

BỘ TƯ PHÁP

VIỆN NGHIÊN CỨU KHOA HỌC PHÁP LÝ

ĐỀ TÀI

**HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI VIỆT - MỸ
VÀ NHỮNG YÊU CẦU ĐẶT RA ĐỐI VỚI
VIỆC HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT
VIỆT NAM**

SỐ ĐĂNG KÝ:

CHỦ NHIỆM ĐỀ TÀI: TS. VŨ ĐỨC LONG

**PHÓ VỤ TRƯỞNG VỤ HỢP TÁC QUỐC TẾ
BỘ TƯ PHÁP**

HÀ NỘI 2003

4974

4/11/04.

BỘ TƯ PHÁP

VIỆN NGHIÊN CỨU KHOA HỌC PHÁP LÝ

ĐỀ TÀI

HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI VIỆT - MỸ VÀ NHỮNG YÊU CẦU ĐẶT RA ĐỐI VỚI VIỆC HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM

SỐ ĐĂNG KÝ:

Ban chủ nhiệm đề tài: - TS. Vũ Đức Long, Phó Vụ trưởng Vụ HTQT, Bộ Tư pháp, Chủ nhiệm
- TS. Dương Thanh Mai, Phó Viện trưởng Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Phó Chủ nhiệm
- ThS. Bạch Quốc An, Chuyên viên Vụ Hợp tác quốc tế, Bộ Tư pháp, Thư ký
- ThS. Hoàng Đức Thắng, Viện nghiên cứu khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Thư ký

HÀ NỘI 2003

BỘ TƯ PHÁP

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

Số: *172*/QĐ-BTP

-----o0o-----

Hà Nội, ngày *02* tháng *6* 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: *Hiệp định Thương mại Việt - Mỹ và những yêu cầu đặt ra đối với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam*, 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 và Công nghệ quy định.

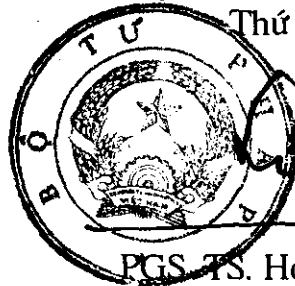
Điều 3: Viện NCKH Pháp lý và các đồng chí có tên trong Danh sách kèm theo có trách nhiệm thi hành Quyết định này *HL*

Nơi nhận:

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

KT. BỘ TRƯỞNG BỘ TƯ PHÁP

Thứ trưởng



Hoàng Thế Liên
PGS. TS. Hoàng Thế Liên

DANH SÁCH HỘI ĐỒNG NGHIỆM THU ĐỀ TÀI

Hiệp định Thương mại Việt - Mỹ và những yêu cầu đặt ra đối với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam

(Kèm theo Quyết định số: ~~172~~ 172/QĐ-BTP

ngày 02 tháng 6 năm 2003 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp)

1.	PGS.TS Hoàng Thế Liên	Thủ trưởng Bộ Tư pháp	Chủ tịch Hội đồng
2.	Th.S. Cao Xuân Phong	Trung tâm luật so sánh và Pháp luật quốc tế - Viện NCKH Pháp lý - Bộ Tư pháp	Thư ký Hội đồng
3.	PGS.TS. Đinh Ngọc Vượng	Trưởng phòng luật quốc tế - Viện Nghiên cứu Nhà nước và pháp luật	Phản biện 1
4.	TS. Bùi Xuân Nhựt	Phó Chủ nhiệm Khoa Luật quốc tế - Trường Đại học luật Hà Nội	Phản biện 2
5.	PGS.TS. Nguyễn Bá Diến	Khoa luật - Đại học Quốc gia Hà nội	Ủy viên
6.	TS. Trần Duy Thi	Vụ trưởng Vụ pháp luật quốc tế và Điều ước quốc tế - Bộ Ngoại giao	Ủy viên
7.	PGS.TS. Đoàn Năng	Vụ trưởng Vụ Pháp chế - Bộ Khoa học và Công nghệ	Ủy viên

CỘNG TÁC VIÊN VIẾT BÀI NGHIÊN CỨU CHO ĐỀ TÀI

1. TS. Vũ Đức Long, Phó Vụ trưởng Vụ HTQT - Bộ Tư pháp.
2. TS. Dương Thanh Mai, Phó viện trưởng Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp.
3. ThS. Bạch Quốc An, Vụ HTQT - Bộ Tư pháp.
4. ThS. Hoàng Đức Thắng, Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp.
5. ThS. Nguyễn Khánh Ngọc, Vụ HTQT - Bộ Tư pháp.
6. Lại Thị Vân Anh, Vụ HTQT - Bộ Tư pháp.
7. Lê Hồng Sơn, Phó Vụ trưởng Vụ QLLS và TVPL - Bộ Tư pháp.
8. Lê Hương Lan, Vụ Pháp luật Dân sự - Kinh tế, Bộ Tư pháp.
9. Trần Hào Hùng, Vụ Pháp luật và xúc tiến đầu tư - Bộ Kế hoạch và Đầu tư.
10. Phòng Bắc Mỹ - Vụ Âu Mỹ - Bộ Thương mại

MỤC LỤC

Mục lục	1
Phần thứ nhất: Sự cần thiết và bối cảnh nghiên cứu	4
1. Bối cảnh và sự cần thiết của việc nghiên cứu đề tài	4
2. Mục đích nghiên cứu của đề tài	8
3. Nội dung nghiên cứu đề tài:	9
4. Các hệ chuyên đề nghiên cứu của đề tài	9
5. Phương pháp nghiên cứu	10
6. Tình hình triển khai đề tài	10
Phần thứ hai: Tóm tắt nội dung của đề tài	12
Chương I.....	12
Những nguyên tắc cơ bản của Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ và sự tác động của việc thực thi Hiệp định đến hệ thống pháp luật Việt Nam hiện hành.....	12
1. Những nguyên tắc cơ bản của Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ.....	12
2. Sự tác động của việc thực thi Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ.....	19
2.1 Đến hệ thống pháp luật Việt Nam.....	19
2.2 Đến các điều ước quốc tế thương mại khác	24
Chương II	26
Nội dung cơ bản của Hiệp định thương mại Việt Nam Hoa Kỳ và thực trạng pháp luật Việt Nam hiện hành	26
1. Thương mại hàng hoá.....	26
2. Sở hữu trí tuệ	28
2.1 Cam kết chung về nguyên tắc và phạm vi của các nghĩa vụ	28
2.2 Quyền tác giả và quyền liên quan	29
2.3 Quyền sở hữu công nghiệp.....	30
2.4 Thực thi quyền sở hữu trí tuệ	31
2.5 Các cam kết về thời hạn thực hiện	32
2.6 Pháp luật Việt Nam về quyền sở hữu trí tuệ và tác động của việc thực thi Hiệp định.	32

3. Thương mại dịch vụ	34
3.1 Cam kết nền.....	35
3.2 Các cam kết trong từng lĩnh vực và ngành cụ thể	36
3.3 Pháp luật Việt Nam về thương mại dịch vụ	37
4. Đầu tư.....	41
4.1 Một số nội dung cơ bản của Chương Phát triển quan hệ đầu tư	42
4.2 Thực trạng pháp luật về đầu tư nước ngoài tại Việt Nam	42
5. Minh bạch hoá, giải quyết tranh chấp và thực thi pháp luật trong nước.....	45
5.1 Minh bạch và công khai	45
5.2 Các quy định về giải quyết tranh chấp và thực thi pháp luật trong nước.....	47
Chương III.....	50
Kinh nghiệm ký kết các Hiệp định thương mại song phương với Hoa Kỳ....	50
1. Kinh nghiệm của các nước trong việc ký kết các Hiệp định thương mại song phương với Hoa Kỳ	50
1.1 Hiệp định thương mại giữa Hoa Kỳ với các nước Đông Âu và Liên Xô (cũ)	50
1.2 Hiệp định mở cửa thị trường Mỹ - Trung về việc Trung Quốc gia nhập WTO (Hiệp định Mỹ Trung).....	53
2. Ý kiến chuyên gia liên quan đến Hiệp định	55
Phần thứ ba: kiến nghị và đề xuất	58
Phụ lục 1	64
Các văn bản quy phạm pháp luật đã được ban hành	64
Phụ lục 2	66
Các văn bản quy phạm pháp luật cần được ban hành mới hoặc sửa đổi bổ sung.....	66

Các chuyên đề nghiên cứu do cộng tác viên thực hiện

1. *ThS Nguyễn Khánh Ngọc*, Chế độ đối xử quốc gia trong thương mại hàng hoá và thương mại dịch vụ của Hiệp định thương mại Việt - Mỹ và một số khía cạnh pháp lý liên quan tới hệ thống pháp luật Việt Nam. 68
2. *Lại Thị Vân Anh - Bạch Quốc An*, Một số yêu cầu đặt ra đối với việc hoàn thiện pháp luật Việt Nam để thực hiện Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ. 83

3. Lê Hương Lan , Hoàn thiện pháp luật về sở hữu trí tuệ của Việt Nam trong điều kiện thực hiện cam kết với Hoa Kỳ về thương mại.	107
4. Lê Hồng Sơn , Hoàn thiện pháp luật về dịch vụ của Việt Nam trong điều kiện thực hiện cam kết với Hoa Kỳ về thương mại dịch vụ.	135
5. Trần Hào Hùng , Hoàn thiện khung pháp luật về đầu tư trực tiếp nước ngoài trong điều kiện thực hiện các cam kết về đầu tư.	160
6. TS Vũ Đức Long , Đảm bảo tính minh bạch của pháp luật theo Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ	179
7. TS. Dương Thanh Mai - Th.S Nguyễn Khánh Ngọc , Các quy định về Giải quyết tranh chấp trong Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ.	187
8. TS. Vũ Đức Long , Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ và Hiệp định thương mại mà Hoa Kỳ ký với các nước Đông Âu và Liên Xô cũ	198
9. Phòng Bắc Mỹ - Vụ Âu Mỹ , So sánh Hiệp định thương mại song phương Việt - Mỹ và Hiệp định mở cửa thị trường Mỹ - Trung về việc Trung Quốc gia nhập WTO.	205
10. ThS Hoàng Đức Thắng , Một số ý kiến của các quan chức và nhà nghiên cứu Mỹ về Hiệp định giữa nước CHXHCN Việt Nam và Hợp chủng quốc Hoa Kỳ về quan hệ thương mại.	221

BÁO CÁO PHÚC TRÌNH KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI

HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI VIỆT - MỸ VÀ NHỮNG YÊU CẦU ĐẶT RA ĐỐI VỚI VIỆC HOÀN THIỆN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM

*

*

*

PHẦN THỨ NHẤT: SỰ CẦN THIẾT VÀ BỐI CẢNH NGHIÊN CỨU

1. BỐI CẢNH VÀ SỰ CẦN THIẾT CỦA VIỆC NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI

Đại hội IX Đảng cộng sản Việt Nam đã đề ra những mục tiêu chiến lược cho việc phát triển đất nước mà trọng tâm là phấn đấu đưa đất nước ta đến năm 2020 về cơ bản trở thành nước công nghiệp. Để thực hiện được mục tiêu chiến lược đó Đảng ta đã chỉ ra phải “đổi mới và hoàn thiện khung pháp lý, tháo gỡ mọi trở ngại về cơ chế, chính sách và thủ tục hành chính để phát huy tối đa mọi nguồn lực tạo sức bật cho sản xuất, kinh doanh của mọi thành phần kinh tế với các hình thức sở hữu khác nhau”.

Về phương diện đối ngoại, cùng với tiến trình đổi mới nền kinh tế, Đảng và Nhà nước ta đã chủ trương đa phương hoá, đa dạng hoá nền kinh tế, từng bước hội nhập vào quá trình quốc tế hoá các lĩnh vực của đời sống quốc tế đặc biệt là quá trình hội nhập vào nền kinh tế khu vực và thế giới quan hệ đối ngoại không ngừng được mở rộng, quá trình hội nhập kinh tế quốc tế được tiến hành chủ động và đạt nhiều kết quả tốt; vị thế và uy tín của Việt Nam ngày càng được nâng cao trên trường quốc tế.

