hơn nữa thì có thể nói vẫn còn ở mức thấp. Việc kêu gọi và xúc tiến đầu tư vẫn còn trong điều kiện bị động dẫn đến tình trạng số giấy phép đầu tư được cấp trong thời gian qua là thiếu sự kết hợp hài hòa giữa đầu tư chiều sâu và chuyển giao công nghệ mới theo cơ cấu hiện đại hóa.
- Quy mô các dự án đầu tư nói chung còn nhỏ; đầu tư của nước ngoài vào Lào còn ở giai đoạn thăm dò, tạo mối quan hệ. Tính đến năm 1993 khoảng 320 dự án có vốn dưới 1 triệu USD, đa số trong 29 dự án lớn có trị giá hơn 5 triệu USD vốn đầu tư là dự án liên doanh. Xét quy mô và tiềm lực kinh doanh của các đối tác ta thấy các tập đoàn lớn có vốn và tiềm lực kỹ thuật mạnh chưa vào nhiều; hầu hết mới chỉ là các công ty nhỏ và vừa đầu tư vào những dự án có khả năng thu hồi vốn nhanh và có lãi sớm hoặc đầu tư có tính chất tạo chỗ đứng để khi có thời cơ thuận lợi hơn mới triển khai thực sự.
- Tiến độ góp vốn trong doanh nghiệp liên doanh giữa hai bên Lào và nước ngoài còn chậm so với quy định. Điều này một phần do thiếu năng lực tài chính, kinh doanh của một số đối tác nước ngoài nên đang tìm nguồn vốn qua đối tác khác, trong một số trường hợp do các dự án lớn đang trong giai đoạn chuẩn bị song có khó khăn trong việc triển khai như việc giải phóng mặt bằng, thủ tục với địa phương... Nhìn chung do ít vốn nên chưa xây dựng được nhiều những cơ sở sản xuất và kinh doanh mới, hiện tượng khá phổ biến là tận dụng những cơ sở sẵn có, chỉ đầu tư một số vốn nâng cấp, trang bị thêm kỹ thuật ở một số công đoạn. Thậm chí có cơ sở chỉ bổ sung thêm một phần vốn lưu động hoặc một số dự án chỉ thuần túy làm gia công cho các hãng nước ngoài, qua đó các đối tác nước ngoài lợi dụng thị trường nội địa để tiêu thụ sản phẩm... Mặt khác cũng do vốn ít và góp chậm nên một số công trình xây dựng thuộc các dự án tương đối lớn thường phải kéo dài hơn thời hạn cho phép. Cũng vì nguồn vốn tập trung vào các ngành dễ sinh lãi, vốn ít nên FDI chưa tập trung đầu tư thật sự vào lĩnh vực cơ sở hạ tầng, cơ khí, chế tạo và những ngành có yêu cầu kỹ thuật cao.

- Về nội dung hoạt động: phần lớn các dự án triển khai theo đúng nội dung của giấy phép đầu tư song cũng đã xuất hiện những hiện tượng vi phạm, trong đó phổ biến là lợi dụng danh nghĩa đầu tư để có địa điểm bán hàng nhập khẩu; một số dự án không phục vụ mục tiêu xuất khẩu mà chủ yếu nhằm tiêu thụ trong nước hoặc đưa linh kiện nước ngoài vào lắp ráp thành sản phẩm và cạnh tranh gây khó khăn cho các cơ sở sản xuất hàng cùng loại trong nước.
- Một trong những mục tiêu chủ yếu của Luật đầu tư nước ngoài đề ra là thu hút công nghệ và kỹ thuật mới nhằm cải thiện và nâng cấp khả năng trang thiết bị nền kinh tế đất nước. Thời gian qua, các thiết bị công nghệ của các xí nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài nhìn chung cao hơn trình độ của Lào và thuộc loại trung bình của thế giới. Tuy vậy cũng có không ít trường hợp nước ngoài góp vốn bằng thiết bị cũ, lạc hậu hoặc định giá quá cao so với thực tế. Điều này đòi hỏi phải có quy định cụ thể về việc xác định giá trị thiết bị góp vốn thông qua đấu thầu hoặc kiểm định, kiểm toán cũng như những quy định cụ thể về tiêu chuẩn, chất lượng thiết bị nhập khẩu đã qua sử dụng cho các dự án đầu tư nhằm bảo đảm chất lượng và giá trị thực của máy móc, thiết bị góp vốn, tránh thiệt thòi cho đối tác Lào tham gia dự án.
- Nhìn chung người Lào lao động ở các xí nghiệp liên doanh với nước ngoài hoặc xí nghiệp 100% vốn nước ngoài là những người có trình độ, đại đa số phấn khởi vì có việc làm ổn định. Tuy nhiên cũng có không ít điều bất bình thể hiện rõ nhất là một số người nước ngoài đối xử với công nhân không đúng đắn, định mức lao động quá cao, đơn giá tiền lương thấp dẫn đến thu nhập không tương xứng với sức lực bỏ ra. Nhiều nơi kéo dài ca làm việc đến 10-12 giờ một ngày mà không được phụ cấp thêm; nhiều trường hợp tệ hại hơn là thái độ hách dịch, hành hạ công nhân. Nhiều cơ sở liên doanh điều kiện làm việc an toàn lao động chưa đảm bảo; nạn ô nhiễm môi trường làm ảnh hưởng trực tiếp tới sức khỏe đời sống người lao động và môi trường xung quanh. Nguyên nhân cơ bản của tình trạng này là do công tác phổ biến và thực hiện pháp luật về lao động chưa được coi trọng, việc thi hành và giám sát thi hành lao động có lúc còn tùy tiện. Một số vấn đề cấp bách tuy đã được khởi xướng từ lâu nhưng vẫn chưa thấy hoạt động trong thực tế hoặc hoạt động không có hiệu quả như việc tổ chức và phương thức hoạt động của công đoàn trong các xí nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.
- Hệ thống pháp luật về thuế còn thiếu nhiều, chưa phù hợp, còn nhiều ý kiến tranh cãi góp ý hiện nay là chính sách thuế áp dụng cho các xí nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài trong đó bao gồm các sắc thuế như thuế xuất nhập khẩu, thuế vốn các loại giá phí...

- Đã định hình một hệ thống pháp luật gần như độc lập trong hệ thống pháp luật của nhà nước Lào, đó là Luật khuyến khích và quản lý đầu tư nước ngoài tại Lào. Việc xây dựng cùng một lúc hai hệ thống pháp luật: một hệ thống cho các quan hệ kinh tế nước ngoài và một hệ thống cho các quan hệ kinh tế trong nước với những nguyên tắc và quy định riêng biệt đang làm cho việc điều chỉnh pháp luật trở nên phức tạp. Kinh nghiệm của nhiều nước cho thấy cần hòa nhập pháp luật đầu tư nước ngoài và pháp luật đầu tư trong nước là một. Thực tế này sẽ đòi hỏi mất nhiều thời gian và công sức. Tình trạng ban hành chậm các văn bản pháp luật nói chung, văn bản pháp luật trong lĩnh vực đầu tư nước ngoài nói riêng và các văn bản hướng dẫn thi hành pháp luật có thể phát sinh ở phần chưa có văn bản hướng dẫn thực hiện sau khi ban hành Luật. Vấn đề lại càng trở nên phức tạp gây sự hoài nghi trong các nhà đầu tư khi văn bản hướng dẫn thi hành có những nội dung khác với nội dung của Luật. Đó là chưa nói đến tình trạng không ổn định của các luật, nghị định, thông tư...áp dụng cho đầu tư nước ngoài, làm cho các nhà đầu tư gặp nhiều khó khăn bất ngờ.

- Công tác quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài: đây là một vấn đề phức tạp gây nên sự kêu ca phàn nàn tương đối nhiều của các nhà đầu tư nước ngoài. Trong thực tế chính sách một cửa chỉ thực sự được thực hiện trong khâu cấp giấy phép đầu tư. Trong khi đó thì thủ tục hình thành, triển khai thực thi dự án bao gồm: việc tìm hiểu, xác định chủ trương và cơ hội đầu tư, xác định đối tác Lào, xin giấy phép cấp đất, giấy phép xây dựng, giải quyết đền bù, giải tỏa, giải quyết tranh chấp, khiếu nại...còn nhiều rắc rối, phức tạp đòi hỏi lắm công, nhiều sức và tiền của của nhà đầu tư, làm cho môi trường đầu tư trở nên kém hấp dẫn. Nguyên nhân chủ yếu của tình trạng trên đây là do:

+ Công tác xây dựng kế hoạch, quy hoạch phát triển công nghiệp theo ngành, địa phương, lãnh thổ chưa được tiến hành đồng bộ, đều khắp và thống nhất trong cả nước. Do đó có tình trạng là các nhà đầu tư nước ngoài rất lúng túng trong việc xác định chủ trương và xây dựng quy hoạch dự án. Đó cũng là nguyên nhân của tình trạng là có quá nhiều giấy phép trong cùng một loại dự án làm mất khả năng thực thi và ý nghĩa cạnh tranh lành mạnh của bản thân các dự án.

+ Quản lý đầu tư nước ngoài sau khi cấp giấy phép còn nhiều phức tạp lúng túng, chồng chéo do quy định rất chung chung, chưa cụ thể về các cơ quan quản lý nhà nước trong hoạt động đầu tư nước ngoài và mối quan hệ công tác, phân công phối hợp giữa các Bộ, ngành, địa phương có liên quan đến quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài nói chung cũng như

mối quan hệ giữa bản thân các doanh nghiệp liên doanh với chủ sở hữu của phía Lào, với Bộ quản lý ngành, bộ máy nhà nước về quản lý đầu tư nước ngoài nói riêng. Do đó gây khó khăn cho các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài trong việc triển khai thực hiện các thủ tục đầu tư cũng như giải quyết những vấn đề phát sinh, vướng mắc trong quá trình thực hiện hoạt động đầu tư.

+ Việc đơn giản hóa thủ tục đầu tư trên thực tế còn nhiều khó khăn do việc xử lý còn phiền hà, tùy tiện, địa phương, cục bộ...

Nhiều quy định của pháp luật hiện hành còn thiếu tính cụ thể, do vậy trong thực tế vừa khó thi hành, vừa dễ tùy tiện áp dụng. Như chúng ta đã biết pháp luật chỉ có tác dụng thực sự khi nó không dừng lại ở các quy định chung chung có tính nguyên tắc mà phải quy định các mối quan hệ cụ thể giữa những chủ thể cụ thể trong một hoàn cảnh cụ thể. Sự rõ ràng, cụ thể và chính xác là những thuộc tính không thể thiếu được của các quy phạm pháp luật mà thiếu chúng thì pháp luật không thể đi vào cuộc sống. Hiện nay, mặc dù đã sửa đổi và bổ sung nhưng nhiều quy định của pháp luật vẫn không đáp ứng được các nhu cầu đó. Kết quả là cùng một vấn đề nhưng mỗi nơi, mỗi ngành, mỗi địa phương giải quyết một khác theo cách hiểu của mình hoặc tùy thuộc vào chủ quan của người áp dụng luật. Đó cũng là một nguyên nhân dẫn đến thiếu nhất trí, nhất quán giữa các cơ quan nhà nước khi thẩm định cũng như quản lý dự án.

Tất cả những tồn tại và hạn chế nêu trên là do nhiều nguyên nhân, có thể kể đến một số nguyên nhân chủ yếu sau: *một là*, do thấp kém về kiến thức, trình độ và kinh nghiệm trong lĩnh vực khó khăn và mới mẻ này; *hai là*, chính sách mở cửa của Lào bắt đầu từ một nền kinh tế nông nghiệp lạc hậu cộng với sự chấm dứt nguồn viện trợ ưu đãi của SEV vốn đã trở thành thói quen xưa nay; *ba là*, hệ thống pháp luật và chính sách của nhà nước về đầu tư nước ngoài, đặc biệt là về chế độ và thuế sử dụng đất, các loại thuế và lệ phí khác còn nhiều vấn đề chưa thật sự hấp dẫn đối với các nhà đầu tư nước ngoài; *bốn là*, hệ thống chính quyền cơ sở, nơi trực tiếp thực hiện các dự án đầu tư còn quá cồng kềnh, quan liêu, hết sức cục bộ, đội ngũ cán bộ yếu kém, hạn chế về ngoại ngữ, thiếu năng lực và còn biết quá ít về phối hợp hoạt động với các chủ đầu tư nước ngoài theo đúng luật pháp của nhà nước, theo các quy định và chuẩn mực của thông lệ quốc tế. Do đó chúng ta cần phải có những biện pháp khắc phục để thu hút, quản lý và sử dụng có hiệu quả nguồn vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài, góp phần vào sự phát triển kinh tế- xã hội của đất nước.

3. Các biện pháp giải quyết

Mục tiêu của chiến lược từ 1996 đến năm 2000 là làm cho kinh tế phát triển mỗi năm từ 8-8,5%, trong đó tổng sản phẩm nông- lâm nghiệp tăng mỗi năm 5%; tổng sản phẩm công nghiệp và thủ công tăng 13-14%; dịch vụ tăng 10-11%. Vào năm 2000 dự đoán dân số Lào sẽ tăng đến 5,2 triệu người và thu nhập GDP/đầu người là 500USD. Để đạt được chỉ tiêu trên cần huy động vốn tối thiểu khoảng 3.500 tỉ Kíp (khoảng 3.800 triệu USD; 1USD= 920 Kíp). Lào dự định huy động tối thiểu là 2 tỉ USD vốn từ nước ngoài¹⁷. Để có thể cung cấp được số vốn này, cần làm tốt một số việc sau đây:

- *Thứ nhất*, mở rộng mạnh mẽ việc thu hút nguồn vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài trên cơ sở giữ vững nguyên tắc bảo vệ độc lập dân tộc, tôn trọng chủ quyền quốc gia, toàn vẹn lãnh thổ, bình đẳng trước pháp luật và đôi bên cùng có lợi, giữ gìn tài nguyên thiên nhiên, môi trường và an ninh quốc gia, giữ gìn và phát huy truyền thống và bản sắc tốt đẹp của văn hóa dân tộc phục vụ cho phát triển kinh tế hàng hóa nhiều thành phần vận động theo cơ chế thị trường có sự quản lý của nhà nước định hướng XHCN.
- *Thứ hai*, khai thác mọi tiềm năng trong nước theo đường lối đổi mới với ý chí tự lực tự cường, tạo ra các yếu tố bên trong vững mạnh. Đây là hướng chủ yếu để đưa đất nước đi lên, đồng thời cũng là nhân tố có tính điều kiện cho chính nguồn đầu tư trực tiếp nước ngoài du nhập nhiều và có hiệu quả. Vì thế phải tạo nguồn thu ngân sách ngày càng nhiều và tạo vốn tích lũy cho các doanh nghiệp trong nước để họ tái đầu tư mở rộng cho sự phát triển của đất nước.
- *Thứ ba*, lấy hiệu quả kinh tế xã hội chủ yếu được thẩm định bởi thị trường làm tiêu chuẩn cơ bản để xác định phương hướng lựa chọn các dự án và tính chất công nghệ. Chú trọng đầu tư chiều sâu để khai thác tối đa năng lực sản xuất và công nghệ hiện có, tập trung vào những khâu quyết định chất lượng và khả năng cạnh tranh của sản phẩm, kết hợp công nghệ truyền thống với công nghệ hiện đại, bảo đảm tính tiên tiến của kỹ thuật và công nghệ nhập khẩu, chú ý ưu tiên tạo công ăn việc làm.
- *Thứ tư*, cần có cơ quan kiểm toán đủ mạnh thường xuyên kiểm tra giám sát các công việc của đơn vị liên doanh, có biện pháp kiểm tra theo quy định của pháp luật các liên doanh trong quá trình thực hiện. Công việc này lâu nay chưa được coi trọng, thậm chí còn buông lỏng.

¹⁷ Ủy ban Kế hoạch và hợp tác: kế hoạch phát triển kinh tế- xã hội giai đoạn 1996-2000; Viêng chán 13/10/1995. Tr.38, 42, 65.

- *Thứ năm*, Nhà nước cần phải có một trung tâm đủ mạnh nhằm cung cấp thông tin cho việc liên doanh như đánh giá đối tác nước ngoài, lựa chọn ngành nghề liên doanh vì thực tế đã có không ít cơ sở chọn sai đối tác, bị lừa đảo dẫn đến phải hủy bỏ hợp đồng liên doanh.
- *Thứ sáu*, tiếp tục củng cố cơ quan làm nhiệm vụ khuyến khích và quản lý đầu tư ở Trung ương và một số địa phương, tăng cường sự phối hợp, sự chỉ đạo và kiểm tra các công trình có vốn đầu tư nước ngoài có sự phân công trách nhiệm rõ rệt giữa các ngành và địa phương.

Nhiệm vụ duy trì, mở rộng và nâng cao tốc độ thu hút cũng như sử dụng có hiệu quả nguồn vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài song song với việc phát triển tối đa các nguồn lực trong nước trong điều kiện mới đang và sẽ là yêu cầu bức bách nhằm thực hiện thắng lợi chiến lược ổn định và phát triển kinh tế xã hội của CHDCND Lào đến năm 2000 và sang đầu thế kỷ XXI.

**PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI VÀ
ĐẦU TƯ CỦA CÁC NƯỚC ASEAN VÀ CƠ CHẾ
GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG LĨNH VỰC HỢP TÁC KINH TẾ
CỦA ASEAN
(TỔNG THUẬT)**

**TS. Hoàng Phước Hiệp- Phó vụ trưởng
Vụ PLQT&HTQT, Bộ Tư pháp**

Pháp luật về giải quyết tranh chấp thương mại (TM) và đầu tư (ĐT) của các nước ASEAN và cơ chế giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực hợp tác kinh tế của ASEAN (DSM) đang được nhiều nước quan tâm. Ở đây thấy có sự giao thoa của nhiều hệ thống giải quyết tranh chấp của các nước khác nhau và cơ chế giải quyết tranh chấp quốc tế được áp dụng khá phổ biến trong thương mại quốc tế. Tuy chịu ảnh hưởng của các học thuyết pháp luật của các nước công nghiệp phát triển, pháp luật về giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư của các nước ASEAN vẫn rõ nét dấu ấn truyền thống Á châu trong giải quyết tranh chấp.

1. Về pháp luật giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư của các nước ASEAN ngoài Việt Nam (PLGQTC), có thể thấy rõ ba mô hình pháp lý sau: mô hình pháp luật án lệ (Common Law System) của các nước Brunei, Malaysia, Singapore; mô hình pháp luật châu Âu lục địa (Civil Law System) của Indonesia, Lào và mô hình pháp luật hỗn hợp (Common Law, Civil Law System) của Philippines¹⁸. Tuy có sự khác nhau trong mô hình pháp lý về giải quyết tranh chấp, nhưng các nước ASEAN vẫn là những nước có chú ý nhiều đến phương thức giải quyết tranh chấp ngoài hệ thống cơ quan tài phán tư pháp quốc gia (Tòa án tư pháp). Hệ thống các biện pháp hòa bình giải quyết tranh chấp TM-ĐT ở các nước ASEAN khá phát triển từ thương lượng, hòa giải, trọng tài đến tố tụng tại các tòa án tư pháp.

1.1. Vấn đề giải quyết tranh chấp thương mại- đầu tư tại tòa án

1.1.1. Về thẩm quyền của cơ quan tòa án tư pháp

Tòa án tư pháp của các nước ASEAN giữ vai trò quan trọng trong giải quyết các tranh chấp thương mại đầu tư theo pháp luật của mỗi nước. Thông thường, hệ thống các cơ quan tòa án và thẩm quyền giải quyết tranh chấp của các tòa án được quy định cụ thể trong Hiến pháp hoặc các Luật về tòa án và các Luật liên quan. Các tranh chấp TM-ĐT được giải quyết tại Tòa án dân sự,

¹⁸ Về pháp luật giải quyết tranh chấp thương mại-đầu tư của Việt Nam, xin xem ở mục 2 bài tổng thuật này

không thấy sự tồn tại, hoạt động của Tòa kinh tế hoặc Tòa thương mại như ở Việt Nam và một số nước châu Âu.

Ở Indonesia, tất cả các tranh chấp TM-ĐT đều được giải quyết tại Tòa án dân sự cấp quận, không có sự hạn chế nào về loại vụ việc, tính chất vấn đề hoặc hạn ngạch vụ tranh chấp, trừ trường hợp các bên thỏa thuận hợp pháp đưa vụ tranh chấp ra trọng tài giải quyết. Bên cạnh Tòa án dân sự, ở đây còn có Hội đồng thẩm định thuế hoạt động như một Tòa án hành chính có trụ sở tại Jakarta. Hội đồng có thẩm quyền cao nhất trong giải quyết tranh chấp về các vấn đề liên quan đến thuế.

Ở Thailand, các tranh chấp TM-ĐT cũng được giải quyết tương tự ở Indonesia tại Tòa án dân sự.

Ở Philipines, các tranh chấp thương mại đầu tư chủ yếu được giải quyết tại các Tòa án sơ thẩm khu vực. Tuy vậy, những vụ tranh chấp về cưỡng chế xâm nhập, bắt giữ; các tranh chấp có hạn ngạch dưới 10.000 Pêso; tranh chấp về đăng ký đất đai mà hạn ngạch dưới 10.000 Pêso có thể được giải quyết tại Tòa án dân sự cấp quận, huyện. Ngoài ra, Ủy ban chứng khoán và thị trường chứng khoán Philippines cũng thực hiện chức năng của cơ quan đầu mối giải quyết những vướng mắc, khiếu kiện liên quan đến việc thành lập công ty.

Ở Brunei, Tòa án dân sự cơ sở có thẩm quyền giải quyết các vụ tranh chấp có hạn ngạch không vượt quá 10.000 Brunei đôla (B\$) trừ trường hợp Chánh án Tòa án tối cao cho phép xử ở hạn ngạch cao hơn nhưng không quá 20.000B\$. Chánh án Tòa án dân sự cơ sở được xử các vụ tranh chấp không vượt quá 30.000B\$.

Ở Malaysia, việc giải quyết các tranh chấp TM-ĐT thuộc thẩm quyền của các Tòa án dân sự các cấp khác nhau, tùy thuộc vào hạn ngạch và tính chất của từng vụ tranh chấp. Tòa án dân sự cơ sở giải quyết các vụ tranh chấp có hạn ngạch không quá 25.000 Rubi hoặc tranh chấp về bồi thường thiệt hại và trả nợ không quá 24.000 Rubi. Tòa dân sự chuyên trách có thẩm quyền giải quyết các vụ tranh chấp có hạn ngạch 100.000 Rubi. Tuy vậy các Tòa án này không có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp về quyền sở hữu bất động sản.

Ở Singapore, Tòa án dân sự sơ cấp chỉ có thẩm quyền giải quyết các vụ tranh chấp có hạn ngạch không quá 30.000 Singapoere đôla (S\$). Tòa án quận không quá 100.000 S\$. Các vụ tranh chấp đã giải quyết sơ thẩm có thể được xử phúc thẩm lên tòa án cấp trên theo thủ tục pháp luật quy định.

1.1.2. Về thể lệ tố tụng tại tòa án dân sự

Các quy tắc, thể lệ tố tụng dân sự tại tòa án của các nước ASEAN đều được quy định chi tiết trong các Luật về tố tụng dân sự tại các tòa án cụ thể.

Mô hình pháp luật tố tụng dân sự ở đây khá đặc trưng như đã nêu ở mục 1 nói trên.

Ở Indonesia, Thailand trình tự tố tụng cơ bản giống các nước Châu Âu lục địa. Thẩm phán có vai trò tích cực trong quá trình giải quyết tranh chấp và thi hành án.

Ở Philippines, trình tự tố tụng dân sự bắt đầu từ việc nguyên đơn nộp cho tòa án có thẩm quyền yêu cầu giải quyết tranh chấp để bảo vệ để bảo vệ quyền lợi của mình. Tuy vậy, pháp luật có quy định khá phức tạp về nơi khởi kiện, nơi tổng đạt giấy báo kiện cho bị đơn và nơi có tòa án giải quyết vụ kiện. Việc tổng đạt giấy báo kiện cho công ty nước ngoài bị kiện tại Philippine có thể được tiến hành thông qua đại diện thường trú của công ty ở Philippine hoặc cho nhà chức trách có thẩm quyền của Chính phủ nước ngoài hữu quan có mặt tại Philippines. Tòa án dân sự bắt đầu có thẩm quyền tố tụng thực tế khi đã tổng đạt giấy báo kiện cho bị đơn. Tại phiên tòa các bên lần lượt trình bày biện hộ của mình bằng văn bản nhằm giúp tòa án xác định các luận cứ của vụ tranh chấp và chứng cứ vụ kiện. Bản án của tòa án được lập theo quy định khác nhau tùy thuộc cấp xét xử. Các bên có quyền chống án lên tòa án cấp trên. Việc thi hành án theo quy định chung của pháp luật về thi hành án dân sự.

Ở Brunei, Malaysia và Singapore, việc giải quyết tranh chấp thương mại-dầu tư đều theo truyền thống tranh tụng dân sự của nước Anh. Giai đoạn tiền xét xử có vai trò quan trọng trong quá trình tố tụng. Ở giai đoạn này, các bên đương sự phải tự tiến hành điều tra, làm rõ các căn cứ, luận chứng, vị thế của mình và đối phương trong vụ kiện, đưa thông tin đó cho tòa án có thẩm quyền. Quyền chủ động của các bên trong tố tụng rất lớn trong việc quyết định giải quyết tranh chấp theo phương thức khác. Việc ra bản án về vụ tranh chấp cụ thể sẽ căn cứ vào các tình tiết thực tế do các bên đưa ra, các nguồn luật và đặc biệt là án lệ liên quan. Bản án được thi hành theo quy định chung về thi hành án dân sự.

1.2. Vấn đề giải quyết tranh chấp thương mại-dầu tư (TM-ĐT) tại trọng tài

1.2.1. Về thẩm quyền của trọng tài thương mại

Các nước ASEAN đều coi trọng việc giải quyết tranh chấp TM-ĐT theo hình thức trọng tài. Việc tổ chức trọng tài và thủ tục giải quyết tranh chấp tại trọng tài thường được quy định trong các luật liên quan.

Ở Indonesia, vấn đề trọng tài được quy định trong Bộ luật tố tụng dân sự. Về nguyên tắc Bộ luật cho phép các bên có thể thỏa thuận đưa ra trọng tài giải quyết mọi vấn đề mà họ quan tâm trừ vấn đề hôn nhân gia đình, về hộ tịch và một số vấn đề khác theo luật định. Thỏa thuận trọng tài phải lập thành văn bản phù hợp quy định của Bộ luật tố tụng dân sự. Trọng tài có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp TM-ĐT theo thỏa thuận hợp pháp giữa các bên.

Ở Philippines, vấn đề trọng tài được quy định trong Luật về trọng tài, ban hành ngày 19/6/1953. Theo Luật này, trọng tài được giải quyết mọi tranh chấp TM-ĐT trừ tranh chấp về sử hữu công nghiệp hoặc một bên tranh chấp là người bị tòa án tuyên bố không có năng lực hành vi. Thỏa thuận trọng tài phải được lập thành văn bản hợp pháp và là cơ sở để xác định thẩm quyền của trọng tài.

Ở Thailand, tồn tại hai hình thức trọng tài: trọng tài trong tòa án tư pháp (theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự) và trọng tài ngoài tòa án tư pháp (theo quy định của Luật trọng tài năm 1987). Để giải quyết tranh chấp tại trọng tài trong tòa án, cần thiết phải tồn tại việc tranh tụng tại tòa án tư pháp và các bên tranh chấp thống nhất giải quyết vụ việc bằng trọng tài. Đối với việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài ngoài tòa án tư pháp, các bên phải có sự thỏa thuận trước bằng văn bản về việc đưa vụ tranh chấp sẽ hoặc đã phát sinh ra trọng tài giải quyết. Trong trường hợp đã có văn bản thỏa thuận về trọng tài như vậy, các bên không được đưa vụ tranh chấp ra tòa án giải quyết. Các quy định về hòa giải và trọng tài của Phòng Thương mại quốc tế, các quy định của UNCITRAL về trọng tài hoặc các quy định của Bộ tư pháp về trọng tài sẽ được áp dụng để giải quyết tranh chấp ở đây.

Malaysia có Luật trọng tài năm 1952, áp dụng cho cả trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế. Các tranh chấp TM-ĐT sẽ được giải quyết tại các trọng tài này nếu các bên tranh chấp thỏa thuận bằng văn bản về việc áp dụng Luật trọng tài Malaysia để giải quyết tranh chấp cụ thể có thể phát sinh hoặc đã phát sinh giữa họ. Tại Kuala Lumpur, từ 1/4/1978 còn có Trung tâm trọng tài khu vực do Ủy ban tư vấn pháp luật Á- Phi bảo trợ để giải quyết tranh chấp TM-ĐT ở khu vực Đông Nam Á và Á- Phi. Trọng tài Kuala Lumpur có thẩm quyền khi các bên có văn bản thỏa thuận về việc đưa cho Trung tâm trọng tài giải quyết tranh chấp theo Quy tắc tố tụng của Trung tâm. Tại Singapore, trước năm 1995 có Luật trọng tài 1953, áp dụng cho trọng tài trong nước và trọng tài thương mại quốc tế. Ngoài ra, ở đây còn có Luật về Quyết định của trọng tài nước ngoài để thực hiện Công ước New York năm 1958 và Luật về trọng tài giải quyết tranh chấp đầu tư giữa các quốc gia (để thực hiện Công ước Washinhton năm 1965. Từ 27/1/1995, Luật trọng tài quốc tế năm 1994 được ban hành trên cơ sở Luật Mẫu của UNCITRAL về trọng tài để thay thế cho

Luật trọng tài trước đây. Luật này áp dụng cho trọng tài thương mại quốc tế tại Singapore và cũng có thể áp dụng cho trọng tài trong nước nếu các bên có thỏa thuận riêng về việc đó.

1.2.2. Về thể lệ tổ tụng trọng tài

Trọng tài có thẩm quyền tiến hành tố tụng trên cơ sở văn bản thỏa thuận hợp pháp giữa các bên về việc chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp. Hoạt động tố tụng trọng tài phải tuân theo quy tắc tố tụng của chính trọng tài được chọn để giải quyết tranh chấp.

Thông thường khi đã có văn bản hợp pháp về thỏa thuận trọng tài, các bên gửi cho nhau ý kiến, yêu cầu về việc giải quyết tranh chấp phát sinh thông qua cơ quan trọng tài đã thống nhất lựa chọn. Trong yêu cầu đó cần nói rõ nội dung yêu cầu và trọng tài viên được chọn để giải quyết tranh chấp. Các bên tranh chấp cũng có thể yêu cầu Chủ tịch cơ quan trọng tài chọn hộ trọng tài viên cho mình. Các trọng tài viên này không phải là người đại diện của các bên tranh chấp. Số lượng trọng tài viên được chọn để giải quyết tranh chấp tùy thuộc Quy tắc tố tụng của từng trọng tài cụ thể, thông thường phải là số lẻ (1,3,5...) trong đó có một trọng tài viên làm trọng tài viên tối cao chủ tọa việc giải quyết tranh chấp. Nếu các bên thỏa thuận việc giải quyết tranh chấp bằng một trọng tài viên duy nhất thì trọng tài viên duy nhất này có đầy đủ quyền hành đó. Các trọng tài viên này có thể bị các bên bãi miễn hoặc tòa án truất quyền nếu có đầy đủ cơ sở để kết luận có sự vi phạm pháp luật trong quá trình tố tụng (chẳng hạn, thiếu khách quan, gian lận, lạm dụng quyền, vi phạm quy tắc tố tụng...) Trong quá trình tố tụng tại trọng tài, cơ quan tòa án cũng có thể hỗ trợ trọng tài một số hoạt động tố tụng riêng biệt (ví dụ, xác định tính hợp pháp của thỏa thuận trọng tài, hỗ trợ trong việc thu thập chứng cứ, áp dụng các biện pháp khẩn cấp để đảm bảo hoạt động tố tụng và một số hoạt động khác) hoặc có thể xem xét lại quyết định trọng tài trong một số trường hợp do luật định. Nhìn chung, mức độ can thiệp của tòa án vào hoạt động của trọng tài tùy thuộc vào quy định cụ thể của từng nước.

Ở Indonesia, sau khi đã lập được Hội đồng giải quyết tranh chấp, vụ việc trước tiên sẽ được xem xét giải quyết theo quy định hòa giải tại Hội đồng. Nếu hòa giải không thành thì Hội đồng nghe các bên trình bày các lời giải thích, chứng cứ, yêu cầu; có thể mời nhân chứng, giám định viên theo yêu cầu của bên tranh chấp hay quyết định của Hội đồng. Hội đồng xét xử hợp kín và quyết định theo đa số. Các bên có thể kháng cáo quyết định của trọng tài lên đến Tòa án tối cao. Việc hủy quyết định của Trọng tài do Tòa án sơ thẩm quận, huyện quyết định. Quyết định của trọng tài nước ngoài được công nhận và thi hành theo Công ước năm 1958.

Ở Philippines, Tòa án sơ thẩm có quyền chỉ định trọng tài viên trong trường hợp: thỏa thuận trọng tài không nói rõ quy tắc chỉ định đó và khi các

bên không thỏa thuận được việc chọn trọng tài viên duy nhất; người được chỉ định không thể tham gia giải quyết vụ tranh chấp; có một bên không chỉ định trọng tài viên đúng thời hạn quy định; các trọng tài viên không thể cử ra được trọng tài viên thứ ba làm chủ tịch Hội đồng; khi Tòa án thấy cần cử thêm trọng tài viên nếu các bên tranh chấp không thỏa thuận trước số lượng trọng tài viên. Sau khi lập Hội đồng, các trọng tài viên phải quyết định thời gian, địa điểm giải quyết tranh chấp và thông báo cho các bên (thông thường từ 5 đến 15 ngày tùy tình hình cụ thể). Các bên tranh chấp có quyền thuê luật sư đại diện nhưng phải thông báo cho bên tranh chấp kia biết trước. Trọng tài viên có quyền mời nhân chứng. Việc giải quyết tranh chấp tại trọng tài cơ bản giống quy trình thông thường ở các nước. Tuy vậy, các bên có thể thỏa thuận thủ tục giải quyết tranh chấp chỉ thông qua tài liệu, chứng cứ và các bản thuyết trình thành văn, không trình bày miệng tại Hội đồng. Các bên có quyền chống quyết định của trọng tài lên tòa án có thẩm quyền theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự. Quyết định trọng tài có thể bị tòa án hủy bỏ trong những điều kiện nhất định. Các quyết định của trọng tài được tòa án công nhận sẽ được thi hành như bản án dân sự của tòa án theo quy định về thi hành án. Ở Thailand, việc giải quyết tranh chấp tại trọng tài về cơ bản cũng giống như ở các nước ASEAN khác. Việc tố tụng tại trọng tài có thể do các bên đương sự trực tiếp tham gia hoặc thông qua luật sư đại diện. Các bên tranh chấp có quyền chống quyết định của trọng tài tại tòa án có thẩm quyền. Tòa án có quyền hủy hoặc công nhận quyết định của trọng tài. Việc thi hành quyết định của trọng tài trong nước theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự. Việc thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài theo quy định của các điều ước quốc tế liên quan, trong đó có Công ước New York 1958.

Ở Malaysia và Singapore, sự can thiệp của tòa án vào quá trình tố tụng tại trọng tài khá rõ nét. Tòa án có quyền bãi miễn, truất quyền của trọng tài viên trong những trường hợp nhất định. Tòa án có thể ra các lệnh buộc người làm chứng có mặt trước trọng tài viên để cung cấp chứng cứ hoặc tài liệu, áp giải tù nhân để thẩm vấn trước trọng tài; áp dụng một số biện pháp tư pháp để bảo đảm chi phí trọng tài, phong tỏa tài sản, tạm lưu giữ tài sản; kê biên hoặc phát mại tài sản có tranh chấp. Quyết định của trọng tài có thể bị tòa án hủy bỏ, sửa đổi theo các điều kiện do luật định. Tuy vậy ở Singapore, các bên có thể thỏa thuận với nhau về việc loại trừ quyền chống quyết định của trọng tài lên tòa án đối với các vấn đề có liên quan đến pháp luật được đưa ra trong quyết định trọng tài. Việc thi hành quyết định của trọng tài được tiến hành bằng Lệnh của Tòa án theo quy định chung về việc thi hành án dân sự.

1.3. Vấn đề giải quyết tranh chấp TM-ĐT theo các biện pháp hòa bình giải quyết tranh chấp khác

Ngoài việc giải quyết tranh chấp TM-ĐT tại tòa án và trọng tài, các nước ASEAN còn sử dụng các biện pháp khác như thương lượng trực tiếp, trung gian, hòa giải...

Ở Indonesia, Philipines, thương lượng trực tiếp, trung gian, hòa giải là những biện pháp tự nguyện giải quyết tranh chấp với sự giúp đỡ độc lập hay trung lập của bên thứ ba. Trung gian được áp dụng là hai bên nhất trí sử dụng biện pháp đó. Thỏa thuận đạt được qua trung gian không phân định ai đúng, ai sai mà chỉ đề cập đến những việc cần làm và khi nào sẽ giải quyết xong các công việc đó. Các kết luận ở đây không được đưa ra hành tụng tại tòa án. Người làm trung gian không bị gọi ra tòa. Trung gian được tiến hành không công khai. Để thúc đẩy biện pháp giải quyết tranh chấp ngoài tòa án và trọng tài, ở Philippines đã thành lập Hội đồng về các biện pháp giải quyết tranh chấp ngoài tòa án.

Ở Thailand, thương lượng trực tiếp và hòa giải được quy định trong Quy tắc hòa giải tại trọng tài thuộc Bộ Tư pháp. Các phương pháp này được áp dụng cho mọi tranh chấp khi các bên thỏa thuận nó. Thông thường việc hòa giải được tiến hành với sự hiện diện và vào thời điểm do các bên thỏa thuận với hòa giải viên. Hòa giải viên hoạt động tích cực chủ động trong công việc dàn xếp vấn đề, đề xuất phương án và hướng giải quyết. Kết quả hòa giải sẽ được lập thành văn bản do hai bên tranh chấp cùng ký thi hành.

Ở Brunei, Malaysia và Singapore đều công nhận việc đàm phán trực tiếp, trung gian hòa giải như là các biện pháp hòa bình giải quyết tranh chấp TM-ĐT ngoài tòa án và trọng tài. Singapore có ban hành Quy tắc hòa giải của Trung tâm trọng tài quốc tế (SIAC) và Quy tắc đạo đức của hòa giải viên. Quy tắc hòa giải quy định khá chi tiết các vấn đề liên quan đến hòa giải, trong đó đặc biệt chú ý quy trình hòa giải, thời hạn kết thúc hòa giải, tính chất bí mật của thông tin, tài liệu hòa giải...

2. Về pháp luật giải quyết tranh chấp thương mại đầu tư của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam

Chuyển sang nền kinh tế thị trường, với chính sách mở cửa, quan hệ kinh tế trong nước cũng như quan hệ thương mại và đầu tư trở nên sống động, đa dạng và phức tạp. Các bên tham gia quan hệ thương mại đầu tư vừa hợp tác vừa cạnh tranh với nhau nhằm mục đích thu về lợi nhuận tối đa cho mình. Trong điều kiện như vậy, tranh chấp xảy ra không những là vấn đề khó tránh mà còn phức tạp hơn về nội dung, gay gắt về mức độ đòi hỏi cần phải được tổ chức giải quyết một cách thỏa đáng nhằm bảo đảm quyền lợi hợp pháp của các bên, góp phần giữ vững trật tự và ổn định xã hội để tạo điều kiện thúc đẩy kinh tế phát triển.

Việc giải quyết tranh chấp xảy ra trong điều kiện của cơ chế mới phải đảm bảo các yêu cầu của các bên tranh chấp như sau:

- Giải quyết tranh chấp nhanh và thuận lợi, hạn chế tối đa sự gián đoạn của quá trình sản xuất kinh doanh;
- Đảm bảo dân chủ trong quá trình giải quyết tranh chấp;
- Bảo vệ uy tín của các bên trên thương trường;
- Đảm bảo các yếu tố bí mật trong kinh doanh;
- Đạt hiệu quả thi hành cao nhằm bảo vệ lợi ích hợp pháp của các bên.

Đứng trước yêu cầu đó, trong quá trình chuyển sang nền kinh tế thị trường, Nhà nước Việt Nam đã thực hiện một cuộc đổi mới tương đối sâu sắc trong phương thức tổ chức giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư. Mục tiêu đặt ra ở đây nhằm tạo ra nhiều phương thức giải quyết tranh chấp khác nhau để các nhà kinh doanh thực hiện quyền lựa chọn của mình, đảm bảo quá trình hội nhập kinh tế khu vực và thế giới, từng bước phù hợp hơn với thông lệ và tập quán quốc tế.

Các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư tại Việt Nam được quy định chủ yếu trong các văn bản sau:

- Hiến pháp 1992;
- Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 1993;
- Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam 1996;
- Luật Thương mại 1997;
- Bộ luật dân sự Việt Nam 1995;
- Bộ Luật hàng hải Việt Nam năm 1990;
- Luật hàng không dân dụng Việt Nam 1991;
- Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế năm 1994;
- Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam các Bản án, Quyết định dân sự của tòa án nước ngoài năm 1993;
- Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam Quyết định của trọng tài nước ngoài năm 1995;
- Nghị định số 116/CP ngày 5/9/1994 về tổ chức và hoạt động của Trọng tài kinh tế;
- Điều lệ của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam được ban hành kèm theo Quyết định số 204/TTg ngày 28/4/1993;

Ngoài ra một bộ phận khác của pháp luật quy định cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư tại Việt Nam là các Điều ước quốc tế song phương và đa phương mà Việt Nam đã ký kết hoặc tham gia, trong đó đáng lưu ý là Công ước New York 1958 về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài; Nghị định thư về giải quyết tranh chấp của ASEAN; các Hiệp định thương mại giữa Việt Nam và các nước; các Hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và các nước...

Theo các quy định nêu trên, hiện nay ở Việt Nam có các phương thức giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư chủ yếu sau:

Thứ nhất: thương lượng, trung gian và hòa giải

Ở Việt Nam trước đây, tranh chấp thương mại quốc tế được giải quyết chủ yếu bằng con đường khiếu nại. Nếu khiếu nại không có kết quả mới được đưa ra trọng tài để giải quyết. Vai trò của thương lượng, hòa giải hầu như không đáng kể. Giải quyết bằng tòa án và trọng tài ít được đặt ra. Hội đồng trọng tài ngoại thương được thành lập từ năm 1963 bên cạnh Phòng thương mại Việt Nam nhưng mãi đến năm 1980 mới giải quyết vụ tranh chấp đầu tiên. Bước sang thời kỳ đổi mới, việc thương lượng, đàm phán và hòa giải là nguyên tắc tiên quyết để giải quyết các tranh chấp kinh tế trong đó có tranh chấp thương mại và đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Khoản 1 Điều 239 Luật thương mại Việt Nam quy định: tranh chấp thương mại trước hết phải được giải quyết thông qua thương lượng giữa các bên. Cụ thể hóa Điều 24, Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, Điều 102, khoản 1, Nghị định 12/CP quy định: “tranh chấp giữa các bên tham gia doanh nghiệp liên doanh, hợp đồng hợp tác kinh doanh với nhau trước hết phải được giải quyết thông qua thương lượng giữa các bên”. Khoản 2 Điều 239 Luật Thương mại quy định: “Các bên tranh chấp có thể thỏa thuận chọn một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân làm trung gian, hòa giải. Việc thương lượng hòa giải có thể được tiến hành từ khi tranh chấp mới phát sinh hoặc ngay trong quá trình giải quyết tranh chấp bằng con đường khác (trọng tài hoặc tòa án).

Bên cạnh nguyên tắc thương lượng, trung gian, hòa giải ngoài thủ tục tố tụng, pháp luật Việt Nam cũng có nhiều quy định về thương lượng, hòa giải trong quá trình tố tụng tại các cơ quan tài phán. Mặc dù tranh chấp đã được đưa lên trọng tài hoặc tòa án để giải quyết, các bên tranh chấp vẫn có thể thương lượng, hòa giải với nhau. Thương lượng, hòa giải trong quá trình tố tụng là thủ tục bắt buộc đối với cả tòa án và trọng tài. Điều 5 và Điều 36 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế quy định: “Trước khi mở phiên tòa, tòa án tiến hành hòa giải để các đương sự có thể thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án”, “trong quá trình giải quyết vụ án, tòa án có trách nhiệm tiến hành hòa giải để các đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án”. Thậm chí cả khi đã đưa vụ án ra xét xử tại phiên tòa, các đương sự vẫn có thể tiếp tục thương lượng, hòa giải với nhau. Trong trường hợp các đương sự hòa giải được với nhau thì Hội đồng xét xử chấp nhận sự thỏa thuận của các bên; các đương sự được trả lại 50% tiền tạm ứng án phí đã nộp.

Tuy nhiên, mặc dù thương lượng, hòa giải đã được pháp luật quy định thành một nguyên tắc và được các nhà kinh doanh ghi nhận là phương thức giải quyết tranh chấp có hiệu quả, nhưng trong thực tế ở Việt Nam còn thiếu sự

nghiên cứu một cách có hệ thống để làm rõ các vấn đề lý thuyết về hòa giải; đưa ra các mô hình hòa giải có hiệu quả như quy định hòa giải Folberg-Taylor, Trung tâm hòa giải Bắc kinh, Quy tắc hòa giải của UNCITRAL. Một thiếu sót lớn là pháp luật Việt Nam cho đến nay vẫn chưa có quy định cụ thể về vai trò và thủ tục của người hòa giải viên. Thiếu sót đó đang làm cho những quy định về nguyên tắc thương lượng, hòa giải trong giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư vẫn nặng về hình thức.

Thứ hai: Giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư bằng trọng tài

Trọng tài là một hình thức giải quyết tranh chấp được các nhà kinh doanh trong nền kinh tế thị trường ưa chuộng. Phần lớn các tranh chấp thương mại đầu tư trên thế giới được giải quyết theo con đường trọng tài nếu các bên thương lượng và hòa giải không thành.

Ở Việt Nam trước đây trong cơ chế kế hoạch tập trung, trọng tài được phân thành hai loại: trọng tài nhà nước và trọng tài phi chính phủ (gồm Hội đồng trọng tài ngoại thương và Hội đồng trọng tài hàng hải).

Xét về mặt lịch sử, Trọng tài nhà nước xuất hiện và phát triển cùng với sự phát triển của chế độ hợp đồng kinh tế. Năm 1960, Thủ tướng Chính phủ ban hành Nghị định số 04/TT (04/01/1960) quy định Điều lệ tạm thời về hợp đồng kinh tế. Mười ngày sau đó, ngày 14/1/1960 Trọng tài Nhà nước ra đời trên cơ sở Nghị định số 20/TTg. Tổ chức, chức năng và nhiệm vụ của trọng tài Nhà nước được hoàn thiện dần. Năm 1990, Pháp lệnh về trọng tài kinh tế được ban hành, theo đó trọng tài kinh tế nhà nước là cơ quan của Chính phủ và chịu sự lãnh đạo trực tiếp của Chính phủ. Ở cấp tỉnh và thành phố trực thuộc TW có Trọng tài kinh tế tỉnh, thành phố với thẩm quyền giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế; kiểm tra, kết luận và xử lý hợp đồng kinh tế vô hiệu; xét kháng cáo quyết định giải quyết tranh chấp kinh tế và xử lý vi phạm hợp đồng của trọng tài kinh tế cấp huyện. Trọng tài kinh tế cấp huyện, quận là cấp thấp nhất, có thẩm quyền giải quyết tranh chấp hợp đồng kinh tế và xử lý vi phạm hợp đồng kinh tế.

Từ năm 1990, trọng tài kinh tế nhà nước có thêm chức năng đăng ký kinh doanh cho các công ty và doanh nghiệp tư nhân (theo Luật công ty và Luật doanh nghiệp tư nhân năm 1990).

Song song với sự tồn tại của trọng tài kinh tế nhà nước, trong các năm 1963 và 1964 hai tổ chức trọng tài phi chính phủ được thành lập bên cạnh Phòng Thương mại Việt Nam. Đó là Hội đồng trọng tài ngoại thương được thành lập trên cơ sở Nghị định 59/CP ngày 30/4/1963 và Hội đồng trọng tài hàng hải được thành lập trên cơ sở Nghị định số 153/CP ngày 5/10/1964. Phù hợp với các Điều ước quốc tế, tập quán quốc tế, hai Hội đồng trọng tài phi chính phủ nêu trên là những tổ chức giải quyết các tranh chấp thương mại quốc

tế. Tuy được xác định là trọng tài phi chính phủ nhưng hai Hội đồng trọng tài này hoạt động theo Điều lệ tổ chức do Chính phủ chuẩn y và chịu sự giám sát của các cơ quan nhà nước.

Theo Điều lệ, Hội đồng trọng tài ngoại thương có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng mua bán ngoại thương được ký kết giữa tổ chức kinh tế Việt Nam với phía nước ngoài (bao gồm cả pháp nhân và cá nhân nước ngoài). Hội đồng trọng tài hàng hải có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực giao thông vận tải quốc tế như tranh chấp phát sinh trong vấn đề thuê tàu, vận chuyển hàng hóa quốc tế, đại lý tàu biển, cứu hộ tàu biển, đâm va giữa tàu biển với nhau, giữa tàu biển và tàu sông có quốc tịch khác nhau, bảo hiểm hàng hải... giữa một bên hay các bên đương sự là người nước ngoài hoặc tổ chức kinh doanh nước ngoài. Tuy vậy cả hai Hội đồng trọng tài chỉ có thể giải quyết tranh chấp nếu trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp các bên có thỏa thuận đưa tranh chấp ra giải quyết tại trọng tài. Theo Quy tắc tố tụng, các bên tranh chấp có quyền lựa chọn và chỉ định trọng tài viên trong danh sách trọng tài viên do Phòng thương mại lựa chọn. Hai Hội đồng trọng tài đều thực hiện nguyên tắc xét xử một lần, phán quyết của trọng tài là chung thẩm.

Nhằm đáp ứng yêu cầu ngày càng tăng của các nhà kinh doanh trong nước và ngoài nước về việc giải quyết tranh chấp thương mại, đầu tư bằng phương thức trọng tài phi chính phủ, năm 1993, Chính phủ Việt Nam đã phê duyệt việc thành lập *Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam* trên cơ sở hợp nhất Hội đồng trọng tài ngoại thương và Hội đồng trọng tài hàng hải bằng Quyết định 204/TTg ngày 28/4/1993 của Thủ tướng Chính phủ. Đồng thời Chính phủ cũng cho phép thành lập *Trọng tài kinh tế Việt Nam* trên cơ sở Nghị định 116/CP ngày 5/9/1994.

Ngoài ra, pháp luật hiện hành của Việt Nam mà cụ thể là Luật đầu tư nước ngoài, Bộ luật hàng hải, Luật hàng không... cho phép các bên thỏa thuận bằng văn bản chọn tổ chức trọng tài thích hợp để giải quyết tranh chấp thương mại, đầu tư giữa các tổ chức, cá nhân nước ngoài với doanh nghiệp Việt Nam.

Các bên có thể lựa chọn Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) để giải quyết tranh chấp theo Quy tắc tố tụng của VIAC hoặc Trung tâm trọng tài kinh tế ở các tỉnh để giải quyết tranh chấp theo thủ tục tố tụng của từng trung tâm đó, hoặc một tổ chức trọng tài quốc tế thích hợp để giải quyết tranh chấp giữa họ.

Thứ ba: Giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư bằng con đường Tòa án

Theo pháp luật hiện hành của Việt Nam, các bên có quyền yêu cầu Tòa án Việt Nam giải quyết các tranh chấp thương mại và đầu tư, nếu các bên

thương lượng, hòa giải với nhau không thành và không có thỏa thuận đưa vụ việc ra trọng tài giải quyết.

Ở Việt Nam, trước năm 1994 (khi chưa có Tòa kinh tế) Tòa án có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp trong thương mại quốc tế là Tòa dân sự tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương. Kể từ khi Tòa kinh tế Việt Nam được thành lập theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật tổ chức Tòa án nhân dân ngày 28/12/1993 và có hiệu lực từ ngày 1/7/1994, các vụ án kinh tế được giải quyết tại Tòa án theo thủ tục tố tụng quy định tại Pháp lệnh về thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế ngày 16/3/1994 và có hiệu lực ngày 1/7/1994.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam, Tòa kinh tế được tổ chức tại Tòa án tối cao và Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Các Tòa án quận, huyện, thành phố tỉnh không có Tòa kinh tế riêng mà có các thẩm phán chuyên xét xử các vụ án kinh tế. Theo Điều 87 của Pháp lệnh về thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế thì các quy định của Pháp lệnh này được áp dụng trong việc giải quyết các tranh chấp kinh tế tại Việt Nam, nếu một hoặc các bên là cá nhân, pháp nhân nước ngoài, trừ trường hợp Điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia có quy định khác. Tòa án nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương có thẩm quyền xét xử sơ thẩm các vụ án kinh tế có yếu tố nước ngoài. Tòa kinh tế thuộc Tòa án nhân dân tối cao xét xử phúc thẩm các vụ án này.

Tòa kinh tế Việt Nam thụ lý giải quyết các tranh chấp thương mại và đầu tư khi:

- Các bên tranh chấp đã tiến hành thương lượng, hòa giải nhưng không đạt được sự thỏa thuận với nhau;
- Trước và sau khi tranh chấp xảy ra, các bên không thỏa thuận với nhau bằng văn bản đưa vụ việc ra giải quyết theo thủ tục trọng tài.

Trong quá trình tố tụng, mặc dù chức năng của tòa án là xét xử nhưng nhiệm vụ đầu tiên là giúp các bên thương lượng, hòa giải nhằm giải quyết các bất đồng, giải quyết được tranh chấp. Tòa án chỉ xét xử khi thương lượng và hòa giải không thành. Trong thực tiễn hoạt động, Tòa án nhân dân rất coi trọng công tác thương lượng và hòa giải.

Các cá nhân, pháp nhân đều có quyền khởi kiện vụ án kinh tế để yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình (Điều 1 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế). Mặc dù tiếng nói, chữ viết dùng trong quá trình giải quyết vụ án là tiếng Việt nhưng Pháp lệnh nói trên cũng đảm bảo “người tham gia tố tụng có quyền dùng tiếng nói chữ viết của dân tộc mình” (Điều 8 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế) đồng thời quy định trách nhiệm của tòa án cử người phiên dịch khi người tham gia tố tụng không sử dụng tiếng Việt (Điều 26 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế).

Các đương sự là người nước ngoài có quyền nhờ luật sư hoặc người khác là công dân Việt Nam bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho mình. Người này được tham gia tố tụng từ khi khởi kiện, có quyền sử dụng các quyền tố tụng theo quy định của pháp luật nhằm góp phần làm sáng tỏ sự thật của vụ án. Các đương sự hoặc người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho họ có quyền thay đổi thẩm phán, hội thẩm nhân dân, kiểm sát viên, thư ký phiên tòa, người giám định, người phiên dịch nếu thấy có căn cứ là những người này không vô tư, khách quan khi làm nhiệm vụ (Điều 21, 23 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế). Các đương sự có quyền trong thời gian 10 ngày kháng cáo bản án, quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ việc giải quyết vụ án của Tòa án sơ thẩm để yêu cầu Tòa án trên một cấp xét xử phúc thẩm. Đối với bản án đã có hiệu lực pháp luật, nếu bên bị thi hành án không tự nguyện thi hành trong thời hạn một tháng sau khi có quyết định cho thi hành án, thì bên được thi hành án có quyền yêu cầu cơ quan thi hành án dân sự áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành theo quy định của Pháp lệnh thi hành án dân sự.

3. Pháp luật của ASEAN về giải quyết tranh chấp thương mại- đầu tư

3.1 Về các biện pháp giải quyết tranh chấp và phạm vi các vấn đề được giải quyết

3.1.1 Các biện pháp giải quyết tranh chấp

Hiệp hội các nước Đông Nam Á (ASEAN) được thành lập tháng 8/1967 trên cơ sở Tuyên bố Bangkok của 5 nước Đông Nam Á là Indonesia, Malaysia, Philippines, Singapore và Thailand. Tháng 2/1976 Hội nghị Thượng đỉnh đầu tiên tại Bali (Indonesia) đã thông qua Hiệp định hữu nghị và hợp tác ở Đông Nam Á và tuyên bố về sự hòa hợp ASEAN. Tháng 1/1982 tại Hội nghị Thượng đỉnh lần thứ tư ở Singapore, các nước ASEAN đã ký Hiệp định khung về tăng cường hợp tác kinh tế của ASEAN, thống nhất thành lập AFTA và ký Hiệp định về CEPT. Hiệp định khung về tăng cường hợp tác kinh tế của ASEAN được bổ sung ngày 15/12/1995 tại Bangkok. Ngày 20/11/1996 Nghị định thư về cơ chế giải quyết tranh chấp (DSM) của ASEAN đã được ký. Hàng loạt điều ước quốc tế khác của ASEAN và Điều ước quốc tế hai bên của các nước thành viên ASEAN đều có quy định các phương thức giải quyết tranh chấp ĐT-TM có thể phát sinh hoặc đã phát sinh giữa các bên hữu quan.

Nhìn chung, cấu trúc pháp lý của DSM cấu thành bởi hai phần: các giải pháp pháp lý giải quyết tranh chấp theo kênh tài phán và các giải pháp pháp lý giải quyết tranh chấp theo kênh ngoài tài phán (chủ yếu là thương lượng, trung gian, hòa giải). Các giải pháp theo kênh ngoài tài phán về cơ bản không có gì xa lạ trong lý luận và thực tiễn giải quyết tranh chấp TM-ĐT ở các nước. Việc

giải quyết tranh chấp TM-ĐT theo kênh tài phán được thông báo theo hàng loạt quy định trong Nghị định thư DSM và các quy tắc tổ tụng trong các văn bản đó. Nghị định thư có đưa ra danh mục 47 văn bản liên quan và bản quy định về các Quy tắc làm việc của Panel giải quyết tranh chấp TM-ĐT của ASEAN.

3.1.2 Phạm vi các vấn đề bao quát

- Nghị định thư DSM áp dụng cho mọi tranh chấp từ hoạt động hợp tác kinh tế của ASEAN theo các quy định của Hiệp định khung năm 1992 của ASEAN và bổ sung năm 1995 về tăng cường hợp tác kinh tế ASEAN cũng như theo các quy định của các Hiệp định kinh tế ASEAN đã có (47 Hiệp định) hoặc sẽ có trong tương lai. Việc giải quyết tranh chấp theo Nghị định thư được tiến hành không cần phải phán quyết xem cần phải áp dụng một cơ chế đặc biệt hoặc cơ chế bổ sung nào khác ngoài cơ chế đã được quy định trong Nghị định thư DSM.
- Các tranh chấp theo Nghị định thư được phân thành hai nhóm: các tranh chấp phát sinh cần được giải quyết theo các quy định giải quyết tranh chấp và thương lượng được ghi ở phụ lục 1 của Nghị định thư (47 Hiệp định) và ở các Hiệp định tương tự trong tương lai và các tranh chấp giữa các thành viên ASEAN liên quan đến quyền và nghĩa vụ của họ theo Hiệp định khung năm 1992, sửa đổi bổ sung năm 1995 và theo Nghị định thư 1996 một cách độc lập hoặc có kết hợp với bất cứ Hiệp định kinh tế nói ở nhóm đầu. Một phạm vi các vấn đề rất rộng như vậy đã được đặt ra để bao quát các tranh chấp phát sinh từ lĩnh vực hợp tác hàng hóa truyền thống đến những lĩnh vực mới kể cả lĩnh vực dịch vụ và sở hữu trí tuệ và những lĩnh vực có thể trong tương lai.
- Để thống nhất việc giải quyết tranh chấp TM-ĐT ở ASEAN, Nghị định thư DSM 1996 không quy định những quy tắc thủ tục đặc biệt bổ sung. Các quy tắc, thủ tục này sẽ nằm trong các Hiệp định ghi ở phần phụ lục và các Hiệp định sẽ ký trong tương lai cho các loại hình thức hợp tác kinh tế chuyên ngành. Tuy vậy, Nghị định thư cũng quy định nguyên tắc giải quyết xung đột giữa các cơ chế này. Trong trường hợp có xung đột giữa các cơ chế bổ sung hoặc cơ chế đặc biệt trong hai hoặc nhiều Hiệp định ghi ở phần phụ lục 1, thì các bên tranh chấp sẽ cố gắng thương lượng với nhau để áp dụng cơ chế thích hợp. Nếu các bên tranh chấp không thỏa thuận được với nhau cơ chế cần áp dụng trong vòng 60 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu của một bên về sự thương lượng để chọn cơ chế áp dụng, thì vấn đề đó được đưa ra Hội

ngiht các quan chức kinh tế (SEOM). SEOM có thể đưa vấn đề đó cho một nhóm công tác đặc biệt xem xét theo một quy trình riêng để đánh giá vấn đề hoặc có thể thành lập Panel. Trong vòng 60 ngày kể từ ngày được thành lập, Panel phải trình báo cáo kết luận vấn đề cho SEOM trừ trường hợp đặc biệt thì được kéo dài thêm 10 ngày nữa. Đối với trường hợp xung đột giữa các cơ chế bổ sung hoặc đặc biệt trong các Hiệp định ghi ở phần phụ lục 1 với cơ chế chung của Nghị định thư 1996 thì cơ chế chung của Nghị định thư được áp dụng.

- Cơ chế giải quyết tranh chấp ASEAN tuy vậy không làm phương hại đến quyền của các quốc gia thành viên trong việc tìm kiếm những giải pháp hòa bình khác để giải quyết tranh chấp giữa họ với nhau trước khi SEOM quyết định công bố báo cáo của Panel.

3.2. Quy trình giải quyết tranh chấp kinh tế của ASEAN theo Nghị định thư DSM 1996

- Nghị định thư DSM 1996 ký ngày 20/11/1996 giữa các nước ASEAN, gồm Brunei, Indonesia, Malaysia, Philippines, Singapore, Thailand và Việt Nam. Nghị định thư gồm 12 điều và 2 phụ lục quy định khá chi tiết quy trình giải quyết tranh chấp TM-ĐT của ASEAN. Các giai đoạn chính của quy trình giải quyết tranh chấp là thương lượng (Điều 2); môi giới (good offices); hòa giải (conciliation); trung gian mediation-(Điều 3); tổ tụng tại Panel (Điều 6 và phụ lục 2); phúc thẩm quyết định của SEOM (Điều 8); thực hiện các quyết định (Điều 9,11).
- Theo Quy định tại Điều 2 của Nghị định thư 1996, các thành viên ASEAN giải quyết mọi vấn đề tranh chấp liên quan đến việc thực hiện, giải thích hoặc áp dụng Hiệp định khung hợp tác kinh tế 1992 sửa đổi 1995 và bất kỳ Hiệp định nào ở phụ lục 1 và Hiệp định của ASEAN sẽ ký trong tương lai liên quan đến hợp tác kinh tế bằng thương lượng, hữu nghị giữa các thành viên hữu quan. Để thực hiện việc này, bên tranh chấp phải làm thành văn bản gửi lên cơ quan hữu quan trình bày vấn đề cụ thể, nêu rõ ý kiến và lập luận của mình dưới hình thức văn bản yêu cầu trao đổi ý kiến. Việc thương lượng trao đổi ý kiến phải được tiến hành trong thời hạn không quá 30 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu.
- Theo quy định tại Điều 3 Nghị định thư DSM 1996, các nước ASEAN là những bên trong tranh chấp có thể thỏa thuận trong bất kỳ thời điểm nào về việc giải quyết tranh chấp trong phương thức môi

giới, trung gian, hòa giải. Các phương thức này có thể bắt đầu và kết thúc bất cứ lúc nào không làm phương hại hoặc cản trở quá trình giải quyết tranh chấp thương lượng trực tiếp. Khi Panel bắt đầu hoạt động tố tụng, nếu các bên tranh chấp thỏa thuận thì các phương thức này tiếp tục vận hành theo quy định tại Điều 11 Nghị định thư. Ban thư ký ASEAN sẽ tự nguyện đứng ra giúp các bên giải quyết tranh chấp thông qua phương thức môi giới, hòa giải, trung gian.

- Theo quy định tại Điều 4 Nghị định thư, trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu trao đổi ý kiến mà các bên không giải quyết được vấn đề tranh chấp thì vấn đề sẽ được chuyển cho SEOM. SEOM sẽ lập Nhóm đặc biệt để nghiên cứu hoặc lập Panel để xem xét vấn đề. Theo quy định tại Điều 5 Nghị định thư và phụ lục 2 nói trên, Panel làm việc theo quy tắc tố tụng của mình để xem xét đánh giá vấn đề, nghe ý kiến các bên xác định tình tiết sự kiện của vụ tranh chấp và đưa ra báo cáo cuối cùng trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày được lập. Thời hạn này có thể kéo dài thêm 10 ngày nữa trong trường hợp đặc biệt. Trong thời hạn đó Panel tạo cơ hội cần thiết cho các bên tranh chấp tham khảo Dự thảo báo cáo, bổ sung các vấn đề đưa vào báo cáo. Trước khi trình SEOM, Panel có quyền yêu cầu các cá nhân và tổ chức mà Panel thấy thích hợp cung cấp thông tin và hỗ trợ kỹ thuật. Các thông tin liên quan đến vụ tranh chấp, hồ sơ vụ tranh chấp được giữ bí mật. Panel tự soạn thảo báo cáo trên các thông tin cần thiết và hồ sơ vụ tranh chấp mà không cần sự hiện diện của các bên tranh chấp. Sau khi chuẩn bị xong báo cáo, Panel gửi báo cáo lên cho SEOM. SEOM sẽ xem xét báo cáo và quyết định công bố trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày Panel trình SEOM báo cáo đó. Trường hợp đặc biệt thời hạn này có thể kéo dài thêm 10 ngày nữa. Đại diện các bên tranh chấp có thể có mặt trong buổi thảo luận báo cáo ở SEOM nhưng không tham gia vào việc quyết định của SEOM. SEOM thông qua quyết định công bố báo cáo theo nguyên tắc quá bán (simple majority).
- Theo quy định tại Điều 8 của Nghị định thư, việc chống lại Quyết định có thể tiến hành trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày SEOM công bố báo cáo. Văn bản chống lại Quyết định đó do một trong các bên tranh chấp trình cho Hội nghị các bộ trưởng kinh tế ASEAN (AEM). AEM sẽ xem xét lại vấn đề và quyết định trong thời hạn 30 ngày, trường hợp đặc biệt phải kéo dài thêm 10 ngày nữa. Bộ trưởng kinh tế của các bên tranh chấp có thể có mặt tại buổi thảo luận vấn đề nhưng không được tham gia vào việc quyết định vấn đề của AEM. Quyết định của AEM được thông qua theo nguyên tắc quá bán. Đây là

quyết định cuối cùng và có giá trị bắt buộc thi hành đối với các bên tranh chấp. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày có quyết định của SEOM (nếu không có bên nào chống lại quyết định đó) hoặc 30 ngày kể từ ngày AEM ra quyết định cuối cùng, các bên tranh chấp phải thỏa thuận với nhau các điều khoản cụ thể để thi hành quyết định và gửi báo cáo tiến độ thực hiện theo SEOM hoặc AEM. Trong trường hợp có sự vi phạm các nghĩa vụ theo quyết định của SEOM hoặc AEM thì AEM có thể cho phép các bên có quyền lợi bị vi phạm áp dụng những biện pháp cần thiết theo Hiệp định khung hợp tác kinh tế ASEAN 1992/1995 và các Hiệp định khác liên quan. Ban thư ký ASEAN chịu trách nhiệm kiểm tra việc thực hiện các quyết định của SEOM và AEM.

- Theo quy định tại Điều 10 của Nghị định thư, tổng số thời gian đặt ra để giải quyết các tranh chấp TM-ĐT ASEAN, bao gồm từ khâu thông báo ý định trao đổi ý kiến bắt đầu đến khâu thi hành quyết định của AEM không được quá 290 ngày.

4. Một số kiến nghị thay lời kết luận

- 4.1 Cần tiếp tục nghiên cứu bổ sung những phần chưa thể thực hiện được do thiếu thông tin trong lĩnh vực này, đặc biệt pháp luật giải quyết tranh chấp TM-ĐT của Lào, Myanmar và cả Campuchia và thực tiễn giải quyết tranh chấp của ASEAN theo Nghị định thư DSM 1996.
- 4.2 Cần tính toán kỹ để thiết kế các văn bản pháp luật Việt Nam về giải quyết tranh chấp TM-ĐT trong tình hình Việt Nam là thành viên của ASEAN, APEC và sẽ trở thành thành viên WTO. Tiếp tục nghiên cứu để có được phương án thích hợp trong việc tham gia vào các vấn đề pháp lý liên quan đến cơ chế giải quyết tranh chấp của ASEAN, WTO.
- 4.3 Gấp rút bồi dưỡng đội ngũ cán bộ có đủ trình độ pháp lý thích hợp và kinh nghiệm tốt trong giải quyết tranh chấp TM-ĐT của ASEAN, WTO. Sớm biên soạn các tài liệu cần thiết để học tập trao đổi ý kiến về lĩnh vực này.
- 4.4 Nghiên cứu tham gia một số điều ước quốc tế liên quan.

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, ĐẦU TƯ TẠI BRUNEI, MALAYSIA VÀ SINGAPORE

TS. Dương Thanh Mai - Phó Viện trưởng
Viện NCKH Pháp lý - Bộ Tư pháp

Cũng như nhiều nước đang phát triển khác, hệ thống pháp luật của phần lớn các nước ASEAN đều đã trải qua thời kỳ dài chịu ảnh hưởng sâu sắc của pháp luật các nước phương tây dưới chế độ thực dân. Brunei, Malaysia và Singapore là những điển hình của việc tiếp nhận pháp luật phương Tây trong thời kỳ thực dân hoá tại Đông Nam Á từ thế kỷ 17-18. Trước đây cả ba nước đều đã từng là thuộc địa của Anh, cùng theo truyền thống thông luật (Common Law) của Anh. Hệ thống pháp luật (bao gồm cả các thiết chế tư pháp) của ba nước này còn mang nặng những dấu ấn rõ nét và có mối quan hệ chặt chẽ (tuy mức độ có khác nhau) với hệ thống pháp luật Anh. Do đó trong Nhóm chuyên đề "Giải quyết tranh chấp kinh doanh, đầu tư của các nước ASEAN", đề tài đã dành riêng một chuyên đề cho nhóm ba nước này.

Chuyên đề sẽ tập trung nghiên cứu các nội dung sau:

- Hệ thống toà án và việc giải quyết các tranh chấp kinh doanh;
- Giải quyết tranh chấp kinh doanh, đầu tư bằng trọng tài;
- Các phương thức khác để giải quyết tranh chấp kinh doanh, đầu tư;
- Một vài đề xuất nhằm hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh doanh, đầu tư của Việt Nam trong tiến trình hội nhập khu vực và quốc tế.

1. HỆ THỐNG TOÀ ÁN VÀ VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, ĐẦU TƯ Ở CÁC NƯỚC BRUNEI, MALAYSIA, SINGAPORE

Do quan hệ lịch sử nên cho đến gần đây, hệ thống toà án của ba nước đều được tổ chức và hoạt động theo mô hình chung của Anh đối với các nước thuộc địa: xét xử ba cấp theo phương thức tranh tụng. Quyền quyết định tối cao thuộc về Uỷ ban Tư pháp của Hội đồng cơ mật thuộc Hoàng gia Anh. Cùng với sự phát triển và hoàn thiện của hệ thống pháp luật ở từng nước từ sau khi giành được độc lập, việc kháng cáo lên Hội đồng cơ mật của Anh đã từng bước được chấm dứt, dành toàn quyền quyết định về tư pháp cho hệ thống toà án ở từng nước.¹⁹ Cũng giống như nhiều nước khác, ba nước này đều không có toà án riêng chuyên xét xử các vụ án về kinh doanh, đầu tư mà chỉ có các toà

¹⁹ Malaysia kết thúc việc kháng cáo lên Hội đồng cơ mật của Hoàng gia Anh về hình sự từ 1976, về dân sự và mọi kháng cáo nói chung từ 1/1/1985; Singapore từ 1/1/1994..

án chung có thẩm quyền xét xử dân sự trong đó có một số loại việc thuộc về lĩnh vực kinh doanh. Do đó trong phần này sẽ tập trung vào giới thiệu thẩm quyền xét xử dân sự của các toà án tại ba nước.

1. Tại Brunei, hệ thống toà án hiện nay được tổ chức theo thứ bậc thấp đến cao như sau: Toà án cơ sở (Magistrates Court) và Toà án trung cấp (Intermediate Court), Toà án cao cấp (High Court) và Toà án phúc thẩm (Court of Appeals). Các văn bản chính điều chỉnh tổ chức và hoạt động của Toà án các cấp gồm: Luật về toà án tối cao (gồm Toà án cao cấp và Toà phúc thẩm)-Cap 5-1985 và Luật về toà án cấp dưới (gồm toà án cơ sở và Toà trung cấp (1985). Theo quy định của pháp luật, tất cả các toà án đều có thẩm quyền xét xử hình sự và dân sự. Phần lớn các vụ án được xét xử sơ thẩm ở Toà án cơ sở. Toà án trung cấp có thẩm quyền xét xử sơ thẩm một số loại án nhất định (trừ án hình sự có mức án tới chung thân hoặc tử hình thì do Toà án cao cấp xét xử). Toà án cao cấp xử phúc thẩm các vụ án có kháng cáo từ Toà án cơ sở. Toà án phúc thẩm xét xử các vụ án có kháng cáo từ Toà án trung cấp và Toà án cấp cao. Nếu còn kháng cáo tiếp thì phải đưa lên Ủy ban tư pháp của Hội đồng cơ mật Hoàng gia Anh. *Về thẩm quyền xét xử dân sự:* Toà án cơ sở có quyền xét xử các vụ kiện mà giá trị tranh chấp không vượt quá 10.000B. Riêng đối với các thẩm phán chuyên nghiệp cao cấp thì Chánh án toà án tối cao với sự phê chuẩn của Vua, cho phép xét xử các vụ có giá trị tranh chấp không vượt quá 20.000B còn Chánh Toà cơ sở được xử các vụ có giá trị tranh chấp không vượt quá 30.000B.

Về thi hành bản án của toà án nước ngoài, Toà án Brunei chỉ cho thi hành các bản án liên quan đến tiền do toà án của Hồng công xét xử²⁰.

2. Tại Malaysia, theo Hiến pháp và Luật về toà án tư pháp năm 1981, Toà án cấp cao của Malaysia gồm: Toà án tối cao và hai Toà án cao cấp của Malaya và Borneo (bao gồm cả Sabah và Sarawak); toà án cấp dưới gồm: các Toà chuyên đề (Sessions Courts) và các Toà án cơ sở. Một số toà chuyên trách như Toà án người chưa thành niên, Toà án hải quân được thành lập theo Luật về Toà án người chưa thành niên (1947) hay theo Luật về các lực lượng vũ trang (1972). Các Toà án nói trên là Toà án tư pháp của Liên bang. Bên cạnh đó, theo Luật của từng Bang còn có các Toà vi cảnh hoặc Toà hoà giải do chính quyền quận, huyện thành lập để giải quyết các tranh chấp ở cơ sở gọi là Pengulu's Court ở Malaya và Panglima Court ở Borneo. Đồng thời luật pháp

²⁰ Cho đến tận tháng 11/1993, tất cả thẩm phán toà án cao cấp và Toà án phúc thẩm của Brunei đều là thẩm phán Hồng công. Hiện nay, theo Điều 9 Luật về toà án cấp dưới và Điều 7 Luật về toà án tối cao, Vua Brunei bổ nhiệm thẩm phán là công dân Brunei.

các Bang còn cho phép thành lập các toà án đạo Hồi (Syariah Court) ở ngang cấp với toà án cơ sở để xét xử các vụ án hôn nhân và gia đình theo đạo Hồi.

Về thẩm quyền dân sự, Toà án cơ sở (gồm hai bậc 1 và 2) có quyền xử các vụ có giá trị tranh chấp không quá 25.000 RM (Toà cơ sở bậc 1) hoặc ra các Lệnh về bồi thường thiệt hại đối với bất động sản, về trả nợ không vượt quá 24.000 RM. Toà chuyên đề có quyền xét xử các vụ có giá trị tranh chấp không vượt quá 100.000RM và có thể cao hơn nếu các bên thoả thuận trước. Tuy nhiên các toà này không có quyền xử các vụ kiện dân sự liên quan đến tranh chấp quyền sở hữu tài sản cố định (nếu chỉ là việc bồi thường thiệt hại đối với tài sản cố định thì mức không quá 96.000 RM), liên quan đến việc yêu cầu thực hiện hay chấm dứt hợp đồng, đến các Lệnh trung gian, đến thi hành uỷ thác...Thẩm phán Toà án chuyên đề có quyền giám sát các hồ sơ xét xử của Toà án cơ sở, toà án vi cảnh, toà án hoà giải và nếu phát hiện thấy các sai sót thì sẽ chuyển giao hồ sơ đó kèm theo nhận xét của mình cho Toà án cao cấp. Kháng cáo đối với Toà án cơ sở và toà án chuyên đề đều do Toà án cao cấp xem xét.

Toà án cao cấp của Malaya và Borneo, về nguyên tắc có quyền không hạn chế trong việc xét xử dân sự thuộc thẩm quyền Bang. Trên thực tế Toà án cao cấp xử hầu hết các vụ án có giá trị vượt quá 100.000RM. Điều 24 Luật Toà án tư pháp quy định một số loại vụ việc cụ thể thuộc thẩm quyền của Toà án cao cấp, thí dụ như các vụ án liên quan đến công ty và phá sản, các lệnh về quản lý tài sản của người chết thuộc thẩm quyền lãnh thổ của toà án...Toà án cao cấp xét xử phúc thẩm các vụ có kháng cáo từ toà án cấp dưới với giá trị tranh chấp trên 10.000RM.

Toà án tối cao thực hiện cả quyền xét xử sơ thẩm và phúc thẩm (xét xử phúc thẩm chiếm 90-95% khối lượng công việc của Toà án tối cao). Toà án tối cao chỉ xử sơ thẩm các vụ liên quan đến hiệu lực và thẩm quyền của các văn bản luật do cơ quan lập pháp Bang và Liên bang ban hành; các tranh chấp giữa các Bang và giữa Liên bang với các Bang. Toà án tối cao xét xử phúc thẩm tất cả các bản án, lệnh có kháng cáo từ Toà án cao cấp. Tuy nhiên Điều 68 của Luật về toà án Tư pháp có đưa ra một số hạn chế đối với việc xét xử phúc thẩm của Toà án tối cao: không xem xét các vụ mà giá trị nhỏ hơn 100.000RM (trừ khi được lệnh của chính toà án Tối cao hay thẩm phán của Toà án cao cấp), không xem xét các vụ mà bản án hoặc lệnh được đưa ra trên cơ sở tự thoả thuận của các bên, các bản án và lệnh chỉ đơn thuần liên quan đến giá cả hoặc khi mà theo pháp luật hiện hành thì phán quyết của Toà án cao cấp đã là chung thẩm.

Giống như các nước theo hệ thống thông luật khác, Malaysia có các cơ quan tài phán hành chính tương tự với mô hình của Anh, thí dụ như Ủy ban đặc biệt về thuế thu nhập được thành lập theo Chương 2 Luật về thuế thu nhập (1967) để xem xét các khiếu nại của người phải đóng thuế thu nhập; Tòa án công nghiệp (thành lập theo Luật về các quan hệ công nghiệp, 1967) có chức năng xét xử các tranh chấp lao động; các Hội đồng kỷ luật nghề nghiệp để bảo đảm gìn giữ tiêu chuẩn đạo đức và kỷ luật của các nghề nghiệp khác nhau (thí dụ Hội đồng các luật sư được thành lập theo Luật về nghề nghiệp luật, 1976).

3. Tại Singapore, quyền tư pháp thuộc về Tòa án tối cao (bao gồm Tòa phúc thẩm và Tòa cao cấp) và Tòa án cấp dưới (bao gồm các Tòa án quận (District Courts) và các Tòa án cơ sở (Magistrate Court). Những Tòa án này hoạt động theo các Quy tắc của Tòa án tối cao và các Quy tắc của Tòa án cấp dưới. Ngoài ra còn có một số Tòa án chuyên trách như Tòa án người chưa thành niên, Tòa án gia đình, Tòa án các tranh chấp nhỏ, Tòa án trọng tài công nghiệp, Tòa án về bản quyền...

Về thẩm quyền xét xử dân sự: Tòa án sơ cấp chỉ có quyền xử các vụ kiện với giá trị tranh chấp không quá 30.000S\$, không được quyền xử các vụ không gắn với tiền trên cơ sở hợp đồng, lỗi hoặc các vụ kiện đòi bất động sản. Trước năm 1993, Tòa án quận chỉ được xử các vụ kiện dân sự có giá trị tranh chấp không quá 50.000S\$, kiện đòi bồi thường các bất động sản với điều kiện không có tranh chấp về quyền sở hữu, các vụ kiện về chia và quản lý nhà đất với giá trị không vượt quá 250.000S\$. Giá trị các vụ kiện do Tòa án quận xét xử có thể thay đổi theo Lệnh của Tổng thống sau khi có ý kiến của Chánh án. Từ năm 1993, Tòa án quận được phép xét xử các vụ với giá trị kiện lên tới 100.000S\$, các vụ kiện về hợp đồng, về lỗi mà không cần phải liên quan đến giá trị tiền, các vụ đòi bồi thường về bất động sản ngay cả khi đang có tranh chấp về quyền sở hữu, các vụ về phá sản...Tòa án cao cấp có quyền xử sơ thẩm và quyền phúc thẩm các vụ án dân sự do tòa án cấp dưới xét xử sơ thẩm. Về nguyên tắc, Tòa án cao cấp không bị giới hạn về quyền xét xử sơ thẩm nhưng trên thực tế, Tòa này thường xử các vụ kiện có giá trị tranh chấp trên 100.000S\$. Tòa án cao cấp xử phúc thẩm các vụ có kháng cáo do Tòa án cấp dưới xử (với giá trị tranh chấp phải lớn hơn 5.000S\$) hoặc do các tòa án khác xử sơ thẩm (ví dụ kháng cáo đối với Quyết định của Tòa án trọng tài). Tòa phúc thẩm chỉ có quyền xét xử phúc thẩm các bản án do Tòa án cao cấp và các tòa án cấp dưới xử với điều kiện giá trị tranh chấp phải lớn hơn 30.000 S\$ (trừ khi có Lệnh của chính Tòa án phúc thẩm hoặc của thẩm phán tòa án cao cấp). Việc xử phúc thẩm được tiến hành theo phương thức "xét xử lại" có nghĩa là các chứng cứ có thể được xem xét lại hoặc các chứng cứ mới được tiếp tục đưa

ra. Toà phúc thẩm có quyền huỷ bỏ hay thay đổi bản án, y án (toàn bộ hoặc một phần), trả lại để toà án cấp dưới xét xử lại...