Cho đến nay, Việt Nam đã có quan hệ ngoại giao với 167 nước; mở rộng quan hệ thương mại với 150 nước; tranh thủ viện trợ phát triển của 45 nước và

định chế tài chính¹; đã ký kết hơn 83 Hiệp định thương mại song phương trên 40 Hiệp định về Khuyến khích và Bảo hộ đầu tư; gần 40 Hiệp định tránh đánh thuế hai lần; Khai thông quan hệ với các tổ chức tài chính tiền tệ quốc tế: IMF, WB, ADB từ năm 1993; Ngày 28/7/1995 trở thành thành viên chính thức của ASEAN, bắt đầu tiến trình thực hiện Khu vực mậu dịch tự do ASEAN (AFTA); Tháng 3/1996 tham gia Diễn đàn Hợp tác Á - Âu (ASEM); Tháng 11/1998 gia nhập Diễn đàn Hợp tác kinh tế châu Á - Thái Bình Dương (APEC); Đang trong quá trình đàm phán gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO). Cho đến nay, chúng ta đã hoàn thành 5 vòng đàm phán.

Thực hiện Chủ trương của Đảng, "Chính phủ đã chủ động và tích cực đẩy mạnh các hoạt động ngoại giao và kinh tế đối ngoại trên các lĩnh vực..., xúc tiến hội nhập kinh tế theo lộ trình đã cam kết, đạt được tiến bộ trong đàm phán để gia nhập WTO, đàm phán Hiệp định thương mại Việt Nam Hoa kỳ"². Chủ trương này đã liên tục được khẳng định tại các văn kiện của Đảng và Nhà nước trong thời gian qua. Một trong những bước đi quan trọng trong quá trình hội nhập của Việt Nam vào nền kinh tế toàn cầu là việc đàm phán và đi đến ký kết với Hoa kỳ một Hiệp định song phương về thương mại. Chủ trương này đã được cụ thể hoá trong Nghị quyết Hội nghị lần thứ tư Ban chấp hành trung ương Khóa VIII: "... Chủ động chuẩn bị các điều kiện cần thiết về cán bộ, luật pháp... Tiến hành khẩn trương, vững chắc việc đàm phán Hiệp định thương mại với Mỹ, gia nhập APEC và WTO ..."³. Như vậy, việc đàm phán và ký kết Hiệp định thương mại với Hoa kỳ là một trong những bước đi để thực hiện chủ trương đó.

Ngày 13/7/2000 Việt Nam và Hoa Kỳ đã chính thức ký Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ tại thủ đô Washington, tạo ra một bước phát triển mới trong quan hệ kinh tế giữa hai nước. Hiệp định này đã được Quốc hội hai nước phê chuẩn và chính thức có hiệu lực thực hiện từ ngày 10/12/2001.

Về quan hệ thương mại song phương, kim ngạch buôn bán hai chiều giữa hai nước năm 2000 là khoảng trên 1 tỷ USD Mỹ, năm 2001 hơn 1,4 tỷ và năm 2002 là hơn 2,8 tỷ USD.

Trong lĩnh vực đầu tư, cho đến cuối năm 2001, Hoa Kỳ đứng thứ 12/60 nước và lãnh thổ đầu tư vào Việt Nam với 144 dự án và tổng số vốn đăng ký là 1452,5 triệu USD, năm 2002 có thêm 34 dự án với số vốn đăng ký 139,7 triệu USD. Các nhà đầu tư Hoa Kỳ quan tâm tới các lĩnh vực công nghiệp nặng, dầu khí, công nghệ thông tin, chế biến thực phẩm, xây dựng, giao thông vận tải, viễn thông, tài chính, ngân hàng, dịch vụ văn hoá, y tế và giáo dục...

¹ Xem bài phát biểu của Phó Thủ tướng Nguyễn Mạnh Cẩm tại Hội nghị Toàn quốc về Hội nhập kinh tế quốc tế

² Báo cáo Chính phủ tại kỳ họp thứ 6 Quốc hội khoá X

³ Nghị quyết Hội nghị lần thứ 4 Ban chấp hành trung ương Đảng khoá VIII ngày 29/12/1997

Hiệp định được xây dựng trên nguyên tắc bình đẳng, cùng có lợi, tôn trọng độc lập, chủ quyền của nhau. Đồng thời, các Bên chấp nhận và tuân thủ các quy tắc và tiêu chuẩn thương mại quốc tế có tính đến Việt Nam là một nước đang phát triển có trình độ phát triển thấp, đang trong quá trình chuyển đổi kinh tế và đang tiến hành các bước hội nhập vào kinh tế khu vực và thế giới.⁴

Nhìn chung, tinh thần và nội dung Hiệp định thể hiện sự bình đẳng giữa hai Bên trên cơ sở những quy định và chuẩn mực của pháp luật thương mại quốc tế mà nền tảng là GATT/WTO. Theo nhận định của nhiều chuyên gia, việc ký kết Hiệp định này có ý nghĩa lớn cả về mặt kinh tế và chính trị. Tuy nhiên, bên cạnh những thuận lợi này là những khó khăn và thách thức khá lớn đối với bản thân các doanh nghiệp và cơ quan Nhà nước của chúng ta.

Để tận dụng được các lợi thế mà Hiệp định có thể đưa lại và hạn chế tối đa những bất lợi có thể xảy ra trong quá trình thực thi Hiệp định, đồng thời đảm bảo tốt việc thực hiện nghiêm chỉnh các cam kết của Hiệp định theo nguyên tắc *parta sunt servanda* của pháp luật quốc tế và quy định của Pháp lệnh Ký kết và thực hiện điều ước quốc tế thì chúng ta còn rất nhiều vấn đề cần phải nghiên cứu, hoàn tất. Xét riêng trên góc độ pháp lý, Hiệp định này chứa đựng rất nhiều các quy định chi tiết ràng buộc cả hai Bên mà để thoả mãn các quy định này nhất thiết cần phải sửa đổi, bổ sung hệ thống pháp luật hiện hành, nhất là các văn bản pháp luật quy định về quản lý kinh tế. Việc xây dựng một khuôn khổ pháp luật đồng bộ theo các yêu cầu của Hiệp định, mà nhất là trong lĩnh vực thương mại dịch vụ, đòi hỏi các cơ quan Nhà nước Việt Nam phải thực hiện một khối lượng công việc rất lớn. Trong khi đó, công việc chuẩn bị thực thi Hiệp định của phía Việt Nam còn rất bề bộn. Đặc biệt, hệ thống các văn bản pháp luật cần xây dựng hay sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với Hiệp định mới đang từng bước được định hình và lên kế hoạch xây dựng, ban hành. Bên cạnh việc xây dựng pháp luật trong nước là các yêu cầu về việc tham gia 6 điều ước quốc tế có liên quan đến việc thực thi Hiệp định. Chính vì vậy việc tiến hành nghiên cứu xác định chi tiết các nội dung cần sửa đổi nói trên cũng như xây dựng các luận cứ khoa học và thực tiễn cho việc định hướng sửa đổi là một việc làm hết sức cấp thiết.

Ngoài ra, Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ được xây dựng theo các tiêu chuẩn của Tổ chức thương mại thế giới (WTO). Theo đánh giá của các chuyên gia thì các quy định của Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ đã đạt được khoảng từ 60 đến 70% yêu cầu của WTO. Chính vì vậy, việc ký kết và thực hiện Hiệp định có thể coi như một bước tiến cần thiết hướng tới việc đàm phán gia nhập WTO. Việc nghiên cứu đề tài, vì thế, cũng sẽ góp phần quan trọng vào việc chuẩn bị các tiền đề pháp lý kinh tế để Việt Nam đàm phán với các đối tác trong khuôn khổ các vòng thương lượng gia nhập WTO nói riêng và mọi hoạt động hội nhập kinh tế nói chung sau này.

⁴ Lời nói đầu Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ.

Về mặt nội dung, so với các hiệp định thương mại hoặc hiệp định thương mại hàng hải trước đây mà Nhà nước CHXHCN Việt Nam đã ký kết thì phạm vi điều chỉnh của Hiệp định không còn chỉ giới hạn trong lĩnh vực thương mại hàng hoá, hay lĩnh vực hàng hải nữa, mà đã mở rộng sang cả lĩnh vực thương mại dịch vụ, sở hữu trí tuệ, đầu tư. Vì thế, nghiên cứu, phân tích về các nguyên tắc cơ bản của Hiệp định cũng chính là các nguyên tắc cơ bản điều chỉnh quan hệ giữa 2 nước trong các lĩnh vực này.

Có thể nói không phải chỉ từ cuối những năm 80 Việt Nam mới tham gia vào quá trình hợp tác và liên kết kinh tế quốc tế. Trong thập kỷ 70-80, khi còn là thành viên của Hội đồng tương trợ kinh tế (Khối SEV), Việt Nam đã có sự hợp tác kinh tế mạnh mẽ với các nước XHCN. Đồng thời, mặc dù cho đến nay chúng ta đã có nhiều cam kết kinh tế song phương và đa phương nhằm mục đích từng bước làm cho các thể chế kinh tế của Việt Nam tiến gần với tiêu chuẩn và tập quán thương mại quốc tế. Tuy nhiên, cho đến lúc này có thể khẳng định Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ có vị trí và ý nghĩa khá đặc biệt, đáp ứng nguyện vọng và lợi ích của nhân dân hai nước, mở ra một giai đoạn mới trong quan hệ kinh tế thương mại giữa Việt Nam và Hoa Kỳ⁵.

Để triển khai việc thực thi Hiệp định, ngày 12 tháng 3 năm 2003, Thủ tướng Chính phủ đã có Quyết định số 35/2002/QĐ-TTg về Chương trình hành động của Chính phủ thực hiện Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ. Chương trình đã đưa ra 8 công việc chính cần phải được thực hiện nhằm đảm bảo cho việc thực hiện Hiệp định là:

- Phổ biến Hiệp định bao gồm việc tuyên truyền, phổ biến, giải thích trên phương tiện thông tin đại chúng, quán triệt cho các Bộ, ngành, doanh nghiệp về tinh thần của Hiệp định; lồng ghép nội dung Hiệp định vào chương trình giảng dạy về hội nhập kinh tế quốc tế ở các trường đảng, trường hành chính, trường đại học và cao đẳng.

- Rà soát văn bản pháp luật.

- Về lộ trình mở cửa thị trường, Nhà nước khuyến khích các doanh nghiệp Việt Nam chủ động, tích cực đi vào thị trường Hoa Kỳ, từng bước mở cửa thị trường Việt Nam theo lộ trình đã cam kết, nâng cao khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp và hàng hoá Việt Nam ...

- Kiểm tra chất lượng hàng hoá xuất nhập khẩu và bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ.

- Xúc tiến thương mại, đầu tư, du lịch.

⁵ Nghị quyết số 48/2001/QH10 ngày 28/11/2001 của Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam Khóa X kỳ họp thứ 10 về việc Phê chuẩn "Hiệp định giữa CHXHCN Việt Nam và Hợp Chúng quốc Hoa Kỳ về quan hệ thương mại".

- Công tác an ninh, quốc phòng.
- Đào tạo nguồn nhân lực
- Kiện toàn và nâng cao năng lực của các cơ quan, bộ phận chuyên trách về hội nhập, nâng cao khả năng giải quyết các tranh chấp có thể phát sinh trong quá trình thực hiện Hiệp định.

Trong bối cảnh cả nước đang triển khai mạnh mẽ việc thực thi Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ, đề tài nghiên cứu về Hiệp định thương mại Việt - Mỹ và những yêu cầu đặt ra đối với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam có ý nghĩa rất lớn về mặt lý luận và thực tiễn góp phần thực hiện tốt Chương trình hành động của Chính phủ thực hiện Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ. Kết quả nghiên cứu của Đề tài này sẽ giúp chúng ta hiểu được tinh thần Hiệp định một cách chính xác hơn, tạo cơ sở lý luận cho công tác xây dựng pháp luật, phục vụ đắc lực cho việc thi hành Hiệp định nói riêng và quá trình đàm phán gia nhập WTO nói chung.

2. MỤC ĐÍCH NGHIÊN CỨU CỦA ĐỀ TÀI

Việc nghiên cứu của Đề tài hiệp định thương mại Việt - Mỹ và những yêu cầu đặt ra đối với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam nhằm thực hiện các mục tiêu chủ yếu sau đây:

Nâng cao nhận thức cho các cơ quan Nhà nước, các cán bộ công chức làm công tác pháp luật, các nhà nghiên cứu hoạch định chính sách, các học giả và các đối tượng khác có liên quan về tầm quan trọng và mức độ thực tế của việc sửa đổi, bổ sung hệ thống pháp luật hiện hành cho phù hợp với các yêu cầu của Hiệp định.

Đánh giá nhu cầu cần thiết sửa đổi, bổ sung hệ thống pháp luật của Việt Nam để thực hiện các yêu cầu của Hiệp định (tập trung vào một số lĩnh vực chính là dịch vụ, hàng hoá, đầu tư, sở hữu trí tuệ, giải quyết tranh chấp và minh bạch hoá chính sách).

Xác định cơ sở lý luận và thực tiễn để *xây dựng kế hoạch* sửa đổi, bổ sung hệ thống pháp luật Việt Nam cho phù hợp với các yêu cầu của Hiệp định nhằm nội luật hoá các quy định của Hiệp định.

Dự báo các tác động về mặt pháp lý khi thực hiện Hiệp định cũng như ảnh hưởng của Hiệp định đến quá trình Việt nam đàm phán gia nhập các tổ chức thương mại quốc tế như WTO.

3. NỘI DUNG NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI:

Để thực hiện các mục tiêu nghiên cứu trên đây, dự kiến đề tài sẽ triển khai nghiên cứu một số nội dung chính như sau:

(1)- Phân tích so sánh chi tiết các nội dung của Hiệp định với hệ thống pháp luật hiện hành của Việt Nam để tìm ra các vấn đề cần sửa đổi, bổ sung cho phù hợp (tập trung vào năm lĩnh vực như đã nói ở trên).

(2)- Nghiên cứu phân tích các điều kiện và bối cảnh thực tế của Việt Nam khi áp dụng Hiệp định từ đó đề xuất phương hướng và các nguyên tắc pháp lý trong việc áp dụng và thực thi Hiệp định. Đánh giá nhu cầu sửa đổi hệ thống pháp luật Việt nam trong thời gian tới có tính đến tính khả thi để đề xuất kế hoạch chi tiết và lịch trình ban hành mới, sửa đổi, bổ sung pháp luật theo yêu cầu của Hiệp định.

(3)- Nghiên cứu bước đầu xác định mô hình và cơ chế phối hợp trong việc đề xuất đề nghị sửa đổi, soạn thảo, thảo luận-góp ý, thẩm định và ban hành các văn bản pháp luật nhằm đáp ứng yêu cầu của Hiệp định, góp phần minh bạch hoá chính sách và hệ thống hoá văn bản pháp luật.

(4)- Dự báo về các ảnh hưởng của Hiệp định đến quá trình Việt nam tham gia vào quá trình hội nhập và toàn cầu hoá trên thế giới hiện nay (đặc biệt là việc đàm phán gia nhập WTO) từ đó đề xuất các cơ chế và biện pháp thích hợp để hỗ trợ quá trình này.

(5)- Tìm hiểu kinh nghiệm và thực tiễn áp dụng các Hiệp định tương tự tại một số nước trên thế giới đặc biệt là tại một số nước có hoàn cảnh gần giống với Việt Nam hiện nay để đúc rút các bài học kinh nghiệm cho quá trình áp dụng Hiệp định sắp tới cũng như cho việc đàm phán ký kết các Hiệp định thương mại song phương và đa phương khác.

4. CÁC HỆ CHUYÊN ĐỀ NGHIÊN CỨU CỦA ĐỀ TÀI

Để thực hiện các nội dung nghiên cứu nói trên, Ban Chủ nhiệm đề tài đã tiến hành nghiên cứu 10 chuyên đề tập trung vào 3 hệ chuyên đề cụ thể như sau:

1. Hệ chuyên đề thứ nhất gồm các chuyên đề tập trung nghiên cứu làm rõ những nguyên tắc cơ bản có ảnh hưởng xuyên suốt toàn bộ nội dung Hiệp định và cũng là những vấn đề cơ bản ảnh hưởng đến tiến trình thực hiện Hiệp định (trong đó có việc sửa đổi hệ thống pháp luật) như vấn đề quy chế quan hệ thương mại bình thường (NTR), vấn đề đối xử đãi ngộ quốc gia (NT), minh bạch hoá chính sách và pháp luật

2. Hệ chuyên đề thứ hai về hoàn thiện pháp luật bao gồm 5 chuyên đề, tập trung làm rõ các nội dung của Hiệp định về các lĩnh vực thương mại dịch vụ, sở hữu trí tuệ, đầu tư, giải quyết tranh chấp, minh bạch hoá và thương mại hàng hoá. Từ những nghiên cứu này, các tác giả cũng đưa ra các kiến nghị trong việc sửa đổi pháp luật Việt Nam hiện hành cho phù hợp với yêu cầu của Hiệp định.

3. Hệ chuyên đề thứ ba gồm 3 chuyên đề tập trung vào nghiên cứu phân tích các thông tin có tính chất tham khảo từ thực tiễn ký kết các hiệp định tương tự với Hoa Kỳ của một số nước có điều kiện gần giống với Việt Nam, chẳng hạn như những nước thuộc liên bang xô viết cũ, Trung quốc. Đồng thời trong phần này còn phân tích và cung cấp một số ý kiến của các chuyên gia nước ngoài về Hiệp định này.

5. PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU

Đề tài được tiến hành nghiên cứu bằng các phương pháp nghiên cứu đặc thù của việc nghiên cứu khoa học xã hội như:

- Phương pháp biện chứng,
- Phương pháp lịch sử,
- Phương pháp so sánh,
- Phương pháp phân tích quy nạp,
- Phương pháp phân tích diễn dịch,
- Phương pháp hệ thống hoá,
- Phương pháp phân tích dự đoán,

6. TÌNH HÌNH TRIỂN KHAI ĐỀ TÀI

Do đây là một đề tài rất phức tạp, có phạm vi nghiên cứu khá rộng nên Ban chủ nhiệm đã mời các chuyên gia có trình độ và kiến thức chuyên sâu trong từng lĩnh vực tham gia cộng tác viết bài. Đồng thời phần lớn các chuyên gia này là những người đã trực tiếp tham gia vào quá trình đàm phán Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ, quá trình rà soát, đối chiếu các quy định của Hiệp định với pháp luật Việt Nam hiện hành.

Đề tài được bắt đầu thực hiện từ giữa năm 2001 và kéo dài trong gần 2 năm. Vì vậy, trong quá trình thực hiện đề tài này đã có một số thay đổi nhất định trên thực tế nên Ban chủ nhiệm cũng đã tiến hành trao đổi chuyên đề với các tác giả để có thể cập nhật thêm được nhiều thông tin mới.

Trong quá trình triển khai Đề tài đã có một sản phẩm trung gian là 2 số thông tin khoa học pháp lý (số 3 và 4 năm 2002) về “Một số khía cạnh pháp lý của Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ”. Đồng thời các tác giả tham gia đề tài đã có một số các bài viết liên quan đến Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ đã được đăng trên nhiều tạp chí trong nước.

PHẦN THỨ HAI: TÓM TẮT NỘI DUNG CỦA ĐỀ TÀI

CHƯƠNG I

NHỮNG NGUYÊN TẮC CƠ BẢN CỦA HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI VIỆT NAM - HOA KỲ VÀ SỰ TÁC ĐỘNG CỦA VIỆC THỰC THI HIỆP ĐỊNH ĐẾN HỆ THỐNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM HIỆN HÀNH

1. NHỮNG NGUYÊN TẮC CƠ BẢN CỦA HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI VIỆT NAM - HOA KỲ

Sự phát triển của kinh tế thế giới và sự phân công lao động quốc tế đã làm cho các quốc gia xích lại gần nhau, phụ thuộc vào nhau nhiều hơn trong quan hệ thương mại quốc tế. Điều đó được thể hiện bởi sự phát triển nhanh chóng của quá trình toàn cầu hoá với sự hình thành của hàng loạt các liên minh kinh tế song phương, đa phương với quy mô ở cấp khu vực và toàn cầu, với mức độ sâu rộng khác nhau vào cuối những năm 80 như Liên minh Châu Âu, Khu vực mậu dịch tự do Bắc Mỹ (NAFTA), ASEAN, APEC, Tổ chức Thương mại thế giới (WTO).... Mục đích của quá trình này là nhằm từng bước xóa bỏ các rào cản đối với thương mại, tạo điều kiện cho sự dịch chuyển tự do, thuận lợi của các dòng hàng hoá, dịch vụ và lao động, xây dựng điều kiện thương mại bình đẳng giữa các quốc gia. Có thể nói một cách ngắn gọn đó chính là việc xoá bỏ sự phân biệt đối xử trong quan hệ thương mại quốc tế. Nội dung chính của nguyên tắc không phân biệt đối xử gồm hai nguyên tắc đó là:

1.1 Nguyên tắc Tối huệ quốc (MFN - Most Favoured Nation), trong Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ được gọi là “Nguyên tắc Quan hệ thương mại bình thường”(Normal Trade Relation), là một nguyên tắc quan trọng nhất của quan hệ thương mại quốc tế hiện nay. Nội dung của nguyên tắc này là việc yêu cầu mỗi quốc gia phải dành cho một quốc gia khác sự đãi ngộ không kém thuận lợi hơn sự đãi ngộ mà nước đó dành cho một nước thứ ba khác. Nguyên tắc này được ghi nhận trong Hiệp ước Cobden - Chevalier năm 1860 giữa Anh và Pháp. Tiếp theo đó nó đã được sao chép vào nhiều hiệp định thương mại khác của Châu Âu. Cùng với sự phát triển của quan hệ thương mại quốc tế, nguyên tắc MFN đã trở thành một nguyên tắc cơ bản và thông dụng trong quan hệ thương mại quốc tế và xuất hiện trong hàng loạt các điều ước quốc tế về thương mại. Đến nay, nguyên tắc này đã trở thành một trong những nguyên tắc cơ bản nhất

của GATT (Điều 1) và đến nay, trong từng Hiệp định của WTO cũng đều có quy định này. Điều này đã chứng tỏ phạm vi áp dụng của nguyên tắc MFN ngày càng được mở rộng, ban đầu nguyên tắc này mới chỉ được áp dụng trong lĩnh vực thương mại hàng hoá (GATT 1947) cho đến khi Tổ chức thương mại thế giới WTO được thành lập thì nguyên tắc này đã được áp dụng cho cả 4 lĩnh vực là thương mại hàng hoá, quyền sở hữu trí tuệ, thương mại dịch vụ và đầu tư. Tuy nhiên nguyên tắc MFN cũng có ngoại lệ được áp dụng cho liên minh thuế quan, khu vực mậu dịch tự do và thương mại biên giới.

Trong Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ, nguyên tắc MFN được quy định tại: Điều 1 Chương I, Điều 2 Chương III, Điều 2 Chương IV và Điều 2 Chương V. Theo nội dung của các quy định này, nguyên tắc MFN yêu cầu mỗi Bên phải dành cho hàng hoá, dịch vụ, đầu tư của Bên kia sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử mà Bên đó đã áp dụng cho các đối tượng này của nước thứ 3. Nguyên tắc MFN được áp dụng trong các lĩnh vực về thuế quan, các loại phí và thuế khác, quy định về thủ tục, pháp luật áp dụng cũng như quyền tiếp cận đến các cơ quan hành chính và tư pháp.

Như vậy, có thể thấy rằng so với các Hiệp định thương mại trước đây mà Việt Nam đã ký kết thì phạm vi áp dụng MFN trong Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ được mở rộng, không chỉ đối với thương mại hàng hoá mà còn đối với cả đầu tư, dịch vụ và sở hữu trí tuệ.