Về tố tụng dân sự: cả ba nước đều theo truyền thống tranh tụng của Anh. Các Quy tắc tố tụng được quy định trong các Luật về toà án và các Quy tắc của toà án cùng cấp như đã nhắc ở trên. Trong quá trình tố tụng, giai đoạn tiền xét xử có vai trò rất quan trọng vì theo quy định của pháp luật, các bên đương sự và luật sư của họ phải thông báo trao đổi cho nhau các thông tin về những nội dung kiện và phản hồi của từng bên, các dữ kiện liên quan đến vụ án, danh mục các tài liệu được từng bên sử dụng để bào chữa cho mình và chống lại phía bên kia, được yêu cầu phía bên kia cho xem những tài liệu đó. Tóm lại là qua giai đoạn tiền xét xử này, từng bên đương sự về thực chất đã tiến hành việc tự điều tra vụ việc, làm rõ các căn cứ, luận cứ, vị thế của mình và đối phương trong vụ kiện (điểm mạnh, điểm yếu về chứng cứ, lập luận) đồng thời tất cả những thông tin đó phải được đưa vào hồ sơ vụ kiện của toà án. Trên cơ sở điều tra đó, các bên có thể lựa chọn cách hành động tiếp theo: tự thương lượng, hoà giải với nhau (nếu thành công thì có thể yêu cầu toà án công nhận kết quả thương lượng, hoà giải dưới hình thức Quyết định của toà án và do đó có giá trị bắt buộc thi hành) hoặc tiếp tục các giai đoạn tố tụng tiếp theo. Thời gian giải quyết một vụ kiện dân sự có thể kéo dài hàng năm. Tuy nhiên cùng với sự cải cách mạnh mẽ hệ thống toà án trong những năm gần đây đặc biệt là với việc ứng dụng công nghệ tin học (máy tính) vào hoạt động của toà án, thời gian này đã được giảm đáng kể, nhất là ở Singapore.

II. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH, ĐẦU TƯ BẰNG TRỌNG TÀI TẠI BRUNEI, MALAYSIA, SINGAPORE *(do chưa có tài liệu về Brunei nên phần này chỉ đề cập tới hai nước Malaysia và Singapore)*

1. Khái quát về hệ thống văn bản pháp luật trọng tài của Malaysia và Singapore:

Là những nước chịu ảnh hưởng sâu sắc của pháp luật Anh, đặc biệt là pháp luật thương mại nên pháp luật về trọng tài của hai nước này trong giai đoạn đầu của sự phát triển đều dựa chủ yếu vào mô hình luật trọng tài của Anh. Tuy nhiên từ một hai thập kỷ gần đây, đứng trước yêu cầu phát triển đặc thù của khu vực và quốc gia, pháp luật về trọng tài của nhóm nước này đã có nhiều thay đổi với mong muốn tạo lập ra một chế độ pháp lý về trọng tài hài hoà hơn với các tiêu chuẩn của quốc tế, từ đó thiết lập các Trung tâm trọng tài tại nước mình có đủ uy tín, độ tin cậy và sự hấp dẫn đối với cộng đồng kinh doanh, đầu tư quốc tế đang hoạt động hoặc quan tâm tới khu vực Đông Nam Á rất năng động này.

Tại Malaysia, Luật trọng tài năm 1952 được áp dụng cho cả trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế nếu các bên thoả thuận luật áp dụng cho quá trình trọng tài là luật của Malaysia. Trung tâm trọng tài khu vực ở Kuala Lumpur (thành lập ngày 1/4/1978) do Ủy ban tư vấn pháp luật Á- Phi bảo trợ là cơ quan giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư quốc tế vào khu vực và trong khu vực Đông Nam Á. Trung tâm này áp dụng các Quy tắc trọng tài của UNCITRAL với một số thay đổi nhỏ.

Tại Singapore, trước năm 1995, Luật trọng tài 1953 (Cap.10) áp dụng cho cả trọng tài thương mại trong nước. Ngoài ra, Singapore còn ban hành hai đạo luật để thực hiện tại Singapore hai Công ước quốc tế về trọng tài mà Singapore là thành viên, đó là: Luật về quyết định của trọng tài nước ngoài (Cap. 10A, năm 1986) để thực hiện Công ước New York 1958 và Luật về trọng tài giải quyết các tranh chấp quốc tế về đầu tư (Cap.11, năm 1968) để thực hiện Công ước Washington 1965 về giải quyết tranh chấp đầu tư giữa các quốc gia và công dân của các nước khác.

Tuy nhiên, từ 27/1/1995, Luật trọng tài quốc tế (TTQT) 1994 (Cap.143A) dựa trên Luật mẫu của UNCITRAL đã thay thế Luật 1986 (Cap.10A). Luật này được áp dụng cho mọi trọng tài thương mại quốc tế tại Singapore và cũng có thể được áp dụng cho những trọng tài không phải quốc tế nếu các bên có thoả thuận riêng. Như vậy, hiện nay ở Singapore về nguyên tắc có hai chế độ pháp lý riêng biệt: Luật trọng tài 1953 áp dụng cho trọng tài thương mại trong nước và Luật trọng tài quốc tế (TTQT) 1994 áp dụng cho trọng tài thương mại quốc tế. Điều lệ và các Quy tắc trọng tài của Trung tâm TTQT của Singapore (SIAC) bắt đầu hoạt động từ 1/7/1991) dựa chủ yếu trên Quy tắc trọng tài của UNCITRAL và của Tòa án trọng tài ở London cũng đã được điều chỉnh cho phù hợp với Luật TTQT 1994.

2. Một số nội dung cơ bản của Luật trọng tài Malaysia và Singapore

Luật trọng tài 1952 của Malaysia và Luật trọng tài 1953 của Singapore đều được xây dựng trên cơ sở Luật trọng tài 1950 của Anh và sau đó được sửa đổi một số lần cũng căn cứ trên Luật trọng tài sửa đổi (1979) của Anh. Sau đây là một số nội dung cơ bản của hai Đạo luật nói trên:

- Khái niệm về thoả thuận trọng tài: thoả thuận trọng tài phải là thoả thuận bằng văn bản về việc đưa các bất đồng hiện tại hay tương lai ra giải quyết bằng trọng tài, bất kể tên của trọng tài viên có được ghi trên đó hay không (Điều 2 của cả hai Luật).

- **Hiệu lực của thoả thuận trọng tài:** Thoả thuận trọng tài không thể bị bãi bỏ trừ trường hợp được phép của toà án có thẩm quyền (Điều 3). Trong trường hợp một bên tranh chấp bị chết thì thoả thuận trọng tài cũng vẫn không bị huỷ bỏ (Điều 4). Nếu một bên bị phá sản và nếu người nắm quyền quản lý tài sản của người bị phá sản thừa nhận hợp đồng có chứa thoả thuận trọng tài thì thoả thuận đó vẫn phải được thi hành (Điều 5). Luật của Malaysia (Điều 6) và Luật của Singapore (Điều 7) đều quy định quyền của *toà án có thể đình chỉ tố tụng nếu đã có thoả thuận trọng tài* và với điều kiện là đơn yêu cầu đình chỉ tố tụng được đưa ra vào lúc mới bắt đầu thủ tục tố tụng, các bên vẫn còn sẵn sàng tự nguyện làm những việc cần thiết để giải quyết bằng trọng tài.

-**Trọng tài viên và Uỷ ban trọng tài:** Luật của cả hai nước đều quy định nếu có thoả thuận thì việc giải quyết bằng trọng tài có thể do một trọng tài viên duy nhất, hai trọng tài viên (trong đó có một là trọng tài viên tối thượng) hay do một Uỷ ban trọng tài với ba trọng tài viên thực hiện. Toà án có thẩm quyền chỉ định một trọng tài viên, trọng tài viên tối thượng hoặc trọng tài viên thứ ba theo yêu cầu của các bên trong một số trường hợp nhất định (khi trọng tài viên được chỉ định từ chối hoặc chết; khi hai trọng tài viên do hai bên chọn không chỉ định được trọng tài viên tối thượng hoặc trọng tài viên thứ ba...)- Điều 8-Điều 12 Luật của Malaysia, Điều 7-9 Luật của Singapore.

Luật của cả hai nước đều quy định *Toà án có quyền bãi miễn, truất quyền của trọng tài viên* vì lý do trọng tài viên đó thiếu khách quan hoặc có thể sẽ thiếu khách quan, đã lạm dụng chức vụ hay phạm lỗi, gian lận trong quá trình tố tụng (Điều 24-25 Luật của Malaysia; Điều 12,17,18 Luật của Singapore). Các hệ quả của việc bãi miễn, truất quyền trọng tài viên sẽ là: a/ Nếu trọng tài viên chưa tiếp nhận vụ việc thì Toà án theo đề nghị của bất cứ bên nào tham gia thoả thuận trọng tài sẽ chỉ định một hoặc một số người làm trọng tài viên thay thế những người bị bãi miễn; b/ *Nếu trọng tài viên đã tiếp nhận và giải quyết vụ việc* thì Toà án theo yêu cầu của bất cứ bên nào tham gia thoả thuận trọng tài, có thể: **Chỉ định** một người làm trọng tài viên duy nhất thay cho người hoặc những người bị truất quyền; **Quyết định** huỷ bỏ hiệu lực của thoả thuận trọng tài cũng như những thoả thuận khác liên quan (thí dụ thoả thuận về việc lấy quyết định trọng tài làm tiền đề cho việc khởi kiện); **Huỷ bỏ** Quyết định trọng tài; c/ *Những người bị bãi miễn, truất quyền* sẽ không được hưởng bất cứ một khoản thù lao nào. *Những người được chỉ định thay thế* sẽ có mọi quyền hạn trong việc giải quyết vụ việc và ra quyết định giống như người đã được chỉ định theo Thoả thuận trọng tài (Điều 26 Luật của Malaysia, Điều 19 Luật của Singapore).

-**Thủ tục tố tụng trọng tài:** Các bên tranh chấp và những người thông qua từng bên để khiếu nại, các nhân chứng đều phải chấp nhận có thể bị trọng

tài viên thẩm vấn trên cơ sở lời thề hay xác nhận thay lời thề về các vấn đề có liên quan, về việc sẽ trình tất cả các tài liệu mà họ có khi được yêu cầu, về việc sẽ sẵn sàng làm tất cả những việc khác theo yêu cầu của trọng tài viên (Điều 13 của cả hai Luật). *Toà án có thể ra các lệnh*: buộc người làm chứng có mặt trước trọng tài viên để cung cấp chứng cứ hoặc tài liệu, bắt kể người đó đang ở đâu trên lãnh thổ Malaysia hay Singapore); lệnh dẫn giải tù nhân để thẩm vấn trước trọng tài (Điều 13 Luật của Malaysia, Điều 26 Luật của Singapore); ra các lệnh bắt buộc thực hiện đối với một số vấn đề: bảo đảm chi phí trọng tài, công bố các tài liệu và các bản thẩm cung; cung cấp các chứng cứ bằng bản khai có tuyên thệ; bảo quản tạm giữ hoặc phát mại bất cứ đồ vật nào là đối tượng chính của việc giải quyết vụ việc; phong toả số tiền đang tranh chấp; cầm giữ, bảo quản hay kiểm tra bất kỳ tài sản hoặc đồ vật nào là đối tượng của vụ kiện hoặc có liên quan (Điều 13 Luật của Malaysia).

Luật của Singapore quy định Toà án có thể chuyển bất cứ câu hỏi nào phát sinh từ quá trình giải quyết đến một chuyên gia đặc biệt (không phải là công tố viên) để điều tra và báo cáo kết quả cho toà tham khảo. Nếu chỉ là những vấn đề thuộc về dữ kiện thì Toà án có thể ra lệnh ở bất cứ thời điểm nào theo sự thoả thuận của các bên để chuyên gia đó xét xử vụ việc và trong trường hợp này, họ có thể được coi như một nhân viên của Toà, có thẩm quyền tiến hành vụ kiện theo quy tắc tố tụng của toà án. Quyết định của họ có giá trị như bản án của toà. Việc trả thù lao cho chuyên gia này do Toà hoặc thẩm phán thụ lý quyết định (Điều 21,22,23).

-Về quyết định trọng tài: Trọng tài viên có quyền ra quyết định tại bất kỳ thời điểm nào trong quá trình giải quyết vụ việc. Nếu Luật có quy định giới hạn thời gian thì toà án có quyền ra lệnh kéo dài thời hạn đó (Điều 14 Luật Malaysia, Điều 15 Luật Singapore).

Phân loại quyết định trọng tài: Luật của hai nước đều quy định trọng tài viên có quyền ra các quyết định tạm thời và quyết định cuối cùng. Trừ khi có thoả thuận ngược lại, các quyết định cuối cùng có giá trị bắt buộc đối với các bên và những người theo các bên (Điều 15,17 Luật của Malaysia). Trọng tài viên có quyền sửa đổi những nhầm lẫn do ghi chép hay các thiếu sót ngẫu nhiên hoặc do bị bỏ sót trong quyết định (Điều 18 Luật của Malaysia).

Về việc xem xét lại quyết định trọng tài theo thủ tục tư pháp: Luật của hai nước quy định không hoàn toàn giống nhau:

Malaysia quy định là trọng tài có thể hoặc phải tuyên theo yêu cầu của toà án về việc chuyển bất cứ vấn đề nào liên quan đến luật pháp hoặc chuyển toàn bộ hay một phần quyết định trọng tài thành *vụ kiện đặc biệt* để toà án xử và quyết định (Điều 22). Toà án trong quá trình xem xét có thể trả lại trọng tài để cân nhắc lại từng vấn đề hoặc toàn bộ quyết định trọng tài. Trong vòng ba tháng sau khi nhận hồ sơ trả lại, trọng tài viên phải ra quyết định mới (Điều

23). Toà án chỉ huỷ bỏ quyết định trọng tài nếu trọng tài viên lạm dụng chức vụ, phạm lỗi trong quá trình tố tụng.

Singapore quy định chỉ khi các bên làm đơn kháng cáo về những vấn đề liên quan đến luật trong quyết định trọng tài thì toà án mới có quyền xem xét lại vụ kiện và ra một trong những quyết định sau: khẳng định, thay đổi hoặc huỷ bỏ quyết định trọng tài; trả lại hồ sơ kèm theo quan điểm của toà án về khía cạnh luật pháp của vấn đề bị kháng cáo để trọng tài viên cân nhắc lại. Trong vòng ba tháng trọng tài viên phải ra quyết định mới (Điều 28). Tuy nhiên Luật cũng có quy định về *thoả thuận loại trừ* (Điều 30) cho phép các bên tự thoả thuận bằng văn bản việc loại trừ quyền kháng cáo đối với các vấn đề liên quan đến pháp luật trong quyết định trọng tài (Điều 30). Đối với các vụ trọng tài trong nước thì *thoả thuận loại trừ* chỉ có hiệu lực nếu nó được ký kết sau khi đã bắt đầu quá trình trọng tài²¹.

-Thi hành quyết định trọng tài: Luật của hai nước đều quy định mọi quyết định trọng tài dựa trên thoả thuận trọng tài (kể cả những quyết định của toà án được đưa vào trong quyết định trọng tài) đều sẽ được thi hành bằng lệnh của toà án theo thể thức giống như thi hành một bản án của toà án (Điều 27 Luật của Malaysia, Điều 20 Luật của Singapore).

-Quy định về các chi phí trọng tài: Luật cả hai nước đều cho phép trọng tài viên quy định trong quyết định trọng tài các vấn đề như: chi phí trọng tài, cách thức chi trả...Toà án có thể yêu cầu trọng tài viên ra lệnh cho các bên trả phí trọng tài tại Toà, sau khi đã nộp thuế phần còn lại sẽ trả cho trọng tài viên.

Luật của Malaysia có quy định về việc Chính phủ Liên bang hoặc Chính phủ một Bang cũng sẽ là đối tượng tuân theo Luật này nếu là một bên trong thoả thuận trọng tài. Luật này không áp dụng với các vụ trọng tài theo Công ước về giải quyết tranh chấp đầu tư giữa các nhà nước và công dân nước khác (Công ước Washington 1965) hoặc theo Quy tắc trọng tài của UNCITRAL và Quy tắc trọng tài của Trung tâm trọng tài khu vực Kuala Lumpur. Thủ tục thi hành các quyết định trọng tài nói trên sẽ tuân theo quy định của Công ước Washington 1965 hoặc Công ước New york 1958.

3. Luật trọng tài quốc tế của Singapore và Quy tắc trọng tài của Trung tâm trọng tài khu vực Kuala Lumpur

²¹ Trọng tài trong nước được giải thích trong Luật này là: a/ trọng tài diễn ra tại Singapore và b/ không có bên nào là công dân nước ngoài hoặc cư trú thường xuyên tại nước ngoài; không có bên nào là doanh nghiệp đóng trụ sở hoặc có cơ quan điều hành chính ở ngoài lãnh thổ Singapore.

3.1. Luật trọng tài quốc tế của Singapore

Như đã giới thiệu ở phần trên, Luật trọng tài quốc tế mới của Singapore là sự chuyển hoá Luật mẫu của UNCITRAL với một vài sự thay đổi nhỏ và để thay thế Luật về quyết định của trọng tài nước ngoài. Do đó Luật này gồm ba phần: I. Lời nói đầu; II. Trọng tài quốc tế; III. Quyết định của trọng tài nước ngoài.

Để tránh đi vào chi tiết, phần này sẽ tập trung giới thiệu một số điểm thay đổi của Luật này so với Luật mẫu, sau đó phân tích những điểm khác nhau cơ bản giữa chế độ pháp lý dành cho trọng tài trong nước và trọng tài quốc tế tại Singapore.

3.1.1 Những điểm khác so với Luật mẫu UNCITRAL:

- **Đối tượng áp dụng rộng hơn so với Luật mẫu:** Điều 5(1) quy định Luật này chỉ áp dụng với các trọng tài quốc tế trừ khi các bên có thoả thuận bằng văn bản là sẽ áp dụng Luật này hoặc Luật mẫu. *Trọng tài quốc tế* được hiểu trong Luật này là những trọng tài mà:

- + ít nhất một trong hai bên của thoả thuận trọng tài, tại thời điểm ký kết, có trụ sở kinh doanh ngoài lãnh thổ Singapore;
- + một trong những địa chỉ sau ở nước khác với nơi đóng trụ sở kinh doanh: a/ nơi tiến hành trọng tài; b/ nơi thực hiện phần nghĩa vụ chính trong quan hệ kinh doanh hay nơi có quan hệ chặt chẽ nhất với nội dung tranh chấp;
- + các bên đều khẳng định rõ ràng rằng nội dung của thoả thuận trọng tài có quan hệ với hơn một nước.

So với định nghĩa trong Luật mẫu (Điều 1.3 thì khái niệm trọng tài quốc tế ở đây rộng hơn, chứa nhiều yếu tố hơn và do đó phạm vi điều chỉnh của Luật rộng hơn. Luật cũng khẳng định rằng Luật trọng tài 1953 sẽ không áp dụng với những vụ trọng tài mà phần II của Luật này áp dụng.

Như vậy về đối tượng áp dụng Luật trọng tài quốc tế, Luật cho phép: các trọng tài quốc tế được lựa chọn trên nguyên tắc khước từ (opt-out) nghĩa là các bên có thể không lựa chọn Luật này (Điều 15), còn đối với trọng tài trong nước thì lại được quyền chấp nhận (opt-in) áp dụng.

Về số lượng trọng tài viên: trong trường hợp các bên không thoả thuận về số lượng trọng tài viên thì sẽ chỉ có một trọng tài viên giải quyết vụ việc (Điều 9) trong khi Luật mẫu quy định là 3 (Điều 10).

-Kháng cáo đối với phán xét về thẩm quyền của trọng tài viên (Hội đồng trọng tài): theo Điều 16(3) của Luật mẫu thì trọng tài viên (Hội đồng trọng tài) có quyền phán xét về thẩm quyền của mình, nếu các bên không đồng ý thì có thể kháng cáo lên Tòa thượng thẩm và quyết định của Tòa này là chung thẩm. Luật trọng tài quốc tế của Singapore lại cho phép các bên được tiếp tục kháng cáo Quyết định của Tòa thượng thẩm lên Tòa án tối cao (Điều 10). Như vậy quá trình trọng tài sẽ bị kéo dài thêm.

-Vấn đề "có thể giải quyết bằng trọng tài" (arbitrability) và "trái với chính sách công"(contrary to public policy): theo Luật mẫu thì hai vấn đề trên chỉ bị coi là căn cứ để trả lại hoặc đình chỉ phán quyết của trọng tài (điều 34.2(b) và để từ chối thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài (Điều 36.1(b). Trong Luật TTQT của Singapore thì còn thêm một lần "thách thức" nữa đối với hai vấn đề trên. Theo Điều 11.1 thì ngay từ đầu, nếu thoả thuận trọng tài đã trái với chính sách công và tranh chấp không thuộc loại có thể giải quyết bằng trọng tài thì đó đã là căn cứ để khiếu nại về thẩm quyền của trọng tài.

-Thẩm quyền của trọng tài viên, Hội đồng trọng tài: ngoài những quyền được nêu trong Điều 16,17 của Luật mẫu, Luật TTQT quy định (Điều 12,13,14 quy định chi tiết nhiều quyền cụ thể của trọng tài viên, hội đồng trọng tài như ra các lệnh tạm thời để áp dụng các biện pháp ngăn chặn, lấy lời tuyên thệ của các bên và nhân chứng, được sử dụng phương pháp thẩm vấn nếu thấy thích hợp, ra lệnh về các biện pháp bồi thường giống như khi toà án xét xử các vụ dân sự, lệnh cho nhân chứng hiện diện và trình các tài liệu, giấy tờ. Các lệnh này của Trọng tài viên có thể được toà án cho thi hành.

-Quyền miễn trừ của trọng tài viên (Điều 25): đây là điểm mới quan trọng của TTQT. Theo quy định này trọng tài viên sẽ không phải chịu trách nhiệm về những sơ suất thuộc về khả năng trong quá trình giải quyết vụ việc, về các sai sót về luật, về dữ kiện hay tổ tụng trong quá trình giải quyết vụ việc và khi ra quyết định trọng tài. Như vậy trọng tài viên với chức năng gần như tư pháp cũng sẽ được bảo vệ theo cách thức giống như thẩm phán.

- Căn cứ để huỷ quyết định trọng tài: Ngoài các căn cứ được nêu tại Điều 34 Luật mẫu (các bên không có năng lực hành vi; thoả thuận trọng tài không có hiệu lực; các bên không được thông báo đầy đủ về việc chỉ định trọng tài viên; không có điều kiện để trình bày vụ việc của mình; phán quyết của Hội đồng trọng tài vượt quá thẩm quyền; tổ tụng trọng tài không theo đúng các quy tắc đã thoả thuận; nội dung tranh chấp không thể được giải quyết bằng trọng tài; phán quyết trọng tài trái với chính sách công) Luật TTQT của Singapore bổ sung thêm hai căn cứ (Điều 24):

1. Việc ra quyết định, phán quyết chịu sự tác động của gian dối, hối lộ;

2. Quá trình giải quyết trọng tài vi phạm nguyên tắc công bằng, do đó quyền của các bên bị xâm phạm

-Thi hành Quyết định trọng tài: bên được thi hành có quyền đề nghị Toà thượng thẩm ra lệnh cho thi hành và quyết định trọng tài sẽ được thi hành theo cách thức giống như bản án của toà án (Điều 19).

3.1.2 Sự khác nhau giữa Luật trọng tài và Luật trọng tài quốc tế của Singapore

Với mục tiêu khuyến khích ngày càng nhiều việc lựa chọn Singapore làm nơi tiến hành tố tụng và việc chọn Luật Singapore làm Luật áp dụng cho quá trình trọng tài quốc tế nên luật TTQT mới được áp dụng theo hướng cải thiện cơ bản so với Luật trọng tài 1953 về một số nội dung sau:

-Tăng cường tính chủ động, linh hoạt tối đa của các bên tham gia thoả thuận trọng tài: các bên có thể lựa chọn Luật này để áp dụng cho quá trình trọng tài trên cơ sở khước từ (đối với trọng tài quốc tế) hay chấp nhận (đối với trọng tài trong nước như đã phân tích ở trên Điều 5(1) và điều 15). Luật TTQT Điều 16,17 khuyến khích các bên giải quyết tranh chấp bằng trung gian hoà giải (conciliation)- điều chưa hề có mặc dù không bị cấm trong Luật 1953. Kết quả hoà giải được phép ghi nhận và thể hiện thành một quyết định trọng tài và có thể được bắt buộc cho thi hành như mọi phán quyết trọng tài khác. Luật cũng thừa nhận các kết quả tự dàn xếp (Điều 30) giữa các bên trong quá trình giải quyết vụ việc và nếu trọng tài viên không phản đối thì kết quả đó sẽ được thể hiện dưới hình thức phán quyết của trọng tài và cũng có giá trị như mọi phán quyết khác.

-Mở rộng thẩm quyền của trọng tài viên, hội đồng trọng tài: Ngoài những thẩm quyền cụ thể đã được phân tích ở phần trên, Luật TTQT còn quy định quyền tự phán xét về thẩm quyền của trọng tài viên, hội đồng trọng tài mà Luật 1953 không đề cập tới. Luật TTQT cho phép trọng tài viên quyền rộng rãi, linh hoạt lựa chọn luật áp dụng (Điều 28): ngoài luật do các bên tự lựa chọn, trọng tài viên còn có thể sử dụng quy tắc xung đột pháp luật, lựa chọn cách thức giải quyết thân thiện, sử dụng các điều khoản hợp đồng và tập quán thương mại thích hợp...Các trọng tài viên không phải chịu trách nhiệm về những sơ suất, sai sót về luật, tố tụng và được bảo vệ giống như các thẩm phán.

-Các nguyên tắc tiến hành tố tụng trọng tài (Điều 18-27 Luật mẫu) có tính thực tiễn cao được quy định chi tiết để đảm bảo cho việc phán quyết và thi hành phán quyết, thí dụ như nguyên tắc đối xử công bằng với các bên (Điều 18); xác định quy tắc tố tụng (Điều 19); nơi tiến hành trọng tài (Điều 20); việc bắt đầu quá trình trọng tài (Điều 21); ngôn ngữ được sử dụng (Điều 22); công bố nội dung kiện và bào chữa (Điều 23); cách thức tiến hành trọng tài bằng lời nói hay bằng văn bản (Điều 24); lỗi của các bên khi thực hiện các quy tắc tố

tung và hậu quả của nó (Điều 25); việc Hội đồng trọng tài chỉ định chuyên gia để tham khảo ý kiến (Điều 26); việc toà án giúp đỡ trong khi thu thập chứng cứ (Điều 27). Luật 1953 không quy định cụ thể những vấn đề này.

- Hạn chế sự can thiệp có tính cản trở của Toà án đồng thời tăng cường thẩm quyền của Toà án theo hướng hỗ trợ, giúp đỡ cho trọng tài hoạt động hiệu quả: Về mặt nguyên tắc, Điều 5 Luật mẫu quy định là không có toà án nào được can thiệp vào công việc của trọng tài trừ những nội dung quy định tại Luật này. Vai trò hỗ trợ và giám sát của toà án được thể hiện cụ thể qua:

- + Buộc thi hành thoả thuận trọng tài; (Điều 6 Luật TTQT)
- + Chỉ định trọng tài viên trong trường hợp các bên không tự thực hiện được theo thoả thuận (Điều 11(3), (4) Luật mẫu; giải quyết khiếu nại của các bên về trọng tài viên, Hội đồng trọng tài (Điều 13.3, 14 Luật mẫu;
- + Buộc thi hành những lệnh tạm thời của trọng tài (Điều 12.5, 12.6 Luật TTQT);
- + Buộc nhân chứng phải có mặt để tham dự quá trình trọng tài, lệnh dẫn giải tù nhân có liên quan đến trình diện trước Hội đồng trọng tài (Điều 14 Luật TTQT);
- + Giải quyết khiếu nại của các bên đối với phán xét của Hội đồng trọng tài về thẩm quyền của Hội đồng (Điều 16 Luật mẫu và Điều 10 Luật TTQT);
- + Huỷ bỏ quyết định trọng tài dựa trên các căn cứ luật định (Điều 34.2 Luật mẫu và Điều 24 Luật TTQT);
- + Buộc thi hành phán quyết, quyết định của trọng tài (Điều 19 Luật TTQT);

Toà án hoàn toàn không có quyền xem xét lại quyết định trọng tài theo thủ tục tư pháp như trong Luật trọng tài 1953.

Luật TTQT được áp dụng cho các vụ trọng tài quốc tế bắt đầu sau khi Luật có hiệu lực (27/1/1995), các bên có thể thoả thuận chọn luật này cho các vụ trọng tài quốc tế bắt đầu trước ngày đó.

3.2. Quy tắc trọng tài của Trung tâm trọng tài khu vực Kuala Lumpur

Mục đích của Trung tâm là tạo ra một cơ chế và các điều kiện thuận lợi cho việc giải quyết các tranh chấp thương mại, tranh chấp đầu tư vào khu vực và trong khu vực thông qua những thủ tục công bằng, đỡ tốn kém. Các bên tham gia trọng tài có thể là Chính phủ, tư nhân hay tổ chức. Phạm vi áp dụng là các tranh chấp có yếu tố quốc tế: các bên thuộc về hoặc thường trú tại hai nơi có thẩm quyền tư pháp khác nhau; tranh chấp có liên quan đến các quyền lợi thương mại quốc tế.

Quy tắc tố tụng được áp dụng là Quy tắc trọng tài UNCITRAL, với một vài thay đổi nhỏ (thí dụ: khi các bên không nhất trí việc cử một trọng tài viên duy nhất hoặc trọng tài viên chủ tọa thì sẽ cùng lựa chọn một cơ quan thực hiện việc chỉ định trọng tài viên đó. Nếu cơ quan được chỉ định là Trung tâm Kuala Lumpur thì trọng tài viên được chỉ định sẽ lấy từ danh sách trọng tài viên quốc tế của Trung tâm).

III. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI, ĐẦU TƯ BẰNG HOÀ GIẢI, THƯƠNG LƯỢNG

Theo nghiên cứu của chúng tôi thì hiện nay cả ba nước đều chưa có các văn bản luật quy định riêng về các hình thức hoà giải, thương lượng để giải quyết tranh chấp thương mại, tranh chấp đầu tư.

Là thành viên Công ước Washington 1965, Singapore đã ban hành Luật về trọng tài các tranh chấp đầu tư để thực hiện Công ước trên. Chương III (từ điều 28 đến 35) của Công ước quy định về vấn đề hoà giải được thừa nhận toàn bộ, không có thay đổi trong Luật của Singapore.

Luật Trọng tài quốc tế của Singapore đã coi hoà giải, thương lượng, tự dàn xếp là những cách thức giải quyết tranh chấp được khuyến khích trong quá trình trọng tài. Kết quả hoà giải, tự thương lượng của các bên có thể được Hội đồng trọng tài ghi nhận dưới dạng phán quyết trọng tài và do vậy được thi hành theo cách thức như một bản án của toà án (Điều 16,17,30).

Trung tâm trọng tài quốc tế của Singapore (SIAC) mới ban hành Quy tắc hoà giải của Trung tâm và Quy tắc đạo đức của hoà giải viên.

Nguyên tắc hoà giải của SIAC là tự nguyện, nhanh chóng, riêng tư, độc lập, đảm bảo bí mật, thuận lợi và ít tốn kém.

Trình tự hoà giải dưới sự bảo trợ của SIAC được quy định như sau:

- Trong vòng 10 ngày sau khi nhận được đơn yêu cầu hoà giải của các bên, SIAC sẽ gửi giấy mời trong đó có dự kiến tên của Hoà giải viên mà SIAC thấy là có thể thích hợp cho việc giải quyết vụ việc của các bên.
- Trong vòng 30 ngày sau khi nhận được giấy mời, các bên cố gắng để thống nhất chọn được hoà giải viên hoặc các hoà giải viên. Hoà giải viên sẽ không phải chịu trách nhiệm về những sơ suất trong quá trình hoà giải, sẽ hành động độc lập, không phải là đại diện hay nhân viên của Trung tâm, cũng không phải là đại diện, người tư vấn cho bất kỳ bên nào.
- Trên cơ sở đã lựa chọn hoà giải viên, các bên sẽ ký *Thỏa thuận hoà giải* trong đó có ghi rõ tên hoà giải viên, nơi và thời gian tiến hành

hoà giải. Quy tắc hoà giải sẽ là Quy tắc hoà giải của SIAC với những thay đổi do các bên thoả thuận.

- Trong khi tiến hành hoà giải, các bên hoặc đại diện của họ phải có thái độ thiện chí, tin cậy lẫn nhau và tin cậy hoà giải viên. Theo yêu cầu của Hoà giải viên, mỗi bên phải trình bày tóm tắt sự việc kèm theo các tài liệu cần thiết, gửi những văn bản đó cho hoà giải viên và phía bên kia ít nhất là 10 ngày trước khi họp phiên hoà giải. Hoà giải viên có thể gặp riêng hoặc gặp chung các bên. Không một người nào khác được tham dự các cuộc họp này nếu không được sự đồng ý của các bên, không ghi chép, ghi âm, ghi hình các cuộc gặp này. Tất cả các thông tin tài liệu mà hoà giải viên, SIAC và các nhân viên của Trung tâm được cung cấp trong quá trình hoà giải là tuyệt đối bí mật. Các bên cũng không được trình ra trước trọng tài hoặc toà án với tính chất là chứng cứ bất kỳ một tài liệu hoặc thông tin, dữ kiện, ý kiến nào của phía bên kia hay của hoà giải viên trong quá trình hoà giải. Hoà giải viên nếu không được sự đồng ý của cả hai bên thì không được tham gia với tư cách là trọng tài viên, người làm chứng, người đại diện hay tư vấn cho bất kỳ bên nào. Các nhân viên của SIAC cũng không được đưa ra bất kỳ chứng cứ nào trong các quá trình tương tự như trên.
- Quá trình hoà giải kết thúc theo sự thoả thuận của các bên, khi đạt được sự thoả thuận về phương án giải quyết vụ việc hoặc khi hoà giải viên tuyên bố rằng các bên không thể đạt được tới sự thoả thuận cần thiết; quá trình hoà giải cũng tự động kết thúc trong vòng 4 tháng (hoặc một thời hạn khác do các bên thoả thuận) kể từ khi chỉ định hoà giải viên.

Quy tắc đạo đức của hoà giải viên yêu cầu hoà giải viên phải tiến hành hoà giải theo đúng các Quy tắc hoà giải một cách công bằng, khách quan, tự trọng, hiệu quả và hiểu biết với mục tiêu giúp các bên thoả thuận giải quyết một cách tốt đẹp.

IV. MỘT SỐ SUY NGHĨ VỀ VIỆC HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI, ĐẦU TƯ TRONG QUÁ TRÌNH HỘI NHẬP VỚI CÁC NƯỚC ASEAN

Trong những năm qua, đặc biệt từ khi Việt Nam gia nhập ASEAN, các nhà đầu tư từ một số nước ASEAN (Singapore, Indonesia, Malaysia...) luôn đứng ở trong hạng 10 nước có đầu tư nhiều công trình và vốn ở Việt Nam. Quan hệ ngoại thương hai chiều giữa Việt Nam với các nước trong khu vực

cũng ngày càng gia tăng. Điều đó tất sẽ dẫn đến một thực tế khách quan là các tranh chấp về thương mại đầu tư sẽ gia tăng, đòi hỏi cấp bách việc hoàn thiện pháp luật Việt Nam về giải quyết tranh chấp theo hướng đảm bảo tính rõ ràng minh bạch, hài hoà với các chuẩn mực quốc tế và khu vực đồng thời tính đến những đặc thù của Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. Việt Nam đã ký kết nhiều Hiệp định đa phương của ASEAN về hợp tác kinh tế, thúc đẩy và bảo hộ đầu tư, giải quyết tranh chấp đồng thời ký kết với hầu hết các nước trong khu vực những Hiệp định song phương về bảo hộ đầu tư, về tránh đánh thuế hai lần... trong đó có các quy định về phương thức giải quyết tranh chấp trong từng lĩnh vực cụ thể nhưng vẫn còn nhiều bất cập đòi hỏi phải được hoàn thiện cùng với pháp luật quốc gia.

Qua nghiên cứu pháp luật của ba nước Brunei, Malaysia và Singapore, chúng tôi tạm thời rút ra một số suy nghĩ sau về hướng hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp của Việt Nam:

1. *Cần tạo ra một khung pháp luật thống nhất cho việc phát huy được ưu điểm, thế mạnh của mọi hình thức giải quyết tranh chấp thương mại, đầu tư như hoà giải, thương lượng, trọng tài (cả thường trực và ad-hoc), tố tụng tư pháp.* Trong khung pháp luật đó, các thiết chế có tính quyền lực (như toà án) và chính thức (như trọng tài thường trực) sẽ tạo điều kiện thuận lợi, hỗ trợ cho sự ra đời, hoạt động có hiệu quả và phát triển của những thể chế không chính thức như hoà giải, thương lượng. Các Trung tâm trọng tài nghiên cứu việc ban hành các quy tắc hoà giải, thương lượng và các thoả thuận hoà giải mẫu để tăng cường điều kiện lựa chọn, sử dụng các phương thức này từ phía những nhà sản xuất kinh doanh.
2. *Tạo ra một mặt bằng pháp lý chung cho trọng tài thương mại trong nước và quốc tế trên cơ sở nguyên tắc tự do lựa chọn luật áp dụng cho các bên.* Hình thức văn bản về trọng tài phải là Luật (trước mắt có thể là Pháp lệnh nhưng sau đó phải sớm được pháp điển hoá thành Luật. Nội dung có thể và nên là sự thừa nhận luật mẫu UNCITRAL với những thay đổi cần thiết, xem lại việc bảo lưu khái niệm thương mại hẹp như Luật thương mại Việt Nam quy định. Cùng với sự ban hành Pháp lệnh hay Luật về trọng tài, cần bổ sung, sửa đổi các Luật nội dung và tố tụng có liên quan để tạo nên sự đồng bộ, thống nhất và hiệu quả chung của hệ thống pháp luật Việt Nam về giải quyết tranh chấp.
3. *Nghiên cứu sớm việc Việt Nam gia nhập Công ước Washington 1965 về giải quyết tranh chấp giữa một quốc gia với nhà đầu tư nước ngoài, trên cơ sở đó ban hành đạo Luật về thi hành Công ước tại Việt Nam phù hợp, sửa đổi những điểm không còn phù hợp với Công ước*

trong các Hiệp định song phương giữa Việt Nam với các nước, nhất là các nước trong khu vực ASEAN về giải quyết tranh chấp đầu tư.

4. Đưa việc giảng dạy về pháp luật giải quyết tranh chấp thương mại, đầu tư của các nước ASEAN vào chương trình đào tạo bồi dưỡng chuyên ngành luật kinh tế, luật so sánh ở các trường đại học luật, Trung tâm đào tạo các chức danh tư pháp đồng thời tăng cường việc mở rộng thông tin phổ biến về pháp luật giải quyết tranh chấp thương mại, đầu tư của các nước ASEAN cho các luật sư, các nhà kinh doanh, quản lý kinh doanh, đặc biệt những người đang có quan hệ hợp tác trực tiếp với các đối tác thuộc các nước ASEAN.

PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI VÀ ĐẦU TƯ CỦA INDONESIA VÀ PHILIPPINES

ThS.Nguyễn Khánh Ngọc- Vụ PLQT&HTQT, Bộ Tư pháp

PHẦN I: MỤC ĐÍCH VÀ TẦM QUAN TRỌNG CỦA VIỆC NGHIÊN CỨU NHÓM CHUYÊN ĐỀ "PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI VÀ ĐẦU TƯ CỦA INDONESIA VÀ PHILIPPINES"

Việt Nam trở thành thành viên chính thức của Hiệp hội các nước Đông Nam Á (ASEAN) tháng 7 năm 1995 đã đánh dấu mốc quan trọng trong quá trình đổi mới của đất nước được Đảng khởi xướng. Với những nguyên tắc cơ bản của ASEAN là hoà bình, hữu nghị, bình đẳng, không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau, hợp tác cùng phát triển, cùng có lợi đã cho chúng ta thấy nguyện vọng to lớn của các dân tộc trong khu vực được hướng tới phồn vinh và hạnh phúc. Sau gần 2 năm tham gia tổ chức khu vực này, mặc dù những đánh giá phân tích về những cái được và cái mất của việc tham gia này của Việt nam còn đang được tiến hành nghiên cứu, nhưng các nhà phân tích trong và ngoài nước đều nhận thấy ý nghĩa to lớn không thể phủ nhận của việc Việt nam tham gia ASEAN.