Sau khi Hiệp định được ký kết, Việt Nam đã tiến hành rà soát và hoàn thiện hệ thống pháp luật của mình cho phù hợp với yêu cầu của Hiệp định cũng như các nguyên tắc cơ bản của pháp luật thương mại quốc tế. Việc ban hành Pháp lệnh Đối xử tối huệ quốc và đối xử quốc gia trong thương mại quốc tế đã đáp ứng không chỉ yêu cầu trong việc thực thi Hiệp định mà còn là cơ sở cho việc ký kết các điều ước quốc tế khác trong lĩnh vực thương mại và dân sự quốc tế sau này. Trong Điều 3 của Pháp lệnh, khái niệm đối xử tối huệ quốc được định nghĩa rất cụ thể cho từng lĩnh vực như sau:

“ 1. *"Đối xử tối huệ quốc trong thương mại hàng hoá"* là đối xử không kém thuận lợi hơn đối xử mà Việt Nam dành cho hàng hoá nhập khẩu có xuất xứ từ một nước so với hàng hoá tương tự nhập khẩu có xuất xứ từ nước thứ ba hoặc hàng hoá xuất khẩu đến một nước so với hàng hoá tương tự xuất khẩu đến nước thứ ba.

2. *"Đối xử tối huệ quốc trong thương mại dịch vụ"* là đối xử không kém thuận lợi hơn đối xử mà Việt Nam dành cho dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của một nước so với dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ tương tự của nước thứ ba.

3. *"Đối xử tối huệ quốc trong đầu tư"* là đối xử không kém thuận lợi hơn đối xử mà Việt Nam dành cho đầu tư và nhà đầu tư của một nước so với đầu tư và nhà đầu tư của nước thứ ba trong những điều kiện tương tự.

4. "*Đối xử tối huệ quốc đối với quyền sở hữu trí tuệ*" là đối xử không kém thuận lợi hơn đối xử mà Việt Nam dành cho việc xác lập, bảo hộ và thực thi các quyền sở hữu trí tuệ và mọi lợi ích có được từ các quyền đó của tổ chức, cá nhân của một nước so với tổ chức, cá nhân của nước thứ ba."

Như vậy, mặc dù trong Pháp lệnh không có một quy định chung về MFN nhưng qua những định nghĩa nêu trên chúng ta có thể thấy nội hàm của khái niệm "tối huệ quốc" trong Pháp lệnh không khác so với quan niệm chung của pháp luật thương mại quốc tế cũng như trong Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ.

Việc áp dụng nguyên tắc MFN được thực hiện dưới hai hình thức cơ bản là: i) áp dụng có điều kiện; và ii) áp dụng không có điều kiện kèm theo mà chỉ trên cơ sở có đi có lại⁶. Tuy nhiên việc áp dụng nguyên tắc MFN sẽ không được thực hiện đối với những ưu đãi, thuận lợi áp dụng cho các liên minh thuế quan, khu vực mậu dịch tự do, mậu dịch biên giới.

1.2 Nguyên tắc thứ hai là *nguyên tắc đối xử quốc gia (NT)*. Đây là một nguyên tắc được ghi nhận trong nhiều Hiệp định thương mại song phương và đa phương. Theo nguyên tắc này, quốc gia ký kết sẽ phải dành cho các sản phẩm và nhà cung cấp của quốc gia ký kết khác sự đối xử trong thị trường nội địa của mình không kém hơn các sản phẩm, nhà cung cấp nội địa. Cùng với nguyên tắc MFN, nguyên tắc NT đã trở thành những nguyên tắc nền tảng trong quan hệ kinh tế quốc tế và có thể nói hai nguyên tắc này đã trở thành bộ phận không thể thiếu trong các điều ước quốc tế về kinh tế.

Cũng tương tự như khái niệm tối huệ quốc, trong Pháp lệnh Đối xử tối huệ quốc và đối xử quốc gia trong thương mại quốc tế, khái niệm đối xử quốc gia cũng được giải thích trong 4 lĩnh vực cụ thể như sau:

"1. *Đối xử quốc gia trong thương mại hàng hoá*" là đối xử không kém thuận lợi hơn đối xử mà Việt Nam dành cho hàng nhập khẩu so với hàng hoá tương tự trong nước

"2. *Đối xử quốc gia trong thương mại dịch vụ*" là đối xử không kém thuận lợi hơn đối xử mà Việt Nam dành cho dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài so với dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ tương tự trong nước

"3. *Đối xử quốc gia trong đầu tư*" là đối xử không kém thuận lợi hơn đối xử mà Việt Nam dành cho đầu tư và nhà đầu tư nước ngoài so với đầu tư và nhà đầu tư trong nước trong những điều kiện tương tự.

"4. *Đối xử quốc gia đối với quyền sở hữu trí tuệ*" là đối xử không kém thuận lợi hơn đối xử mà Việt Nam dành cho việc xác lập, bảo hộ và thực thi các

⁶ Luật Kinh tế quốc tế - Học viện quan hệ quốc tế - Hà nội 1999.

quyền sở hữu trí tuệ và mọi lợi ích có được từ các quyền đó của tổ chức, cá nhân nước ngoài so với tổ chức, cá nhân trong nước.”

Trong Hiệp định, nguyên tắc NT được quy định tại Điều 2 Chương I, Điều 3 Chương II, Điều 7 Chương III, Điều 2 Chương IV và Điều 2 Chương V. Cách thể hiện các quy định về NT trong Hiệp định cũng giống như cách thể hiện quy định này trong WTO. Tức là đối với thương mại hàng hoá thì theo cách tiếp cận loại trừ: ngoài những ngoại lệ được nêu cụ thể rõ ràng thì Việt nam và Hoa kỳ phải từ bỏ các chính sách và biện pháp bảo hộ hàng hoá trong nước hay phân biệt đối xử đối với hàng hoá của Bên kia. Còn đối với thương mại dịch vụ thì Việt nam và Hoa kỳ chỉ phải dành NT cho dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của Bên kia trong những lĩnh vực dịch vụ mà mình có đưa ra cam kết cụ thể tại Phụ lục G Hiệp định. Đồng thời nguyên tắc NT cũng được áp dụng đối với các vấn đề liên quan tới khiếu nại, giải quyết tranh chấp và thực thi pháp luật tại Việt nam và Hoa kỳ (Điều 7.1 Chương I, Điều 4 Chương III và Chương VI).

Có thể thấy các lĩnh vực thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định đều có quy định về nguyên tắc NT. Tuy nhiên việc nghiên cứu chuyên sâu của đề tài về việc áp dụng nguyên tắc NT trong hai lĩnh vực là thương mại hàng hoá và thương mại dịch vụ có ý nghĩa thực tiễn cao.

1.2.1 Nguyên tắc đối xử quốc gia trong thương mại hàng hoá của Hiệp định có vai trò bảo đảm sự cạnh tranh bình đẳng giữa hàng hoá của Hoa kỳ và hàng hoá của Việt nam trên thị trường Việt nam và Hoa kỳ. Tại Đ.2(1) Chương I Hiệp định thì Việt nam và Hoa kỳ nước cam kết điều hành và áp dụng “các biện pháp thuế quan và phi thuế quan có ảnh hưởng tới thương mại để tạo cho hàng hoá của Bên kia những cơ hội cạnh tranh có ý nghĩa với các nhà cạnh tranh trong nước”. Đây là một quy định rất rộng, rất chung và không được lượng hoá cụ thể. Từ góc độ pháp lý thì có thể đặt một loạt các câu hỏi lớn ở đây, chẳng hạn thế nào là “cơ hội cạnh tranh có ý nghĩa”, khi nào thì một sản phẩm được coi là “hàng hoá của Bên kia”, ai là “nhà cạnh tranh trong nước” và “các biện pháp thuế quan và phi thuế quan” là gì. Hơn nữa, quy định này được đặt trong bối cảnh NT nên nội hàm của nó lại càng rộng.

Phạm vi áp dụng NT trong lĩnh vực thương mại hàng hoá, Việt nam và Hoa kỳ đều đã cam kết dành đối xử quốc gia (NT) cho hàng hoá của nhau liên quan tới “bất cứ loại thuế hoặc phí nội địa nào” và “về mọi luật, quy định và các yêu cầu khác có ảnh hưởng đến việc bán hàng, chào bán, mua, vận tải, phân phối, lưu kho và sử dụng trong nước”. Tức là phạm vi áp dụng NT của Chương I là rất rộng và toàn diện đến mức khó có thể nghĩ ra được một vấn đề gì ảnh hưởng tới thương mại hàng hoá lại không được đề cập tới ở đây.

Tiếp đến sự phức tạp của quy chế NT trong thương mại hàng hoá được bổ sung thêm quy định tại Điều 2.4: “Ngoài những nghĩa vụ ghi trong khoản 2 và 3 của Điều này, các khoản phí và biện pháp quy định tại khoản 2 và 3 của Điều

này sẽ không được áp dụng theo cách ...nhằm tạo ra sự bảo hộ đối với sản xuất trong nước”. Đây là quy định có thể gọi là “quy định quét” rất chặt chẽ và được giải thích để chống lại các thực tiễn áp dụng mà không bảo đảm một sự cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng, hay có thiên vị giữa hàng hoá trong nước và hàng hoá của Bên kia. Vấn đề cạnh tranh lành mạnh và đối xử không phân biệt trong cạnh tranh là những điểm yếu của hệ thống pháp luật Việt nam, đòi hỏi phải có nghiên cứu và pháp điển hoá hơn nữa thì mới đáp ứng được yêu cầu thực thi Hiệp định này. Nhưng cũng phải khẳng định là quy chế NT là nghĩa vụ chung của cả Việt nam và Hoa kỳ, thậm chí là Việt nam còn được ưu ái hơn trong việc được bảo lưu một số ngoại lệ áp dụng quy chế này (Phụ lục A, B, C và D của Hiệp định) ngoài những ngoại lệ chung dành cho cả hai nước.

Phần cuối cùng nhưng rất quan trọng từ góc độ pháp lý đó là những ngoại lệ, miễn trừ áp dụng đối với nguyên tắc NT trong thương mại hàng hoá của Hiệp định. Các ngoại lệ này được xây dựng trên cơ sở dẫn chiếu tới các “quy định tại Điều III của GATT 1994 và trong Phụ lục A của Hiệp định này”. Hơn nữa, mỗi Bên theo Hiệp định này còn được phép có những ngoại lệ đối với quy chế NT với các lý do an ninh quốc gia Điều 2 Chương VII và các ngoại lệ chung của Điều 3 Chương VII. Có thể nói về cơ bản thì những ngoại lệ của quy chế NT trong thương mại hàng hoá được nêu trong Hiệp định là những chuẩn mực và quy tắc của GATT/WTO và là rất rộng và toàn diện để các Bên có thể loại trừ những lĩnh vực hay biện pháp được coi là “nhạy cảm”. Thực tế áp dụng những ngoại lệ này trong thương mại quốc tế cho thấy đã xảy ra rất nhiều tranh chấp mà việc tìm hiểu, nghiên cứu chúng là cần thiết để tranh thủ và vận dụng tối đa các ngoại lệ cho phép này. ở đây cần lưu ý là đối với những ngoại lệ chung thì khi sử dụng phải “không được áp dụng theo cách tạo nên một phương tiện phân biệt đối xử tùy tiện hoặc không công bằng... hoặc tạo ra một hạn chế trá hình đối với thương mại quốc tế...”. Các vụ việc tranh chấp gần đây của WTO đã chỉ ra đây là tiêu chuẩn rất cao đối với các nước áp dụng các ngoại lệ chung.

1.2.2 Điểm khác biệt lớn nhất của nguyên tắc đối xử quốc gia (NT) trong thương mại dịch vụ so với quy định về NT trong thương mại hàng hoá, sở hữu trí tuệ và đầu tư trong Hiệp định là ở chỗ: trong thương mại dịch vụ, nguyên tắc NT không được áp dụng chung cho tất cả các lĩnh vực dịch vụ mà chỉ được áp dụng cho những dịch vụ được nêu cụ thể tại Phụ lục G. Nói cách khác, những lĩnh vực dịch vụ không được đưa ra cam kết tức là không được nêu cụ thể tại Phụ lục G thì các Bên không có nghĩa vụ phải dành NT, nhưng cũng không bị cấm làm việc đó. Cách thức tiếp cận đối với NT trong dịch vụ theo Hiệp định cũng là cách được áp dụng trong thương mại dịch vụ (GATS) của WTO. Điều này cũng dễ hiểu bởi vì thương mại dịch vụ trong một số lĩnh vực là rất nhạy cảm và khó đưa ra đàm phán và cam kết, trong khi đó một số lượng lớn các nước lại chịu sức ép mở cửa mạnh mẽ của những nước có nhiều lợi thế về thương mại dịch vụ, như Hoa kỳ, EU. Kết quả của Vòng Uruguay là đã đưa ra một cách tiếp cận “dung hoà” như vậy và được chấp nhận cho tới nay. Đồng thời cũng phải nói tới một

tình tiết là khác với thương mại hàng hoá thì thương mại dịch vụ mới chỉ được đưa vào điều chỉnh một cách toàn diện và cụ thể trong khuôn khổ chung của WTO từ 1/1/1995 nên còn chưa có nhiều kinh nghiệm về áp dụng và giải thích các quy định NT. Tuy nhiên, về nội dung, mục đích và ý tưởng thì NT trong thương mại hàng hoá và NT trong thương mại dịch vụ có nhiều điểm tương đồng là nhằm loại bỏ các hình thức phân biệt đối xử, thiết lập luật chơi chung cho tất cả các đối thủ cạnh tranh trong và ngoài nước.

Cam kết của hai Bên trong Hiệp định về việc áp dụng nguyên tắc NT được ghi nhận trong Điều 7(1) Hiệp định là: “dành cho các dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của Bên kia, đối với tất cả các biện pháp ảnh hưởng đến việc cung cấp các dịch vụ, sự đối xử không kém thuận lợi hơn sự đối xử... dành cho các dịch vụ và người cung cấp dịch vụ tương tự của mình.”. Theo Điều 11.3 thì tất cả các biện pháp có thể hiểu là bao gồm:

“A. việc mua, thanh toán hay sử dụng một dịch vụ;

B. việc tiếp cận và sử dụng các dịch vụ mà một Bên yêu cầu phải chào cho công chúng cùng với việc cung cấp một dịch vụ;

C. sự hiện diện, bao gồm cả sự hiện diện thương mại, của các thể nhân của một Bên để cung cấp một dịch vụ tại lãnh thổ của Bên kia”.

Theo Hiệp định này thì Việt nam có nghĩa vụ phải dành đối xử NT trong những lĩnh vực dịch vụ được nêu tại Phụ lục G nếu như các dịch vụ hay nhà cung cấp dịch vụ được xác định là “của Hoa kỳ”. Một điểm nữa tương đối khác với chương I về Thương mại hàng hoá của Hiệp định là Chương III về Thương mại dịch vụ xác định rõ “quy tắc xuất xứ” của dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của Việt nam hay Hoa kỳ. Theo đó, thì dịch vụ của Hoa kỳ là dịch vụ được cung cấp: từ lãnh thổ Hoa kỳ hay trên lãnh thổ Hoa kỳ cho người sử dụng dịch vụ Việt nam. Đối với dịch vụ hàng hải thì dịch vụ của Hoa kỳ là dịch vụ được cung cấp bởi tàu được đăng ký theo pháp luật của Hoa kỳ hay bởi một thể nhân/ pháp nhân Hoa kỳ thông qua việc người này vận hành hay sử dụng một phần hay toàn bộ một chiếc tàu. Đồng thời, dịch vụ của Hoa kỳ còn có thể được xác định là dịch vụ được một nhà cung cấp dịch vụ Hoa kỳ cung cấp thông qua sự hiện diện thương mại hay hiện diện của thể nhân tại Việt nam. Như vậy là khái niệm dịch vụ của một Bên ký kết là rất rộng và bao hàm hết tất cả các tình huống có thể xảy ra. Bên cạnh đó, theo Điều 7 của Chương III về Thương mại dịch vụ thì sự đối xử NT cũng được dành cho đối tượng thứ 2 là nhà cung cấp dịch vụ của Bên kia, tức là những cá nhân (công dân và người thường trú), pháp nhân hay thực thể pháp lý bất kỳ được thành lập hợp pháp theo luật áp dụng. Tuy nhiên, để được hưởng đối xử NT của Việt nam thì nhà cung cấp dịch vụ phải đáp ứng tiêu chuẩn là có “xuất xứ” Hoa kỳ. Cụ thể là đối với thể nhân/ cá nhân thì người này phải cư trú tại Hoa kỳ và theo pháp luật Hoa kỳ thì người này là công dân hay người thường trú của Hoa kỳ. Trong trường hợp nhà cung cấp dịch vụ là một pháp nhân

(theo nghĩa rộng của Hiệp định) thì để được hưởng đối xử NT, chẳng hạn của Việt nam, pháp nhân này cũng phải thoả mãn một trong các điều kiện “xuất xứ” sau đây:

A - được thành lập hay tổ chức theo pháp luật Hoa kỳ và có hoạt động kinh doanh thực sự tại lãnh thổ Hoa kỳ;

B - khi cung cấp dịch vụ thông qua những sự hiện diện thương mại tại Việt nam (công ty chi nhánh, văn phòng...) cũng có thể được coi là của Hoa kỳ nếu pháp nhân này được sở hữu hay kiểm soát bởi những cá nhân hay pháp nhân của Hoa kỳ. Theo Điều 11 thì pháp nhân khi cung cấp dịch vụ được coi là được sở hữu hay kiểm soát bởi những cá nhân hay pháp nhân Hoa kỳ khi thoả mãn các điều kiện sau: “ được sở hữu” là khi cá nhân hay pháp nhân Hoa kỳ sở hữu hơn 50% vốn cổ phần của pháp nhân cung cấp dịch vụ này; và “được kiểm soát” là khi cá nhân hay pháp nhân Hoa kỳ có quyền chỉ định đa số các giám đốc hay chỉ đạo một cách hợp pháp các hoạt động của pháp nhân cung cấp dịch vụ này. Và

C- trong trường hợp một pháp nhân Hoa kỳ không trực tiếp cung cấp dịch vụ mà cung cấp dịch vụ của mình thông qua các hình thức hiện diện thương mại tại Việt nam thì pháp nhân Hoa kỳ này cũng sẽ được hưởng những sự đối xử, kể cả NT, nếu có, giống hết sự đối xử mà Việt nam dành cho hiện diện thương mại của pháp nhân này khi mà pháp nhân này cung cấp dịch vụ qua sự hiện diện thương mại này. Tuy nhiên, quy định này không cần thiết phải được áp dụng đối với bất kỳ bộ phận, đơn vị nào của pháp nhân Hoa kỳ mà nằm ngoài lãnh thổ Việt nam.

Một nội dung quan trọng trong việc áp dụng nguyên tắc NT là những ngoại lệ về NT của Việt nam đối với dịch vụ và nhà cung cấp dịch vụ của Hoa kỳ. Đây là nội dung quan trọng của Hiệp định cần được tìm hiểu và nghiên cứu thấu đáo để áp dụng sao cho có lợi nhất. Ngoài những ngoại lệ chung được đề cập tại Chương VII hiệp định thì chương III có Điều 3 (Hội nhập kinh tế) và Điều 10 (Khước từ lợi ích). Cả hai Điều này đều được xây dựng theo các quy định của hiệp định GATS trong WTO. Tuy nhiên, các ngoại lệ tại Chương III này được quy định hết sức chặt chẽ để chống lại việc lạm dụng nhằm gây cản trở cho thương mại quốc tế và bảo hộ trong nước.

1.3 Hiệp định được xây dựng dựa trên việc “tuân thủ các quy tắc và tiêu chuẩn thương mại quốc tế” do đó bên cạnh nguyên tắc không phân biệt đối xử, Hiệp định còn qui định một số nguyên tắc khác trong quan hệ thương mại quốc tế như *nguyên tắc minh bạch hoá chính sách*, mở cửa thị trường, nguyên tắc từng bước xoá bỏ các hàng rào thuế quan và phi thuế... Trong số những nguyên tắc này thì minh bạch hoá chính sách là một nguyên tắc rất quan trọng, đồng thời là một yêu cầu khá nặng đối với Việt Nam khi thực thi Hiệp định. Hiện nay, trong quá trình thực thi Hiệp định, yêu cầu về minh bạch hoá pháp luật và chính sách là nội dung được phía Hoa Kỳ rất quan tâm.

Nguyên tắc minh bạch hoá được quy định rất nhiều trong các chương, đồng thời còn được quy định riêng trong Chương VI của Hiệp định (các quy định liên quan tới tính minh bạch, công khai và quyền khiếu kiện). Nguyên tắc này có thể được xem xét bao gồm các nội dung về tính công khai và quyền khiếu kiện. Trong đó yêu cầu về tính minh bạch đòi hỏi việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật phải theo một trình tự rõ ràng, tạo cơ hội cho “sự tham gia đóng góp ý kiến của Bên kia và công dân của Bên kia” vào việc xây dựng luật, quy định và thủ tục hành chính có tính áp dụng chung mà có thể ảnh hưởng đến việc tiến hành các hoạt động thương mại việc công bố các văn bản này phải đáp ứng được yêu cầu là các cơ quan Chính phủ, xí nghiệp và các cá nhân có thể làm quen với chúng trước khi chúng có hiệu lực và áp dụng chúng theo đúng quy định cũng như các thông tin về thời điểm có hiệu lực và các cơ quan có liên quan trong việc thực thi các văn bản quy phạm pháp luật đó. Một điểm quan trọng là chỉ các văn bản quy phạm pháp luật được công bố rộng rãi và dễ tiếp cận cho các cơ quan Chính phủ và các cá nhân tham gia vào hoạt động thương mại mới được thi hành và có khả năng thực thi.

Đối với quyền khiếu kiện của công dân mỗi bên được quy định chủ yếu tại Chương VI và tùy từng trường hợp cũng được quy định trong từng chương. Theo đó, quyền khiếu nại và khiếu kiện của công dân mỗi Bên tới cơ quan hành chính hoặc tư pháp của Bên kia sẽ không bị phân biệt đối xử. Việc giải quyết tại cơ quan hành chính sẽ không làm mất đi quyền khiếu kiện của công dân mỗi Bên tại cơ quan tư pháp.

Nội dung cụ thể của nguyên tắc này sẽ được làm rõ trong Chương II của Phần này.

2. SỰ TÁC ĐỘNG CỦA VIỆC THỰC THI HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI VIỆT NAM - HOA KỲ

2.1 Đến hệ thống pháp luật Việt Nam

Thực hiện nghiêm chỉnh các cam kết quốc tế (*parta sunt servanda*) là một nguyên tắc cơ bản của pháp luật quốc tế. Đồng thời Nhà nước Việt Nam cũng đã cụ thể hoá nguyên tắc này trong pháp luật quốc gia của mình tại Điều 23 Pháp lệnh ký kết và thực hiện điều ước quốc tế: “Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam nghiêm chỉnh tuân thủ điều ước quốc tế mà mình đã ký kết, đồng thời đòi hỏi các bên ký kết khác cũng nghiêm chỉnh tuân thủ điều ước quốc tế đã được ký kết với nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”. Như vậy, việc thực hiện nghiêm chỉnh các cam kết của Việt Nam trong Hiệp định thương mại với Hoa kỳ là một nghĩa vụ quốc tế của Việt Nam. Để có cơ sở pháp lý cho việc thực

thi các cam kết này chúng ta cần phải hoàn thiện hệ thống văn bản quy phạm pháp luật cho phù hợp với yêu cầu của Hiệp định.