Quá trình chuẩn bị tham gia tổ chức ASEAN này và những bước đi chấp thuận ban đầu của Việt nam khi mới được kết nạp là thành viên chính thức giờ đây đang nhường bước cho những hoạt động mang tính bề sâu, tích cực. Để có thể có được một chiến lược tham gia một cách chủ động và phát huy được vai trò của mình trong tổ chức này, Việt nam cần có những chương trình nghiên cứu về ASEAN và về các nước thành viên của tổ chức này, đẩy mạnh công tác giảng dạy và tuyên truyền về ASEAN và sớm xây dựng được đội ngũ những chuyên gia nghiên cứu về ASEAN.

Trong bối cảnh đó, việc tổ chức nghiên cứu đề tài về pháp luật đầu tư và thương mại các nước ASEAN là rất bức xúc và cần thiết. Nó phục vụ trực tiếp cho các hoạt động thương mại và đầu tư đang diễn ra sôi nổi hàng ngày tại Việt Nam và trong khu vực, giúp cho các nhà đầu tư, kinh doanh tìm hiểu môi trường làm ăn tại các nước trong khu vực và tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình hội nhập của Việt nam vào khu vực. Nghiên cứu hệ thống pháp luật của một nước không thể thiếu việc tìm hiểu, nghiên cứu thể chế pháp luật của nước đó về giải quyết tranh chấp và hệ thống các cơ quan tài phán.

Trong khuôn khổ Nhóm Chuyên đề "Pháp luật về giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư của Indonesia và Philippines", các nội dung trình bày ở đây có mục đích làm sáng tỏ các quy định pháp luật của

Indonesia và Philippines về giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư, từ đó rút ra được những nét đặc trưng của cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư. Ngoài ra, những quy định liên quan tới thẩm quyền xét xử và tổ tụng được áp dụng trong hệ thống các cơ quan tài phán, giải quyết các tranh chấp thương mại và đầu tư, cụ thể là tại toà án, cơ quan trọng tài, trung gian, hoà giải của Indonesia và Philippines cũng được trình bày ở đây.

Các nội dung nghiên cứu phân tích sẽ được trình bày riêng biệt đối với từng nước, cụ thể là về Indonesia trước và Philippines sau. Phần kết luận sẽ gồm những nhận xét, đánh giá chung và trên cơ sở đó có những ý kiến liên hệ tới thực tiễn của Việt Nam.

PHẦN II: PHÁP LUẬT GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI VÀ ĐẦU TƯ CỦA INDONESIA

I. MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ LỊCH SỬ PHÁT TRIỂN PHÁP LUẬT THƯƠNG MẠI VÀ ĐẦU TƯ INDONESIA

Indonesia là nước có lịch sử bị đô hộ bởi đế quốc phương Tây - Hà Lan trong thời gian dài. Do vậy, pháp luật của Indonesia nói chung và pháp luật về thương mại và đầu tư nói riêng, có ảnh hưởng sâu sắc của hệ thống pháp luật Hà Lan theo truyền thống châu Âu lục địa. Từ năm 1848 Indonesia đã có Bộ luật Thương mại, nhưng các quy định của nó chỉ được áp dụng cho những người châu Âu và một phần người ngoại quốc phương Đông. Còn đối với những người bản xứ Indonesia thì được điều chỉnh bởi pháp luật tập quán. Sau khi giành được độc lập năm 1945, Indonesia đã cố gắng xây dựng cho mình một hệ thống pháp luật phù hợp với điều kiện của Indonesia. Nhiều văn bản pháp luật liên quan tới đầu tư và thương mại đã được ban hành trong giai đoạn này, bao gồm cả những cố gắng trong việc sửa đổi Bộ luật Thương mại, việc ban hành Luật công ty mới, Luật đầu tư nước ngoài.

Trong lĩnh vực đầu tư nước ngoài, Indonesia đã ban hành Luật đầu tư nước ngoài năm 1967 và sửa đổi năm 1970, và các văn bản dưới luật khác. Hoạt động đầu tư trong nước của Indonesia được điều chỉnh bởi Luật đầu tư trong nước năm 1968 và được sửa đổi năm 1970. Tuy nhiên, tất cả mọi vấn đề về đầu tư trong và ngoài nước đều được đặt dưới sự quản lý của Ủy ban Điều phối Đầu tư.

Về giải quyết tranh chấp về đầu tư nước ngoài, Điều 22 Luật đầu tư nước ngoài quy định việc giải quyết tranh chấp được thông qua trọng tài. Năm 1968, bằng Luật số 5, Indonesia đã chính thức phê chuẩn Công ước về giải quyết các tranh chấp đầu tư giữa các quốc gia và công dân của các quốc gia

khác và cho phép các tranh chấp này được giải quyết tại trọng tài quốc tế theo các quy định tổ tụng của Trung tâm Quốc tế Giải quyết các Tranh chấp Đầu tư (ICSID).

Nguồn luật được áp dụng cho giải quyết tranh chấp bao gồm thuyết Pancasila được nêu tại Lời nói đầu của Hiến pháp 1945, Hiến pháp 1959, các đạo luật, các văn bản của Chính phủ (nghị định, quyết định), các quyết định của toà án, pháp luật tập quán và các điều ước quốc tế.

II. CƠ QUAN TOÀ ÁN: TỔ CHỨC, THẨM QUYỀN VÀ TỔ TỤNG TẠI TOÀ ÁN

Các toà án có thẩm quyền chung được chia thành Toà án quận, Toà án thượng cấp và Toà án tối cao. Toà án tối cao là cơ quan xét xử cao nhất tại Indonesia. Các toà án có thẩm quyền chung có thẩm quyền xét xử tất cả các vấn đề hình sự, dân sự (theo quy định của pháp luật thì các vụ việc dân sự bao gồm cả các vụ việc về thương mại).

Hệ thống toà án của Indonesia được tổ chức theo nguyên tắc thống nhất trên toàn bộ lãnh thổ đất nước.

Về tổ tụng dân sự (bao gồm cả thương mại) thì do hậu quả của lịch sử để lại, Indonesia là nước theo truyền thống luật châu Âu lục địa (thành văn) và đã ban hành Bộ luật tổ tụng dân sự. Các quy định liên quan tới tổ tụng dân sự còn nằm rải rác ở nhiều văn bản và một số lớn được quy định bởi Toà án tối cao. Chính vì lẽ đó các Thông tư của Toà án tối cao mặc dù không phải là nguồn luật nhưng lại có giá trị rất lớn trong việc áp dụng pháp luật vào xét xử, đặc biệt là việc giải thích và hướng dẫn áp dụng pháp luật.

Liên quan tới tổ tụng tại toà án thì các quyết định của toà án có một tầm quan trọng lớn trong việc khắc phục những chỗ trống, những lỗ hổng của luật. Mặc dù các bản án của toà án không có được giá trị đúng như án lệ như tại các nước theo truyền thống pháp luật án lệ, nhưng chúng có vai trò là những phán quyết mẫu đối với các Toà án cấp dưới. Tuy nhiên, các thẩm phán của toà án cấp dưới có thể ra các phán quyết khác với những bản án trước đây, nhưng phải nêu rõ lý do lý giải cho quyết định của mình.

Theo pháp luật Indonesia thì thẩm phán trong xét xử dân sự có vai trò rất tích cực. Xét xử dân sự được tiến hành bằng lời nói và có mối liên hệ trực tiếp giữa thẩm phán và những người tham gia tố tụng. Thẩm phán có chức năng điều hành tố tụng và ngay cả khi kết thúc xét xử, thẩm phán vẫn có quyền chỉ đạo việc thi hành án. Thậm chí, thẩm phán có quyền can thiệp vào nội dung của thoả thuận, hợp đồng để bảo vệ quyền lợi cho đương sự.

Toà án quận: được thành lập tại tất cả các thị xã, thành phố thủ phủ (tương đương như đơn vị quận, huyện của Việt nam) và có thẩm quyền giải quyết tất cả các vụ việc dân sự và hình sự. Đối với các vụ việc dân sự thì ở đây

không có sự phân biệt giữa các vấn đề dân sự và các vấn đề thương mại. Do đó, tất cả các tranh chấp dân sự và thương mại đều được khởi kiện tại một toà án dân sự như nhau. Toà án quận xem xét và quyết định tất cả các vụ việc dân sự không có sự hạn chế nào về giá trị hay loại vụ việc. Liên quan tới giải quyết tranh chấp về thương mại và đầu tư, Indonesia còn có Hội đồng đánh giá về thuế, hoạt động như một toà án hành chính và nằm tại thủ đô Jakarta. Cơ quan này là toà án cao nhất có quyền ra quyết định cuối cùng về các tranh chấp liên quan tới thuế, bao gồm cả thuế của Trung ương và thuế của địa phương.

III. CÁC BIỆN PHÁP GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP NGOÀI TỔ TỤNG TOÀ ÁN:

Indonesia có truyền thống lâu đời sử dụng các biện pháp giải quyết tranh chấp ngoài tổ tụng toà án như là hoà giải, trung gian và đặc biệt là trọng tài. Trọng tài đã được áp dụng thường xuyên để giải quyết các tranh chấp ngay từ thời Indonesia còn là thuộc địa của Hà lan. Nhưng do nhiều nguyên nhân mà trong một thời gian dài sau đó số lượng các vụ việc xét xử trọng tài đã giảm đi đáng kể. Tuy nhiên vào thời điểm này thì vai trò của trọng tài đối với các giao dịch kinh tế, thương mại và đầu tư đã được nâng cao. Phòng thương mại Indonesia là thành viên của Phòng thương mại quốc tế Paris (ICC) và cũng đã thành lập cơ quan trọng tài quốc gia riêng của mình (Cơ quan trọng tài quốc gia Indonesia).

Xét xử trọng tài của Indonesia được sử dụng vào giải quyết tranh chấp về thương mại, lao động, bồi thường, đầu tư nước ngoài.

Liên quan tới trọng tài quốc tế thì Indonesia đã tham gia một số điều ước quốc tế về lĩnh vực này, như là Công ước giải quyết tranh chấp đầu tư giữa các quốc gia và các công dân của quốc gia khác, Công ước Newyork. Do đó, các nhà đầu tư nước ngoài có thể sử dụng rộng rãi các cơ quan trọng tài quốc tế vào giải quyết tranh chấp đầu tư của mình. Tuy nhiên, khi tranh chấp không liên quan tới Nhà nước thì các bên không sử dụng ICSID (Trung tâm quốc tế giải quyết các tranh chấp đầu tư tại Washington), mà phải sử dụng các cơ quan trọng tài thông thường. Một điều đáng chú ý là vào thời điểm này hầu hết các hợp đồng có một bên là nước ngoài thì hợp đồng đều có nhắc tới việc sử dụng trọng tài quốc tế ngoài Indonesia. Điều này cũng cho thấy một phần về uy tín của các cơ quan trọng tài Indonesia còn chưa được cao.

Các bên tranh chấp, về nguyên tắc, có thể đưa ra trọng tài xét xử bất kỳ vấn đề gì mà họ có quyền định đoạt tự do, trừ các vấn đề về hôn nhân gia đình, về địa vị cá nhân và các vấn đề mà pháp luật không cho phép thoả hiệp giải quyết.

Hầu như bất kỳ ai có khả năng làm đại diện cho người khác thì đều có thể được cử làm trọng tài viên. Những người chưa thành niên, cán bộ tư pháp

như là thẩm phán, công tố viên, thư ký và trợ lý tại toà án không được cử làm trọng tài viên. Không có hạn chế nào về quốc tịch đối với trọng tài viên.

- Hội đồng xét xử trọng tài phải gồm số lượng trọng tài viên là số lẻ. Luật không quy định cụ thể phải là bao nhiêu trọng tài viên cho mỗi hội đồng, nhưng thông lệ là 3 người.

- Việc cử trọng tài viên thường được tiến hành theo cách là mỗi bên cử một trọng tài viên và hai trọng tài viên này sẽ cử ra một trọng tài viên chủ tọa. Trong trường hợp các bên không thể cử ra được trọng tài viên hay hai trọng tài viên được đề cử không nhất trí được việc cử trọng tài viên thứ ba thì Toà án sẽ đứng ra cử trọng tài viên. Trong trường hợp các bên sẽ dùng tổ tụng trọng tài của Cơ quan trọng tài quốc gia Indonesia và các bên không cử ra trọng tài viên trong thời hạn 30 ngày thì sẽ được hiểu là việc cử trọng tài viên được các bên dành cho Ông Chủ tịch cơ quan Trọng tài quyết định có thể cử một hay ba trọng tài viên xét xử tùy theo tính chất phức tạp của vụ việc.

- Địa điểm xét xử trọng tài: địa điểm xét xử trọng tài được các bên quyết định trong thoả thuận (hợp đồng), trong trường hợp các bên không có quyết định thì các trọng tài viên sẽ quyết định.

- Tổ tụng trọng tài: được quy định bởi các quy định về tổ tụng trọng tài của cơ quan trọng tài được các bên lựa chọn. Nếu không có sự lựa chọn nào của các bên thì các quy định của Bộ luật tổ tụng dân sự (BLTTDS) về trọng tài sẽ được áp dụng (các Điều từ 624 tới 630).

Quy định tổ tụng của Cơ quan trọng tài quốc gia Indonesia được nêu chi tiết hơn. Thông qua cơ quan trọng tài các bên gửi cho nhau những ý kiến, yêu cầu của mình về vụ việc và Chủ tịch Cơ quan trọng tài sẽ yêu cầu các bên có mặt tại phiên xét xử. Phiên xét xử được tiến hành không muộn hơn 14 ngày kể từ ngày có yêu cầu của Chủ tịch. Các bên có thể được đại diện bằng luật sư. Nếu tại phiên toà xét xử mà bên khởi kiện trọng tài mặc dù đã được thông báo nhưng vẫn vắng mặt thì Hội đồng xét xử trọng tài tuyên bố yêu cầu xét xử trọng tài này bị huỷ. Nếu bên bị kiện vắng mặt, mặc dù đã được thông báo thì Chủ tịch Hội đồng trọng tài sẽ quyết định hoãn và yêu cầu bên vắng mặt này phải có mặt vào ngày xét xử được ấn định. Nếu bên bị kiện vẫn tiếp tục vắng mặt lần thứ hai thì phiên xét xử sẽ được tiếp tục và yêu cầu kiện sẽ được chấp nhận, trừ khi Hội đồng xét xử cho là yêu cầu kiện là không hợp pháp hay không công bằng.

Nếu tại phiên xét xử cả hai bên cùng có mặt thì Hội đồng xét xử phải trước hết cố gắng hoà giải vụ việc. Nếu hoà giải thành công thì Hội đồng xét xử ra văn bản về vấn đề này và các bên được yêu cầu phải tuân thủ kết quả hoà giải này. Trong trường hợp hoà giải không thành thì Hội đồng xét xử sẽ tiến hành tiếp tục nghe các bên trình bày và giải thích, yêu cầu có chứng cứ, có thể mời nhân chứng, giám định viên theo yêu cầu của các bên hay theo quyết định của mình. Bên yêu cầu mời nhân chứng hay giám định viên phải nộp trước tiền

chi phí cho việc mời này. Nếu nhân chứng được mời mà không có mặt tự nguyện thì bên có quyền lợi có thể yêu cầu toà án có thẩm quyền cử một thẩm phán để nghe lời trình bày của nhân chứng như theo thủ tục thông thường tại toà án. Theo quy định tổ tụng trọng tài của Cơ quan trọng tài quốc gia Indonesia thì xét xử trọng tài được tiến hành kín. Quyết định được đưa ra theo đa số.

Phán quyết trọng tài phải được thể hiện bằng văn bản bao gồm tóm tắt các nội dung về vụ việc, ý kiến hai bên, căn cứ của quyết định và được tất cả các trọng tài viên ký. Nếu thiếu số trọng tài viên từ chối ký thì điều này cũng phải được nhắc trong phán quyết trọng tài và phán quyết trọng tài này có hiệu lực tương tự như các phán quyết trọng tài khác.

Trừ khi các bên thoả thuận từ bỏ quyền kháng cáo của mình đối với phán quyết trọng tài, các bên được quyền kháng cáo phán quyết trọng tài tới Toà án tối cao. Tuy nhiên, việc kháng cáo này phải thoả mãn một số yêu cầu nhất định, như là giá trị kháng cáo phải từ 25.000 Rup. Các bên không được phép kháng cáo tới cơ quan trọng tài khác.

Các bên có thể khởi kiện ra toà án quận để huỷ phán quyết trọng tài theo thủ tục tổ tụng được quy định tại BLTTDS.

IV. HIỆU LỰC CỦA BẢN ÁN TOÀ ÁN VÀ PHÁN QUYẾT TRỌNG TÀI:

Thi hành án là giai đoạn cuối cùng của tổ tụng toà án. Theo pháp luật Indonesia thì sau khi xét xử toà án sẽ tiến hành thủ tục thi hành án. Tại mỗi toà án quận có một cán bộ toà án phục vụ tổ tụng. Cán bộ này sẽ thi hành các bản án quyết định của toà án, bao gồm cả việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế thi hành.

Cán bộ phục vụ tổ tụng này (cán bộ thi hành án) là một cán bộ toà án, chứ không phải là một người (cơ quan) độc lập khỏi toà án quận.

Việc thi hành cưỡng chế quyết định thanh toán một khoản tiền, kể cả tiền phạt sẽ được tiến hành thông qua bán đấu giá tài sản của người thi hành án. Bên cạnh đó, cán bộ thi hành án có thể thi hành cưỡng chế một người ra khỏi một nơi nào đó.

Indonesia không ký với bất kỳ nước nào hiệp định về thi hành án nước ngoài.

Thi hành phán quyết trọng tài: Sau khi xét xử, trong vòng 14 ngày đối với đảo Java và Madura và 3 tháng đối với khu vực ngoài hai đảo này, phán quyết trọng tài phải được nộp tới toà án sơ thẩm (toà án quận). Phán quyết trọng tài chỉ có hiệu lực thi hành sau khi có quyết định cho thi hành của Chánh án toà án sơ thẩm (quận) theo quy định của BLTTDS. Trước khi ra quyết định, Chánh án phải xem xét những căn cứ cơ bản của phán quyết, việc cử trọng tài viên. Việc xem xét này là rất ngắn gọn và chỉ xem về hình thức. Thông thường

thì quyết định cho thi hành được ban hành. Sau khi có quyết định cho thi hành thì phán quyết trọng tài được thi hành như là một quyết định thông thường trong tổ tụng dân sự.

Các bên không được kháng cáo việc cho thi hành hay từ chối cho thi hành. Tuy nhiên, bên thua có thể khởi kiện để huỷ phán quyết trọng tài nếu đã có quyết định cho thi hành theo quy định của BLTTDS.

Thông thường thì các phán quyết trọng tài không được công bố và các quyết định cho thi hành phán quyết trọng tài của toà án cũng không được công bố một cách thường xuyên tại Indonesia.

Indonesia là nước tham gia nhiều điều ước quốc tế về thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài, như là: Công ước Gieneva 1927 về thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Nghị định thư Gieneva 1923 về điều khoản trọng tài và Công ước Newyork 1958 về công nhận và thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài.

Theo Quy định số 1 năm 1990, phán quyết trọng tài nước ngoài từ nước khác là thành viên của Công ước Newyork có thể được thi hành tại Indonesia. Toà án tối cao là cơ quan ra quyết định cho thi hành. Sau đó, việc thi hành sẽ được thi hành tại toà án quận tương ứng theo thủ tục thi hành án đối với bản án, quyết định thông thường của toà án.

PHẦN III: PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ VÀ THƯƠNG MẠI CỦA CỘNG HOÀ PHILIPPINES

I. MỘT SỐ NÉT CHÍNH VỀ HỆ THỐNG PHÁP LUẬT CỘNG HOÀ PHILIPPINES

Hệ thống pháp luật Philippines có thể được miêu tả là một sự pha trộn và hội nhập của nhiều hệ thống pháp luật La mã (Châu Âu lục địa), pháp luật Anh - Mỹ, pháp luật Hồi giáo và pháp luật tập quán. Trong lĩnh vực tổ tụng giải quyết tranh chấp các quy định và các nguyên tắc áp dụng của pháp luật án lệ Anh - Mỹ là thể hiện rõ nét. Tại một số vùng phía nam của Philippines, pháp luật Hồi giáo được áp dụng. Hệ thống pháp luật đặc biệt này của Philippines là kết quả của lịch sử phát triển đất nước cùng với sự di cư tới Philippines của người hồi giáo Malay và chế độ thuộc địa do Tây Ban Nha và Hoa kỳ áp đặt.

Nguồn pháp luật chủ yếu của Philippines là Hiến pháp, các đạo luật, các điều ước quốc tế, án lệ và tập quán. Các nguồn pháp luật của Philippines nhìn chung cũng giống Việt nam, trừ án lệ. Một vấn đề quan trọng đối với giải quyết tranh chấp nói chung và tranh chấp thương mại và đầu tư nói riêng là phải tính đến các phán quyết trước đây của toà án (án lệ). Các quyết định tư

pháp (Toà án) được coi như là một nguồn luật là một đặc thù của Philippines, bởi vì xét về mặt truyền thống thì Philippines theo truyền thống pháp luật Châu Âu lục địa. Bộ luật dân sự quy định là "Các quyết định tư pháp mà áp dụng hay giải thích luật hay Hiến pháp sẽ tạo nên một phần cấu thành của hệ thống pháp luật Philippines". Tuy nhiên, quy định này phải được hiểu là nó chỉ đề cập tới việc áp dụng hay giải thích các luật đã tồn tại. Do vậy, dường như là các quyết định của toà án không được coi như là tạo nên một nguồn luật độc lập với đúng nghĩa của nó là tạo ra các quy định pháp luật mới. Mà án lệ chỉ lấp những chỗ trống, không có quy định trong luật, làm rõ các điều không rõ ràng hay làm hài hoà, thống nhất các quy định không nhất quán của pháp luật. Hơn nữa, chỉ có các quyết định của Toà án tối cao mới tạo nên án lệ và có giá trị ràng buộc tất cả các Toà án khác. Như vậy, về mặt hiệu lực các quyết định của Toà án tối cao có giá trị như là các văn bản luật mà được áp dụng hay giải thích tại quyết định đó cho tới khi bị huỷ bỏ hợp pháp. Các quyết định của các toà án khác không có giá trị án lệ và không bị ràng buộc đối với các toà án cấp dưới. Pháp luật tập quán Philippines là một phần di sản pháp luật của nhân dân Philippines trên cơ sở quy định của Hiến pháp 1987 "Nhà nước phải công nhận, tôn trọng và bảo vệ các quyền của các cộng đồng văn hoá bản xứ để giữ gìn và phát triển văn hoá, truyền thống và cá thiết chế của họ". Thực tế Philippines đã cho thấy là pháp luật coi tập quán là những nguồn luật bổ sung.

Để hiểu rõ vị trí vai trò của pháp luật về đầu tư và thương mại của Philippines, chúng ta cần tìm hiểu sơ bộ về pháp luật nội dung của Philippines về vấn đề này. Bộ luật dân sự hiện hành của Philippines điều chỉnh rất nhiều quan hệ và hành vi thương mại, ví dụ như là về hợp danh, mua bán, đại lý, vay, bảo lãnh. Pháp luật về thương mại hiện hành bao gồm Bộ luật thương mại điều chỉnh các hành vi và giao dịch thuần túy của các thương gia, như là hợp đồng thương mại, thương mại hàng hải, tín dụng thư và các văn bản pháp luật liên quan tới thương mại khác, như là luật công ty, ngân hàng, luật về kho vận, bảo hiểm. Pháp luật về đầu tư của Philippines gồm Bộ luật đầu tư năm 1987, Luật đầu tư nước ngoài 1991, Luật khuyến khích đầu tư.

Philippines không quy định một cơ chế tư pháp riêng biệt để giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư, như Toà án kinh tế của Việt nam, loại trừ một số cơ quan được giao chức năng giải quyết các khiếu kiện như là Toà xét xử các khiếu kiện về thuế, Uỷ ban dịch vụ công cộng. Chúng ta sẽ làm rõ điểm này sau khi tìm hiểu hệ thống các cơ quan tài phán của Philippines.

II. CƠ QUAN TOÀ ÁN CỦA PHILIPPINES, THẨM QUYỀN XÉT XỬ VÀ THỦ TỤC TỔ TỤNG TẠI TOÀ ÁN

Hiến pháp Philippines giao quyền tư pháp cho Toà án tối cao và các Toà án cấp dưới được thành lập theo luật. Toà án tối cao là toà án duy nhất được

thành lập theo Hiến pháp, do đó không thể bị bãi bỏ bởi văn bản luật, còn các Tòa án khác được thành lập và bãi bỏ theo luật.

Toà án Philippines có thẩm quyền giải quyết tranh chấp dân sự bao gồm cả các tranh chấp về thương mại và đầu tư gồm có:

- Toà án Tối cao
- Toà án phúc thẩm
- Các Toà án sơ thẩm khu vực
- Các Toà án thành phố
- Các Toà án quận
- Toà án xem xét các khiếu kiện về thuế

Toà án Tối cao: gồm có 1 Chánh án và 10 thẩm phán, có thẩm quyền xét xử thông qua hội đồng toàn thể hay các hội đồng 3,5 hay 7 người. Toà án Tối cao có thẩm quyền sơ thẩm và phúc thẩm. Toà án tối cao xét xử sơ thẩm đối với các vụ việc về tính hợp hiến của các văn bản và các vụ việc liên quan tới đại sứ, công sứ và nhân viên lãnh sự. Toà án tối cao có thẩm quyền xem xét kháng cáo, xem xét lại bản án và quyết định của Toà án cấp dưới. Các quyết định của Ủy ban Kiểm toán có thể bị Toà án tối cao xem xét lại về thẩm quyền hay tính đúng đắn nếu được Bên liên quan yêu cầu trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận. Toà án tối cao có thẩm quyền duy nhất trong việc xem xét lại các quyết định của Ủy ban quản lý và cho phép vận tải đường bộ và Ủy ban quốc gia về bưu chính viễn thông.

Toà án tối cao có thẩm quyền quy định việc bào chữa và các thủ tục tại các toà án khác nhau, việc chấp nhận được hành nghề pháp luật, trợ giúp pháp lý. Toà án tối cao có thể ra quyết định thay đổi địa điểm xét xử, lưu chuyển thẩm phán cấp dưới để bảo đảm cho công tác xét xử.

Toà án phúc thẩm: gồm có 1 Chánh án và 13 thẩm phán. Toà án phúc thẩm có thể xét xử thông qua hội đồng toàn thể, hay các hội đồng 3 người. Số lượng thẩm phán tối thiểu để hội đồng xét xử toàn thể có giá trị là 15 và cần phải có ý kiến đồng ý của ít nhất 13 thẩm phán thì nghị quyết của hội đồng toàn thể mới có giá trị. Còn đối với hội đồng 3 người thì bắt buộc phải có ý kiến nhất trí của cả 3 thẩm phán để có thể ra bản án. Trong trường hợp không có sự nhất trí trong 3 thẩm phán thì Chánh án toà phúc thẩm sẽ chỉ định 2 thẩm phán nữa cùng ngồi với hội đồng đó để tạo thành hội đồng 5 thẩm phán và ý kiến đa số của hội đồng mới này là cần thiết cho việc ra bản án. Toà án phúc thẩm có thẩm quyền xét xử phúc thẩm đối với tất cả các vụ việc, loại trừ các vụ việc thuộc thẩm quyền duy nhất của Toà án tối cao được chuyển lên từ các Toà án sơ thẩm khu vực. Quyết định của Toà án phúc thẩm là chung thẩm tuy nhiên Toà án tối cao theo thẩm quyền quyết định của mình trong các vụ việc liên quan tới vấn đề pháp luật và sau khi có đơn yêu cầu của Bên liên quan có thể yêu cầu chuyển hồ sơ để xem xét lại như là vụ việc được kháng cáo tới Toà án tối cao.

Toà án sơ thẩm khu vực: được thành lập trên toàn đất nước. Để thực hiện công việc này, đất nước Philippines được chia làm các khu vực thẩm quyền tư pháp (13 khu vực), và mỗi khu vực này gồm có một số các tỉnh hay thành phố được quy định theo pháp luật. Tiếp theo mỗi khu vực thẩm quyền tư pháp được chia thành các chi nhánh (thẩm quyền tư pháp nhỏ hơn) (950 chi nhánh) và mỗi chi nhánh này có một Chánh án của Toà án sơ thẩm.

Các Toà án sơ thẩm khu vực có thẩm quyền sơ thẩm đối với các loại vụ việc dân sự sau đây:

a/ Tất cả các vụ việc dân sự mà đối tượng của nó không thể đánh giá được bằng tiền;

b/ Tất cả các vụ dân sự liên quan tới sở hữu, chiếm hữu bất động sản hay bất kỳ quyền lợi nào trên đó hay liên quan tới tính pháp lý của bất kỳ loại thuế, quy định áp đặt hay đánh giá nào, loại trừ các vụ kiện về cưỡng chế xâm nhập hay bắt giữ;

c/ Tất cả các vụ kiện mà trong đó yêu cầu đòi (không tính tiền lãi suất) hay giá trị tài sản tranh chấp vượt quá 10.000 Peso;

d/ Tất cả các vụ việc về hàng hải hay chủ quyền mặt biển bất kể giá trị tranh chấp là bao nhiêu;

đ/ Tất cả các vụ việc về vấn đề di chúc, bổ nhiệm người giám hộ, người quản lý, người thanh toán, huỷ hôn nhân và các vụ việc khác theo quy định của pháp luật;

Toà án sơ thẩm khu vực có thẩm quyền phúc thẩm đối với các vụ việc phát sinh từ các toà án thành phố và quận trong địa bàn thẩm quyền của mình.

Toà án thành phố và Toà án quận: Toà án cấp thấp nhất của hệ thống tư pháp Philippines là các toà án thành phố và quận, được thành lập tại mỗi quận hay thành phố. Tuy nhiên, Tổng thống có quyền gộp một số thành phố hay quận, trừ thủ phủ của các tỉnh cấp 1,2,3 thành toà án khu vực. Các toà án này có thẩm quyền dân sự đối với các vụ việc sau đây:

a/ Tất cả các vụ việc dân sự có giá trị tranh chấp không vượt quá 10.000 Peso, không kể lãi suất và chi phí, nếu các vụ việc này không thuộc thẩm quyền của Toà án sơ thẩm khu vực;

b/ Các vụ kiện về cưỡng chế xâm nhập hay bắt giữ;

c/ Thẩm quyền xem xét các vụ việc về đăng ký đất đai và địa chính theo sự phân công của Toà án tối cao, nếu vụ việc không có tranh chấp hay nếu có tranh chấp thì giá trị của lô đất không được vượt quá 10.000 Peso. Ngoài ra Toà án thành phố và quận còn một số thẩm quyền khác về dân sự.

Toà án đặc biệt: Toà án phúc thẩm các vấn đề về thuế: đây thực tế là cơ quan bán tư pháp (quasi-judicial agency) có thẩm quyền phúc thẩm các quyết

định của người đứng đầu cơ quan thuế, cơ quan hải quan hay Uỷ ban định giá. Các quyết định của Toà án này có thể bị toà án tối cao xem xét lại.

Liên quan tới thương mại và đầu tư, thì Uỷ ban chứng khoán và thị trường chứng khoán Philippines là một cơ quan có thẩm quyền rất lớn trong việc quản lý, giám sát việc thực thi pháp luật về công ty, kể cả các công ty nước ngoài, văn phòng đại diện, chi nhánh và hợp danh. Uỷ ban này cũng thực hiện chức năng là cơ quan đầu mối giải quyết những vướng mắc, khiếu nại liên quan tới việc thành lập công ty.

Công ty nước ngoài có thể bị kiện và được khởi kiện tại toà án Philippines nếu được phép kinh doanh tại Philippines. Ở đây có một điểm rất thú vị của pháp luật Philippines là Luật công ty quy định là không một công ty nước ngoài nào mà không có được giấy phép theo quy định lại có thể khởi kiện (tại toà án Philippines) để đòi nợ hay bất kỳ yêu cầu nào. Tuy nhiên, án lệ của Toà án tối cao đã giải thích quy định này như sau: mục đích của quy định này của pháp luật không phải là loại trừ các công ty nước ngoài không có giấy phép đăng ký hoạt động tại Philippines mà tình cờ có được một giao dịch thương mại với một đối tác Philippines khỏi các biện pháp thực thi có được tại toà án Philippines vì nếu như vậy có nghĩa là pháp luật cho phép những người Philippines trốn tránh các nghĩa vụ hợp đồng của mình với công ty nước ngoài đó. Các công ty nước ngoài tiến hành giao dịch thương mại một cách thực chất và liên tục về tính chất mà không phải là giao dịch tình cờ thì họ không thể được khởi kiện tại toà án Philippines, trừ khi họ có được giấy phép theo quy định.

Thủ tục tố tụng tại Toà án:

1/ Nộp đơn cho toà án có thẩm quyền yêu cầu bảo vệ quyền lợi. Nguyên đơn phải chỉ ra đầy đủ các căn cứ, nguyên nhân cho toà án.

2/ Thông báo cho bị đơn biết và đưa họ vào tố tụng. Trong vụ kiện dân sự, việc thông báo này được tiến hành thông qua gửi giấy báo. Toà án bắt đầu có thẩm quyền tố tụng đối với bị đơn sau khi tổng đạt giấy báo cho bị đơn. Việc xét xử và bản án của toà án bị vô hiệu nếu không có việc tổng đạt này.

3/ Trình bày yêu cầu của các bên. Mục đích của việc này là xác định các điểm thực tế của tranh chấp giữa các bên. Trong vụ kiện dân sự các bên lần lượt trình bày bằng văn bản, được gọi là bản biện hộ.

4/ Gặp mặt trước khi mở phiên toà xét xử: sau khi bản biện hộ cuối cùng được nộp, các bên phải có mặt trước toà để xem xét khả năng giải quyết vụ việc thông qua hoà giải hay các biện pháp đơn giản việc xét xử.

5/ Phiên toà xét xử: tại giai đoạn này các bên phải cố gắng theo đuổi các yêu cầu của mình mà đã được trình bày tại bản biện hộ thông qua các chứng cứ.

6/ Bản án: Toà án có quyền quyết định về quyền và nghĩa vụ của các bên trên cơ sở pháp luật và chứng cứ. Tất cả các bản án của Toà án sơ thẩm

khu vực phải được chính thẩm phán viết và ký nêu rõ các tình tiết và các quy định của pháp luật mà bản án dựa vào đó được tuyên. Đối với các bản án của toà án thành phố và quận thì chỉ cần là thể hiện bằng hình thức văn bản và được thẩm phán ký, không cần thiết nêu các tình tiết hay kết luận của luật.

7/ Kháng cáo: Trong phần lớn các vụ việc thì đều có thể kháng cáo lên toà án cao hơn. Bản án và quyết định của các toà án địa phương có thể bị kháng cáo tới Toà án phúc thẩm hay Toà án tối cao để xem xét lại thông qua kháng cáo hay các yêu cầu xem xét lại có bị vi phạm pháp luật hay sai sót của toà án cấp dưới. Toà án phúc thẩm cũng xem xét kháng cáo đối với các quyết định của Uỷ ban địa chính, Uỷ ban chứng khoán và thị trường chứng khoán, Cơ quan quản lý phát minh sáng chế. Bản án và quyết định cuối cùng của toà án phúc thẩm có thể bị kháng cáo tiếp lên toà án tối cao để xem xét về những sai sót của toà cấp dưới theo quy định quy tắc tố tụng.

8/ Sau khi bản án được tuyên mà không có kháng cáo trong thời hạn quy định thì bản án có hiệu lực thi hành. Chúng ta sẽ xem xét cụ thể hơn về thi hành án sau này.

Liên quan tới thủ tục tố tụng tại toà án, chúng ta cần tìm hiểu thêm về quy định pháp luật của Philippines về nơi khởi kiện. Chúng ta phải phân biệt nơi khởi kiện với nơi tổng đạt giấy báo cho bị đơn và thẩm quyền của toà án. Nơi tổng đạt giấy báo cho bị đơn có thể là bất kỳ nơi nào, còn thẩm quyền của toà án là quyền của toà án xét xử vụ việc nhất định. Thẩm quyền thuộc luật nội dung còn nơi xét xử thuộc luật tố tụng.

Tổng đạt giấy báo cho các công ty trong nước có thể thông qua việc gửi cho chủ tịch, giám đốc quản lý, thư ký, thủ quỹ, người đại diện. Việc tổng đạt đối với các công ty nước ngoài hoạt động tại Philippines có thể được tiến hành thông qua đại diện thường trú của họ tại Philippines theo quy định của pháp luật về vấn đề này, trong trường hợp không có đại diện này thì có thể tổng đạt cho cán bộ chính phủ của nước có công ty được quy định theo luật, hay bất kỳ một cán bộ hay đại diện nào của nước đó có mặt tại Philippines.

III. CÁC BIỆN PHÁP HOÀ BÌNH GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP CỦA PHILIPPINES

1. Tầm quan trọng của các biện pháp giải quyết tranh chấp ngoài toà án

Hiện nay có một vấn đề nghiêm trọng mà hệ thống tư pháp của Philippines gặp phải là sự ùn tắc, quá tải của các toà án và hậu quả của nó là chậm trễ trong giải quyết các vụ việc. Tố tụng giải quyết tranh chấp tại toà án kéo dài từ một năm cho tới 30 năm tạo ra sự chán trường của nhân dân đối với hệ thống tư pháp của Philippines. Số lượng vụ việc đang chờ được giải quyết thật là khủng khiếp cao: chỉ tính riêng các toà án sơ thẩm khu vực trong 6

tháng đầu năm 1991 đã tiếp nhận 73.788 vụ việc, nhưng trên thực tế chỉ có 52.310 vụ được giải quyết và như vậy là 6 tháng này đã làm tăng thêm 21.478 vụ vào tổng số 153.002 vụ việc còn tồn đọng từ năm trước. Các chuyên gia Philippines cho rằng giả thuyết là tất cả các thẩm phán có thể làm việc với hiệu suất là 110% thì cũng cần có ít nhất là 10 năm mới có thể giải quyết hết số được số việc ứ tắc đó. Chính nguyên nhân này cùng với mong muốn sớm được có công bằng, công lý trong nhân dân đã thúc đẩy họ tìm kiếm các biện pháp giải quyết những tranh chấp khác ngoài toà án. Chính bản thân giới luật gia Philippines cũng nhận ra được tầm quan trọng to lớn của các biện pháp giải quyết tranh chấp ngoài toà án này và họ đang ngày càng khuyến khích mọi người sử dụng chúng như là một công cụ hữu ích để giải quyết những bất đồng, tranh chấp nhất là liên quan tới đầu tư và thương mại.

2. Trọng tài:

Philippines có ban hành một Luật về trọng tài ngày 19/6/1953. Đạo luật này quy định tương đối cụ thể về thoả thuận trọng tài, việc cử trọng tài viên và thủ tục trọng tài trong giải quyết các tranh chấp dân sự, thương mại và đầu tư.

Theo Luật trọng tài thì các bên của tranh chấp có thể có hai cách đưa bất kỳ một vụ việc nào có thể kiện ra trọng tài giải quyết: thứ nhất là thông qua việc khi có tranh chấp họ nhất trí dùng trọng tài để giải quyết và thứ hai là thông qua thoả thuận trọng tài đã được lập từ trước. Đối với cả hai trường hợp thì sự nhất trí hay thoả thuận đều phải được thể hiện bằng văn bản. Không được sử dụng trọng tài trong các trường hợp có một bên của tranh chấp là vị thành niên hay người được toà án công bố là không có năng lực hành vi, trừ khi có đơn của người giám hộ được toà án chấp thuận cho phép giải quyết bằng trọng tài.

Luật trọng tài Philippines không được áp dụng đối với các tranh chấp hay vụ việc là đối tượng của thẩm quyền toà án giải quyết các vấn đề công nghiệp.

Thủ tục trọng tài:

- Đối với trường hợp có thoả thuận trọng tài thì thủ tục trọng tài được bắt đầu từ việc một bên tổng đạt (thông báo) cho phía bên kia biết về yêu cầu phải giải quyết vấn đề bằng trọng tài theo quy định của hợp đồng. Việc thông báo này có thể được thực hiện thông qua đưa trực tiếp hay gửi qua bưu điện. Nếu thoả thuận trọng tài quy định là sử dụng một trọng tài viên để giải quyết tranh chấp, thì trong thông báo phải ghi rõ giới hạn mà hai bên phải nhất trí về trọng tài viên này. Nếu thoả thuận trọng tài quy định sử dụng ba trọng tài viên trong đó mỗi bên cử một trọng tài viên thì thông báo cũng cần phải nêu rõ tên trọng tài viên của bên đưa ra thông báo yêu cầu giải quyết bằng trọng tài và đề nghị bên kia phải cử trọng tài viên của mình trong vòng 15 ngày kể từ khi nhận

được thông báo. Khi bên thứ hai (bên được thông báo) đã cử trọng tài viên của mình và thông báo lại cho bên kia thì hai trọng tài viên phải cử ra được trọng tài viên thứ ba trong vòng 10 ngày kể từ ngày thông báo.

Trong trường hợp bên được thông báo về yêu cầu giải quyết bằng trọng tài không trả lời lại thông báo thì bên đã đưa ra thông báo có thể gửi đơn yêu cầu, cùng các tài liệu cần thiết tới toà án có thẩm quyền. Toà án sẽ xem xét và nếu thấy có đủ căn cứ sẽ quyết định thủ tục trọng tài phải các bên được tiến hành theo các quy định của thoả thuận trọng tài.

- Đối với trường hợp sau khi có tranh chấp các bên đồng ý sử dụng trọng tài, thì phải đăng ký với toà án có thẩm quyền và các bên có trách nhiệm phải tuân theo thủ tục trọng tài này.