Mặc dù Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ là Hiệp định song phương nhưng lại được thực hiện trên cơ sở các nguyên tắc đã được thừa nhận rộng rãi trong WTO và một số thiết chế kinh tế quốc tế khác. Do đó, việc thực thi Hiệp định cũng là việc đáp ứng các yêu cầu mà quá trình hội nhập kinh tế quốc tế đặt ra cho nước ta. Việc hoàn thiện pháp luật theo yêu cầu của Hiệp định đồng thời cũng là việc hoàn thiện pháp luật theo yêu cầu khách quan mà quá trình hội nhập kinh tế quốc tế đã và đang đặt ra cho chúng ta.

Việc hoàn thiện pháp luật cho phù hợp với Hiệp định không chỉ đặt ra đối với Việt Nam khi thực thi Hiệp định. Nguyên nhân sâu xa của quá trình này là ở chỗ Việt Nam đang trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, đàm phán gia nhập Tổ chức thương mại thế giới (WTO) vì vậy chúng ta cần phải tham gia vào một sân chơi chung với những quy tắc chung của pháp luật thương mại quốc tế. Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ được xây dựng dựa trên các quy tắc và tiêu chuẩn của thương mại quốc tế. Đồng thời theo sự đánh giá của nhiều chuyên gia thì nếu Việt Nam đáp ứng được các yêu cầu của Hiệp định này thì đã thực hiện được khoảng 60 - 70% công việc cần thực hiện để gia nhập WTO. Bên cạnh đó, ngay từ trước khi Hiệp định được ký kết, chúng ta đã sửa đổi và ban hành một số văn bản quy phạm pháp luật phù hợp với các tiêu chuẩn của pháp luật thương mại quốc tế nhằm thu hút đầu tư, tạo thuận lợi cho hoạt động thương mại quốc tế của các doanh nghiệp Việt Nam ... Việc ký kết và thực hiện Hiệp định là cuộc tập dượt để nước ta tiếp tục tham gia sâu rộng hơn nữa vào quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, gia nhập WTO và một số thể chế kinh tế, tài chính khác. Để vượt qua được cuộc tập dượt này Việt Nam cần phải sửa đổi, bổ sung hoàn thiện pháp luật để phù hợp với các yêu cầu phát sinh từ các cam kết quốc tế. Cải cách và hoàn thiện hệ thống pháp luật của theo các chuẩn mực quốc tế là nhu cầu nội tại khách quan của quá trình mở cửa của đất nước nhằm tạo lập một môi trường pháp lý minh bạch, bình đẳng và hấp dẫn cho các quan hệ thương mại quốc tế, từng bước đưa nền kinh tế của Việt Nam hội nhập vào nền kinh tế thế giới.

Hiện nay chúng ta đang trong quá trình chuyển đổi từ một nền kinh tế tập trung quan liêu bao cấp sang nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Với một cơ sở hạ tầng kinh tế - xã hội đang trong quá trình chuyển đổi, hệ thống pháp luật của chúng ta cũng đang có sự chuyển biến rất mạnh để phù hợp với yêu cầu của cơ sở hạ tầng đó. Điều đó có nghĩa một hệ thống văn bản quy phạm pháp luật phục vụ cho nền kinh tế thị trường đang từng bước được hình thành thay thế cho hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật của nền kinh tế tập trung bao cấp trước đây. Như vậy, việc tiếp nhận những tư tưởng, quan điểm mới đang từng bước được thể hiện trong quá trình lập pháp và lập quy của Quốc hội và Chính phủ. Trước thực tế khách quan này, việc thực thi Hiệp định đã đặt ra nhiều

thách thức đối với Việt Nam trong quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật hiện hành. Có thể thấy sẽ có những khó khăn chính là:

- Nhiều quy định trong Hiệp định, nhất là các điều khoản được rút ra từ những hiệp định của WTO và các công ước quốc tế mà Việt Nam chưa tham gia như Công ước Berne, ICSID..., chúng ta chưa hiểu hết ngay được nội dung của chúng. Có thể nói, Hiệp định là một "trường học mới" cho tất cả các cơ quan Nhà nước, chuyên gia của các Bộ, ngành khác nhau, và các doanh nghiệp Việt Nam hầu như còn xa lạ với các quy tắc và chuẩn mực của thương mại quốc tế hiện đại.

- Hệ thống pháp luật Việt Nam còn chưa đầy đủ, chưa toàn diện, nhất là pháp luật dịch vụ như dịch vụ tư vấn quản lý, dịch vụ vi tính... Đối với một số lĩnh vực, tuy đã có pháp luật quy định, nhưng nhiều quy định không đồng bộ, thậm chí mâu thuẫn, chồng chéo, cản trở nhau. Điều này có thể thấy qua kết quả rà soát, đối chiếu bước đầu các quy định của Hiệp định với hệ thống pháp luật Việt Nam hiện hành. Theo kết quả này thì: số lượng văn bản quy phạm pháp luật được kiến nghị sửa đổi, bổ sung là 24 (8 Luật, 3 Pháp lệnh, 12 Nghị định, 1 Quyết định của Thủ tướng); số văn bản quy phạm pháp luật được kiến nghị ban hành mới là 39 (8 Luật, 11 Pháp lệnh, 20 Nghị định); số các văn bản quy phạm pháp luật được kiến nghị huỷ bỏ là 9 (3 Nghị định, 1 Chỉ thị của Thủ tướng, 5 Quyết định của các Bộ, ngành); số điều ước quốc tế được kiến nghị tham gia hoặc sửa đổi bảo lưu là 6 văn bản.

- Các cơ quan Nhà nước cán bộ Nhà nước và các doanh nghiệp vẫn còn chịu ảnh hưởng của cơ chế quản lý kinh tế tập trung quan liêu của những năm 70 và 80, chưa thực sự hiểu và bắt nhịp được với nền kinh tế thị trường chính vì vậy việc thực hiện Hiệp định lại càng trở nên khó khăn.

- Khả năng cạnh tranh của hàng hoá Việt Nam chưa cao. Do đó Hiệp định có hiệu lực sẽ tạo một sức ép rất lớn cho các doanh nghiệp Việt Nam khi mà các doanh nghiệp Việt Nam chịu sự điều chỉnh của quy chế pháp lý giống như các doanh nghiệp nước ngoài đặc biệt là các doanh nghiệp Hoa kỳ.

Điểm khác biệt cơ bản nhất cần được nói đến trước hết đó là sự khác nhau giữa khái niệm "thương mại" trong pháp luật Việt Nam hiện hành với khái niệm "thương mại" trong Hiệp định. Trong pháp luật Việt Nam "thương mại" được hiểu theo nghĩa hẹp và được xác định theo khách thể của quan hệ thương mại, tức là trên cơ sở hành vi được coi là hành vi thương mại. Các hành vi thương mại cụ thể này được quy định tại Điều 45 Luật Thương mại. Đối tượng của việc mua bán hàng hoá cũng bị giới hạn ở các động sản, chủ yếu là các máy móc, thiết bị, nguyên liệu phục vụ sản xuất, tiêu dùng, các động sản khác được lưu thông trên thị trường, nhà ở dùng để kinh doanh dưới hình thức cho thuê, mua bán. Các bất động sản như nhà máy, công trình xây dựng không phải là nhà ở, các quyền tài sản như cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu..., các hành vi liên quan trực tiếp đến mua

bán hàng hoá như vận chuyển hàng, thanh toán tiền mua hàng qua hệ thống ngân hàng cũng không thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Thương mại Việt Nam. Ngoài ra, phạm vi điều chỉnh hẹp của Luật Thương mại Việt Nam còn là một trở ngại trong việc giải quyết các tranh chấp thương mại, cũng như việc công nhận và cho thi hành các bản án, phán quyết của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam. Về nguyên tắc, Tòa án Việt Nam chỉ công nhận và cho thi hành tại Việt Nam những phán quyết của trọng tài nước ngoài có nội dung thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Thương mại Việt Nam. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy rằng, phần lớn các phán quyết của trọng tài nước ngoài về tranh chấp thương mại xin được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam có nội dung nằm ngoài phạm vi điều chỉnh của Luật Thương mại Việt Nam.

Như vậy khái niệm “thương mại” trong pháp luật Việt Nam là rất hẹp. Trong khi đó Hiệp định đã đưa ra một khái niệm thương mại rất rộng theo tiêu chuẩn của WTO bao gồm:

- Thương mại hàng hóa;
- Thương mại dịch vụ;
- Khía cạnh của quyền sở hữu trí tuệ liên quan đến thương mại;
- Biện pháp đầu tư liên quan đến thương mại;
- Minh bạch hóa;
- Giải quyết tranh chấp.

Mặc dù trong Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa kỳ không đưa ra một khái niệm hay định nghĩa về “thương mại” tại một Điều cụ thể nào, nhưng tiêu đề của Hiệp định là “Hiệp định giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Hợp chủng quốc Hoa kỳ về quan hệ thương mại”. Hơn nữa, Hiệp định này được xây dựng dựa trên cơ sở các quy tắc và tiêu chuẩn thương mại quốc tế, đặc biệt là các quy định của WTO. Điều này có nghĩa là các quan hệ điều chỉnh trong Hiệp định này là quan hệ thương mại. Theo cách hiểu như vậy thì khái niệm “quan hệ thương mại” trong Hiệp định này cũng được hiểu bao gồm tất cả các quan hệ được điều chỉnh trong các Hiệp định của WTO nêu trên về thương mại hàng hóa, sở hữu trí tuệ, thương mại dịch vụ, đầu tư, vấn đề minh bạch hóa và quyền khiếu kiện, và giải quyết tranh chấp.

Với phạm vi điều chỉnh rộng nên việc thực thi Hiệp định sẽ có sự tác động rất sâu, rộng tới hệ thống pháp luật Việt Nam hiện hành, tới công cuộc cải cách hành chính, cải cách tư pháp và pháp luật, đặc biệt là pháp luật kinh doanh. Nó yêu cầu pháp luật kinh doanh của nước ta phải:

- Khắc phục các khoảng trống, khắc phục sự chồng chéo mâu thuẫn, không nhất quán giữa các quy phạm pháp luật, xoá bỏ sự phân biệt đối xử trong kinh doanh giữa các chủ thể kinh doanh.

- Đảm bảo tính trong sáng, minh bạch, có thể dự liệu trước được.
- Đảm bảo cơ chế thực thi thống nhất, có hiệu quả.
- Đảm bảo cơ chế giải quyết tranh chấp hữu hiệu để có thể tạo niềm tin, công lý cho các doanh nghiệp các chủ thể khác tham gia vào quá trình kinh doanh.

Từ những phân tích sơ bộ này chúng ta có thể thấy rằng để thực thi nghiêm chỉnh Hiệp định, công tác hoàn thiện pháp luật của Việt Nam sẽ gặp rất nhiều khó khăn và thách thức. Công tác hoàn thiện pháp luật không chỉ đặt ra đối với hệ thống văn bản quy phạm pháp luật trong lĩnh vực kinh tế - thương mại mà là một yêu cầu khá toàn diện đối với cả hệ thống pháp luật của chúng ta. Chính vì vậy, ngay từ bây giờ, công tác xây dựng và hoàn thiện pháp luật cần phải chú ý một số điểm như sau:

Thứ nhất, cần chấn chỉnh ngay việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật, tuân thủ đúng thứ bậc văn bản, trình tự soạn thảo, ban hành quy định tại Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Đồng thời, khi tiến hành nghiên cứu sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới các văn bản quy phạm pháp luật cần tính đến những yêu cầu của Hiệp định, của WTO cũng như các quy tắc và chuẩn mực quốc tế nói chung vào nội dung các văn bản này để tránh việc phải sửa đổi tiếp khi Hiệp định này có hiệu lực hoặc khi gia nhập WTO.