Toà án sơ thẩm có thẩm quyền sẽ chỉ định trọng tài viên nếu thoả thuận trọng tài không nói rõ phương thức chỉ định trọng tài viên và trong các trường hợp sau:

- a/ Các bên không thể đồng ý được về một trọng tài viên duy nhất;
- b/ Trọng tài viên được cử không muốn hay không thể tham gia và người thay thế không được cử hợp lệ;
- c/ Nếu một bên nào đó không cử trọng tài viên của mình trong thời hạn 15 ngày sau khi nhận được yêu cầu giải quyết tranh chấp bằng trọng tài;
- d/ Nếu các trọng tài viên không thể cử ra được trọng tài viên thứ ba;
- đ/ Toà án theo phán quyết của mình có thể cử 1 hay 3 trọng tài viên tùy theo mức độ của tranh chấp trong bất kỳ trường hợp nói trên nào, nếu các bên không có thoả thuận về số lượng trọng tài viên.

Các trọng tài viên sau khi được cử phải trong vòng 5 ngày nếu các bên cùng sống trong một thành phố hay tỉnh và trong vòng 15 ngày nếu các bên sống ở thành phố hay tỉnh khác, phải ấn định thời gian và địa điểm xét xử vụ việc và phải thông báo cho từng bên biết. Việc xét xử chỉ có thể được hoãn nếu có sự đồng ý của các bên. Trọng tài viên chỉ có thể hoãn xét xử theo ý của mình sau khi mở phiên xét xử và phải có căn cứ xác đáng.

Phiên xét xử trọng tài có thể được tiến hành vắng mặt một bên mà đã được thông báo hợp lệ. Tuy nhiên phán quyết của trọng tài không chỉ chống lại bên vắng mặt mà phải căn cứ vào chứng cứ của bên có mặt. Các bên của tố tụng trọng tài có thể thuê luật sư đại diện, nhưng phải thông báo cho phía bên kia biết trước ít nhất là 5 ngày trước khi xét xử. Trọng tài viên có quyền mời nhân chứng tham dự phiên xét xử.

Phiên xét xử trọng tài thường được bắt đầu bằng việc hai bên trình bày tóm tắt các vấn đề liên quan tới tranh chấp. Sau đó các bên đưa ra chứng cứ, Trọng tài viên là người duy nhất có quyền đánh giá chứng cứ và không bị ràng buộc bởi các quy định của toà án về chứng cứ. Trọng tài viên có quyền yêu cầu

các bên đưa ra thêm các chứng cứ, xem xét kiểm tra các vấn đề và địa điểm liên quan tới tranh chấp với sự có mặt của các bên.

Trước khi kết thúc phiên xét xử, trọng tài viên phải hỏi cụ thể xem các bên còn có thêm chứng cứ hay nhân chứng nào không, nếu không còn yêu cầu gì nữa thì trọng tài viên sẽ tuyên bố phiên xét xử trọng tài chấm dứt, trừ khi các bên thông báo là có ý định nộp các bản tóm tắt trình bày thêm. Khi đó thì việc xét xử sẽ được chấm dứt khi đã nhận được bản tóm tắt đó và / hay bản tóm tắt trả lời. Thời hạn để nộp các bản tóm tắt này do trọng tài viên ấn định.

Phiên xét xử trọng tài có thể được mở lại theo sáng kiến của trọng tài viên hay theo yêu cầu của các bên khi có căn cứ xác đáng trước khi công bố phán quyết trọng tài.

Các bên có thể thoả thuận về thủ tục xét xử trọng tài không thông qua phiên xét xử bằng lời nói, tức là chỉ thông qua tài liệu, chứng cứ, ý kiến bằng văn bản của các bên.

Trừ khi có thoả thuận cụ thể của các bên về thời hạn công bố phán quyết trọng tài, bản phán quyết trọng tài phải được công bố trong vòng 30 ngày kể từ ngày kết thúc phiên xét xử bằng lời nói, nếu không sử dụng phiên xét xử này thì kể từ ngày trọng tài viên công bố thủ tục thay thế nó kết thúc. Thời hạn này có thể được kéo dài theo sự đồng ý của các bên.

Phán quyết trọng tài phải được thể hiện bằng văn bản, có chữ ký và được chấp thuận của đa số trọng tài viên, nếu hội đồng xét xử nhiều người, hay của một trọng tài viên duy nhất. Mỗi bên của tổ tụng được cấp một bản phán quyết trọng tài. Nếu các bên trong quá trình tố tụng trọng tài có thoả thuận giải quyết được với nhau về tranh chấp thì họ có thể yêu cầu trọng tài viên đưa thoả thuận đó vào phán quyết sẽ được các trọng tài viên ký. Trọng tài viên không được làm trung gian trong quá trình tố tụng, và tất cả mọi thoả thuận của các bên về giải quyết tranh chấp phải được tiến hành không có sự có mặt của trọng tài viên. Trọng tài viên chỉ có quyền quyết định về các vấn đề được các bên yêu cầu giải quyết, do vậy, phán quyết trọng tài phải nằm trong khuôn khổ những gì tranh chấp.

Lệ phí trọng tài được tính trên cơ sở 50 Peso một ngày, trừ khi các bên có thoả thuận bằng văn bản khác trước đó.

Trong thời gian một tháng kể từ khi đưa ra phán quyết trọng tài các bên có thể làm đơn yêu cầu toà án có thẩm quyền ra quyết định kháng định phán quyết trọng tài. Toà án phải ra quyết định này trừ khi phán quyết bị huỷ hay sửa đổi và bên làm đơn phải thông báo cho phía bên kia biết về việc yêu cầu toà án này. Căn cứ mà toà án có quyền huỷ phán quyết trọng tài theo đơn của đương sự là:

a/ Phán quyết trọng tài được đưa ra có sự tham nhũng, lừa đảo hay thông qua các cách không hợp lệ khác;

b/ Có chứng cứ về tính thiên vị hay sự tham nhũng của trọng tài viên;

c/ Có vi phạm của trọng tài viên trong quá trình giải quyết vụ việc.

Khi phán quyết bị huỷ thì toà án có quyền yêu cầu xét xử lại bằng hội đồng trọng tài cũ hay bằng hội đồng trọng tài mới.

Các căn cứ mà toà án có quyền sửa phán quyết trọng tài theo đơn của đương sự là:

a/ Có việc tính toán sai rõ ràng về con số, lỗi rõ ràng về miêu tả người, vật hay tài sản nào đó;

b/ Khi trọng tài viên quyết định về vấn đề không được yêu cầu giải quyết mà không có ảnh hưởng tới việc phán quyết các vấn đề được yêu cầu giải quyết;

c/ Khi phán quyết chưa hoàn thiện về hình thức mà không có ảnh hưởng tới giải quyết tranh chấp.

Sau khi có quyết định khẳng định, sửa phán quyết trọng tài, thì toà án có thể ra bản án trên cơ sở quyết định đó. Bản án này có hiệu lực và được thi hành như bản án dân sự bình thường.

Các bên có quyền kháng cáo quyết định và bản án của toà án, nhưng chỉ giới hạn tới việc kháng cáo các vấn đề pháp luật.

3 Các biện pháp trung gian

Trung gian là một quá trình tự nguyện trong đó một bên thứ ba độc lập hay trung lập giúp các bên giải quyết tranh chấp. Trung gian có thể được tiến hành khi cả hai bên nhất trí sử dụng biện pháp này và cả hai bên phải có mặt trước người trung gian vào ngày và thời gian được ấn định. Thoả thuận cuối cùng của biện pháp trung gian không nói đến việc ai đúng ai sai, mà chỉ nói tới những công việc gì và khi nào các bên sẽ làm để giải quyết vấn đề. Những ý kiến đưa ra tại đây của các bên không được sử dụng chống lại họ tại tố tụng toà án và người làm trung gian không bị toà án yêu cầu khai về các thông tin biết được trong quá trình làm trung gian. Trung gian được tiến hành bí mật, công bằng và không có việc tranh tụng. Do đó, trung gian bảo đảm được mối quan hệ bạn hàng sau này.

Ở Philippines có thành lập một tổ chức phi chính phủ có mục đích khuyến khích và đẩy mạnh việc sử dụng trọng tài, trung gian và các biện pháp giải quyết tranh chấp khác ngoài toà án, được gọi là Hội đồng các biện pháp giải quyết tranh chấp ngoài toà án.

IV/ THI HÀNH BẢN ÁN VÀ QUYẾT ĐỊNH CỦA TOÀ ÁN, CÁC PHÁN QUYẾT CỦA TRỌNG TÀI

Các phán quyết trọng tài sau khi được toà án khẳng định (chấp thuận) hay sửa đổi (đã được trình bày tại phần về trọng tài) thì sẽ có giá trị như bản án của toà án và được thi hành như thủ tục đối với bản án, quyết định của toà án.

Khi bản án được đưa ra và thời hạn kháng cáo đã hết mà không có kháng cáo thì bản án trở thành có hiệu lực thi hành và bên có quyền lợi có quyền đối với việc thi hành bản án này.

Toà án theo dõi và đăng ký việc thi hành án thông qua những thông tin được các bên cung cấp về việc thi hành án.

PHẦN IV: KẾT LUẬN

Những công việc nghiên cứu của Nhóm chuyên đề "Pháp luật về giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư của Indonesia và Philippines" được tiến hành trong bối cảnh hết sức khó khăn về tư liệu và thông tin mà nhất là những thông tin và tư liệu cập nhật. Một điều đáng chú ý là toàn bộ thông tin tư liệu được sử dụng cho nghiên cứu của Nhóm chuyên đề đều là tư liệu mới tìm kiếm được ở nước ngoài và là rất hạn chế về dung lượng thông tin cần thiết và chưa sẵn có bằng tiếng Việt tại Việt nam. Điều này cho thấy là công tác nghiên cứu của chúng ta về pháp luật và tư pháp của các nước trong khu vực nói chung và của Indonesia và Philippines nói riêng còn chưa được quan tâm đúng mức. Thêm vào đó là công tác giảng dạy và tuyên truyền về hệ thống pháp luật và tư pháp các nước ASEAN cũng chưa được tiến triển thuận lợi. Với mục tiêu hội nhập khu vực của Việt nam, tác giả rất mong muốn Việt nam chúng ta sẽ có những chương trình, kế hoạch cụ thể trong việc tuyên truyền, giáo dục và nghiên cứu những vấn đề pháp luật và tư pháp của Hiệp hội ASEAN và của từng nước thành viên. Vì điều dễ nhận ra là chúng ta không thể hội nhập mà không am hiểu về các nước thành viên ASEAN mà đặc biệt là môi trường pháp luật của họ.

Kết quả nghiên cứu của Nhóm chuyên đề mặc dù còn rất khiêm tốn về phạm vi nội dung và thông tin chi tiết cập nhật, nhưng cũng cho chúng ta thấy được một bức tranh chung nhất về một số vấn đề liên quan tới pháp luật về giải quyết tranh chấp đầu tư và thương mại tại hai nước thành viên ASEAN là Indonesia và Philippines. Một điều đáng chú ý là cả hai nước đều theo truyền thống luật Châu Âu lục địa, nhưng lại rất đề cao vai trò của các phán quyết toà án, nhất là phán quyết của Toà án tối cao trong việc hướng dẫn, giải thích áp dụng pháp luật cũng như là thông qua những phán quyết đó giúp cho việc xác định hướng phát triển của công tác lập pháp.

Cả hai hệ thống pháp luật Indonesia và Philippines đều rất coi trọng các biện pháp giải quyết tranh chấp ngoài toà án và đều khuyến khích các bên tranh chấp sử dụng các biện pháp này nhiều hơn. Indonesia và Philippines là

hai nước có truyền thống sử dụng các biện pháp hoà bình để giải quyết tranh chấp đặc biệt là trọng tài.

Kinh nghiệm của BLTTDS Indonesia bao gồm nhiều quy định về trọng tài cũng là một điều mới lạ đối với chúng ta, cũng như là việc quy định thủ tục thi hành án vào BLTTDS này cũng làm tăng vai trò của trọng tài và thi hành án.

Kinh nghiệm của Indonesia và Philippines trong việc tham gia hầu hết các điều ước quốc tế quan trọng về trọng tài để làm yên tâm các nhà đầu tư, thương gia cũng đáng để Việt nam học hỏi.

Nhóm Chuyên đề "Pháp luật về giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư của Indonesia và Philippines" rất cảm ơn sự nhiệt tình giúp đỡ của Viện khoa học pháp lý Bộ Tư pháp đã cung cấp những tư liệu và thông tin quý báu giúp cho việc hoàn thành Báo cáo chuyên đề này.

GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI TẠI THAILAND

ThS. Đỗ Thị Ngọc-Viện NCKH Pháp lý, Bộ Tư Pháp

Thailand là một nước nằm ở Trung tâm Đông Nam Á. Hiến pháp Thailand ban hành năm 1991 (BE 2534) quy định Nhà nước Thailand là Nhà nước quân chủ lập hiến, đứng đầu là Nhà vua. Ông thực hiện quyền lập pháp thông qua Quốc hội, quyền hành pháp thông qua Hội đồng Bộ trưởng và quyền tư pháp thông qua hệ thống Tòa án. Hệ thống pháp luật Thailand chịu ảnh hưởng của hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa (Civil law). Người đóng vai trò quan trọng trong quá trình hình thành và phát triển hệ thống pháp luật Thailand là Hoàng tử Jajburi Direcrit - con thứ 14 của vua Chulalongkorn. Ông là người đã góp phần vào công cuộc đổi mới hệ thống pháp luật Thailand, công tác tổ chức Tòa án và quản lý Tư pháp của Bộ Tư pháp.

Kể từ đầu những năm 80 trở lại đây, Thailand là một nước có nền kinh tế phát triển vượt bậc và có một môi trường đầu tư hấp dẫn đối với các nhà đầu tư. Vấn đề giải quyết tranh chấp đóng vai trò đặc biệt quan trọng trong môi trường này. Một môi trường hấp dẫn các nhà đầu tư chắc chắn phải có hệ thống pháp luật và tổ chức giải quyết các tranh có hiệu quả. Hệ thống pháp luật nói chung cũng như hệ thống cơ quan giải quyết tranh chấp Thailand được đánh giá là *thuận lợi và dễ chịu* cho môi trường kinh doanh theo tiêu chuẩn quốc tế.²² Và Thailand là một trong những nước thành công trong việc tập hợp lực lượng các nhà kinh doanh trong và ngoài nước cho việc đầu tư phát triển nền kinh tế, tiến hành công nghiệp hoá đất nước.

I. HỆ THỐNG CƠ QUAN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI Ở THAILAND

1. Hệ thống toà án

Hệ thống toà án Thailand được xây dựng theo mô hình truyền thống gồm Tòa sơ thẩm, tòa phúc thẩm và Tòa tối cao. Ngoài ra, trong hệ thống Tòa án của Thailand còn có 3 Tòa án chuyên trách là Tòa gia đình và vị thành niên, Tòa lao động và Tòa thuế. Hệ thống pháp luật Thailand chịu ảnh hưởng của hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa nên Tòa án được xây dựng giống với những nước theo hệ thống pháp luật của Napoleon. Nguyên tắc độc lập xét xử được quy định trong Hiến pháp. Ở Thailand không áp dụng chế độ bồi thẩm trong

²² Xem Voravuthi Dvadasin trong bài viết cho Diễn đàn trọng tài thương mại quốc tế 1996 tổ chức tại Osaka, Nhật bản, tháng 11/1996 " các quy định về giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế ở Thailand"

hoạt động xét xử. Các quyết định của Tòa tối cao có hiệu lực pháp luật cao nhất, và cũng giống như Việt nam không được xem là án lệ.

Thông thường các vụ án dân sự và hình sự được đưa ra xem xét ở Tòa dân sự, Tòa hình sự 'Thorn Buri, Tòa Kweng và Tòa án Tỉnh.

1.1 Tòa Kwaeng

Thẩm quyền chủ yếu của tòa Kwaeng là giải quyết nhanh chóng các vụ án nhỏ, ít tốn kém và không phức tạp. Tòa này có thể giải quyết các vụ án hình sự với hình phạt tù tối đa là 3 năm hoặc phạt tiền không quá 60.000 Bat hoặc cả hai. Trong lĩnh vực dân sự, tòa Kwaeng có thể xét xử các vụ án mà trong đó giá trị các vụ tranh chấp không quá 40.000 bat.

Ở tòa Kwaeng Hội đồng xét xử chỉ gồm một thẩm phán. Các quyết định của tòa này chỉ có thể bị kháng cáo về mặt pháp luật và nếu đảm bảo một số điều kiện thì có thể kháng cáo về mặt tình tiết, chứng cứ, tại tòa Phúc thẩm. Quyết định của tòa Phúc thẩm có thể bị kháng cáo về các vấn đề liên quan đến pháp luật và nếu đảm bảo một số điều kiện thì có thể kháng cáo về tình tiết, chứng cứ, lên Tòa Tối cao.

Thông thường, mỗi tòa Kwaeng có 2 thẩm phán nhưng nếu khối lượng công việc nhiều thì số thẩm phán có thể tăng lên. Mỗi tòa có một Chánh văn phòng (cán bộ hành chính cấp cao nhất) chịu trách nhiệm chính trước Chánh án về các vấn đề hành chính của tòa.

1.2 Tòa án Tỉnh

Tòa án tỉnh có thẩm quyền xét xử chung tất cả các vụ án dân sự và hình sự kể cả phá sản mà thông thường nằm trong lãnh thổ của các huyện trong tỉnh. Tuy nhiên, các huyện nằm trong thẩm quyền xét xử của tòa án tỉnh đều được phân bố một cách hợp lý để đảm bảo không xa trụ sở của tòa án tỉnh. Vì lẽ đó, ở một số tỉnh có tới 2 tòa án trở lên.

Mỗi tòa án tỉnh có từ 2 đến 15 thẩm phán. Số lượng thẩm phán phụ thuộc số lượng công việc của mỗi tòa án. Hội đồng xét xử gồm 2 thẩm phán trừ trường hợp phải ra quyết định tạm thời đối với những vấn đề do một thẩm phán xét xử sơ bộ trước khi xét xử chính thức. Các quyết định của tòa án tỉnh, nếu có kháng cáo về mặt pháp luật, và nếu đảm bảo một số điều nhất định về mặt chứng cứ thì được giải quyết ở tòa phúc thẩm. Quyết định của tòa phúc thẩm nếu bị kháng cáo sẽ được Tòa tối cao xem xét lại.

Ở 5 tòa án tỉnh tại khu vực Nam Thailand, nơi có số lượng dân hồi giáo tương đối cao như Pattani, Yala, Betong, Satun và Narathiwat, mỗi tòa có 2 thẩm phán chuyên môn về luật Hồi giáo. Mỗi thẩm phán về luật Hồi giáo tham gia Hội đồng xét xử với 2 thẩm phán còn lại và chịu trách nhiệm về các vấn đề

pháp luật và tập quán của đạo Hồi. Trong các vụ kiện về gia đình và thừa kế, nơi các bên liên quan là người đạo Hồi, việc giải thích các vấn đề liên quan đến luật lệ đạo Hồi của thẩm phán Hồi giáo có giá trị chung thẩm.

Đứng đầu mỗi toà án tỉnh là một Chánh án- người chịu trách nhiệm về cả 2 vấn đề xét xử và hành chính của toà án. Mỗi toà án có một Chánh văn phòng. Người này không có thẩm quyền xét xử các vụ án mà chỉ chịu trách nhiệm về các vấn đề hành chính của toà theo chỉ thị và kiểm soát của Chánh án.

1.3 Toà dân sự, Toà dân sự Thon Buri và Toà dân sự Nam Băng cốc

Các Toà nêu trên đều là Toà sơ thẩm. Trên thực tế, Toà dân sự Thon Buri có thẩm quyền xét xử đối với 9 trong số 24 quận tại Băng cốc và chỉ mới được thành lập năm 1977 nhằm san sẻ công việc quá nhiều của Toà dân sự. Năm 1989, Toà dân sự Nam Băng cốc được thành lập và có thẩm quyền xét xử sơ thẩm các vụ án tại 6 quận của Băng cốc. Có thể nói mặc dù các Toà này được thành lập như tòa án độc lập nhưng việc thành lập, tổ chức và bản chất của 2 Toà này cũng tương tự như một Toà dân sự nói chung. Mỗi Toà đều có thẩm quyền không hạn chế trong việc xét xử sơ thẩm các vụ dân sự và phá sản. Tuy nhiên các Toà dân sự không chỉ đơn thuần giải quyết sơ thẩm các vụ dân sự và phá sản theo thẩm quyền lãnh thổ của nó-phần lớn lãnh thổ Băng cốc mà còn xét xử sơ thẩm các vụ việc ở các tỉnh ngoài Băng cốc. Để giải quyết các tranh chấp dân sự mà lý do tranh chấp không phát sinh tại khu vực thuộc thẩm quyền của Toà cần có sự đồng ý của bản thân Toà án đó trừ trường hợp các vụ việc này được chuyển thẳng tới Toà theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự. Điều cần chú ý là cả hai Toà: Toà dân sự Thon Buri và Toà dân sự Nam Băng cốc đều có thẩm quyền xét xử các vụ việc hành chính. Tuy nhiên ranh giới giữa các vụ hành chính và dân sự còn chưa được phân định rõ.

Cũng tương tự như tại cấp Toà án tỉnh thông thường, tại Toà dân sự, Toà dân sự Thon Buri và Toà dân sự Nam Băng cốc, Hội đồng xét xử gồm 2 thẩm phán. Với các điều kiện nhất định, quyết định bị kháng cáo của Toà này do Toà phúc thẩm giải quyết. Mỗi Toà trên đều do một Chánh án đứng đầu. Các vấn đề hành chính của mỗi Toà do văn phòng, đứng đầu là Chánh văn phòng thực hiện.

1.4 Toà phúc thẩm và Toà phúc thẩm khu vực

Toà phúc thẩm và các Toà phúc thẩm khu vực có thẩm quyền xử phúc thẩm tất cả các vấn đề dân sự, hình sự và phá sản. Trừ Toà lao động và Toà thuế, các bản án bị kháng cáo từ Toà cấp sơ thẩm trên toàn quốc đều được xét xử tại các Toà này. Mỗi Toà có Chánh án, Phó chánh án, thư ký và một số

thẩm phán. Tòa chia thành các Tòa nhỏ. Tại đây có một thẩm phán cao cấp có thâm niên công tác cao và 2 thẩm phán khác. Hội đồng xét xử gồm 2 thẩm phán trừ trường hợp phải ra các quyết định tạm thời thì chỉ cần một thẩm phán. Tuy nhiên trên thực tế Hội đồng xét xử các vụ việc bình thường gồm 3 thẩm phán, còn đối với các vụ phải ra quyết định tạm thời gồm 2 thẩm phán. Sau khi xét xử cả Hội đồng chỉ ra một bản án. Trong trường hợp các thẩm phán trong Hội đồng có ý kiến khác nhau thì theo đa số. Tuy nhiên người thẩm phán không đồng ý có thể ghi ý kiến của mình kèm theo bản án. Tuỳ các trường hợp cụ thể, bản án bị kháng cáo có thể được xét xử tại Tòa phúc thẩm khu vực hoặc Tòa tối cao.

1.5 Tòa án tối cao

Toà án tối cao là toà phúc thẩm cuối cùng đối với các vụ án dân sự, pháp sản, hình sự trong Vương quốc Thailand. Tòa bao gồm 1 Chánh án, 5 Phó chánh án, 1 trưởng đoàn thư ký và một số lượng các thẩm phán. Tòa chia thành 5 Tòa nhỏ. Mỗi Tòa nhỏ có 3 thẩm phán: 1 thẩm phán cao cấp và 2 thẩm phán khác. Các vụ việc phúc thẩm đều phân đều cho các Tòa chứ không theo hình thức chuyên sâu trừ các vụ việc về vị thành niên, lao động và thuế thì do các thẩm phán có chuyên môn về các vấn đề này xét xử.

Hội đồng xét xử tại Toá án tối cao gồm 3 thẩm phán trừ các vụ việc phải ra quyết định tạm thời thì chỉ cần một thẩm phán. Tuy nhiên trên thực tế, thành phần Hội đồng xét xử trong tất cả các vụ thường là 3 người. Sau khi xét xử, Hội đồng ra một bản án theo nguyên tắc đa số. Trừ các ngày nghỉ do Tòa quyết định, Tòa tối cao tổ chức các phiên họp toàn thể hàng tuần để ra quyết định đối với các vấn đề có tầm quan trọng đặc biệt, hoặc quyết định các vụ việc trong đó có lý do chính đáng để xem xét lại hoặc bãi bỏ các quyết định trước đây của chính Tòa. Thành phần Hội đồng xét xử trong phiên họp toàn thể của toà không được ít hơn một nửa tổng số thẩm phán của toà tối cao. Trong các trường hợp này, Tòa cũng chỉ ra một bản án do 3 thẩm phán ký nhưng có ghi chú rõ ràng toàn thể toà án đã họp và quyết định một số vấn đề trong bản án. Thông thường các án lệ kiểu này có giá trị rất lớn không những đối với các Tòa cấp dưới mà còn đối với cả Tòa án tối cao.

Theo quy định của Hiến pháp, thủ tục xét xử và quyết định các bản án cũng như thẩm quyền của Tòa án đều được pháp luật quy định nhân danh Nhà Vua (Điều 186 Hiến pháp). Tất cả các Tòa án được tổ chức theo quy định của pháp luật. Thẩm phán độc lập trong quá trình xét xử và tố tụng. Việc bổ nhiệm và miễn nhiệm một Thẩm phán của toà án do nhà Vua quyết định theo đề nghị của Hội đồng thẩm phán.

1.6 Toà thuế

Năm 1986 (năm 2529 phật lịch) Luật về thành lập các Toà thuế và thủ tục giải quyết các vụ việc về thuế được thông qua. Luật quy định 2 loại Toà thuế. Cụ thể là *Toà thuế Trung ương* và *Toà thuế cấp tỉnh*. Toà này có thẩm quyền xét xử các tranh chấp phát sinh từ việc đánh giá và xác định thuế. Thẩm quyền theo lãnh thổ của Toà thuế TW gồm Băng cốc và 5 tỉnh bên cạnh, cụ thể là Samut Sakhon, Samut Prakan, Nakhon Prathum, Nathum Buri và Pathum Thani. Tuy nhiên đối với các tỉnh chưa có Toà thuế cấp tỉnh thì Toà thuế Trung ương giải quyết các vụ việc phát sinh ở các tỉnh này. Thủ tục tố tụng tại Toà thuế có nhiều điểm khác so với thủ tục tố tụng tại Toà thông thường. Ví dụ việc gửi giấy mời ra toà được thực hiện nhanh hơn. Các quyết định của Toà thuế bị kháng cáo do Toà tối cao giải quyết và quyết định của Toà tối cao có giá trị chung thẩm. Thẩm phán Toà được chọn từ những người chuyên về thuế để họ có thể giải quyết vụ việc nhanh chóng và ra các quyết định đúng đắn.

2. Trọng tài Thailand

Ngoài hệ thống Toà án, ở Thailand tồn tại 2 hình thức trọng tài là Trọng tài trong Toà án và Trọng tài ngoài toà án. Trọng tài trong toà án là hình thức trọng tài mà trong đó các bên thoả thuận để các tranh chấp dân sự sẽ được một hay một số người giải quyết, và người đó được gọi là trọng tài viên. Hình thức trọng tài này được Bộ luật tố tụng dân sự Thailand điều chỉnh. Để giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trong Toà án, cần thiết phải có sự tồn tại của việc tranh tụng trong Toà án và các bên đồng ý giải quyết vụ việc bằng con đường trọng tài. Các bên có thể đồng ý trình bày bất cứ vấn đề nào hoặc tất cả vấn đề với một hoặc một số trọng tài viên để giải quyết. Tuy nhiên đây là hình thức giải quyết tranh chấp ít khi xảy ra.

Trọng tài ngoài Toà án là hình thức giải quyết tranh chấp chính thức được Luật trọng tài Thailand điều chỉnh. Hiện nay trong thương mại và các giao dịch quốc tế, hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thường được ưa chuộng hơn là tố tụng bằng Toà án. Trọng tài ngoài Toà án được tiến hành khi có sự thoả thuận bằng văn bản giữa các bên đồng ý giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Bất kỳ vụ việc nào được giải quyết bằng trọng tài có thể không giải quyết bằng Toà án. Vì pháp luật không ấn định số lượng trọng tài viên nên các bên có thể lựa chọn một hoặc một số trọng tài viên và hai người này sẽ chọn người thứ ba. Thông thường các bên đồng ý tuân theo các quy định về hoà giải và trọng tài của Phòng thương mại quốc tế, các quy tắc trọng tài của Ủy ban Liên hiệp quốc về luật thương mại quốc tế (UNCITRAL), Quy tắc trọng tài của Phòng thương mại Thailand hoặc Quy tắc trọng tài của Viện trọng tài thuộc Bộ tư pháp Thailand. Chính phủ Thailand đã lựa chọn một

nguyên tắc quốc tế chung nhất là các bên có thể lựa chọn luật điều chỉnh các nghĩa vụ của mình. Và sự lựa chọn này sẽ được áp dụng khi nó không trái với trật tự công cộng hoặc thuần phong mỹ tục của Thailand. Quy định về chọn luật áp dụng này cũng giống như ở Việt Nam.

Thailand là thành viên của Hiệp ước Giơ-ne-vơ năm 1927 và Công ước Niu-ôóc 1958 (Công ước của Liên hiệp quốc về công nhận và thi hành các quyết định trọng tài nước ngoài). Các phán quyết trọng tài nước ngoài có thể được thi hành ở Thailand trên cơ sở thực hiện các Công ước quốc tế này. Như vậy mặc dù Luật trọng tài đến năm 1987 mới được ban hành nhưng việc tham gia các Phán quyết trên đây đã thể hiện sự sớm phát triển của chế định trọng tài Thailand và khuyến khích các nhà đầu tư nước ngoài trong môi trường kinh doanh. Trọng tài Việt Nam đã không có được nhiều kinh nghiệm như vậy bởi vì chúng ta gia nhập Công ước này muộn hơn Thailand đến gần 40 năm.

Luật về trọng tài năm 1987 là một bước quan trọng trong quá trình thực hiện việc công nhận trọng tài như một hình thức giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án ở Thailand. Luật trọng tài năm 1987 giao trách nhiệm quản lý trọng tài cho Bộ Tư pháp. Bộ quyết định thành lập Văn phòng trọng tài thuộc Bộ. Bộ dùng uy tín của mình để đảm bảo cho hoạt động của văn phòng. Và bằng cách này củng cố lòng tin cho quần chúng vốn không mấy tin vào vai trò của trọng tài. Văn phòng trọng tài được đặt dưới sự giám sát của một hội đồng tư vấn bao gồm đại diện của các đơn vị thuộc Bộ, Văn phòng Tổng công tố, Bộ Thương mại, phòng thương mại, Hội luật gia và Liên đoàn công nghiệp. Văn phòng trọng tài là sự kết hợp những nỗ lực của cả hai khu vực công và tư trong các lĩnh vực pháp luật, thương mại và công nghiệp nhằm thiết lập và khuyến khích phát triển trọng tài như một hình thức giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án ở Thailand. Văn phòng được gọi là Viện trọng tài Thái, có quy chế hoà giải và trọng tài riêng của mình. Quy chế này được soạn thảo dựa trên Luật Mẫu của UNCITRAL và AAA. Văn phòng có danh sách Trọng tài viên bao gồm 128 luật gia và các đại diện thuộc các ngành nghề khác nhau. Các bên tranh chấp được quyền tự do lựa chọn các trọng tài viên đủ tiêu chuẩn ngoài những người có tên trong danh sách này. Danh sách trọng tài viên được chia thành 15 loại như thương mại quốc tế, đầu tư, sở hữu trí tuệ v.v. Tiếng Thái và tiếng Anh là hai ngôn ngữ thường được sử dụng để xét xử tại Văn phòng trọng tài, nhưng các bên được quyền tự do lựa chọn ngôn ngữ khác nếu họ muốn. Tiếng Trung quốc thỉnh thoảng cũng được sử dụng trong quá trình xét xử trọng tài. Các luật gia nước ngoài được mời tham dự hoặc với tư cách trọng tài viên hoặc cố vấn pháp lý trong các vụ việc có yếu tố nước ngoài. Mặc dù là cơ quan do Chính phủ hỗ trợ, Văn phòng trọng tài vẫn duy trì được tính độc lập của mình đối với chính phủ Thailand. Văn phòng không can thiệp vào quyền độc lập xét xử của trọng tài viên trong từng vụ việc cụ thể mà chỉ đóng vai trò ban thư ký

trong quá trình xét xử trọng tài. Trong khi đó, Ủy ban trọng tài do Nội các bổ nhiệm bao gồm đại diện của cả hai khu vực công và tư có nhiệm vụ giám sát tính trung lập và độc lập của Văn phòng. Một trong những công việc của Văn phòng trọng tài là kết hợp với Vụ khuyến khích đầu tư cung cấp cho các công ty nước ngoài các dịch vụ liên quan đến vấn đề giải quyết tranh chấp. Văn phòng thành lập Trung tâm hoà giải và cung cấp dịch vụ hoà giải miễn phí cũng như các hoà giải viên cho người Thái trong việc giải quyết các tranh chấp phát sinh từ mối quan hệ cá nhân hoặc vận chuyển.

Nhằm cố gắng tăng cường tính tiêu chuẩn hoá của pháp luật, đảm bảo yêu cầu quốc tế, Bộ Tư pháp đã giao cho văn phòng Trọng tài nhiệm vụ quản lý trung tâm khuyến khích Luật kinh doanh và giải quyết tranh chấp ngoài toà án. Với tư cách này Văn phòng thường xuyên tổ chức các Hội thảo, Hội nghị về pháp luật thương mại và giải quyết tranh chấp ngoài toà án. Văn phòng cũng xuất bản các ấn phẩm vụ việc và tư liệu về trọng tài. Văn phòng trọng tài coi vai trò kép của mình trong việc khuyến khích phát triển trọng tài và nghề pháp luật với thực tiễn quốc tế là một đóng góp quan trọng đối với Thailand trong chiến dịch biến nước này thành nước dẫn đầu trong thương mại và công nghiệp ở khu vực của thế giới.²³

Như vậy giống như Việt Nam, ở Thailand việc quản lý trọng tài được giao cho Bộ Tư pháp đảm nhiệm. Tuy nhiên vấn đề quản lý ở đây được chuyên môn hóa hơn nhiều. Bộ Tư pháp Việt Nam còn chưa có được một vụ chuyên trách trong vấn đề quản lý trọng tài. Việc phối hợp với các ngành chức năng khác trong vấn đề quản lý trọng tài cũng là kinh nghiệm quý giá đối với chúng ta hiện nay.

3. Vụ khuyến khích đầu tư và các Trung tâm thương mại

Ở Thailand khi phát sinh vụ kiện, Bên nước ngoài có thể gửi yêu cầu của mình hoặc đến Văn phòng trọng tài hoặc đến Vụ khuyến khích đầu tư hoặc bất kỳ một Trung tâm thương mại nào thuận lợi đối với họ. Sau khi nhận được khiếu nại, các cơ quan này sẽ chuyển đến Văn phòng trọng tài để xem xét. Văn phòng sẽ tập hợp tất cả các thông tin của các bên liên quan đặc biệt là bên khiếu nại để có giải pháp tốt nhất cho vụ việc. Nếu các bên đồng ý, Văn phòng có thể cung cấp dịch vụ hoà giải miễn phí. Nếu việc đàm phán không mang lại kết quả, Văn phòng sẽ tiến hành việc xét xử. Chỉ sau ba tháng ký thoả thuận hợp tác giữa Văn phòng và Vụ khuyến khích đầu tư đã có 26 vấn đề khiếu nại được gửi đến Văn phòng từ các công ty của 14 nước,²⁴ trong đó 12 vụ đã được

²³ Xem ASEAN legal system- Butterworths Asia-1995, tr.433

²⁴ Voravuthi Dvasin. Tài liệu đã dẫn, tr.5

giải quyết thông qua quá trình đàm phán, hoà giải. Các khiếu nại này thuộc các lĩnh vực mua bán hàng hoá, đại lý thương mại, vận chuyển...

Các cơ quan giải quyết tranh chấp kinh tế, thương mại ở Việt Nam là Tòa án nhân dân (Tòa kinh tế) và các Trung tâm trọng tài. Khác với Thailand, tổ chức trọng tài phi chính phủ ở nước ta hiện nay đang hoạt động trên hai mặt bằng pháp lý khác nhau với một số mâu thuẫn và chồng chéo rõ rệt. Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam được thành lập theo Quyết định 204/TTg ngày 28/4/1993 của Thủ tướng Chính phủ và hoạt động theo Quy tắc trọng tài do Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt nam thông qua. Các Trung tâm trọng tài kinh tế khác được Chủ tịch ủy ban nhân dân cấp tỉnh cho phép thành lập và hoạt động theo quy định trong Nghị định 116/CP ngày 5/9/1994 của Chính phủ. Sự không thống nhất này dẫn đến sự khác nhau về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ chế hoạt động cũng như vai trò vị trí của các Trung tâm trọng tài ở Việt Nam. Hiện nay các Trung tâm trọng tài Việt Nam đang gặp rất nhiều khó khăn trong hoạt động của mình nhưng chưa có cách khắc phục vì chưa có cơ chế tháo gỡ.

II. PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ Ở THAILAND

1. Các quy định của Bộ luật dân sự

Trước Luật trọng tài năm 1987 (BE 2530) việc điều chỉnh hoạt động của trọng tài được quy định trong bộ Luật dân sự Thailand 1935. Các quy định trong Bộ luật cho phép Tòa quyền tự quyết tương đối rộng trong việc tiến hành các thủ tục tương tự trước tòa. Nguyên tắc cơ bản là tòa án phải xét xử công khai với sự có mặt của tất cả các bên trừ trường hợp cần thiết cho việc bảo vệ trật tự phiên tòa hoặc có lý do chính đáng không thể ra hầu tòa được. Biên bản của tòa án không được phép công bố nếu không được sự đồng ý của tòa. Các chứng cứ của vụ việc được đưa ra thẩm vấn, đối chất hoặc tái thẩm vấn trước tòa.

Các vấn đề về trọng tài được quy định trong Bộ luật từ Điều 210 đến Điều 220. Theo quy định của Điều 210 BLDS thì các bên có thể thoả thuận giải quyết trọng tài về bất cứ vấn đề gì của vụ tranh chấp trong lúc vụ việc đang được xét xử ở Tòa án sơ thẩm. Tòa sẽ đồng ý với vấn đề này nếu xét thấy thoả thuận giữa các bên không trái với quy định của pháp luật. Tuy nhiên các bên tranh chấp và cả Tòa án Thailand ít khi xét xử tranh chấp theo hình thức này. Bộ Luật dân sự Thailand không quy định cụ thể vấn đề trọng tài ngoài tòa án. Trong Bộ luật chỉ có một điều 221 quy định vấn đề thi hành các quyết định của trọng tài ngoài Tòa án. Với quy định về trọng tài ngoài tòa án như vậy

không thể đáp ứng nhu cầu phát triển của nền kinh tế trong những năm sau này. Vì thế quy định về trọng tài ngoài toà án trong Bộ Luật dân sự được thay thế bằng Luật trọng tài năm 1987 có hiệu lực từ ngày 13/8/1987.

2. Luật trọng tài Thailand năm 1987 được xem như văn bản đặt nền móng cho hoạt động của hệ thống trọng tài tại Thailand. Luật trọng tài 1987 không những điều chỉnh vấn đề trọng tài trong nước và quốc tế mà còn có hiệu lực đối với các quyết định trọng tài được công nhận và thi hành theo Công ước Gienève (Thái lan tham gia năm 1931) về thi hành quyết định trọng tài nước ngoài năm 1927 và Công ước năm 1958.

Luật trọng tài 1987 bao gồm 6 chương với 36 điều. Các quy định này không phân chia theo vấn đề trọng tài trong nước hay trọng tài quốc tế. Theo điều 5,6 của luật này, thoả thuận trọng tài cần phải dưới hình thức thoả thuận bằng văn bản. Hình thức văn bản có thể là thư từ trao đổi, điện tín hoặc các hình thức khác. Trong thoả thuận trọng tài, các bên thoả thuận với nhau về việc đưa các tranh chấp ra giải quyết bằng trọng tài. Sau khi thoả thuận, nếu một bên tranh chấp bị chết thì thoả thuận trọng tài vẫn có hiệu lực pháp lý (điều 7). Trong thoả thuận trọng tài có thể quy định rằng các bên có thể đưa tranh chấp ra giải quyết bằng trọng tài trong thời gian ngắn hơn thời gian được quy định trong luật (điều 9). Các tranh chấp liên quan đến thẩm quyền đặc biệt của toà án như vấn đề quyền con người, vấn đề hôn nhân, gia đình: công nhận việc kết hôn, ly hôn... không thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật trọng tài 1987. Ngoài các quy định trên, ở Thailand còn có Quy tắc về trọng tài thương mại Thailand năm 1968 và Quy tắc trọng tài của Viện trọng tài Bộ Tư pháp Thailand. Các văn bản này quy định cụ thể vấn đề trọng tài trong giải quyết tranh chấp giữa các bên.

Pháp luật về giải quyết tranh chấp thương mại đầu tư của Việt Nam được quy định trong nhiều văn bản như Bộ luật dân sự, Luật thương mại, Luật doanh nghiệp, Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế, Luật đầu tư nước ngoài, Pháp lệnh công nhận và thi hành tại Việt Nam quyết định của trọng tài nước ngoài ... Bộ luật dân sự Việt Nam không quy định cụ thể về vấn đề giải quyết tranh chấp nhưng đưa ra những nguyên tắc chung trong việc áp dụng pháp luật đối với các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Những quy định này thường làm căn cứ để các cơ quan có thẩm quyền xác định và giải quyết tranh chấp. Bên cạnh đó Bộ luật cũng đưa ra những quy định về hợp đồng nói chung làm cơ sở cho việc xác định hiệu lực của hợp đồng. Điều này có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định hiệu lực của thoả thuận trọng tài trong hoạt động kinh doanh phục vụ cho việc giải quyết tranh chấp. Luật đầu tư, Luật thương mại và các quy định về nội dung khác đều cho phép các bên

giải quyết tranh chấp trước hết thông qua thương lượng, hòa giải. Nếu không thỏa thuận được, tranh chấp sẽ được giải quyết thông qua tổ chức trọng tài hoặc tòa án Việt Nam hoặc tổ chức trọng tài nước ngoài hoặc trọng tài quốc tế hay trọng tài Adhoc. Tuy nhiên việc cho phép các bên lựa chọn trọng tài nước ngoài để giải quyết tranh chấp còn hạn chế. Các văn bản pháp luật điều chỉnh tổ chức và hoạt động của tòa án cũng như tổ chức trọng tài cũng còn nhiều bất cập và khó thi hành. Vì thế ở các Tòa án nhiều lúc khó xác định được thẩm quyền giữa tranh chấp dân sự và tranh chấp kinh tế gây nhiều khó khăn cho các bên đương sự về thời gian và vật chất. Không giống như Thailand, điều đặc biệt bức xúc cả trong lý luận và trong thực tiễn hiện nay là mối quan hệ giữa Tòa án và trọng tài. Việc thiếu các quy định về mối quan hệ này là một khiếm khuyết cơ bản của pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh tế ở nước ta. Bên cạnh đó việc thiếu quy định về cưỡng chế thi hành đối với các Quyết định trọng tài kinh tế trong nước làm giảm đi rất nhiều hiệu lực của phán quyết trọng tài. Đây là một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng các bên không lựa chọn trọng tài kinh tế để giải quyết tranh chấp.

Bên cạnh đó, sự không thống nhất về khái niệm thương mại trong các văn bản pháp luật cũng gây không ít khó khăn trong việc giải quyết tranh chấp thương có yếu tố nước ngoài. Việc chúng ta chưa có quy định về hình thức giải quyết tranh chấp giữa một bên là Chính phủ và một bên là nhà đầu tư đang được coi là một trở ngại đối với đầu tư nước ngoài tại Việt nam. Tất cả những điều này cần được sớm khắc phục trong quá trình hội nhập để đẩy nhanh tiến trình này cũng như hoàn thiện hệ thống pháp luật trọng tài nói riêng và pháp luật Việt Nam nói chung.

III. THỦ TỤC TỔ TỤNG

1. Tổ tụng tòa án

Tranh chấp dân sự và thương mại ở Thailand được Bộ luật tố tụng dân sự năm 1935 điều chỉnh. Thực tế các quy định trong Bộ luật cho phép Tòa quyền tự quyết tương đối rộng trong việc tiến hành các thủ tục trước Tòa. Nguyên tắc cơ bản của Bộ luật là Tòa phải xét xử công khai với sự có mặt của tất cả các bên trừ trường hợp họ không thể ra hầu tòa được hoặc sự vắng mặt của họ là cần thiết cho việc bảo vệ trật tự phiên tòa. Tuy nhiên tòa có thể xét xử vắng mặt do một bên có lỗi hoặc do một bên bị đuổi khỏi phiên tòa do có hành vi không chấp nhận được. Nếu vấn đề xét xử cần phải giữ bí mật, tòa có thể xử kín có nghĩa là công luận và báo chí không được phép có mặt và biên bản của Tòa không được phép công bố nếu không được sự đồng ý của Tòa. Các nguyên tắc cần thiết trong tố tụng dân sự là: cả hai bên đều được quyền nghe xét xử và

có đại diện pháp lý, và các chứng cứ được đưa ra thẩm vấn, đối chất và tái thẩm vấn.

Toà có toàn quyền quyết định xem chứng cứ được các bên viện dẫn có thích hợp với vụ việc và có khả năng để đưa vào kết luận hay không. Sau đó Toà ra một bản án hợp lý. Bản án đưa ra cần có đầy đủ cơ sở. Mặc dù bản án có thể bị kháng án và gửi lên Toà phúc thẩm hoặc tiếp tục kháng án lên Toà tối cao, nhưng việc kháng án này không có nghĩa là đình chỉ việc thi hành án. Tuy nhiên các bên gửi đơn kháng án có thể gửi đơn đề nghị Toà phúc thẩm hoặc Toà tối cao đình chỉ việc thi hành án.

Nguyên nhân của việc kiện

Các vụ kiện dân sự có thể được chia thành các vụ có tranh chấp và không có tranh chấp. Mọi người đều có quyền đưa vụ tranh chấp ra Toà để giải quyết theo thẩm quyền và theo lãnh thổ nơi điều kiện là quyền và nghĩa vụ dân sự của họ có liên quan đến vụ tranh chấp. Những người như vậy được gọi là nguyên đơn, đưa vụ việc ra Toà sơ thẩm với bản tường trình sự việc. Vụ kiện không có tranh chấp được bắt đầu bằng sự việc 1 bên đơn phương đề nghị Toà ra quyết định; Tuy nhiên đề nghị đơn phương chỉ có thể được thực hiện khi có quy định của luật thực định về vấn đề này. Khi vụ việc không có tranh chấp trở thành vụ việc có tranh chấp thì các quy định của Bộ luật dân sự về các vụ việc có tranh chấp được áp dụng với một số bổ sung, sửa đổi cần thiết.

Xem xét đơn yêu cầu

Sau khi nhận được đơn yêu cầu Toà sẽ xem xét đơn. Nếu Toà thấy đơn yêu cầu không rõ ràng, khó hiểu, dài dòng, rườm rà hoặc không có đủ các nội dung và chữ ký cần thiết hoặc không gửi kèm các giấy tờ theo luật định hoặc chưa trả lệ phí thì Toà có thể gửi trả đơn để làm lại, sửa đổi hoặc trả lệ phí trong thời hạn Toà cho phép. Nếu quyết định của Toà không được tuân thủ thì toà sẽ bác đơn.

Gọi ra Toà

Trường hợp chấp nhận đơn Toà có giấy gọi tổng đạt cho bị đơn cùng với bản sao đơn yêu cầu của nguyên đơn; Nguyên đơn phải yêu cầu cán bộ có thẩm quyền tổng đạt giấy tờ cho bị đơn trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày đưa đơn. Trường hợp nguyên đơn không đề nghị cán bộ có thẩm quyền tổng đạt giấy gọi cho bị đơn và cũng không báo cho Toà về việc này trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày nộp đơn thì coi như đơn bị Toà bác bỏ.

Trả lời và phản yêu cầu

Sau khi giấy gọi ra Tòa và bản sao yêu cầu của nguyên đơn được tổng đạt cho bị đơn thì bị đơn phải trả lời bằng văn bản cho Tòa án trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày được tổng đạt. Trong phần trả lời của mình bị đơn được quyền đưa ra phản yêu cầu nhưng với điều kiện phản yêu cầu đó phải có cơ sở và có liên quan đến đơn yêu cầu của nguyên đơn. Nếu không thì Tòa sẽ ra quyết định yêu cầu bị đơn khởi kiện một việc mới hoàn toàn. Trường hợp bị đơn đưa ra phản yêu cầu trong phần trả lời của mình thì nguyên đơn phải trong vòng 15 ngày kể từ ngày nhận được văn bản trả lời của bị đơn có trả lời cho tòa về phản yêu cầu của bị đơn. Nguyên đơn không có nghĩa vụ phải thông báo ý định bào chữa của mình kể cả trong trường hợp nguyên đơn chỉ yêu cầu thanh toán 1 khoản nợ. Tuy nhiên trong trường hợp ấy tòa có thể yêu cầu xét xử vụ việc theo trình tự giản lược mà trong đó bị đơn phải ra hầu tòa để trả lời yêu cầu của nguyên đơn trong thời hạn tối đa là 5 ngày kể từ ngày tổng đạt đơn yêu cầu. Nguyên đơn sau khi nhận được văn bản trả lời của bị đơn cũng không có nghĩa vụ phải trả lời lại.

Bị đơn không trả lời

Bị đơn phải chịu trách nhiệm về việc không trả lời trong thời hạn cho phép mà không có lý do chính đáng thì. Tuy nhiên, nguyên đơn không thể đề nghị Tòa ra bản án về việc không trả lời của bị đơn bởi lẽ một trong những nguyên tắc của Bộ luật dân sự là không một bên liên quan nào có thể đề nghị Tòa ra quyết định xử cho một trong các bên thắng kiện mà chỉ với lý do duy nhất là phía bên kia không có phản hồi hoặc không xuất hiện trước Tòa. Tòa chỉ có thể xử thắng cho bên nguyên nếu có đủ cơ sở và không trái với pháp luật.

Giải quyết vụ việc

Nếu tất cả các bị đơn có liên quan đều trả lời yêu cầu của nguyên đơn và của Tòa thì để xét xử nhanh vụ việc Tòa thường ấn định ngay ngày hoà giải. Trong quá trình hoà giải tòa phải xem xét cẩn thận lý lẽ của tất cả các bên có liên quan đồng thời nghe giải thích về các vấn đề đặt ra trước Tòa. Trường hợp có câu hỏi liên quan đến bất kỳ điểm nào, về tình tiết hay về pháp luật do một bên nêu ra mà bên kia không chấp nhận thì tòa coi đó là vấn đề còn tranh chấp và đề nghị các bên phải chứng minh luận điểm của mình.

Không trình diện trước Tòa

Sau khi bị đơn trả lời hoặc không trả lời yêu cầu của nguyên đơn hoặc của Tòa; hoặc sau khi nguyên đơn trả lời hoặc không trả lời phản yêu cầu của bị đơn hoặc sau khi tiến hành hoà giải vụ việc, tùy từng vụ việc cụ thể mà Tòa ấn định ngày trình bày chứng cứ. Khi ấn định ngày nghe trình bày chứng cứ, Tòa cho phép các bên một khoảng thời gian ít nhất 10 ngày kể từ ngày trả lời

đơn yêu cầu hoặc đơn phản yêu cầu. Cả hai bên đều phải trình diện trước Tòa vào ngày xem xét vụ việc. Nếu bất kỳ bên nào không trình diện trước Tòa vào ngày trình bày chứng cứ và cũng không đề nghị Tòa hoãn xem xét vụ việc hoặc không thông báo cho Tòa về lý do không đến được thì coi như bên đó phạm lỗi không trình diện. Trường hợp cả hai bên đều không trình diện thì Tòa loại bỏ vụ việc có liên quan khỏi danh sách vụ việc cần xét xử. Trường hợp nguyên đơn không trình diện thì Tòa cũng loại bỏ vụ việc khỏi danh sách những vấn đề cần xét xử trừ khi bị đơn thông báo rằng vẫn muốn Tòa giải quyết vụ việc. Nếu bị đơn không trình diện thì Tòa kết lỗi bị đơn và vẫn tiến hành xét xử vụ việc vắng mặt bị đơn.

Trình bày chứng cứ

Thông thường, cả hai bên đều trình diện trước Tòa. Họ được quyền trình bày chứng cứ theo trình tự do Tòa quy định. Tòa nghe và xem xét chứng cứ theo quy định của Bộ luật về xem xét chứng cứ. Sau khi trình bày chứng cứ, nguyên đơn và sau đó là bị đơn được Tòa cho phép một lần nữa đưa ra ý kiến của mình đồng thời Tòa kết luận trên cơ sở chứng cứ họ đưa ra. Tòa có thể cho phép nguyên đơn một lần nữa có ý kiến phản hồi về lý lẽ trình bày miệng của bị đơn. Sau đó các bên không được trình bày miệng nữa trừ khi được Tòa án cho phép. Tuy nhiên bất kỳ bên nào, không phụ thuộc vào việc họ đã trình bày hay chưa trình bày lý lẽ bằng miệng đều có thể trình bày lý lẽ bằng văn bản cho Tòa án trước khi tuyên án nhưng với điều kiện là cùng với bản gửi cho Tòa án họ phải gửi một bản sao cho phía bên kia.

Tuyên án

Sau khi các bên trình bày chứng cứ và lý lẽ của mình thì phiên tòa coi như kết thúc. Tuy nhiên, chừng nào bản án còn chưa tuyên thì Tòa vẫn có thể cho xem xét vụ việc nếu thấy rằng việc xem xét bổ sung là đảm bảo sự công bằng. Khi phiên Tòa thật sự kết thúc Tòa án định ngày tuyên án. Việc tuyên án phải được thực hiện công khai tại Tòa với sự có mặt của cả hai bên. Nếu cả hai bên đều vắng mặt thì Tòa vẫn có thể đọc bản án và coi như đã tuyên án theo quy định của pháp luật kể từ ngày tuyên cho đến ngày sửa đổi, huỷ bỏ hoặc tạm đình chỉ nếu có. Bản án có hiệu lực bắt buộc đối với các bên đương sự. Kể từ ngày tuyên bản án có hiệu lực thì hành kể cả trong trường hợp có kháng cáo. Tuy nhiên bên kháng cáo có thể đề nghị Tòa phúc thẩm ra quyết định tạm ngừng việc thi hành bản án. Tòa phúc thẩm được toàn quyền quyết định ngừng hay không ngừng thi hành bản án.

Kháng cáo

Bên thua kiện có thể kháng cáo Quyết định của Tòa cấp dưới lên Tòa phúc thẩm trừ trường hợp không được phép kháng cáo theo quy định của pháp

luật. Ví dụ trong trường hợp giá trị tài sản tranh chấp không vượt quá 50.000 бат thì không được phép kháng cáo các vấn đề liên quan đến tình tiết. Trường hợp kháng cáo về pháp luật thì phải có đủ cơ sở. Quyết định của Toà phúc thẩm có thể bị kháng cáo lên Toà tối cao. Quyết định của Toà tối cao là chung thẩm. Các vụ việc có giá trị tài sản không vượt quá 200.000 бат, sẽ không được kháng cáo lên Toà tối cao về vấn đề tình tiết.

Các tranh chấp về thuế được giải quyết như các vấn đề về dân sự. Dương nhiên, các nguyên tắc chung của tố tụng dân sự được áp dụng trong các vụ việc về thuế.

2. Tố tụng trọng tài

Trong một vụ việc các bên có thể chỉ định một hoặc một số trọng tài viên để giải quyết tranh chấp của mình. Theo Luật trọng tài thì các bên có thể đồng ý với việc chọn một số trọng tài viên cho vụ việc nhưng số lượng trọng tài viên được chỉ định của các bên là ngang nhau. Việc chỉ định trọng tài sẽ được thực hiện trong thời hạn có thể được (hợp lý) với sự đồng ý của người được chỉ định. Trong trường hợp thoả thuận trọng tài của các bên không ghi rõ số lượng trọng tài viên thì mỗi bên sẽ chỉ định 1 trọng tài viên của mình và các trọng tài viên này sẽ chỉ định trọng tài viên thứ ba. Quyết định chỉ định trọng tài viên phải được làm dưới dạng văn bản, ghi rõ ngày tháng và có chữ ký của người được chỉ định (Điều 12 luật trọng tài).

Nếu một bên trong thoả thuận trọng tài đưa vụ việc tới giải quyết ở Toà án và trái với quy định trong thoả thuận trọng tài thì bên kia có thể đề nghị Toà án dừng thủ tục tố tụng trước ngày trình bày chứng cứ hoặc trước khi ra bản án. Trong quá trình tố tụng, trọng tài viên có thể yêu cầu trợ giúp pháp lý trong vấn đề lấy lời khai của nhân chứng, trình các chứng cứ vật chất hay các tài liệu khác.

Trước khi đưa ra phán quyết, trọng tài viên cần phải nghe các bên trình bày vụ việc và có quyền yêu cầu thẩm vấn sự việc nếu thấy cần thiết. Trong quá trình tố tụng trọng tài, các bên có thể tự đứng ra tranh tụng hoặc đề nghị luật sư thay mặt mình tham gia tố tụng. Các trọng tài viên có thể nghe trình bày và thực hiện việc điều tra nếu thấy cần thiết. Các bên tranh chấp có nghĩa vụ làm tất cả những gì cần thiết để giúp trọng tài xét xử và quyết định vấn đề một cách hợp tình, hợp lý, công bằng. Nếu vụ việc liên quan đến vấn đề mang tính kỹ thuật thì chuyên gia về vấn đề đó sẽ được mời đến để quyết định vấn đề của tranh chấp.

Quyết định trọng tài

Theo điều 20 của Luật trọng tài, quyết định trọng tài cần phải được lập thành văn bản và có chữ ký của trọng tài viên hoặc người phân xử nếu có và phải trình bày rõ ràng những lý do khi đưa ra quyết định. Trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác, quyết định trọng tài cần phải có trong thời gian 180 ngày tính từ ngày chỉ định trọng tài viên hoặc người phân xử. Thời hạn trên có thể kéo dài nếu được sự đồng ý của các bên. Nếu các bên không đạt được sự thoả thuận về thời hạn thì trọng tài viên hoặc người phân xử có thể kiến nghị với Toà án có thẩm quyền và Toà có quyền yêu cầu kéo dài thời hạn trên nếu thấy cần thiết (Điều 21). Trọng tài viên có thể sửa đổi những nhầm lẫn hoặc những thiếu sót không quan trọng trong quyết định trọng tài. Quyết định trọng tài được đưa ra trên cơ sở đa số phiếu.

Thi hành Quyết định trọng tài

Ở Thailand có 2 loại quy định trong việc thi hành quyết định trọng tài: trong nước và nước ngoài. Luật về trọng tài quy định việc thi hành các phán quyết trọng tài trong nước tại các Điều 20-26 và thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài tại các Điều 28-35. Việc thi hành phán quyết trọng tài tại Thailand, bất kể nó được tuyên ở Thailand hay ở nước ngoài phải được thi hành trong vòng một năm kể từ khi phán quyết có hiệu lực. Tuy nhiên trong thực tế, thời hạn một năm cho việc thi hành thường không đáp ứng được yêu cầu của các bên. Nó ngăn cản các bên thực hiện thoả thuận sau khi phán quyết đã được đưa ra trong việc thanh toán các khoản tiền nợ bằng các hình thức trả góp trong khoảng thời gian một năm hoặc dài hơn. Bên được thi hành sẽ bị thiệt một số lợi ích nếu phán quyết trọng tài không được thi hành trong một năm đầu do sự thay đổi linh hoạt mức lãi suất. Đối với thủ tục tố tụng trọng tài nước ngoài, thời hạn một năm cho việc yêu cầu thi hành phán quyết còn gặp nhiều khó khăn hơn nữa mà các nhà lập pháp không thể tính trước được. Điều 32(7) của luật quy định rằng bên yêu cầu thi hành đưa ra bằng chứng ghi nhận phán quyết có hiệu lực và là chung thẩm ở nước mà nó được đưa ra. Điều mà các nhà lập pháp Thailand quên là có thể các nước ngoài còn có cơ chế xem xét lại phán quyết trước khi nó có hiệu lực. Các cơ chế xem xét lại có thể vượt quá thời hạn một năm sau khi nhận được phán quyết- Điều 30. Theo Điều 34(6) của Luật trọng tài (tiếp nhận tinh thần của Điều 36(2) Luật mẫu UNCITRAL về trọng tài thương mại quốc tế thì thời hạn thi hành các phán quyết của trọng tài nước ngoài tại Thailand không nhất thiết chỉ ấn định trong vòng một năm.

Thi hành các phán quyết trọng tài trong nước :

Việc thi hành ở Thailand

Một phán quyết được đưa ra trên cơ sở các quy định về thủ tục tố tụng trọng tài được thi hành toàn bộ hoặc chủ yếu ở Thailand được xem là " Phán quyết trong nước". Phán quyết có thể không được thi hành nếu:

- + Trái với Luật giải quyết tranh chấp;
- + Là kết quả của hành vi hoặc thủ tục tố tụng không bình đẳng;
- + Nó nằm ngoài phạm vi của một thoả thuận trọng tài, hoặc
- + Nó không thuộc phạm vi vấn đề các bên đề nghị giải quyết;

Đối với trọng tài trong nước sẽ không có sự kiểm tra chặt chẽ về mặt tư pháp.

Việc thi hành ở nước ngoài

Một phán quyết được đưa ra ở Thailand theo luật trọng tài Thái sẽ có giá trị như một phán quyết được tuyên theo quy định của Công ước New York. Do đó nó có đủ điều kiện để được thi hành ở nước ngoài tùy thuộc vào các thủ tục thi hành của các cơ quan xét xử nước ngoài. Việc Luật trọng tài của Thailand không quy định cơ chế xem xét lại các phán quyết trọng tài bằng con đường tư pháp trước khi thi hành có ý nghĩa rất lớn ở chỗ các phán quyết trọng tài được tuyên ở Thailand có hiệu lực thi hành rất nhanh.

Thi hành phán quyết nước ngoài ở Thailand

Toà án Thailand thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài trên cơ sở thoả thuận trọng tài và Luật trọng tài của nước ngoài có liên quan. Cơ sở của việc thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài là quan hệ tố tụng trọng tài được thực hiện hoàn toàn hoặc một phần ở ngoài Vương quốc Thailand và với ít nhất một bên không phải là công dân Thái.

Quyết định trọng tài nước ngoài sẽ được công nhận và thi hành tại vương quốc Thailand theo quy định của các Hiệp định, Công ước quốc tế mà Thailand tham gia. Ngoài Công ước quốc tế như đã nói trên đây, năm 1968 Thailand còn ký Hiệp định song phương với chính phủ Mỹ trong việc thi hành quyết định trọng tài giữa hai nước.

Quyết định trọng tài nước ngoài theo quy định của Công ước và Hiệp ước Quốc tế mà Thailand tham gia sau ngày Luật trọng tài có hiệu lực sẽ được công nhận và thi hành theo quy định của Luật trọng tài (Điều 29 Luật trọng tài 1987). Nguyên đơn của phán quyết trọng tài nước ngoài cần đưa trình các văn bản sau:

- (1). Bản công chứng của quyết định.
- (2). Bản copy của Thoả thuận trọng tài.
- (3). Bản dịch sang tiếng Thái của quyết định và thoả thuận trọng tài được chứng nhận bởi lời tuyên thệ của người dịch, nhân viên Bộ ngoại giao, người đại diện ngoại giao hoặc của cơ quan lãnh sự Thailand.

Để thi hành quyết định nước ngoài, bên đề nghị thi hành cần đưa đơn tới toà án có thẩm quyền trong thời hạn 1 năm sau khi gửi quyết định cho phía bên kia.

Luật trọng tài có 2 loại quy định liên quan tới việc thi hành quyết định theo Công ước Geneva và Công ước Newyork. Nếu 2 quốc gia là thành viên của cùng 2 công ước này thì thường theo quy định của công ước Newyork thay cho công ước Geneva. Trên thực tế, công ước Geneva hiện nay chỉ còn thích hợp với phán quyết trọng tài ở Mauritius.

Mặc dù Công ước New yrok và các Luật trọng tài tiếp nhận tinh thần của Luật mẫu về trọng tài thương mại quốc tế cho phép và yêu cầu các phán quyết đưa ra trong nước được thi hành như những phán quyết nước ngoài, hệ thống Luật trọng Thailand lại không hẳn như vậy. Nếu quá trình tố tụng trọng tài được tiến hành hoàn toàn hoặc một phần ở Thailand thì phán quyết được tuyên trong quá trình tố tụng đó là phán quyết trong nước thậm chí cả khi tất cả các bên không là công dân Thái.²⁵ Thủ tục thi hành phán quyết nước ngoài trong quá trình tố tụng được quy định trên cơ sở Công ước New york. Tuy nhiên có một số điểm khác nhau giữa nghĩa vụ của Thailand với tư cách là nước tham gia Công ước và pháp luật trong nước của Thailand. Điều 34 quy định việc thi hành các phán quyết được tuyên dựa trên cơ sở của Công ước New yrok. Theo Điều 36 trên cơ sở nguyên tắc có đi có lại, toà án có quyền nhưng không có nghĩa vụ bắt buộc phải từ chối thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài.

Nhìn chung việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài ở Thailand còn mới mẻ. Mặc dù vậy số lượng vụ việc hàng năm được giải quyết bằng trọng tài đều tăng. Số vụ có một bên là người nước ngoài tham gia chiếm khoảng 40%.²⁶

Vấn đề hội nhập các quy định pháp luật liên quan đến việc thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài nhìn chung rất phức tạp đòi hỏi sự cố gắng của mỗi quốc gia thành viên. Hiện tại vẫn không có các Công ước mang tính chất toàn cầu cho vấn đề thi hành các phán quyết trọng tài nước ngoài. Vì thế bất cứ thành tựu nào về vấn đề này ở khu vực Châu Á đều dựa trên cơ sở hợp tác song phương.

Vấn đề công nhận và thi hành Quyết định/Phán quyết trọng tài là một trong những nhược điểm cơ bản nhất của pháp luật trọng tài Việt Nam cho đến thời điểm này. Hiện nay, pháp luật về thi hành Quyết định của trọng tài ở nước ta

²⁵ Xem sách đã dẫn. tr.458

²⁶ Xem Voravuthi Dvadasin. Tài liệu đã dẫn. Tr.16

hiện đang làm phát sinh một số khó khăn, vướng mắc và bất cập trong thực tiễn, cụ thể là:

Thứ nhất, liên quan đến điều bảo lưu thứ hai của Nhà nước ta khi tham gia Công ước 1958. Việc áp dụng Công ước đối với tranh chấp phát sinh từ các quan hệ pháp luật thương mại đã làm cho phạm vi áp dụng Công ước bị thu hẹp lại theo quy định của Luật thương mại năm 1997 mà theo đó chỉ bao gồm 14 hành vi thương mại. Điều này đã hạn chế ý nghĩa của việc gia nhập Công ước 1958 bởi vì theo thông lệ quốc tế hiện nay, phần lớn các Quyết định trọng tài nước ngoài sẽ nằm ngoài phạm vi điều chỉnh của Pháp lệnh. Thực tế đó làm ảnh hưởng rất lớn đến chính sách hội nhập của nước ta, đặc biệt sẽ gây khó khăn cho việc thi hành Hiệp định thương mại Việt Nam- Hoa kỳ, trong đó khái niệm thương mại cũng được hiểu theo nghĩa rộng.

Thứ hai, hiện ở nước ta không có một văn bản pháp luật nào quy định việc cưỡng chế thi hành Quyết định trọng tài trong nước. Điều 31, Nghị định 116/CP quy định tại Điều 31: nếu Quyết định của trọng tài không được bên thua kiện thi hành thì bên kia có quyền yêu cầu Tòa án nhân dân có thẩm quyền xét xử theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế. Quy định này mâu thuẫn với chính Điều 5 của Nghị định (Quyết định giải quyết tranh chấp của Trung tâm trọng tài kinh tế có hiệu lực thi hành không bị kháng cáo) và cũng mâu thuẫn với Điều 31 Quy tắc tố tụng của Trung tâm TTQTVN theo đó, phán quyết của ủy ban trọng tài là chung thẩm không bị kháng cáo trước bất kỳ tòa án hoặc tổ chức nào khác. Các bên phải tự nguyện thi hành Phán quyết trong thời hạn quy định trong Phán quyết. Nếu Phán quyết không được tự nguyện thi hành trong thời hạn quy định sẽ áp dụng các biện pháp cưỡng chế theo pháp luật của các nước nơi Phán quyết được yêu cầu thi hành và theo các Điều ước quốc tế liên quan có hiệu lực đối với loại vụ kiện này. Hiện nay, quy định này đang trở nên vô hiệu hóa nếu không sớm thông qua Pháp lệnh trọng tài thương mại. Nó ảnh hưởng nghiêm trọng đến hiệu quả hoạt động trọng tài Việt Nam, làm giảm đáng kể sự hấp dẫn vốn có của trọng tài nói chung và trọng tài Việt Nam nói riêng. Vì vậy các nhà kinh doanh trong nước không muốn lựa chọn các Trung tâm trọng tài kinh tế để giải quyết tranh chấp và các nhà kinh doanh nước ngoài cũng không muốn lựa chọn Trung tâm TTQTVN. Môi trường đầu tư của Việt Nam vì thế thêm kém phần hấp dẫn. Tính đến tháng 5/2002, Tòa án Việt Nam mới tiến hành công nhận và cho thi hành 03 Quyết định của Trọng tài nước ngoài trên tổng số 08 đơn yêu cầu²⁷. Thực tiễn công nhận và cho thi hành Quyết định trọng tài nước ngoài cho thấy trong quá trình xem xét để công nhận và cho thi hành, Hội đồng xét xử thường tiến hành xem xét, đánh giá lại nội dung của vụ tranh chấp đã được giải quyết. Điều này gây thêm

²⁷ Thông tin KHPL chuyên đề: Vấn đề công nhận và thi hành Bản án, Quyết định của Tòa án nước ngoài và Quyết định của Trọng tài nước ngoài. Viện NCKH Pháp lý- Bộ Tư pháp 2/2002

nhiều phức tạp cho bên yêu cầu thi hành và cũng không đúng theo quy định pháp luật (Điều 15 Pháp lệnh 1995 quy định: 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 giấy tờ kèm theo với quy định của Pháp lệnh...để ra Quyết định. Như thế, hiện nay, chúng ta vẫn chưa có một cơ chế thi hành phù hợp, hiệu quả các Quyết định của Trọng tài nước ngoài.

Tất cả những vấn đề này đang là sự khác biệt không chỉ với Thailand mà còn với nhiều nước trên thế giới.

IV. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THƯƠNG MẠI BẰNG THƯƠNG LƯỢNG, HOÀ GIẢI.

Vấn đề giải quyết tranh chấp bằng thương lượng hoà giải của Thailand được trực tiếp điều chỉnh bằng Quy tắc hoà giải của Viện trọng tài Bộ Tư pháp. Quy tắc này được áp dụng cho việc hoà giải các tranh chấp phát sinh ngoài hợp đồng hoặc quan hệ pháp luật khi các bên đồng ý thoả thuận với nhau sẽ giải quyết vụ việc bằng con đường hoà giải. Theo Quy tắc này, trước khi đưa vụ việc đến hoà giải viên, người hướng dẫn sẽ thuyết phục các bên đưa tranh chấp ra giải quyết bằng hoà giải. Nếu thấy cần thiết và được các bên đồng ý, một hoặc một số hoà giải viên sẽ được chỉ định. Mỗi bên có thể gửi thư mời bên kia tiến hành hoà giải theo quy tắc này, và thủ tục hoà giải bắt đầu khi phía bên kia chấp nhận thư mời hoà giải. Theo quy định, chỉ có một hoà giải viên trừ trường hợp các bên đồng ý tăng thêm số lượng hoà giải viên. Trong trường hợp đó các hoà giải viên cần phải thống nhất ý kiến. Sau khi chỉ định hoà giải viên, mỗi bên tranh chấp sẽ đưa một bản tường trình miêu tả những nét chung của vấn đề tranh chấp và quan điểm của họ về vấn đề đó. Mỗi bên cũng gửi bản sao (copy) bản tường trình của mình cho phía bên kia. Trong quá trình tố tụng, hoà giải viên có thể yêu cầu các bên cung cấp thêm chứng cứ nếu thấy cần thiết. Hoà giải viên là người giúp đỡ các bên độc lập và thiện chí trong việc hoà giải tranh chấp giữa họ. Khi cần, theo nguyện vọng của bất kỳ bên nào, hoà giải viên có thể nghe các bên trình bày miệng. Ở bất kỳ giai đoạn nào, hoà giải viên cũng có thể đưa ra đề xuất cho việc hoà giải tranh chấp. Những đề xuất như vậy cần phải được lập thành văn bản. Khi các bên đã đạt được sự thoả thuận về vấn đề tranh chấp, hoà giải viên sẽ chuẩn bị thoả thuận, các bên sau đó sẽ ký vào thoả thuận hoà giải. Quá trình hoà giải kết thúc khi các bên ký vào thoả thuận hoà giải, hoặc bản tuyên bố của hoà giải viên về việc các bên không đạt được sự thoả thuận cần thiết, hoặc tuyên bố của các bên về việc kết thúc hoà giải ... các khoản chi phí trong quá trình hoà giải bao gồm :

- Thù lao cho hoà giải viên.
- Chi cho việc đi lại và các chi phí khác của hoà giải viên.
- Việc đi lại và các chi phí khác của nhân chứng.
- Phí quản lý.

Trường hợp có quy định khác trong thoả thuận hoà giải, các khoản trên sẽ được các bên chi trả bằng nhau.

Ở Việt nam, vấn đề thương lượng, hòa giải được quy định trong các văn bản, điều khoản liên quan đến giải quyết tranh chấp. Pháp luật luôn tạo điều kiện thuận lợi và khuyến khích để các bên có thể tiến hành thương lượng, hòa giải với nhau. Tuy nhiên cho đến nay vấn đề giá trị pháp lý của Thỏa thuận đạt được trong thương lượng còn đang bị bỏ ngỏ làm giảm tác dụng của việc thương lượng trong giải quyết tranh chấp. Vấn đề hòa giải ngoài tố tụng cũng không được sự điều chỉnh trực tiếp của pháp luật. Điều này làm ảnh hưởng đến quá trình giải quyết tranh chấp tiếp theo giữa các bên.

PHÁP LUẬT QUỐC TẾ KHU VỰC ASEAN VỀ THƯƠNG MẠI VÀ ĐẦU TƯ TRỰC TIẾP CỦA NƯỚC NGOÀI

TS. Nguyễn Văn Luật- Vụ trưởng
Vụ các Tổ chức kinh tế quốc tế- Văn phòng Chính phủ

Giới thiệu

Báo cáo này trình bày kết quả nghiên cứu một số vấn đề pháp luật quốc tế cơ bản khu vực ASEAN về thương mại, đầu tư trực tiếp của nước ngoài.

Báo cáo gồm ba phần:

- Tổng quan.
- Pháp luật quốc tế khu vực ASEAN về thương mại và đầu tư trực tiếp của nước ngoài (một số vấn đề chung, cơ bản).
- Một số vấn đề liên quan xuyên suốt hợp tác thương mại và đầu tư nước ngoài trong ASEAN.

Đây là một cố gắng nhỏ, bước đầu góp phần vào việc tiếp tục nghiên cứu những vấn đề pháp luật quốc tế khu vực ASEAN nói riêng, pháp luật quốc tế nói chung về thương mại và đầu tư trực tiếp của nước ngoài.

Mục đích nghiên cứu là nhằm góp phần phục vụ quá trình Việt Nam hội nhập các tổ chức kinh tế quốc tế, gia nhập và hoạt động trong Hiệp hội các nước Đông Nam Á (ASEAN), Diễn đàn Hợp tác Kinh tế Châu Á-Thái Bình Dương (APEC), Diễn đàn hợp tác Á-Âu (ASEM), Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO), các tổ chức kinh tế khu vực và quốc tế khác.

Nhiệm vụ của báo cáo là tăng thêm nhận thức tổng quát trạng thái pháp luật ASEAN về thương mại và đầu tư trực tiếp của nước ngoài trong điều kiện hiện nay, từ đó bạn đọc có thể xác định mối liên hệ của pháp luật quốc tế khu vực ASEAN với một số vấn đề pháp luật có liên quan của Việt Nam.

Các tác giả đặt ra cho mình nhiệm vụ là tập trung giới thiệu tổng quan một số nội dung pháp luật quốc tế ASEAN về Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN, mà cốt lõi là Chương trình Ưu đãi thuế quan có hiệu lực chung dành cho Khu vực ASEAN (CEPT) và một số vấn đề pháp lý cơ bản của ASEAN về đầu tư trực tiếp của nước ngoài.

Tuy nhiên, trong quá trình nghiên cứu, cách nêu và trình bày vấn đề như thế dường như đã tự nó bị bác bỏ vì trở nên thừa, bởi đã có những hiểu biết cơ bản sơ đẳng về những vấn đề đó. Hơn nữa đề tài được đặt ra và thực hiện từ cách đây hai năm, trong một bối cảnh khác của tình hình phát triển kinh tế ở trong nước, khu vực và trên thế giới.

Chẳng hạn, hiện thực pháp luật quốc tế ASEAN về đầu tư trực tiếp của nước ngoài còn mờ nhạt, thậm chí ngay cả hiện nay, dù ASEAN đã có Hiệp định Khung về Khu vực Đầu tư ASEAN thì dường như vấn đề vẫn còn rất chung chung, thiếu cụ thể. Mặc dù các mục tiêu đã được công bố của Khu vực

Đầu tư ASEAN là rất hấp dẫn, nhưng Khu vực Đầu tư ASEAN dường như mới chỉ dừng ở mức độ thống nhất các chính sách đầu tư của các nước thành viên thành một “khối” đầu tư cạnh tranh, còn bản chất thực của Khu vực Đầu tư ASEAN là gì về mặt pháp luật quốc tế thì khó xác định được ngay.

Vì vậy, các tác giả đề ra cho mình nhiệm vụ chính là thông qua nhận thức tầm quan trọng về những vấn đề pháp lý của nội dung Khu vực Mậu dịch tự do ASEAN và Khu vực Đầu tư ASEAN để góp phần phát hiện những vấn đề liên quan đến cam kết về chính sách thương mại và đầu tư nước ngoài trong ASEAN chưa được hiểu biết đầy đủ hoặc chưa được giải quyết.

Khi nghiệm thu kết quả nghiên cứu đề tài, tình hình kinh tế khu vực và thế giới có *những diễn biến hết sức phức tạp*. Kết quả nghiên cứu rất khó bắt kịp diễn biến của tình hình. Do đó không thể tránh khỏi thiếu sót.

PHẦN THỨ NHẤT (Tổng quan)

1. Tiếp cận

Tháng 12 năm 1998, tại Hà Nội, Hội nghị Cấp cao chính thức ASEAN lần thứ VI đã thông qua Tuyên bố Hà Nội và Chương trình Hành động Hà Nội. Tuyên bố Hà Nội và Chương trình Hành động Hà Nội đã nhấn mạnh chủ đề của Hội nghị là *“đoàn kết và hợp tác vì một ASEAN hoà bình, ổn định và phát triển đồng đều”*. Tuyên bố Hà Nội và Chương trình Hành động Hà Nội đã đề ra một chương trình nghị sự đồ sộ nhằm tăng cường hơn nữa hợp tác kinh tế nói chung, hợp tác thương mại và đầu tư nói riêng của ASEAN, để trước mắt đối phó với cuộc khủng hoảng tài chính-kinh tế khu vực, thực hiện kế hoạch hành động chuẩn bị bước vào thiên niên kỷ mới, hướng tới tương lai, biến những mục tiêu *Tầm nhìn 2020* của ASEAN trở thành hiện thực.

Mặc dù phải đối mặt với khủng hoảng tài chính-kinh tế, trong thời gian qua, các nước ASEAN đã đạt được những tiến bộ đáng kể trong việc thực hiện những cam kết có hiệu lực pháp luật quốc tế khu vực về tăng cường liên kết kinh tế giữa các nước thành viên. Những khuôn khổ pháp luật quốc tế khu vực đã được xây dựng, phát triển, từng bước hoàn thiện trong nhiều lĩnh vực như hợp tác thương mại, đầu tư, hải quan, dịch vụ, tiêu chuẩn hoá chất lượng, công nghiệp, sở hữu trí tuệ, doanh nghiệp vừa và nhỏ, nông-lâm nghiệp, giao thông vận tải, du lịch, năng lượng.

Những khuôn khổ pháp lý ấy vừa khu biệt, tương thích với từng lĩnh vực hợp tác kinh tế ASEAN, vừa liên quan mật thiết với nhau, có ý nghĩa pháp lý chung phục vụ cho hợp tác toàn diện của ASEAN, trước hết là hợp tác kinh tế, đặc biệt trong lĩnh vực thương mại và đầu tư.

Hợp tác kinh tế thương mại và đầu tư ASEAN trên cơ sở pháp luật quốc tế khu vực đã trải qua những bước phát triển khác nhau của ASEAN và của các nước thành viên Hiệp hội trong quá trình hội nhập ở Đông Nam Á và thế giới.

Giai đoạn đầu, khung pháp lý hợp tác kinh tế, thương mại và đầu tư ASEAN hình thành và được thực hiện khi các nước ASEAN ở vào thời kỳ phát triển năng động nhất thế giới, mặc dù giữa các nước thành viên có mức độ phát triển khác nhau về kinh tế, xã hội; khác biệt lớn về qui mô và các nguồn lực, thậm chí khác nhau cả trong chính sách và pháp luật kinh tế, chính sách xã hội, và vì vậy, cũng khác nhau cả về quan điểm pháp lý quốc tế đối với khu vực và bên ngoài. Nhưng rõ ràng Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN, Khu vực Đầu tư ASEAN là một bằng chứng hiển nhiên về hội nhập kinh tế nói chung, hội nhập thương mại và đầu tư nói riêng ở Đông Nam Á. Chính khuôn khổ pháp lý ASEAN về Khu vực Mậu dịch Tự do và Khu vực Đầu tư ASEAN đã chứng minh rằng các nước đều hội nhập pháp luật khu vực trên cơ sở thoả

thuận có hiệu lực, tiến tới mức độ mở cửa, thực hiện từng bước tự do hoá thương mại và đầu tư trên cùng một nền tảng pháp lý chung.