Thứ hai, để đảm bảo tính thống nhất và đồng bộ trong hệ thống pháp luật, trước hết cần kiện toàn một bước cơ bản tổ chức pháp chế Bộ, ngành, doanh nghiệp Nhà nước 90, 91, Ban quản lý các khu công nghiệp, Sở Tư pháp, tổ chức pháp chế thuộc Sở kế hoạch và đầu tư, Thương mại hoặc Thương mại - Du lịch, Công nghiệp... của các tỉnh; tăng cường chức năng thẩm định văn bản pháp luật của các cơ quan, tổ chức này, bảo đảm tính thống nhất trong việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật, đồng thời phát huy vai trò của các cơ quan, tổ chức đó trong việc cố vấn, tư vấn cho lãnh đạo về thi hành pháp luật.

Thứ ba, đối với các thiết chế tư pháp, cần nâng cao năng lực của thẩm phán, kiểm sát viên, luật sư, thi hành án viên v.v... để đảm bảo thực thi pháp luật theo yêu cầu của Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ. Cải cách tư pháp ở nước ta cần được tiến hành nhanh hơn, mạnh hơn nhằm tương thích với yêu cầu của công tác tư pháp trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế, phù hợp với thông lệ quốc tế.

Thứ tư, đội ngũ cán bộ, chuyên gia là yếu tố quyết định việc thực thi pháp luật trên thực tế bởi vì nếu pháp luật tốt nhưng không có được một đội ngũ cán bộ tốt thì pháp luật cũng không thể phát huy được hết những yếu tố tích cực của mình. Chính vì vậy chúng ta cần phải có một đội ngũ cán bộ có trình độ chuyên sâu về thương mại quốc tế. Do vậy, bên cạnh việc củng cố, tăng cường kiến thức pháp luật, năng lực vận dụng pháp luật chung, cho cán bộ các ngành Thương mại, Đầu tư, Công nghiệp, Nông nghiệp, Ngân hàng, Tài chính, Du lịch v.v..., từ

trung ương đến các tỉnh, bồi dưỡng kiến thức pháp luật thương mại quốc tế cho các thẩm phán, thì cần có kế hoạch đào tạo cấp bách, có thể ở ngoài nước, một nhóm chuyên gia, kể cả luật sư đang hành nghề ở các công ty luật Việt Nam, có trình độ chuyên sâu về thương mại quốc tế, hiểu biết bản chất, thủ tục giải quyết các tranh chấp thương mại diễn ra ở WTO và trong quan hệ song phương giữa Hoa Kỳ - EU, Hoa Kỳ - Canada, Hoa Kỳ - Nhật Bản, Hoa Kỳ - Trung Quốc, Nhật Bản - Trung Quốc v.v... sau này giúp cố vấn cho Chính phủ thi hành các cam kết quốc tế của Việt Nam; nếu tranh chấp phát sinh thì giúp bảo vệ quyền lợi của Chính phủ và doanh nghiệp Việt Nam.

Tóm lại, việc ký kết Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa kỳ có thể được xem như là một bước tiến quan trọng trong lịch sử quan hệ kinh tế của hai nước, mang lại cho thương mại Việt - Mỹ các điều kiện tương đương mà Hoa kỳ đã dành cho hầu hết các nước trên thế giới. Đồng thời, bên cạnh ý nghĩa kinh tế, Hiệp định còn có một ý nghĩa chính trị to lớn, nó đánh dấu thời điểm lịch sử có tính chất quyết định trong quá trình bình thường hoá quan hệ giữa hai nước.

Về mặt pháp lý, Hiệp định là một yếu tố quan trọng góp phần thúc đẩy quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật của Việt Nam phù hợp với thông lệ và tiêu chuẩn của pháp luật thương mại quốc tế. Việc thực hiện tốt các yêu cầu của Hiệp định không chỉ giúp Việt Nam thuận lợi hơn trong quá trình đàm phán gia nhập WTO, mà còn giúp chúng ta phát triển hệ thống pháp luật theo đúng xu thế phát triển của nền pháp lý quốc tế cả về mặt lý luận cũng như về nội dung văn bản và việc thực thi pháp luật. Theo chúng tôi đây là một lợi ích rất lớn mà chúng ta có thể thu nhận được từ việc thực thi Hiệp định.

2.2 Đến các điều ước quốc tế thương mại khác

Mặc dù Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ là Hiệp định song phương giữa Việt Nam và Hoa Kỳ song nó lại có mối quan hệ mật thiết với các Hiệp định thương mại song phương khác mà Việt Nam đã ký kết với các nước và tổ chức quốc tế. Mối quan hệ này được thực hiện thông qua các cam kết về nguyên tắc đãi ngộ tối huệ quốc (MFN) ghi trong các Hiệp định này. Theo tinh thần của nguyên tắc này không ít các cam kết của Việt Nam trong Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ sẽ được áp dụng cho những nước mà Việt Nam đã dành cam kết MFN trong các Hiệp định thương mại và các Hiệp định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư hiện nay cũng như trong tương lai.

Một vấn đề cũng cần được lý giải về phương diện lý luận là trong các Hiệp định thương mại trước đây thì MFN chỉ được dành cho hàng hoá hữu hình, dịch vụ đi theo hàng hoá cũng như các chủ thể tham gia vào quan hệ thương mại quốc tế. Vậy thì những nước mà Việt Nam đã ký loại Hiệp định này cũng chỉ được hưởng MFN trong thương mại hàng hoá hữu hình mà thôi mà không được hưởng MFN trong đầu tư, dịch vụ, sở hữu trí tuệ.

Cũng tương tự như vậy, đối với những nước mà Việt Nam đã ký kết điều ước quốc tế về đầu tư có quy định áp dụng MFN thì những nước này sẽ được hưởng những ưu đãi mà Việt Nam dành cho Hoa Kỳ trong lĩnh vực đầu tư theo Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ. Đương nhiên, cũng cần phải phân biệt MFN trong đầu tư và MFN trong các khía cạnh thương mại liên quan đến đầu tư của Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ. Đây là hai phạm vi MFN không đồng nhất với nhau. Quan điểm này cũng cần được xem xét đối với các khía cạnh thương mại liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ và dịch vụ.

Quan hệ tương tác đa diện giữa Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ và các Hiệp định thương mại song phương cũng như các điều ước quốc tế khác mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập là quan hệ phức tạp về phương diện lý luận và thực tiễn liên quan đến điều ước quốc tế. Sự tác động của Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ đến các Hiệp định thương mại và điều ước song phương khác của Việt Nam cần được nghiên cứu trong một đề tài riêng.

CHƯƠNG II

NỘI DUNG CƠ BẢN CỦA HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI VIỆT NAM HOA KỲ VÀ THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM HIỆN HÀNH

1. THƯƠNG MẠI HÀNG HOÁ

Chương I của Hiệp định (về thương mại hàng hoá) gồm có 9 điều. Nhìn chung các quy định trong Chương I của Hiệp định đã bám rất sát các quy định của WTO trong lĩnh vực thương mại hàng hoá liên quan đến hàng rào thuế quan, phi thuế quan. Nội dung của Chương I tập trung vào những nguyên tắc và nghĩa vụ cơ bản sau:

1.1 Nguyên tắc đối xử tối huệ quốc và nguyên tắc đối xử quốc gia

Nội dung của hai nguyên tắc này đã được phân tích kỹ trong Chương I của Phần này. Theo quy định tại Điều 1 và 2 của Chương I, nguyên tắc đối xử MFN và NT sẽ được áp dụng đối với mọi loại thuế quan và phí đánh vào hàng hoá xuất nhập khẩu; các vấn đề về thủ tục hải quan; thuế vào phí nội địa; các vấn đề về bán, chào hàng, mua, vận tải, phân phối, lưu kho và sử dụng hàng hoá trong thị trường nội địa; các vấn đề về hạn chế định lượng và giấy phép; các hàng rào kỹ thuật và vệ sinh hoặc vệ sinh thực vật; quyền kinh doanh.

Như vậy có thể thấy hai nguyên tắc này đã bao trùm toàn bộ nội dung của Chương I. Chẳng hạn, theo Hiệp định, thuế và phí nội địa, pháp luật trong nước phải được các Bên áp dụng trên cơ sở của nguyên tắc đối xử tối huệ quốc và đối xử quốc gia cho hàng hoá của Bên kia. Đối với việc áp dụng các quy chế và tiêu chuẩn kỹ thuật, những biện pháp vệ sinh và vệ sinh thực vật, các tiêu chuẩn yêu cầu về môi trường, an ninh quốc gia, Hiệp định yêu cầu các Bên không được sử dụng những hàng rào phi thuế này để tạo ra sự phân biệt đối xử giữa hàng hoá trong nước và hàng hoá nhập khẩu từ Bên kia.

1.2 Hai Bên cam kết dành cho các doanh nghiệp của nhau quyền kinh doanh ngay sau khi Hiệp định có hiệu lực. Việt Nam cam kết dành quyền kinh doanh theo lộ trình (Phụ lục D): ngay sau khi Hiệp định có hiệu lực; ba năm sau khi Hiệp định có hiệu lực; bảy năm sau khi Hiệp định có hiệu lực. Theo lộ trình này, các hạn chế về quyền kinh doanh đối với các doanh nghiệp Hoa Kỳ sẽ từng bước được Việt Nam xóa bỏ (ngoại trừ một số ngoại lệ trong phụ lục D của Việt Nam).

1.3 Khoản 4 Điều 3 của Hiệp định yêu cầu các Bên, trong vòng 2 năm sau khi Hiệp định có hiệu lực, áp dụng nguyên tắc trị giá tính thuế hải quan theo

Hiệp định thi hành Điều VII của GATT 1994. Theo yêu cầu này việc xác định trị giá tính thuế hải quan phải dựa trên giá trị giao dịch. Để chuẩn bị cho việc thực hiện cam kết này, ngày 06/06/2002, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 60/2002/NĐ-CP Quy định về việc xác định trị giá tính thuế đối với hàng hoá nhập khẩu theo nguyên tắc của Hiệp định thực hiện Điều 7 Hiệp định chung về thuế quan và thương mại. Trước mắt, Nghị định này sẽ được áp dụng cho hàng hoá nhập khẩu trong Danh mục hàng hoá của Việt Nam để thực hiện Hiệp định về ưu đãi thuế quan có hiệu lực chung (CEPT) của các nước ASEAN. Đây là bước thực nghiệm ban đầu trước khi chúng ta áp dụng nguyên tắc trị giá tính thuế của WTO cho hàng hoá của Hoa Kỳ cũng như chuẩn bị cho quá trình đàm phán gia nhập WTO.

1.4 Hiệp định cho phép các Bên trong trường hợp tham vấn về việc nhập khẩu hiện tại hay trong tương lai hàng hoá có xuất xứ từ lãnh thổ Bên kia gây ra, hoặc đe dọa gây ra, hay góp phần đáng kể làm rối loạn thị trường mà không đưa ra được biện pháp khắc phục thì một Bên có thể áp dụng hành động khẩn cấp đối với nhập khẩu. Các biện pháp tự vệ đối với hàng hoá nhập khẩu thương được áp dụng dưới hình thức hạn chế số lượng, tăng thuế hoặc những hạn chế khác để chống lại sự rối loạn thị trường. Tuy nhiên khi một Bên áp dụng các biện pháp tự vệ này thì Bên có hàng hoá nhập khẩu bị ảnh hưởng bởi biện pháp tự vệ được phép đình chỉ nghĩa vụ của mình theo Hiệp định với giá trị thương mại cơ bản tương đương. Để đảm bảo cho việc áp dụng biện pháp này một cách hiệu quả và chính xác, ngày 25/5/2002, Uỷ ban thường vụ Quốc hội đã ban hành Pháp lệnh số 42/2002/PL-UBTVQH10 về tự vệ trong nhập khẩu hàng hoá nước ngoài vào Việt Nam. Pháp lệnh này đã quy định rất cụ thể về các biện pháp tự vệ, trình tự, thủ tục và điều kiện áp dụng các biện pháp tự vệ.