Nhưng giờ đây ASEAN, hợp tác kinh tế, thương mại và đầu tư ASEAN ở vào bối cảnh đổi thay.

ASEAN đang ở vào thời điểm xuyên thế kỷ, sau 30 năm kể từ ngày thành lập, hướng tới tương lai với Tầm nhìn ASEAN 2020 đã được vạch ra.

Song bất ngờ lớn nhất lại đã và đang xảy ra đối với ASEAN là Đông Nam Á lâm vào một cuộc khủng hoảng tài chính-kinh tế (kinh tế-tài chính) nghiêm ngặt chưa từng, làm đảo lộn sự phát triển kinh tế, dẫn đến những biểu hiện bất ổn về chính trị, rối loạn xã hội, suy giảm hiệu lực bộ máy Nhà nước, đẩy phần lớn nhân dân lâm vào cuộc sống khó khăn ở một số nước thành viên.

ASEAN, AFTA, AIA bị đặt trước những thách thức không chỉ cho hiện tại, mà còn có tác dụng kiểm nghiệm nghiêm túc về quá khứ, những mục tiêu lâu dài của ASEAN, đặc biệt là về kinh tế, thương mại và đầu tư.

Tương lai năm 2020 của ASEAN sẽ như thế nào? Những cơ hội và thách thức? ASEAN sẽ phải đối phó như thế nào đối với những thách thức ấy? Liệu có thể biến cơ hội, biến khủng hoảng thành vận hội cho sự phát triển? Làm thế nào để ASEAN có thể cạnh tranh thắng lợi trên phạm vi toàn cầu về thương mại, đầu tư dịch vụ, công nghệ, trình độ và kỹ năng quản lý kinh tế vào thời kỳ năm 20 của thế kỷ mới? Đó là những câu hỏi hết sức hóc búa cho cả Hiệp hội và cho từng nước thành viên ASEAN.

Tuy nhiên, thị trường ASEAN đã có thay đổi. Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN, Khu vực Đầu tư ASEAN có thêm tiềm năng mới. Với sự tham gia của Việt Nam, Lào, Mianma, Campuchia, qui mô thị trường, thị phần, nguồn lực kinh tế, thương mại, đầu tư ASEAN lớn lên.

Nhưng những thách thức đối với ASEAN ở ngay trước mắt lại chính là những vấn đề về hợp tác kinh tế, phát triển thương mại và đầu tư. Về mặt hợp tác kinh tế nói chung, hợp tác thương mại và đầu tư ASEAN nói riêng, xuất phát từ Viễn cảnh 2020 của ASEAN, từ Tuyên bố Hà Nội, Chương trình Hành động Hà Nội, có thể thấy rằng việc từng nước ASEAN tiếp tục đẩy mạnh cải cách kinh tế, tài chính có hiệu quả nhằm củng cố kinh tế, vượt qua khó khăn, thực hiện thắng lợi những thoả thuận về Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN và Khu vực Đầu tư ASEAN có thể làm cho ASEAN trở thành một trong những trung tâm thương mại, đầu tư và phát triển hợp tác kinh tế quốc tế lớn nhất thế giới.

Hiện nay ASEAN không chỉ phải đương đầu với những khó khăn do khủng hoảng gây ra, mà còn đứng trước *sức ép cạnh tranh rất lớn về kinh tế, mậu dịch.*

Bối cảnh toàn cầu hoá kinh tế và thương mại, đầu tư, dịch vụ, sở hữu trí tuệ, công nghệ thông tin ở thời điểm hiện nay có ý nghĩa hết sức quan trọng. Một loạt thiết chế tổ chức pháp lý quốc tế và khu vực về kinh tế, thương mại và

dầu tư đã được xác lập. Vòng Đàm phán Uruguay kết thúc. Tổ chức Thương mại Thế giới ra đời. Liên minh Châu Âu mở rộng, tăng cường liên kết kinh tế, tài chính, tiền tệ. Khu vực Mậu dịch Tự do Bắc Mỹ, Khu vực Mậu dịch Tự do Nam Mỹ đều đã được thành lập. Các mối liên kết kinh tế khu vực khác đang hình thành. Những thách thức mới đối với ASEAN về cạnh tranh phát triển kinh tế, thương mại, đầu tư, dịch vụ trên qui mô toàn cầu và ở từng khu vực đã gia tăng.

Tính tùy thuộc lẫn nhau giữa các nước thành viên ngày càng tăng trong ASEAN. Sự hội nhập ASEAN và từng nước thành viên Hiệp hội với nền kinh tế thế giới đang được đặt ra.

Những vấn đề pháp luật quốc tế khu vực ASEAN thực sự phải trở thành công cụ và phương thức tồn tại và phát triển của ASEAN.

2. Thực tiễn hợp tác thương mại và đầu tư trong điều kiện khủng hoảng tài chính-kinh tế

Thực tiễn đã cho thấy thương mại và đầu tư trực tiếp của nước ngoài bị kẹt trong khủng hoảng tài chính-kinh tế nghiêm trọng.

Một trong những hậu quả trở trêu của cuộc khủng hoảng này là nó đã biến sự mở cửa của các nước và cơ chế hợp tác kinh tế quốc tế khu vực và thế giới về thương mại và đầu tư thành một thiết chế dễ bị tổn thương. Chính ASEAN, khu vực đã tăng cường nỗ lực và vai trò của mình trong hợp tác về thương mại và đầu tư nước ngoài trong thập kỷ qua, thu được những kết quả ngoạn mục, rất đáng tự hào một cách chân chính, lại trở thành khu vực gánh chịu nhiều nhất những rủi ro.

Rõ ràng là ASEAN cho đến gần đây chưa xây dựng được cơ chế hợp tác trong điều kiện khủng hoảng tài chính-kinh tế. Các nước ASEAN đang phải đối mặt với suy giảm thương mại, giảm sút nghiêm trọng đầu tư trực tiếp nước ngoài và đang chịu sự rà soát khắt khe của cơ chế tài chính quốc tế.

Do tác động của cuộc khủng hoảng tài chính-kinh tế, tốc độ tăng trưởng kinh tế của các nước ASEAN đều thấp trong năm 1998 (Malaysia: -5%, Thái lan: -7%, Philippines: 0,3%, Việt Nam: 5,8%).

Thậm chí, khủng hoảng tài chính-kinh tế nghiêm trọng kéo dài đã đẩy một vài nước ASEAN lâm vào tình trạng rối ren về chính trị, xã hội. Trong bối cảnh ấy, không ít hơn một lần, người ta mưu toan thay thế nguyên tắc *đồng thuận, không can thiệp vào công việc nội bộ của nhau* trong ASEAN bằng ý tưởng “*dính líu linh hoạt*”, “*can thiệp xây dựng*”. Nói cách khác, vấn đề được đặt ra đụng chạm đến cả những nguyên tắc pháp lý cơ bản nhất của tổ chức và hoạt động ASEAN, và đương nhiên, của hợp tác kinh tế ASEAN về thương mại và đầu tư.

Hiện thực của sự bất ổn ấy đặt ra một số vấn đề khó khăn trong nghiên cứu và nhận định về pháp luật quốc tế khu vực ASEAN.

3. Thoả thuận mới nhất của ASEAN về thực hiện Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN và Khu vực Đầu tư ASEAN

Đứng trước tình hình khủng hoảng tài chính-kinh tế, trước thêm Hội nghị Cấp cao ASEAN lần thứ VI, trong ASEAN xuất hiện hai luồng quan điểm:

- Quan điểm muốn đẩy mạnh tự do hoá thương mại, dịch vụ, đầu tư.
- Quan điểm cho rằng cần thận trọng, thực hiện từng bước vững chắc, mở cửa về thương mại và đầu tư phù hợp với điều kiện cụ thể của mỗi nước.

Cuối cùng, Hội nghị Cấp cao Chính thức ASEAN lần thứ VI tổ chức tại Hà Nội (15-16/12/1998) đã thống nhất thông qua Tuyên bố Hà Nội, Chương trình Hành động Hà Nội, Tuyên bố về các biện pháp đẩy mạnh liên kết kinh tế và ký một số hiệp định khác.

Hội nghị đã quyết định:

- *Các nước thành viên cũ của ASEAN sẽ hoàn thành Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN (AFTA) vào năm 2002, thay vì hoàn thành vào năm 2003; hoàn thành Khu vực Đầu tư ASEAN (AIA) vào năm 2003 (trước đây là năm 2010).*
- *Các nước thành viên mới (trong đó có Việt Nam) sẽ hoàn thành AFTA vào năm 2006 và hoàn thành AIA vào năm 2010, nhưng được yêu cầu là thực hiện mức tối đa trong điều kiện có thể trong thời gian đến hạn.*

Kết quả thoả thuận của Hội nghị Cấp cao ASEAN VI không chỉ thể hiện quyết tâm của các nước đoàn kết vì một ASEAN hoà bình, ổn định và phát triển đồng đều mà còn đặt ra một loạt biện pháp tiếp tục mở cửa, thực hiện cải cách, hội nhập hiệu quả, nhất là trong việc thực hiện AFTA và AIA.

4. Cơ chế pháp lý và các chương trình hợp tác thương mại, đầu tư trong khuôn khổ nhiều tổ chức Kinh tế quốc tế cũng đang bị thách thức

Báo cáo điều tra tình hình kinh tế-xã hội năm 1998 của Liên hiệp quốc đã nhận định: "Trước đây một năm, người ta không chỉ lạc quan về triển vọng mà còn rất tin rằng những chính sách kinh tế của khoảng một thập kỷ qua đã đang bắt đầu có tác động tích cực. Hầu hết những nước đang phát triển đã đang tận hưởng sự tăng trưởng đều đặn, dù không phải là ngoạn mục. Người ta tin rằng phần lớn những nền kinh tế đang chuyển đổi cuối cùng cũng đang chấm dứt thời kỳ suy thoái kinh tế của mình. Trong số những nước đang phát triển, ít có những nhà quan sát nhìn thấy một sự đe dọa nào đáng kể đối với

những khu vực hiện đang loạng choạng đã từng được cho là khả quan hơn trong một thời gian dài”.

Còn hiện nay, cũng chính Báo cáo nói trên của Liên hợp quốc đã viết: “Nền kinh tế thế giới dường như đang ở trên đỉnh điểm của một cuộc chuyển giao không được nhằm tới, cũng như không được dự kiến trước.

[[Vào những năm chuyển tiếp này, dự đoán đã bị thách thức nghiêm trọng: triển vọng tăng trưởng toàn cầu đã suy giảm đáng kể, một số nước Đông Nam Á đã đặc biệt bị ảnh hưởng. Dù tương lai kinh tế luôn không chắc chắn thì viễn cảnh những năm cuối của thế kỷ 20 cũng trở nên không chắc chắn một cách bất thường. Bởi vì trong những tháng gần đây rõ ràng đã có những thay đổi về cơ bản trong vận hành của nền kinh tế toàn cầu và không còn chắc chắn rằng tất cả những biện pháp và đơn thuốc chính sách tăng trưởng thông thường vẫn còn hiệu lực.

Trong bối cảnh ấy, các tổ chức kinh tế quốc tế như Tổ chức Thương mại Thế giới, Diễn đàn Hợp tác Châu Á - Thái Bình Dương, Diễn đàn Hợp tác Á - Âu]] đều đang rà soát lại, điều chỉnh các chương trình và thể chế hợp tác kinh tế quốc tế trong phạm vi, khuôn khổ của mình.

Tổ chức Thương mại Thế giới luôn nhấn mạnh đến tác động của cuộc khủng hoảng tài chính-kinh tế, mối quan hệ hữu cơ giữa chính sách tài chính và chính sách thương mại, đầu tư, và tác động to lớn của khoa học, công nghệ, thông tin đến việc thực thi các Hiệp định của Vòng đàm phán Uruguay đồng thời chuẩn bị cho Vòng đàm phán đa phương mới vào năm 2000.

Diễn đàn Hợp tác kinh tế Châu Á - Thái Bình Dương cũng tập trung vào bốn vấn đề ưu tiên- tác động của khủng hoảng tài chính-kinh tế đến thương mại, đầu tư và phát triển kinh tế; các biện pháp tăng cường tự do hoá và nâng cao năng lực của các thành viên; hợp tác kinh tế kỹ thuật; tạo thuận lợi cho thương mại và đầu tư.

Diễn đàn Hợp tác Á - Âu tập trung nỗ lực vào việc hợp tác khắc phục hậu quả khủng hoảng tài chính-kinh tế, tháo gỡ rào cản thương mại và đầu tư.

Nói tóm lại, yêu cầu về hợp tác thương mại, đầu tư, những vấn đề có ý nghĩa pháp lý quốc tế về thương mại và đầu tư luôn luôn là những nội dung chính của tổ chức hoạt động của các tổ chức kinh tế quốc tế. Các tổ chức kinh tế quốc tế đều đang rà soát lại chương trình hợp tác thương mại và đầu tư để điều chỉnh cho phù hợp với tình hình mới nhằm chuẩn bị những bước đi, thiết chế thích hợp cho tương lai.

Tình hình ấy có liên quan mật thiết đến cách tiếp cận và nghiên cứu vấn đề pháp luật ASEAN về thương mại và đầu tư trực tiếp của nước ngoài.

5. Công tác nghiên cứu chung của ASEAN về thương mại và đầu tư vẫn đang được tiến hành

Đặc biệt, hợp tác ASEAN về đầu tư trực tiếp nước ngoài là một trong những *lĩnh vực mới* của hợp tác kinh tế trong ASEAN.

Hiện nay ASEAN đang tiến hành nghiên cứu toàn diện về đầu tư trực tiếp nước ngoài trong ASEAN. Bộ phận phân tích, đánh giá chính sách và giám sát đầu tư thuộc ban Thư ký ASEAN hiện đang tiến hành các dự án nghiên cứu về vấn đề này với những nội dung chủ yếu sau đây:

- Xác định quan điểm của các nhà đầu tư nước ngoài và của các nhà đầu tư ASEAN về môi trường đầu tư của ASEAN trong bối cảnh quốc tế hiện nay.
- Các chiến lược đầu tư của các công ty đa quốc gia đối với hoạt động của mình trong khu vực.
- Các động lực và các quyết định của các nhà đầu tư sẽ hoặc đang hoạt động tại ASEAN.
- Chiến lược, kế hoạch khu vực về đầu tư trong các nội dung về CEPT, AFTA, AICO
- Vấn đề đầu tư trực tiếp nước ngoài và chuyển giao công nghệ.
- Các thông lệ về quản lý tại các nước thành viên ASEAN.

Ban Thư ký ASEAN đã tiến hành các cuộc nghiên cứu đánh giá toàn diện về đầu tư trực tiếp nước ngoài theo hai phương pháp thu thập thông tin, tư liệu:

- Phỏng vấn các nhà quản lý đang làm việc tại ASEAN.
- Điều tra bằng phiếu hỏi gửi cho hơn 7 500 công ty đa quốc gia của quốc tế và của ASEAN.

Năm 1996, Ban Thư ký ASEAN đã tổ chức một hội thảo của các chuyên gia cao cấp về đầu tư trực tiếp của nước ngoài trong nội dung AFTA.

Mặc dù Hiệp định Khung về Khu vực Đầu tư ASEAN đã được ký kết nhưng hàng loạt vấn đề pháp lý về *dối xử ưu đãi, mở cửa các ngành đối với đầu tư* vẫn còn để ngỏ. Việc cụ thể hoá, chuyển hoá thành pháp luật quốc gia nội dung Hiệp định Khung về Khu vực Đầu tư ASEAN vẫn đang còn đó, hẳn không đơn giản.

Đối với nhà nghiên cứu pháp luật, điều đó cho thấy chưa có đủ cơ sở pháp luật để giải thích khoa học những qui định chung của pháp luật ASEAN về đầu tư. Khi ASEAN có khung pháp luật về đầu tư, nhưng các qui định lại chung chung, thiếu những cam kết cụ thể, thậm chí chưa rõ ràng thì việc tìm hiểu, nghiên cứu, giải thích pháp luật về đầu tư của ASEAN chỉ là bước đầu, thậm chí là rất chủ quan.

6. Pháp luật quốc tế về thương mại và đầu tư nhìn từ ngoài ASEAN

Gần như đồng thời, cùng một lúc, hàng loạt tổ chức quốc tế và khu vực (Liên hợp quốc, Ngân hàng thế giới, Quỹ tiền tệ quốc tế, Tổ chức Thương mại Thế giới, Diễn đàn Kinh tế Châu Á-Thái Bình Dương, Diễn đàn Hợp tác Á-Âu, Liên minh Châu Âu, ASEAN¹⁾) đều nổi lên trong hoạt động như là những nhân tố thúc đẩy mãnh liệt pháp điển hoá sự hợp tác quốc tế về thương mại và đầu tư.

Mỗi tổ chức quốc tế hoặc khu vực, mỗi quốc gia thành viên của các tổ chức quốc tế, tổ chức khu vực, mỗi nền kinh tế đều đang nỗ lực thúc đẩy tăng trưởng và hiệu quả của thương mại, đầu tư trực tiếp nước ngoài, đồng thời phấn đấu giành lấy lợi thế cạnh tranh trên trường quốc tế. Hầu như ở các tổ chức quốc tế hoặc khu vực đều có những điểm tương đồng, nội dung trùng hợp nhau về chính sách đối với thương mại và đầu tư trực tiếp của nước ngoài. Nhưng với phạm vi địa lý chính trị, khuôn khổ hoạt động khác nhau, các tổ chức quốc tế thường chọn những tiêu điểm thích hợp, tập trung nguồn lực tăng cường hợp tác về thương mại, đầu tư theo mức độ sâu, phạm vi rộng, thời gian biểu khác nhau, theo những cách thức khác nhau, nhằm tạo lợi thế so sánh cho mình, cho các thành viên của mình.

Trong số các tổ chức quốc tế và khu vực, Tổ chức Thương mại Thế giới như một tổ chức bao trùm. Thành viên của các tổ chức quốc tế khác hoặc các tổ chức khu vực đều là thành viên của WTO hoặc đang đàm phán để gia nhập WTO. Do đó dường như các tổ chức quốc tế, các tổ chức khu vực đều dựa trên nền tảng pháp lý của WTO, hướng theo chuẩn mực của WTO về thương mại, đầu tư quốc tế để tổ chức hợp tác trong khuôn khổ của mình. Còn các nước, các nền kinh tế thành viên của các tổ chức quốc tế ấy đã chấp thuận những nguyên tắc và qui định pháp lý của WTO. Các nước khác mặc dù chưa phải là thành viên của Tổ chức Thương mại thế giới thì cũng mặc nhiên công nhận những nguyên tắc và qui định pháp luật về thương mại, đầu tư của WTO. Bởi vì các tổ chức này đều tương tự WTO là giải quyết vấn đề thị trường thương mại và đầu tư thông qua những qui định pháp lý quốc tế về tự do hoá quan hệ kinh tế quốc tế.

Những lĩnh vực gắn liền mật thiết với thương mại, đầu tư trực tiếp nước ngoài được WTO, các tổ chức quốc tế, các tổ chức khu vực, trong đó có ASEAN, đều chọn làm những nội dung chủ yếu của hợp tác kinh tế, thương

mại, dịch vụ, sở hữu trí tuệ, hải quan, chính sách cạnh tranh, giải quyết tranh chấp, minh bạch hoá chính sách.

Có thể nói một cách hình tượng rằng thế giới đang *chạy đua trong việc hoạch định những vấn đề pháp lý quốc tế về thương mại và đầu tư* - hệ quả của chính sách cạnh tranh kinh tế trên qui mô toàn cầu và giữa các khu vực. Bao trùm lên không khí đó là hoạt động của các Chính phủ các nước, kể cả các nước ngoài ASEAN, các nước thành viên WTO, các nền kinh tế thành viên APEC, các nước EU, đều *xoay quanh vấn đề cạnh tranh đầu tư, thương mại và hạn chế cạnh tranh đầu tư, thương mại*.

Thương mại, đầu tư nước ngoài, những khía cạnh thương mại gắn với đầu tư trực tiếp của nước ngoài ngày nay là một trong những nội dung chính của hợp tác kinh tế giữa các nước trước xu thế toàn cầu hoá nền kinh tế thế giới.

Đầu tư dường như đã trở thành vấn đề mới của bản thân thương mại. Cả hai lĩnh vực này, *một mặt, ngày càng liên hệ mật thiết với nhau, bổ sung lẫn nhau, nhưng mặt khác, cũng có xu hướng tách bạch riêng rẽ, làm thành những nội dung pháp lý cơ bản có tính chất độc lập tương đối của quan hệ kinh tế quốc tế hiện đại.*

Các tổ chức kinh tế khu vực, các tổ chức kinh tế thế giới, Diễn đàn Hợp tác Á-Âu đều có những điểm tương đồng về mặt pháp luật quốc tế nhằm vào phát triển thị trường, thực hiện tự do thương mại và đầu tư, cắt giảm thuế quan và hàng rào phi quan thuế, giảm và loại bỏ các trở ngại khác để phát triển. Các tổ chức kinh tế đều dựa vào hướng hoạt động phù hợp với những nguyên tắc của Tổ chức Thương mại Thế giới. Nội dung chương trình nghị sự của các tổ chức đều có các vấn đề về thuế, chính sách phi quan thuế, các nguyên tắc đối xử tối huệ quốc, đối xử đãi ngộ quốc gia, chính sách về mở cửa thị trường, làm minh bạch chính sách, buôn bán hàng hoá, thương mại, dịch vụ, bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ gắn với thương mại, đầu tư. Tổ chức nào cũng đang tăng cường thế, lực của mình và nâng cao khả năng cạnh tranh quốc tế. Tuy nhiên, giữa các tổ chức quốc tế có những đặc điểm khác nhau về mức độ cam kết, lộ trình thực hiện các vấn đề nêu trên.

Thương mại và đầu tư cũng là một trong những trọng tâm của chiến lược phát triển kinh tế khu vực Đông Nam Á. Các mối quan hệ kinh tế ASEAN cũng đang phát triển xoay quanh mấu dịch tự do và đầu tư. Song, trên bình diện pháp luật quốc tế, chưa có hiệp định quốc tế phổ cập nào về đầu tư trực tiếp của nước ngoài.

Nhưng khối lượng đầu tư quốc tế, cơ hội và thách thức, số lượng các nước quan tâm, tham gia vào đầu tư ngày càng tăng, người ta không thể không quan tâm đến việc xây dựng và ký kết những điều ước quốc tế đa phương của thế giới hoặc khu vực về đầu tư tiếp nước ngoài đi liền với những cam kết về thương mại.

Đã có nhiều nỗ lực theo hướng ấy. Trong Tổ chức Thương mại Thế giới, đầu tư nước ngoài được qui định trong Hiệp định về đầu tư liên quan đến khía cạnh thương mại và Hiệp định về sở hữu trí tuệ liên quan đến thương mại.

Ủy ban Hợp tác kinh tế Thái Bình Dương (PECC) đã đề xuất một văn kiện quốc tế về đầu tư Châu Á-Thái Bình Dương không ràng buộc, mà chỉ mang tính hướng dẫn và tự nguyện áp dụng.

Năm 1993, nhóm các nhân vật lõi lạc của APEC cũng kiến nghị rằng APEC nên theo đuổi một bộ luật đầu tư Châu Á-Thái Bình Dương để giảm bớt các bất ổn và chi phí giao dịch trong thương mại và đầu tư của khu vực. Mục đích nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho các nhà đầu tư và các nguồn đầu tư. Biện pháp là tăng tính minh bạch trong các qui định pháp luật về đầu tư, tăng lợi ích của đầu tư, giảm bất đồng giữa các nước đầu tư, các nước nhận đầu tư và các nhà đầu tư. Nỗ lực thì như vậy. Nhưng hiện nay, vẫn có người còn đặt câu hỏi: liệu có cần thiết phải có một bộ luật đầu tư trong toàn APEC hay không?

Năm 1977, Trung tâm các tập đoàn xuyên quốc gia của Liên hợp quốc đã bắt đầu một cuộc đàm phán kéo dài để đưa ra một cơ cấu hoạt động đầu tư toàn cầu đối với các tập đoàn này, nhưng cũng không có kết quả. Mặc dù vậy, người ta vẫn đi tới thành lập một Cơ quan bảo hiểm đầu tư đa phương dưới sự bảo trợ của Ngân hàng thế giới để bảo hộ các nhà đầu tư.

Để cạnh tranh hơn nữa trong thương mại và đầu tư, các nước Liên minh Châu Âu đã thoả thuận đưa đồng tiền chung Châu Âu vào lưu hành bắt đầu từ 1-1-1999. Người ta hy vọng rằng đồng Euro sẽ là một đồng tiền quốc tế, được sử dụng trong tài chính, thương mại và đầu tư; làm giảm bớt chi phí giao dịch, loại bớt khả năng rủi ro; giải quyết biến động về giá, góp phần làm ổn định và phát triển kinh tế, thúc đẩy hội nhập, thống nhất tiền tệ Châu Âu; tạo ra một đối trọng lớn với đồng đô la Mỹ, vươn lên thay thế đồng đô la Mỹ, tăng cường vai trò của Liên minh Châu Âu trong nền kinh tế thế giới.

Thực tiễn nêu trên cho thấy: WTO, APEC, ASEAN, EU và nhiều phần còn lại của thế giới đang chứng kiến *những mô hình pháp lý của những tổ chức kinh tế quốc tế thương mại, đầu tư và dịch vụ liên quốc gia và giữa các nền kinh tế thị trường*. Nói một cách khác, vốn và quyền lực kinh tế đang tìm cách vượt xa ra ngoài biên giới các quốc gia để làm tăng giá trị tư bản và sức mạnh của quyền lực kinh tế, vì buôn bán, đầu tư và cùng buôn bán, đầu tư sinh lời thì sức mạnh của nền kinh tế, sức mạnh của quốc gia cũng sẽ được tăng cường. Rồi từ sức mạnh kinh tế, người ta sẽ có thể lại có được sức mạnh chính trị. Nguyên tắc cơ bản của kinh tế thị trường thế giới là dựa trên chủ nghĩa sở hữu về kinh tế, hệ thống các quan hệ, buôn bán và đầu tư với cạnh tranh gay gắt và bảo vệ nền kinh tế công nghiệp phát triển của quốc gia.

Thực tiễn pháp lý về thương mại, đầu tư nước ngoài hết sức khác nhau.

7. Nhìn từ Việt Nam

Cũng gần như đồng thời, Việt Nam — thành viên của Liên hợp quốc, Ngân hàng Thế giới, Quỹ tiền tệ quốc tế, Diễn đàn Hợp tác Á-Âu đã chính thức gia nhập APEC sau khi mới gia nhập ASEAN, đang đàm phán với Mỹ về Hiệp định thương mại song phương, tích cực chuẩn bị gia nhập WTO cũng phải đối mặt với hàng loạt vấn đề pháp lý quốc tế, trong đó nổi lên hàng đầu là những vấn đề về pháp luật về thương mại quốc tế và đầu tư trực tiếp của nước ngoài. Đó là những vấn đề *vừa có tính khu vực, vừa mang tính toàn cầu, mà việc xử lý nó không chỉ có ý nghĩa thời sự hôm nay, mà còn có ý nghĩa viễn cảnh thế kỷ 21.*

Việc gia nhập ASEAN, gia nhập APEC, WTO, vận dụng các Hiệp định đa phương về hợp tác kinh tế, thương mại, đầu tư khu vực, và trong tương lai — các hiệp định đa phương về hợp tác kinh tế, thương mại, đầu tư thế giới — đòi hỏi phải nghiên cứu một loạt các vấn đề pháp luật quốc tế về đầu tư, thương mại.

Với tư cách là thành viên của ASEAN, đương nhiên mọi nguyên tắc, qui định pháp lý quốc tế của Hiệp hội có giá trị bắt buộc đối với Việt Nam khi đã cam kết. Những qui định pháp lý quốc tế ấy *làm thành cơ chế, công cụ pháp lý, đồng thời còn là cách thức để Việt Nam hội nhập ASEAN như một thành viên của Hiệp hội.*

Về mặt pháp lý, để hội nhập ASEAN một cách có hiệu quả, tối ưu hoá được lợi thế so sánh của Việt Nam trong lĩnh vực thương mại, đầu tư trực tiếp của nước ngoài nhất thiết cần nghiên cứu sâu những vấn đề pháp lý quốc tế của chính ASEAN.

Cùng với việc thực hiện các cam kết về Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN (từ 1996), Chương trình công nghiệp ASEAN, các cam kết về hợp tác thương mại dịch vụ (cam kết ban đầu từ 1-1998), Việt Nam đã tham gia Khu vực Đầu tư ASEAN.

Câu hỏi giờ đây không còn là Việt Nam có tham gia AFTA và Khu vực Đầu tư ASEAN hay không mà là *cơ hội, sự lựa chọn và sau cùng là nghĩa vụ* làm thế nào để tham gia một cách có hiệu quả nhất, phục vụ tốt nhất cho lợi ích phát triển kinh tế, xã hội, công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước. Tham gia AFTA, Khu vực Đầu tư ASEAN, thực hiện những qui định pháp luật quốc tế ASEAN sẽ tác động đến việc Việt Nam tham gia APEC, WTO, Diễn đàn Hợp tác Á-Âu, đàm phán và ký kết Hiệp định Thương mại Việt-Mỹ.

Khi tham gia ASEAN, và các tổ chức kinh tế quốc tế khác, nền kinh tế Việt Nam sẽ chịu một áp lực cạnh tranh rất lớn. Nhưng về mặt pháp lý, vẫn có khả năng luật pháp quốc tế ASEAN trù định các danh mục loại trừ trong thương mại, đầu tư trực tiếp của nước ngoài. Vì vậy, trong những trường hợp cần thiết, khi lợi ích chính đáng của quốc gia bị thiệt hại hoặc bị vi phạm, có

thể áp dụng những biện pháp tự vệ khẩn cấp và những biện pháp bảo vệ khác nhằm bảo hộ nền kinh tế của đất nước.

Trong thực tiễn, nước nào cũng có chính sách bảo hộ sản xuất trong nước của mình.

Tuy nhiên, hội nhập khu vực, hội nhập thế giới không thể tránh khỏi cạnh tranh quốc tế. Trong những điều kiện nhất định, Việt Nam không chỉ chấp nhận, mà cần thiết phải đặt các cơ sở sản xuất vào môi trường pháp luật cạnh tranh để nâng cao năng xuất lao động, chất lượng sản phẩm, hạ giá thành, thúc đẩy kinh doanh, sản xuất phát triển. Việc bảo hộ hợp lý, có chọn lọc, theo giai đoạn, phù hợp với bước đi trong quá trình hội nhập khu vực có ý nghĩa hết sức to lớn trong việc giữ gìn độc lập về kinh tế, độc lập về chính trị, giữ gìn bản sắc dân tộc.

Đương nhiên tham gia ASEAN, thực hiện AFTA, Khu vực Đầu tư ASEAN cũng là một thách thức đối với sự phát triển cao, bền vững của kinh tế Việt Nam.

PHẦN THỨ HAI

PHÁP LUẬT QUỐC TẾ KHU VỰC ASEAN VỀ THƯƠNG MẠI VÀ ĐẦU TƯ TRỰC TIẾP CỦA NƯỚC NGOÀI (một số vấn đề chung, cơ bản)

1. Cơ sở khoa học của Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN và Khu vực Đầu tư ASEAN

Thoả thuận của các Hội nghị Cấp cao chính thức ASEAN về thành lập Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN (1992) và Khu vực Đầu tư ASEAN (1995) đã đánh dấu một cột mốc pháp lý lớn, mở đầu giai đoạn mới quan trọng đối với toàn bộ quá trình hợp tác kinh tế, thương mại, đầu tư của ASEAN.

Có thể nói, Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN, Khu vực Đầu tư ASEAN là một hình thức pháp lý quan trọng nhất và phát triển nhất của quan hệ liên kết kinh tế các quốc gia Đông Nam Á độc lập, có chủ quyền, bình đẳng trong điều kiện kinh tế thế giới phát triển theo xu hướng khu vực hoá và toàn cầu hoá hiện nay.

Xu hướng phát triển của kinh tế thế giới đòi hỏi các nước Đông Nam Á tổ chức Khu vực Mậu dịch Tự do và Khu vực Đầu tư ASEAN nhằm thống nhất mục đích kinh tế của họ, tạo ra những điều kiện ít nhiều giống nhau, được xác định bằng những cam kết có giá trị và hiệu lực pháp luật quốc tế cho hoạt động kinh tế đối ngoại của mình. Chính những hiệp định về hợp tác kinh tế, Chương trình Ưu đãi thuế quan có hiệu lực chung dành cho Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN, Hiệp định Khung về Khu vực Đầu tư ASEAN và những văn bản pháp luật khác có liên quan của ASEAN đã tạo thành cơ sở pháp luật quốc tế khu vực ASEAN cho sự liên kết về thương mại và đầu tư giữa các nước thành viên.

Tính khu vực của ASEAN trong AFTA, AIA làm cho khuôn khổ pháp lý quốc tế ASEAN trở thành hàng rào pháp lý quốc tế khu vực phân cách nó với phần kinh tế, thương mại và đầu tư của phần thế giới còn lại.

Cơ sở khách quan của sự hình thành khuôn khổ pháp luật thương mại và đầu tư ASEAN là sự liên kết kinh tế, quốc tế hoá, khu vực hoá, toàn cầu hoá hoạt động kinh tế. Cách mạng khoa học, kỹ thuật, công nghệ và thông tin không chỉ làm cho sản xuất, lưu thông hàng hoá, dịch vụ vượt ra ngoài biên giới, mà còn làm cho sự liên kết kinh tế, phân công lao động quốc tế ngày càng mở, rộng rãi hơn, sâu sắc hơn.

Quá trình này càng phát triển thì khuôn khổ pháp luật quốc tế khu vực làm cơ sở cho liên kết kinh tế giữa các nước ASEAN càng trở nên phong phú, cụ thể, phức tạp và hoàn thiện hơn.

2. Từ ý thức pháp lý đến tầm nhìn khu vực ASEAN về thương mại và đầu tư nước ngoài

Đẩy mạnh xuất nhập khẩu, phát triển thương mại, thu hút vốn đầu tư trực tiếp của nước ngoài là một trong những nguyên nhân quan trọng làm cho Đông Nam Á từng trở thành một trong những khu vực có nền kinh tế phát triển năng động nhất thế giới. Thành công này còn là kết quả của một bước chuyển biến quan trọng trong ý thức xã hội, sau đó trở thành quan điểm pháp luật quốc tế khu vực của các nước ASEAN về thương mại và đầu tư trực tiếp của nước ngoài.

Sau khi giành được độc lập về chính trị, các nước Đông Nam Á đứng trước nhiệm vụ không chỉ phải củng cố chính quyền Nhà nước, mà còn phải phát triển nhanh chóng kinh tế. Nhiệm vụ này đòi hỏi phải liên kết kinh tế, thúc đẩy thương mại, cân nguồn vốn lớn, dựa vào tích lũy trong nước và vốn đầu tư trực tiếp của nước ngoài.

Lúc đầu, các nước Đông Nam Á chủ yếu dựa vào vốn trong nước và khả năng sản xuất tự cung tự cấp, chưa chú trọng xuất nhập khẩu, thu hút vốn đầu tư của nước ngoài.

Trong khi đó, các nước chậm phát triển khác (Mêhico, Đài Loan, Hàn Quốc) thì khuyến khích đầu tư trực tiếp của nước ngoài, đã phát triển kinh tế, tăng xuất khẩu, giải quyết việc làm, giảm tỷ lệ thất nghiệp, tiếp nhận kỹ thuật và công nghệ tiên tiến, đổi mới cơ chế quản lý, đổi mới cơ cấu kinh tế, mang lại những thành quả to lớn.

Trước kinh nghiệm đó, từ những năm 60, các nước như Malaysia, Indonesia, Philippines, Thái Lan đã noi theo và bắt đầu khuyến khích sản xuất xuất khẩu, khuyến khích đầu tư trực tiếp của nước ngoài. Các nước này bắt đầu xây dựng hành lang pháp lý, tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động ngoại thương và đầu tư nước ngoài.

Quá trình hợp tác kinh tế nói chung, hợp tác về đầu tư trực tiếp của nước ngoài nói riêng đã được đề cập đến từ buổi ban đầu thành lập ASEAN, nhưng trong một thời gian dài từ ngày thành lập ASEAN, hợp tác kinh tế, hợp tác về đầu tư trực tiếp của nước ngoài không phát triển được, do *thiếu vắng một tầm nhìn khu vực*.

Cuối cùng, các nước ASEAN quyết định không nên đứng riêng rẽ trong quá trình phát triển kinh tế, mà phải trở thành một thị trường khu vực, thông qua Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN, Khu vực Đầu tư ASEAN.

3. Tiên đề pháp lý về hợp tác thương mại và đầu tư nước ngoài trong ASEAN

Một trong những tiên đề pháp lý quan trọng nhất của hợp tác ASEAN về thương mại và đầu tư là *Hiệp định khung về tăng cường hợp tác kinh tế*

ASEAN, được ký kết tại Singapore ngày 28-2-1992. Hiệp định khẳng định tầm quan trọng của tăng trưởng và phát triển kinh tế ở tất cả các nước thành viên ASEAN bằng những nỗ lực chung nhằm tự do hoá thương mại, thúc đẩy thương mại và đầu tư.

Trước đó, vào năm 1987, các nước thành viên ASEAN đã ký kết *Hiệp định ASEAN về Khuyến khích và Bảo hộ đầu tư* nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho các hoạt động đầu tư của công dân và công ty của bất kỳ nước thành viên nào tại lãnh thổ của các nước thành viên khác và tạo thuận lợi cho các dòng đầu tư tư nhân trong nội bộ các nước ASEAN.

Nhưng chỉ đến năm 1992, cùng với việc ký kết Hiệp định khung về tăng cường hợp tác kinh tế ASEAN, các nước ASEAN đã thoả thuận về *Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN* thì hợp tác kinh tế thương mại ASEAN mới được đẩy lên một tầm cao mới, tác động thúc đẩy trực tiếp ASEAN hợp tác về thương mại và đầu tư nước ngoài.

Tháng 12-1995 tại Băng Cốc, Hội nghị Cấp cao ASEAN chính thức lần thứ V đã thông qua *Tuyên bố Băng Cốc*. Tuyên bố đã đề ra một chương trình nghị sự nhằm tăng cường liên kết kinh tế giữa các nước thành viên ASEAN.

Sau khi trở thành thành viên thứ 7 của ASEAN vào ngày 28-7-1995, Việt Nam đã đồng ý tham gia hoặc gia nhập tùy từng trường hợp vào tất cả các tuyên bố, hiệp ước và hiệp định trong ASEAN.

4. Vấn đề cơ bản trong pháp luật quốc tế ASEAN về thương mại

Hạt nhân pháp lý quốc tế khu vực ASEAN về thương mại là *Chương trình Ưu đãi thuế quan có hiệu lực chung dành cho Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN*.

Hội nghị Cấp cao chính thức ASEAN lần thứ V đã thông qua lịch trình đẩy nhanh việc cắt giảm thuế quan và phi thuế quan theo CEPT, chuyển các sản phẩm từ danh mục loại trừ tạm thời (TEL) sang danh mục giảm thuế (IL). Lịch trình đó được thực hiện trên cơ sở thực hiện chương trình hàng năm tương ứng, đã có hiệu lực pháp luật từ 1-1-1996. Pháp luật quốc tế khu vực ASEAN về thương mại qui định việc cắt giảm thuế được xây dựng và thông qua cho 10 năm liên.

Hiệu lực pháp luật quốc tế khu vực về thương mại được mở rộng, áp dụng cho cả các thành viên mới của ASEAN. Các nước thành viên mới của ASEAN cũng đã cam kết giảm thuế theo kế hoạch CEPT trong khuôn khổ Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN từ 1-1-1998.

Để tăng cường hiệu lực pháp luật của Hiệp định CEPT, năm 1996, các Bộ trưởng Kinh tế ASEAN đã ký một *Nghị định thư giải quyết tranh chấp* đối với các thoả thuận kinh tế ASEAN nhằm tạo ra một khuôn khổ pháp lý quốc tế khu vực rõ ràng và nhanh chóng trong việc giải quyết tranh chấp của các nước thành viên. Các công hàm giải thích Hiệp định CEPT cũng đã có tác

động làm cho các điều khoản về các biện pháp khẩn cấp nhất quán với các điều khoản liên quan của Tổ chức Thương mại thế giới về bảo vệ.

Một *Nghị định thư về thủ tục thông báo* cũng đã được ký kết giữa các nước thành viên ASEAN vào tháng 10-1998. Nghị định thư qui định rằng các nước thành viên ASEAN có nghĩa vụ thông báo sớm về các hành động hoặc các biện pháp có thể tác động tiêu cực đối với lợi ích thương mại.

Hội nghị Cấp cao ASEAN chính thức lần thứ VI đã đẩy nhanh hơn nữa tiến trình thực hiện AFTA. Các nước thành viên cũ của ASEAN sẽ hoàn thành Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN vào năm 2002.

Một mặt, các nước thành viên ASEAN thực hiện Chương trình giảm thuế theo kế hoạchCEPT, mặt khác, bắt đầu chú ý tới việc đẩy nhanh sự thực hiện các biện pháp tạo thuận lợi cho thương mại trong lĩnh vực khác: hải quan, tiêu chuẩn hoá chất lượng...

Các nước thành viên ASEAN cũng đã thoả thuận bãi bỏ tất cả các phụ phí hải quan đối với các sản phẩm trong kế hoạchCEPT từ cuối năm 1996.

Hội đồng AFTA, gồm các Bộ trưởng liên quan của ASEAN và đại diện Ban Thư ký ASEAN là cơ quan thực hiện giám sát, phối hợp và đánh giá sự thực hiện AFTA.

5. Cơ sở pháp lý ASEAN về đầu tư

Hội nghị cấp cao ASEAN lần thứ V đã thống nhất: ASEAN sẽ nỗ lực tiến tới việc thiết lập Khu vực Đầu tư ASEAN, góp phần tăng sự hấp dẫn và khả năng cạnh tranh của khu vực để thu hút đầu tư trực tiếp của nước ngoài.

Hiệp định khung về thiết lập khu vực đầu tư ASEAN (AIA) đã được Bộ trưởng Kinh tế các nước ASEAN ký kết tháng 10-1998. Nội dung Khu vực Đầu tư ASEAN bao gồm các chương trình hợp tác và tạo thuận lợi, khuyến khích đầu tư và loại bỏ hạn chế trong thương mại bao gồm việc loại bỏ hạn chế đối với đầu tư, thực hiện chế độ đãi ngộ quốc gia, hoàn thành quá trình mở cửa các ngành công nghiệp cho các nhà đầu tư ASEAN và cho tất cả các nhà đầu tư khác.

ASEAN đã thực hiện 60% chương trình làm việc 1996-1998 nhằm triển khai Kế hoạch hành động ASEAN về hợp tác và khuyến khích đầu tư nước ngoài trực tiếp và đầu tư bên trong ASEAN đã được thông qua tại Hội nghị cấp cao ASEAN lần thứ V.

Hiệp định xác nhận ASEAN như một khu vực đầu tư đơn nhất, tạo điều kiện dễ dàng và tự do hơn cho đầu tư lẫn nhau trong ASEAN và đầu tư từ ngoài vào ASEAN.

Hiệp định có mục tiêu là loại bỏ ngăn cản đối với đầu tư, thực hiện đối xử quốc gia, mở cửa các ngành công nghiệp cho các nhà đầu tư.

Sau khi ký kết Hiệp định Khung, một loạt vấn đề phụ về pháp lý xoay quanh Hiệp định Khung rất quan trọng, có ý nghĩa lâu dài đối với đầu tư trong ASEAN sẽ phát sinh, kể cả những vấn đề phụ không liên quan trực tiếp đến đầu tư.

Thiết lập Khu vực Đầu tư ASEAN (cũng như đối với Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN) không chỉ là vấn đề thuộc phạm trù kinh tế, mà trước hết là vấn đề thuộc phạm trù pháp luật quốc tế của ASEAN.

6. Khu vực Đầu tư ASEAN và Khu vực Mậu dịch tự do ASEAN

Về phương diện pháp luật quốc tế, Khu vực Thương mại Tự do ASEAN, Khu vực Đầu tư ASEAN là không gian pháp lý quốc tế khu vực Đông Nam Á và trạng thái quan hệ pháp luật thương mại và đầu tư giữa các nước thành viên ASEAN, được xác định bằng thoả thuận và thực hiện, làm nền tảng cho tổ chức và hoạt động thương mại và đầu tư tại ASEAN, phù hợp với các hiệp định, chiến lược, kế hoạch, chương trình hành động của ASEAN về hợp tác kinh tế nói chung, về hợp tác trong lĩnh vực thương mại và đầu tư nước ngoài nói riêng, cũng như phù hợp với chính sách, pháp luật quốc gia về thương mại và đầu tư nước ngoài của nước thành viên ASEAN.

Tự thân, Khu vực Mậu dịch Tự do ASEAN, Khu vực Đầu tư ASEAN không phải là mục đích. Trước hết, đó là phương tiện chiến lược tạo cơ hội cho các nước, thương nhân, nhà đầu tư tăng cường đầu tư, nâng cao hiệu quả đầu tư nước ngoài vào ASEAN; đồng thời khuyến khích các nước ASEAN, các nhà đầu tư và thương nhân ASEAN tăng cường thương mại, đầu tư lẫn nhau, cùng khai thác các lợi thế so sánh, bổ trợ nhau, qua đó tăng cường hợp tác kinh tế, giao lưu thương mại, dịch vụ trong khối.

Trước đây, các nước thảo luận tên gọi Khu vực Đầu tư ASEAN hay Khu vực Đầu tư Tự do ASEAN. Nhưng quan niệm Khu vực Đầu tư Tự do ASEAN không đúng với thực chất vấn đề, không phù hợp với thực tế ở ASEAN. Cũng có ý kiến cho rằng, chỉ cần chú ý đến nội dung và thực chất các biện pháp sẽ áp dụng, còn tên gọi Khu vực Đầu tư ASEAN hay khu vực Đầu tư Tự do ASEAN thì không quan trọng. Cuối cùng, cho đến nay các nước thành viên ASEAN thống nhất gọi tên là Khu vực Đầu tư ASEAN.

Bằng cách đó, ASEAN thể hiện sự tập trung nỗ lực vào những vấn đề liên quan đến thương mại, đầu tư trực tiếp của nước ngoài, tạo ra một không gian và một thể chế pháp luật giải quyết mọi vấn đề của hợp tác kinh tế, đầu tư và kinh doanh.

Việc kiến tạo Khu vực Mậu dịch Tự do, Khu vực Đầu tư ASEAN không chỉ phản ánh xu thế khu vực hoá mà còn phản ánh ngược về xu hướng toàn cầu hoá thương mại và đầu tư trên thế giới.

7. Đặc điểm của Khu vực Đầu tư ASEAN

Khu vực Đầu tư ASEAN có đặc điểm:

Có một chương trình hợp tác đầu tư ASEAN nhằm tạo ra nguồn đầu tư lớn hơn từ các nước trong và ngoài ASEAN.

Chế độ đối xử quốc gia được dành cho các nhà đầu tư ASEAN vào năm 2010 và cho tất cả các nhà đầu tư khác vào năm 2020 (có ngoại lệ theo Hiệp định khung về Khu vực Đầu tư ASEAN).

Tất cả các ngành nghề sẽ được mở cửa cho các nhà đầu tư ASEAN vào năm 2010 và cho tất cả các nhà đầu tư khác vào năm 2020, ngoài những ngoại lệ được thoả thuận trong Hiệp định.

Khu vực kinh doanh có vai trò lớn hơn trong việc hợp tác về đầu tư và các hoạt động liên quan tới đầu tư của ASEAN.

Khu vực có vốn, lao động lành nghề, chuyên gia, công nghệ lưu chuyển tự do hơn giữa các nước thành viên.

8. Mục tiêu của Khu vực Đầu tư ASEAN

Khu vực Đầu tư ASEAN có những mục tiêu chủ yếu sau đây:

- Làm cho ASEAN trở thành một khu vực đầu tư hấp dẫn nhất, cạnh tranh cao, với môi trường đầu tư thông thoáng hơn, rõ ràng hơn nhằm gia tăng đầu tư vào ASEAN từ cả nguồn trong và ngoài ASEAN.
- Giảm dần hoặc loại bỏ những định kiến và điều kiện đầu tư có thể cản trở các dòng đầu tư và sự hoạt động của các dự án đầu tư trong ASEAN.
- Tăng cường khả năng cạnh tranh của ASEAN trong các lĩnh vực kinh tế.
- Góp phần hướng tới tự do lưu chuyển đầu tư vào năm 2020.

9. Chương trình thực hiện Khu vực đầu tư ASEAN

Chương trình hợp tác và hỗ trợ

- Tăng cường tính trong sáng và rõ ràng của các quy tắc, quy định, chính sách và thủ tục của ASEAN về đầu tư thông qua việc xuất bản các thông tin đó một cách thường xuyên và đưa các thông tin đó vào hệ thống Internet.
- Đơn giản hoá các thủ tục thẩm định đầu tư.
- Thiết lập cơ sở dữ liệu ASEAN để tăng cường trao đổi dữ liệu đầu tư ASEAN và thông tin về các cơ hội đầu tư ở ASEAN
- Thúc đẩy mối quan hệ giữa khu vực Nhà nước và tư nhân thông qua đối thoại với cộng đồng doanh nghiệp ASEAN và các tổ chức quốc tế để xác định các trở ngại đầu tư và đưa ra các biện pháp cải thiện môi trường đầu tư ASEAN.
- Xác định các lĩnh vực trọng tâm để đưa hợp tác kỹ thuật, như phát triển nguồn nhân lực, cơ sở hạ tầng, các xí nghiệp vừa và nhỏ, công nghệ thông tin, công nghệ công nghiệp và phối hợp nỗ lực với ASEAN và các tổ chức quốc tế khác tham gia hợp tác kỹ thuật.

- Mở rộng các hiệp định song phương tránh đánh thuế trùng giữa các nước thành viên ASEAN.
- Xem xét khả năng sửa đổi, bổ sung Hiệp định ASEAN về bảo hộ và xúc tiến đầu tư.
- Thăm dò sự cần thiết ký kết các hiệp định ưu đãi khu vực về thuế và ưu đãi đầu tư.
- Xem xét tính khả thi việc cho phép các công ty ASEAN đăng ký tại các thị trường chứng khoán ASEAN khác.
- Khuyến khích lưu chuyển tự do vốn, lao động lành nghề/chuyên môn và công nghệ giữa các nước thành viên ASEAN.

Chương trình xúc tiến và tăng cường hiểu biết về đầu tư

- Tổ chức các hoạt động xúc tiến đầu tư chung như hội thảo, lớp đào tạo, khảo sát làm quen và cùng xúc tiến AICO□ với sự tham gia tích cực của khu vực tư nhân.
- Xuất bản và phát hành tài liệu xúc tiến đầu tư ASEAN.
- Tham vấn thường xuyên giữa các cơ quan đầu tư ASEAN về các vấn đề xúc tiến ASEAN.
- Tổ chức các chương trình đào tạo cho các cơ quan đầu tư ASEAN để xúc tiến đầu tư trong những ngành/lĩnh vực cụ thể.
- Trao đổi các danh mục ngành/lĩnh vực kêu gọi đầu tư giữa các nước ASEAN khuyến khích, triển khai các hoạt động xúc tiến đầu tư.
- Kiểm tra các biện pháp có thể mà các cơ quan đầu tư của mỗi nước thành viên ASEAN có thể hỗ trợ hoạt động xúc tiến đầu tư của các nước thành viên khác.

Chương trình tự do hoá

- Thực hiện các quy định của AFTA thông qua việc cắt giảm thuế, dỡ bỏ hàng rào phi quan thuế và các biện pháp tự do hoá thương mại khác.
- Đơn phương nới lỏng các biện pháp đầu tư và thường xuyên xem xét chế độ đầu tư theo hướng tự do hoá hơn nữa. Tuyên truyền thông tin về những nới lỏng và các biện pháp tự do hoá. Tự do hoá các quy tắc, quy định và chính sách để khuyến khích đầu tư được các nước ASEAN thông qua:

+ Xem xét lại các danh mục cấm hoặc hạn chế đầu tư nếu có.

+ Xem xét lại những quy định đầu tư:

- Về sở hữu vốn.
- Lưu chuyển của các nhân viên quản lý và kỹ thuật nước ngoài.
- Những điều kiện cấp phép.
- Tiếp cận với nguồn vốn trong nước.

- Tạo điều kiện dễ dàng cho thanh toán, tiếp nhận và chuyển lợi nhuận của các nhà đầu tư ra nước ngoài.
- Giải pháp đối với tự do hoá hơn nữa bao gồm những vấn đề sau đây:
 - Thu thập, hệ thống hoá và trao đổi thông tin về môi trường đầu tư của các nước thành viên.
 - Tiến hành thảo luận với từng nước thành viên để giảm bớt hoặc xoá bỏ, trong lĩnh vực nào có thể được, những cản trở đối với đầu tư, phù hợp với pháp luật quốc gia của mỗi nước thành viên, nhằm mục đích tạo dựng ASEAN như một khu vực đầu tư quan trọng.
- Tiến hành các cuộc đàm thoại để xác định ngành nào cần có sự xem xét nhanh để hướng quy chế đối xử ưu đãi trong nội bộ ASEAN.

PHẦN THỨ BA

MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ LIÊN QUAN XUYỀN SUỐT THƯƠNG MẠI VÀ ĐẦU TƯ ASEAN

1. Nguyên tắc dành đãi ngộ quốc gia

Chẳng hạn, trong lĩnh vực đầu tư, mỗi thành viên sẽ dành ngay cho lập tức cho các nhà đầu tư ASEAN và đầu tư của họ, đối với tất cả các ngành nghề và các biện pháp có tác động tới đầu tư đó, bao gồm, nhưng không chỉ giới hạn ở việc tiếp nhận, thành lập, nắm giữ, mở rộng, quản lý, vận hành và định đoạt đầu tư, sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử dành cho nhà đầu tư và đầu tư tương tự của nước mình.

Nếu hiểu một cách phiến diện, đối xử đãi ngộ quốc gia trong thương mại, đầu tư ASEAN nghĩa là các nhà kinh doanh, đầu tư, thương nhân ASEAN sẽ được đối xử theo mọi cách giống như các nhà kinh doanh, thương nhân, đầu tư địa phương.

Nói cách khác, trong khuôn khổ Khu vực Mậu dịch Tự do, Khu vực Đầu tư ASEAN, theo các hiệp định về đầu tư và về thương mại, mỗi nước thành viên ASEAN sẽ dành cho nhau để các nhà đầu tư, kinh doanh, thương nhân và cho các hoạt động mậu dịch, kinh doanh, đầu tư của bất kỳ phía thành viên nào khác tất cả các biện pháp tác động không kém thuận lợi hơn sự đối xử dành cho các nhà kinh doanh, buôn bán, nhà đầu tư nước mình, như ưu đãi về thuế; thời hạn miễn giảm thuế; phương pháp tính giá trị, tính thuế, tỷ lệ nội địa hoá, tỷ lệ góp vốn, thời hạn kinh doanh, quyền lập nghiệp, quyền chuyển tài sản ra nước ngoài, quyền sử dụng ngoại hối, quyền thuê mướn công nhân trong và ngoài nước, quyền di chuyển cư trú, thủ tục cấp giấy tờ.

Vấn đề là đối với mỗi phạm trù nhà đầu tư, doanh nghiệp hoặc thương nhân trong ASEAN, ngoài ASEAN, có thể có ngoại trừ áp dụng chế độ đãi ngộ quốc gia hay không? Về nguyên tắc pháp lý quốc tế, nếu có ngoại trừ thì sự ngoại trừ ấy phải được các nước thành viên thống nhất thoả thuận (trong quan hệ song phương hoặc trong quan hệ nhiều bên của ASEAN).

Tuy nhiên, nguyên tắc đãi ngộ quốc gia có ý nghĩa *không phân biệt đối xử* trong quan hệ đầu tư nước ngoài. Ý nghĩa này có ba khía cạnh:

- Không phân biệt đối xử đối với nhà đầu tư, thương nhân hay doanh nghiệp.
- Không phân biệt đối xử đối với hoạt động thương mại, kinh doanh hoặc đầu tư.
- Không phân biệt đối xử đối với ngành nghề.

Tuy nhiên trong thực tế, ở mỗi nước thành viên ASEAN có mục tiêu áp dụng khác nhau và (do) quan niệm khác nhau chế độ đãi ngộ quốc gia. Nhưng nếu áp dụng đúng nghĩa nội dung của nguyên tắc này có nghĩa là:

- Thí dụ đối với đầu tư: nhà đầu tư nước ngoài được phép đầu tư vào mọi lĩnh vực của nền kinh tế quốc dân của nước thành viên ASEAN. Hình thức đầu tư và tỉ lệ góp vốn của bên nước ngoài không bị khống chế. Nhà đầu tư nước ngoài được hưởng chế độ pháp lý về sở hữu vốn đầu tư như tổ chức, công dân nước nhận đầu tư. Tỷ lệ sản phẩm tiêu thụ ở nội địa nước nhận đầu tư cũng không bị hạn chế.

Tuy nhiên, chẳng hạn khi thực hiện đầu tư vào quốc gia thành viên khác thì vốn ASEAN thực tế của một pháp nhân cộng gộp lại với tất cả các vốn ASEAN khác, ít nhất phải bằng tỷ lệ tối thiểu cần có để thoả mãn yêu cầu về vốn quốc gia và các yêu cầu về vốn khác của pháp luật trong nước và các chính sách quốc gia được công bố, nếu có, của nước chủ nhà liên quan đến đầu tư đó.

Do đó, một câu hỏi được đặt ra là chế độ đãi ngộ quốc gia được thực hiện như thế nào? có mang lại hiệu quả kinh tế hay không? hiệu quả như thế nào lại còn tùy thuộc vào pháp luật quốc gia của nước thành viên nhận đầu tư. Nói cách khác, việc áp dụng nó đối với nước ngoài trong lĩnh vực thương mại, đầu tư, về mặt chính trị, chế độ đó vẫn là chế độ đãi ngộ. Mà đã là chế độ đãi ngộ thì có thể được dành cho hoặc không được dành cho (có thể mới là đãi ngộ). Hay nói cách khác, về lý, các nước có quyền khước từ việc dành cho người nước ngoài chế độ đãi ngộ quốc gia trong thương mại và đầu tư.

2. Đãi ngộ tối huệ quốc

Xét theo pháp luật thương mại quốc tế, đãi ngộ tối huệ quốc là một trong những nguyên tắc cơ bản của thương mại quốc tế nhiều bên.

Điều 1 Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại (GATS) quy định: "Những lợi ích, ưu đãi, đặc quyền hoặc miễn giảm mà nước thành viên này áp dụng cho những sản phẩm nhập khẩu của nước khác hoặc xuất khẩu sang nước khác phải được áp dụng vô điều kiện, không chậm trễ đối với những sản phẩm cùng loại nhập khẩu từ các nước thành viên khác hoặc xuất khẩu sang các nước thành viên khác".

Về tư tưởng, các nước thành viên ASEAN cho rằng đối với bất kỳ biện pháp nào thuộc phạm vi điều chỉnh của AFTA, Khu vực Đầu tư ASEAN, mỗi nước thành viên sẽ dành ngay lập tức và vô điều kiện cho nhà đầu tư, doanh nghiệp hoặc thương nhân của bất kỳ nước thành viên nào khác sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử ưu đãi nhất dành cho nhà đầu tư tương tự và các nhà đầu tư của bất kỳ nước nào khác.

Nội dung tư tưởng của nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc có ý nghĩa rất quan trọng về mặt pháp lý. Giải thích nội dung như trên về nguyên tắc này dường như mâu thuẫn ngay với chính nghĩa của cụm từ *tối huệ quốc*. Bản thân

các chữ *tối huệ quốc* chỉ một nước được hưởng một chế độ ưu đãi đặc biệt dành riêng cho nước đó trong quan hệ thương mại, đầu tư. Nhưng trong khuôn khổ ASEAN, chế độ đãi ngộ *tối huệ quốc* có ý nghĩa không phân biệt đối xử, bình đẳng trong đầu tư giữa các nước thành viên ASEAN. Như vậy, trong khuôn khổ ASEAN, mỗi nước thành viên phải dành cho mọi nước thành viên khác như một đối tác đầu tư được hưởng chế độ đãi ngộ *tối huệ quốc* một cách bình đẳng với nhau. Rốt cuộc thì một nước thành viên tham gia quan hệ đầu tư trong nội bộ ASEAN trên cơ sở những điều kiện bình đẳng với các nước thành viên khác của ASEAN cũng là *tối huệ quốc* như mình. Thực hiện đúng nguyên tắc này sẽ dẫn đến không có nước nào còn là *tối huệ quốc* trong việc hưởng ưu đãi về thương mại và đầu tư.

Vấn đề là ở chỗ các nước thành viên dành chế độ ưu đãi cho nhau như thế nào, có ưu đãi hơn chế độ dành cho người nước khác, ngoài ASEAN hay không?

Thực tiễn cho thấy, các nước ASEAN đều ký các hiệp định hai bên về đầu tư, thương mại với nhau và với nước ngoài ASEAN. Do đó biện pháp nghiên cứu cần được áp dụng là đối chiếu khả năng các nước thành viên dành chế độ đối xử trong ASEAN với những ưu đãi có hiệu lực trong các hiệp định song phương mà các nước dành cho nước ngoài ASEAN.

Nhưng liệu có nhất thiết áp dụng chế độ ưu đãi được quy định trong các hiệp định hai bên mà các nước thành viên ASEAN đã ký với một nước ngoài Hiệp hội?

Có ba khả năng:

- Áp dụng; cố nhiên chỉ áp dụng trong trường hợp chế độ dành cho nước ngoài ưu đãi hơn.
- Không áp dụng, mà chỉ áp dụng chế độ *tối huệ quốc* cho nhau trong nội bộ ASEAN đối với nước thứ ba như được quy định trong các hiệp định mà hai nước thành viên đã hoặc sẽ ký kết trong tương lai.
- Có thể chấp nhận việc một nước thành viên dành chế độ ưu đãi *tối huệ quốc* cho thành viên khác của ASEAN phù hợp với hiệp định quốc tế mà nước đó đã và sẽ ký kết (không kể hiệp định ký với nước thành viên khác hay với nước ngoài ASEAN), ngoại trừ trường hợp tại các hiệp định đó các nước bảo lưu không áp dụng chế độ *tối huệ quốc*.

Nói tóm lại, khả năng vận dụng chế độ đãi ngộ quốc gia trong ASEAN có thể được xác định theo các phương thức sau đây:

- Thực hiện trong khuôn khổ đa phương (nhiều bên - giữa tất cả các nước thành viên).
- Áp dụng trong khuôn khổ song phương.
- Thực hiện đơn phương (không đòi hỏi có đi có lại).

3. Xung đột giữa hai nguyên tắc

Dường như lập luận trên đây về chế độ đãi ngộ quốc gia, nếu áp dụng trong quan hệ giữa hai bên hai nước bất kỳ - thành viên ASEAN - sẽ trái với nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc, khi nguyên tắc đãi ngộ quốc gia không được áp dụng trong quan hệ đa phương. Bởi lẽ, khi một nước thành viên dành cho một thành viên khác chế độ đãi ngộ quốc gia về một chính sách nào đó có liên quan đến thương mại, đầu tư nước ngoài, hoặc mở cửa một ngành công nghiệp nào đó đối với nhà đầu tư của một nước thành viên ASEAN thì theo nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc, nước thành viên thứ ba cũng được hưởng ưu đãi như thế.

4. Có đi có lại

Trong trường hợp xung đột như vậy, nếu không có thoả thuận khác thì thực hiện nguyên tắc đi - xử trên cơ sở có đi có lại.

5. Sự chồng chéo các chế độ pháp lý

Có các chế độ pháp lý khác nhau về đầu tư trong ASEAN được áp dụng đối với thương mại và đầu tư nước ngoài:

- Chế độ pháp lý quốc gia (trong nước).
- Chế độ pháp lý nội bộ khối về thương mại và đầu tư trong ASEAN (luật quốc gia và luật quốc tế khu vực ASEAN).
- Chế độ pháp lý về thương mại và đầu tư nước ngoài ASEAN.

Mỗi nước thành viên còn là đối tác của các thoả thuận pháp lý quốc tế khác về đầu tư (chẳng hạn, trong khuôn khổ WTO, APEC, với EU, với các nước khu vực Châu Phi, Châu Mỹ - Latinh).

Các chế độ pháp lý chồng chéo nhau.

Mặc dù các nước ASEAN thiết lập Khu vực Mậu dịch Tự do, Khu vực Đầu tư ASEAN với khuôn khổ chung về mặt pháp lý, nhưng không nên quan niệm đó là một thị trường đồng nhất, hoàn hảo theo quan niệm thuần túy kinh tế. Bởi lẽ thị trường khu vực hay thị trường thế giới song song tồn tại với sự tồn tại của mỗi quốc gia. Mỗi quốc gia lại là một bản thể chính trị, vừa là một thực thể kinh tế. Mỗi thực thể kinh tế, mỗi nền kinh tế trong điều kiện tồn tại một quốc gia độc lập, là một hệ thống tổ chức chính trị - xã hội về thị trường. Hội nhập thị trường quốc tế và khu vực, thực hiện tự do hoá mậu dịch, tự do hoá đầu tư, hiển nhiên là mỗi quốc gia luôn chủ trương giữ vững độc lập, chủ quyền của mình, giữ vững bản sắc chính trị, bản sắc văn hoá dân tộc của mình. Và chỉ có như vậy, chỉ có trên cơ sở đó sự hợp tác mới càng được thắt chặt, tăng cường, thì tổ chức ASEAN mới đúng là Hiệp hội, tạo điều kiện cho thương mại và đầu tư, sản xuất kinh doanh phát triển, dẫn đến làm cho từng nền kinh tế của các nước thành viên và của cả Hiệp hội cùng phát triển.

Xuất phát từ cách giải thích như trên và hiện thực cũng chứng minh rằng, chính sách, pháp luật dân tư của mỗi nước thành viên ASEAN trước hết đó là sản phẩm của một chế độ kinh tế - chính trị trong nước. Sự thoả thuận giữa các quốc gia thành viên hợp thành hệ thống pháp luật quốc tế ASEAN cũng chính là sản phẩm của các quốc gia độc lập có chủ quyền.

6. Cơ sở pháp lý hợp tác Hải quan

Việc tạo thuận lợi cho thương mại, đầu tư ASEAN được thực hiện thông qua những kế hoạch hợp tác hải quan ASEAN. Hầu hết các nước đều đã thiết lập hệ thống cửa xanh thông quan cho các sản phẩm thuộc khuôn khổ CEPT. Các nước ASEAN cũng đã thoả thuận mở rộng phạm vi áp dụng những quy phạm pháp luật quốc tế khu vực của hệ thống cửa xanh cho tất cả các sản phẩm của ASEAN, không chỉ bao gồm các sản phẩm thuộc CEPT.

Vào năm 2000, các nước thành viên ASEAN chủ trương thông qua một văn bản thống nhất về phân loại hàng hoá của hải quan và áp dụng thống nhất Hiệp định áp giá tính thuế hải quan của GATT.

Tầm nhìn 2020 của ASEAN đã hoạch định quan hệ hợp tác ASEAN về hải quan nhằm đạt được các tiêu chuẩn thế giới về hiệu quả, chuyên môn và dịch vụ.

7. Tiêu chuẩn chất lượng

Pháp luật ASEAN có mục tiêu là điều chỉnh nhằm thực hiện hài hoà các tiêu chuẩn về sản phẩm, công nhận lẫn nhau giữa các nước ASEAN về tiêu chuẩn chất lượng sản phẩm, làm sáng tỏ các biện pháp kỹ thuật mà mỗi nước áp dụng để tạo thuận lợi cho thương mại.

ASEAN đã đạt được tiến bộ vượt bậc trong việc hài hoà các tiêu chuẩn sản phẩm, tăng cường tính minh bạch và tiến tới việc xây dựng các thoả thuận công nhận lẫn nhau. ASEAN sẽ hài hoà các tiêu chuẩn quốc gia đối với tất cả các sản phẩm được mua bán rộng rãi trong ASEAN, theo khoảng 57 tiêu chuẩn quốc tế đã được xác định.

Hiệp định khung về hài hoà và công nhận tiêu chuẩn lẫn nhau đã được ký kết tại Hội nghị Cấp cao ASEAN VI, làm cơ sở cho sự phát triển cho các thoả thuận công nhận lẫn nhau đối với các sản phẩm và các lĩnh vực cụ thể giữa các nước ASEAN.

Tháng 8 năm 1998, trang chủ ASEAN về tiêu chuẩn và đánh giá sự phù hợp đã được khánh thành. Trang chủ này được thiết kế để chứa các cơ sở dữ liệu theo thư mục về tiêu chuẩn và thông tin kỹ thuật và thông tin về tiêu chuẩn hoá và đánh giá sự phù hợp hài hoà của ASEAN.

Tháng 2 - 1993, các nước ASEAN thành lập Uỷ Ban Tư vấn Tiêu chuẩn và Chất lượng ASEAN (ACCSQ). Uỷ ban có nhiệm vụ kiểm tra các tiêu chuẩn

và các rào cản kỹ thuật cản trở việc tích cực xúc tiến thương mại ASEAN, tập trung vào:

- Thực hiện và gia tăng sản phẩm.
- Thử nghiệm, xác định kích cỡ.
- Xác nhận chất lượng.
- Xoá bỏ hàng rào thuế quan.

Trong hoạt động của mình, Uỷ ban Tư vấn Tiêu chuẩn và Chất lượng ASEAN có sự phối hợp với Tổ chức Tiêu chuẩn quốc tế (ISO) về các vấn đề liên quan.

Hệ thống tiêu chuẩn ISO 9000 của Tổ chức Tiêu chuẩn quốc tế được Uỷ ban Tư vấn Tiêu chuẩn và chất lượng ASEAN sử dụng như một chương trình tối thiểu trong hoạt động tư vấn của mình.

8. Cơ sở pháp lý khu vực về hợp tác dịch vụ

Tại Hội nghị cấp cao ASEAN lần thứ V, các nước ASEAN đã ký kết Hiệp định khung về Hợp tác dịch vụ.

Tháng 1 năm 1996, các nước thành viên ASEAN đã bắt đầu đàm phán về hai loạt cam kết - loạt cam kết ban đầu được đưa ra ngày 30-6-1997 và loạt cam kết cuối cùng được đưa ra vào tháng 10-1998. Tất cả các nước thành viên - bao gồm cả thành viên mới - đều đưa ra những cam kết trong cả hai loạt. Các nước thành viên ASEAN cũng đã thăm dò cách tiếp cận khác để đẩy nhanh quá trình loại bỏ các hạn chế trong trao đổi về dịch vụ ở khu vực.

Các lĩnh vực dịch vụ chính được đưa ra thương lượng để cam kết gồm dịch vụ tài chính, vận tải biển, viễn thông, hàng không, du lịch, xây dựng và dịch vụ kinh doanh. Các nước đã bắt đầu đàm phán về các vấn đề mở cửa thị trường, đãi ngộ quốc gia và các nội dung khác, thậm chí rộng hơn cả mức độ mà các nước ASEAN - thành viên của WTO - đã cam kết trong khuôn khổ GATT.

Hiệp định khung về Hợp tác dịch vụ qui định những nguyên tắc lớn cho hợp tác trao đổi dịch vụ giữa các nước ASEAN. Mục đích của Hiệp định là tiến tới xây dựng khu vực dịch vụ tự do ASEAN cùng với AFTA.

Các nước ASEAN bắt đầu thực hiện các cam kết giai đoạn đầu hợp tác dịch vụ từ tháng 12-1997.

Cam kết giai đoạn hai đã được hoàn tất.

9. Lĩnh vực công nghiệp

Hội nghị Cấp cao ASEAN lần thứ V quyết định rằng ASEAN cần thực hiện một kế hoạch hợp tác công nghiệp mới.

Hiệp định cơ bản về kế hoạch hợp tác công nghiệp ASEAN (AICO) đã được ký kết ngày 27-4-1996 tại Singapore, bắt đầu đi vào thực hiện từ ngày 1-11-1996.

Mục tiêu chủ yếu của Hiệp định là tăng cường sản xuất công nghiệp và đầu tư vào công nghiệp; tăng cường mậu dịch trong nội bộ ASEAN; đẩy mạnh xây dựng công nghiệp có kỹ thuật cao; cùng chia sẻ tài nguyên, thị trường; nâng cao khả năng cạnh tranh quốc tế; hội nhập sâu sắc hơn.

Hợp tác công nghiệp là một hình thức pháp lý liên kết hai hay nhiều hơn hai công ty của hai hay nhiều nước ASEAN trong một ngành công nghiệp cùng góp vốn và cùng hợp tác sản xuất kinh doanh.

Các nước thành viên ASEAN hiện nay đang xử lý các đơn xin gia nhập AICO và đã chấp thuận 14 đơn.

Để thu hút các khoản đầu tư mới, các nước thành viên ASEAN sẵn sàng cấp giấy phép thực hiện AICO trước khi đầu tư. Trước đây chỉ có các công ty được thành lập và hoạt động ở các nước ASEAN mới đủ điều kiện nộp đơn xin gia nhập AICO. Việc cấp giấy phép trước khi đầu tư sẽ cho phép các công ty trù tính thêm các lợi ích của AICO ở giai đoạn hoạch định đầu tư.

10. Lĩnh vực sở hữu trí tuệ

Nhận thức tầm quan trọng của việc bảo vệ các quyền sở hữu trí tuệ và tăng cường hợp tác trong lĩnh vực này, Hiệp định khung ASEAN về Hợp tác sở hữu trí tuệ giữa các nước ASEAN đã được ký kết. Đây là một bước tiến trong ASEAN, mặc dù những quan hệ với các tổ chức quốc tế tương tự đã được thiết lập.

Hiệp định hướng vào các hoạt động cụ thể nhằm cải thiện việc bảo vệ và tuân thủ sở hữu trí tuệ, củng cố quản lý hành chính và lập pháp đối với sở hữu trí tuệ, thúc đẩy phát triển nguồn nhân lực và phổ biến rộng rãi các quyền sở hữu trí tuệ. Để thực hiện nhiệm vụ này, Hiệp định cũng bao gồm cả khả năng của ASEAN trong việc thiết lập một Hệ thống nhãn hiệu và sáng chế riêng của mình thông qua Cơ quan Sáng chế ASEAN và cơ quan Nhãn hiệu ASEAN. Việc hội nhập các tiêu chuẩn sở hữu trí tuệ sẽ ngay lập tức có giá trị đáng kể đối với các nhà buôn bán và khách hàng tại ASEAN.

Chương trình hành động 1996-1998 nhằm thực hiện Hiệp định khung về sở hữu trí tuệ ASEAN đã được thông qua. Nhiều biện pháp khác cũng đã đạt được thực hiện nhằm củng cố và tăng cường pháp chế, bảo hộ, pháp luật, quản lý Nhà nước về sở hữu trí tuệ, các hoạt động nhằm nâng cao nhận thức của công chúng và khuyến khích sự tham gia của khu vực tư nhân trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ. Các nước thành viên ASEAN cũng đã thoả thuận thực hiện trước ngày 1-1-2000 Hệ thống lưu trữ ASEAN về Nhãn hiệu thương mại và Hệ thống lưu trữ ASEAN về bằng sáng chế, thành lập các Quỹ tương ứng Quỹ khu vực ASEAN về bằng sáng chế và Quỹ khu vực ASEAN về nhãn hiệu thương mại.

Hội Sở hữu trí tuệ khu vực tư nhân ASEAN cũng đã được thành lập vào tháng 12-1996 theo tinh thần Hiệp định khung về Sở hữu trí tuệ.

Hợp tác ASEAN về sở hữu trí tuệ sẽ không chỉ là việc đơn thuần tuân thủ thoả thuận của Tổ chức Thương mại Thế giới mà các nước ASEAN đã nhất trí mà còn tăng thêm sự đóng góp khác của ASEAN xét về mặt thực thi những thoả thuận đó và giúp công chúng nhận thức sâu sắc hơn nữa về sở hữu trí tuệ.

ASEAN còn có sự hợp tác với Tổ chức Sở hữu Trí tuệ Thế giới (WIPO), Liên minh Châu Âu (EU) tập trung vào hiện đại hoá bằng sáng chế và nhãn hiệu thương mại, và với Nhật Bản, tập trung vào khía cạnh phát triển nguồn nhân lực của các quyền sở hữu trí tuệ. Các chương trình hợp tác hướng tới hiện đại hoá và củng cố nền hành chính và sự tuân thủ của các quyền sở hữu trí tuệ.

Từ năm 1993, WIPO đã giúp đỡ ASEAN trong vấn đề sở hữu trí tuệ, tiến hành nghiên cứu so sánh về lập pháp các quyền sở hữu trí tuệ của ASEAN, tổ chức hội thảo về bảo hộ sở hữu trí tuệ, nghiên cứu về vai trò của sở hữu trí tuệ trong phát triển kinh tế ASEAN.

Tháng 1 năm 1995, Nhóm làm việc ASEAN về sở hữu trí tuệ đã thảo luận một kiến nghị của Hiệp hội Công nghiệp Âm nhạc ASEAN (AMIA) nhằm đưa ra một Bản ghi nhớ giữa các nước ASEAN. Các nước thành viên đã thống nhất rằng việc bảo vệ những quyền sở hữu trí tuệ phải được mở rộng đến công nghiệp sao chép băng hình, cũng đã có một sự công nhận các quyền khác nhau từ các nước thành viên. Về vấn đề này, các nước thành viên nhất trí khảo sát các cơ sở lập pháp nhằm đi đến một thoả thuận chính thức.

11. Hợp tác trong phát triển doanh nghiệp vừa và nhỏ

Nhằm giải quyết chung sự phát triển của các doanh nghiệp vừa và nhỏ (SME), một kế hoạch hành động về phát triển SME đã được thông qua tại Hội nghị Cấp cao ASEAN lần thứ 5 năm 1995. Mục tiêu của kế hoạch này là tạo thuận lợi cho việc hiện đại hoá các doanh nghiệp vừa và nhỏ của các nước ASEAN. Nhóm công tác các cơ quan quản lý doanh nghiệp vừa và nhỏ ASEAN cũng đã được thiết lập để thực hiện kế hoạch này.

12. Lĩnh vực lương thực, nông - lâm nghiệp

Một số dự án hợp tác trong việc hài hoà các biện pháp và tiêu chuẩn để tạo thuận lợi cho thương mại bên trong ASEAN về lương thực, nông - lâm sản đã được tiến hành trong những lĩnh vực như bảo quản lương thực, cây trồng, chăn nuôi và đánh cá.

ASEAN cũng đã có những nỗ lực thực hiện Kế hoạch xúc tiến hợp tác và cách tiếp cận chung đối với nông - lâm sản nhằm nâng cao khả năng cạnh tranh của các sản phẩm này trên thị trường quốc tế. ASEAN cũng đã được xác định lập trường chung đối với các vấn đề quốc tế khu vực có tác động tới sự

phát triển nông - lâm nghiệp của ASEAN và buôn bán nông - lâm sản ở khu vực.

Một số biện pháp hợp tác cũng đã được tiến hành nhằm bảo vệ môi trường trong khai thác các nguồn lực nông - lâm nghiệp của ASEAN.

13. Lĩnh vực giao thông vận tải

Cơ chế hợp tác giao thông vận tải ASEAN được chính thức hoá bằng Bản ghi nhớ do cấp Bộ trưởng ký tháng 3-1996. Kế hoạch hành động (1996-1998) về giao thông vận tải được triển khai bằng việc thực hiện Chương trình thực hiện tổng thể (thông qua tháng 1 -1997), bao gồm 45 dự án và hoạt động. Tổng cộng đã có 28 dự án hoạt động được triển khai một phần lớn, trong đó 11 dự án đã hoàn thành, 17 dự án khác đang được triển khai và 13 dự án đang trong giai đoạn chuẩn bị ở mức độ khác nhau. Kế hoạch hành động cho giai đoạn sau (1999-2004) sẽ được triển khai trước tháng 6 năm 1999.

ASEAN đã có những sáng kiến mới trong việc hoạch định và xây dựng tuyến đường sắt Singapore- Côn Minh, các dự án về mạng lưới đường cao tốc ASEAN và việc tạo thuận lợi cho hàng quá cảnh. Hiệp định về công nhận bằng kiểm tra phương tiện thương mại chuyên chở hàng hoá và phương tiện dịch vụ công cộng do các nước thành viên ASEAN cấp đã được ký kết dịp Hội nghị Bộ trưởng Giao thông Vận tải các nước ASEAN (ATM) lần thứ 4 tháng 9 -1998.

Thực hiện chỉ thị của các nhà lãnh đạo là thúc đẩy quá trình xây dựng các thoả thuận quá cảnh giữa các quốc gia thành viên, Hiệp định khung về tạo thuận lợi cho hàng quá cảnh đã được ký kết tại Hội nghị Cấp cao ASEAN lần thứ VI. Các nghị định thư thực hiện Hiệp định khung về tạo thuận lợi cho hàng quá cảnh sẽ được hoàn tất vào tháng 12 năm 1999. Một hiệp định khung riêng về vận tải liên quốc gia cũng sẽ được đàm phán để có thể bắt đầu thực hiện trước năm 2000.

Nhằm đạt được sự kết nối chung về viễn thông, các hoạt động phối hợp sẽ tập trung vào thúc đẩy sự phát triển, kết nối và vận hành liên hệ thống giữa các cơ sở hạ tầng thông tin quốc gia của các nước ASEAN (NII), việc hài hoà các quy trình và tiêu chuẩn chấp thuận chủng loại, và hài hoà việc phân bổ và việc sử dụng dải tần số cho các dịch vụ điện thoại di động và máy nhắn tin.

14. Lĩnh vực du lịch

Các Bộ trưởng Du lịch đã tiến hành hội nghị chính thức đầu tiên vào tháng 1-1998 và thông qua Bản ghi nhớ cấp Bộ trưởng và Kế hoạch hành động nhằm hướng dẫn hợp tác du lịch vào thiên niên kỷ tới. Các nước thành viên đã bắt đầu thực hiện các chương trình hợp tác theo năm ưu tiên chiến lược, thí dụ như những hoạt động tiếp thị, coi ASEAN là một điểm du lịch đơn nhất,

khuyến khích và tạo điều kiện thuận lợi cho du lịch trong ASEAN. Chương trình "Thăm ASEAN vào năm thiên niên kỷ" cũng đang được xem xét.