1.5 Đối với doanh nghiệp Nhà nước, theo Hiệp định các Bên có thể thành lập hoặc duy trì doanh nghiệp Nhà nước và dành những ưu đãi đặc biệt. Tuy nhiên điểm quan trọng ở đây là các hoạt động của doanh nghiệp Nhà nước này phải tuân thủ nguyên tắc chung là không phân biệt đối xử. Điều này có nghĩa việc thực hiện các hành vi mua bán của doanh nghiệp Nhà nước sẽ chỉ hoàn toàn căn cứ vào các tính toán thương mại, bao gồm giá cả, chất lượng, khả năng cung ứng, khả năng tiếp thị, vận tải và các điều kiện mua hoặc bán khác, và dành cho các doanh nghiệp của Bên kia cơ hội thoả đáng, phù hợp với tập quán kinh doanh thông thường, để cạnh tranh trong việc tham gia vào các vụ mua hoặc bán đó.

1.6 Theo kết quả rà soát ban đầu của Bộ Tư pháp, trong lĩnh vực thương mại hàng hoá, để đảm bảo thực hiện các cam kết trong Hiệp định, chúng ta phải huỷ bỏ 6 văn bản, trong đó có 01 Nghị định và 5 Quyết định cấp bộ; ban hành mới 13 văn bản; sửa đổi, bổ sung 7 văn bản. Như vậy có thể thấy tác động của Hiệp định đến hệ thống pháp luật trong lĩnh vực thương mại hàng hoá không phải là quá lớn. Điều này có nghĩa hệ thống pháp luật của ta trong lĩnh vực này về cơ bản là đã phù hợp với yêu cầu của Hiệp định. Đồng thời, trong 1 năm qua,

chúng ta đã ban hành được một số văn bản quy phạm pháp luật trong lĩnh vực này phù hợp với yêu cầu của Hiệp định như: Pháp lệnh Giá ngày 26/4/2002; Pháp lệnh tự vệ trong nhập khẩu hàng hoá nước ngoài vào Việt Nam ngày 7/6/2002; Pháp lệnh về Đối xử Tối huệ quốc và Đối xử quốc gia ngày 7/6/2002; Nghị định 101/2001/NĐ-CP Quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Hải quan về thủ tục hải quan, chế độ kiểm tra, giám sát hải quan ngày 31/12/2001; Nghị định 102/2001/NĐ-CP về kiểm tra sau thông quan đối với hàng hoá xuất khẩu, nhập khẩu ngày 31/12/2001; Nghị định 57/2002/NĐ-CP Quy định chi tiết Pháp lệnh phí và lệ phí ngày 03/06/2002; Nghị định 60/2002/NĐ-CP về trị giá tính thuế hải quan ngày 06/06/2002... Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đã đạt được, chúng ta còn cần phải tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật trong lĩnh vực này. Ví dụ việc chúng ta chưa có một văn bản quy phạm pháp luật riêng, cụ thể, chi tiết về quy tắc xuất xứ hàng hoá là một khó khăn rất lớn cho việc xác định hàng hoá nào sẽ được hưởng những đãi từ Hiệp định này. Bên cạnh đó, qua kết quả rà soát chúng ta nhận thấy công tác quản lý Nhà nước và thực thi pháp luật trong lĩnh vực xuất nhập khẩu, cơ chế hai giá... hiện đang là một điểm bất cập lớn mà Việt Nam cần phải khắc phục sớm.

2. SỞ HỮU TRÍ TUỆ

Các quy định về sở hữu trí tuệ nằm trong Chương II của Hiệp định. Chương này quy định các mục tiêu, nguyên tắc và phạm vi các nghĩa vụ mà các bên cam kết phải thực hiện trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ nói chung, ấn định nghĩa vụ cụ thể của các bên về việc bảo hộ sở hữu trí tuệ. Nhìn chung các quy định của Chương II được xây dựng trên cơ sở các quy định tương ứng của Hiệp định TRIPS, tuy nhiên có một số quy định khắt khe hơn so với Hiệp định TRIPS (tham gia các điều ước quốc tế, các điều khoản về thời hạn chuyển tiếp, trợ giúp kỹ thuật...).

2.1 Cam kết chung về nguyên tắc và phạm vi của các nghĩa vụ

Không giống những Chương khác của Hiệp định, Chương II chỉ đề cập đến nguyên tắc đối xử quốc gia mà không có một quy định về nguyên tắc MFN với hai ngoại lệ cho việc áp dụng các thủ tục tư pháp, hành chính hoặc theo các thoả thuận song phương khác.

Một đặc điểm của Chương này đó là việc các Bên không chỉ tuân thủ những quy định của Hiệp định này, mà Chương II của Hiệp định còn dẫn chiếu đến các điều ước quốc tế khác như:

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

- Công ước Berne về bảo hộ tác phẩm văn học và nghệ thuật, năm 1971 (Công ước Berne);
- Công ước Paris về bảo hộ sở hữu công nghiệp, năm 1967 (Công ước Paris);
- Công ước Quốc tế về bảo hộ giống thực vật mới, năm 1978 (Công ước UPOV (1978)), hoặc Công ước quốc tế về bảo hộ giống thực vật mới, năm 1991 (Công ước UPOV (1991)); và
- Công ước về phân phối tín hiệu mang chương trình truyền qua vệ tinh (1974) (Công ước Brusselle).

Hiện nay Hoa Kỳ đã là thành viên của các điều ước này, trong khi đó Việt Nam mới tham gia Công ước Paris về bảo hộ sở hữu công nghiệp. Do đó, thực chất cam kết tại khoản 3 Điều 1 Chương II thực sự chỉ đặt ra nghĩa vụ đối với Việt Nam.

2.2 Quyền tác giả và quyền liên quan

Khái niệm “quyền tác giả” đã khá quen thuộc đối với các chuyên gia pháp lý của Việt Nam. Tuy nhiên khái niệm về “quyền liên quan” là một khái niệm khá mới, bên cạnh đó trong Bộ luật Dân sự các quyền liên quan cũng không được liệt kê một cách cụ thể, rõ ràng nên chúng ta sẽ gặp nhiều khó khăn khi tìm hiểu về khái niệm này. Trong Hiệp định cũng như Bộ luật Dân sự của Việt Nam đều không có khái niệm về quyền liên quan (hay trong nhiều tài liệu còn gọi là quyền kế cận). Qua nghiên cứu các điều ước quốc tế về quyền tác giả cũng như Bộ luật Dân sự chúng ta có thể thấy quyền kế cận là một loại quyền phát sinh trên cơ sở quyền tác giả, nó có quan hệ mật thiết với quyền tác giả. Đồng thời việc biểu diễn, ghi âm hay phát thanh các tác phẩm văn học, nghệ thuật đều phải được sự chấp thuận của chủ sở hữu quyền tác giả.

Nội dung của phần này tập trung vào các vấn đề chính sau:

- Về phạm vi các đối tượng quyền tác giả được bảo hộ là các tác phẩm có sự thể hiện nguyên gốc theo quy định của Công ước Berne gồm có: các chương trình máy tính; các sưu tập dữ liệu, tư liệu thể hiện dưới dạng có thể đọc được bằng máy hoặc dưới dạng khác, nếu việc lựa chọn và sắp xếp nội dung có sự sáng tạo.
- Phạm vi các quyền của tác giả, quyền của người thừa kế, theo đó tác giả, người kế thừa quyền lợi của họ được hưởng các quyền theo Công ước Berne và quyền cho phép hoặc cấm người khác thực hiện các hành vi cụ thể.
- Việc chuyển giao các quyền về kinh tế nhằm bảo đảm cho người có được hoặc nắm giữ bất cứ quyền kinh tế nào, cũng được chuyển giao một cách tự do và riêng rẽ quyền đó cho người khác, thông qua hợp đồng; và người có được

hoặc nắm giữ quyền kinh tế theo hợp đồng được đứng tên mình và hưởng lợi ích thu được từ việc thực hiện các quyền đó.

- Về thời hạn bảo hộ tối thiểu là 75 năm, kể từ khi kết thúc năm tác phẩm được công bố hợp pháp lần đầu tiên, nếu thời hạn bảo hộ không được tính cuộc đời của tác giả; hoặc không được ít hơn 100 năm, kể từ khi kết thúc năm tác phẩm được tạo ra, nếu tác phẩm không được công bố hợp pháp trong vòng 25 năm, kể từ khi tác phẩm được tạo ra.

- Việc cấp phép dịch hoặc sao chép

- Về quyền đối với bản ghi âm

- Quyền của người biểu diễn

- Bảo hộ tín hiệu vệ tinh mang chương trình đã được mã hoá là một lĩnh vực mới trong pháp luật về quyền sở hữu trí tuệ của Việt Nam. Do đó đây là một lĩnh vực mới cần được quan tâm nghiên cứu một cách thích hợp.

2.3 Quyền sở hữu công nghiệp

Đối tượng hữu công nghiệp được hưởng sự bảo hộ theo Hiệp định này gồm có nhãn hiệu hàng hoá, sáng chế, thiết kế bố trí mạch tích hợp, thông tin bí mật (bí mật thương mại), kiểu dáng công nghiệp và giống thực vật mới.

- Nhãn hiệu hàng hoá theo Hiệp định được cấu thành bởi dấu hiệu bất kỳ hoặc sự kết hợp bất kỳ của các dấu hiệu có khả năng phân biệt hàng hoá hoặc dịch vụ của một người với hàng hoá hoặc dịch vụ của người khác, bao gồm từ ngữ, tên người, hình, chữ cái, chữ số, tổ hợp màu sắc, các yếu tố hình hoặc hình dạng của hàng hoá hoặc hình dạng của bao bì hàng hoá. Nhãn hiệu hàng hoá bao gồm cả nhãn hiệu dịch vụ, nhãn hiệu tập thể và nhãn hiệu chứng nhận.

- Bằng độc quyền sáng chế sẽ được cấp cho mọi sáng chế, bất kể đó là một sản phẩm hay một quy trình, trong tất cả các lĩnh vực công nghệ, với điều kiện là sáng chế đó có tính mới, có trình độ sáng tạo và có khả năng áp dụng công nghiệp. Như vậy điều kiện tiên quyết để xem xét một sáng chế có được sự bảo hộ theo Hiệp định hay không phụ thuộc vào tính mới và khả năng áp dụng của sáng chế đó. Việc cấp bằng độc quyền sáng chế có một số ngoại lệ và hạn chế theo pháp luật quốc gia phù hợp với quy định của Hiệp định này.

- Thiết kế bố trí mạch tích hợp là một đối tượng mới của quyền sở hữu công nghiệp đối với Việt Nam, do đó Bộ luật Dân sự chưa có quy định về việc bảo hộ đối tượng này. Theo Điều 2 Công ước Washington về Sở hữu trí tuệ đối với mạch tích hợp năm 1989 thì “mạch tích hợp” có nghĩa là một sản phẩm, dưới dạng thành phẩm học bán thành phẩm, trong đó các phần tử - với ít nhất một phần tử tích cực - và một số hoặc tất cả các mối nối được gắn liền trong và/hoặc trên một miếng vật liệu và nhằm thực hiện một chức năng điện tử”. Theo Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ, việc bảo hộ thiết kế bố trí mạch tích hợp

được thực hiện theo quy định từ Điều 2 đến Điều 7, Điều 12 và Điều 16(3), trừ quy định tại Điều 6(3) của Công ước Washington về Sở hữu trí tuệ đối với mạch tích hợp đang được đề nghị cho các bên ký kết từ ngày 26 tháng 5 năm 1989 và việc quy định tại Điều 8 của Hiệp định.

- Theo Hiệp định, “thông tin bí mật” là những thông tin không phải là sự hiểu biết thông thường hoặc không dễ dàng có được, có giá trị thương mại vì có tính bí mật, và người có quyền kiểm soát hợp pháp thông tin đó đã thực hiện các biện pháp phù hợp với hoàn cảnh để giữ bí mật thông tin đó. Bên cạnh loại thông tin này, còn có các dữ liệu nộp trình cho Chính phủ hoặc các cơ quan của Chính phủ cũng được coi là thông tin bí mật và được bảo hộ phù hợp với quy định tại các khoản 5 và 6 Điều 9 Chương II của Hiệp định. Thông tin bí mật là một loại đối tượng mới của quyền sở hữu công nghiệp mà chưa được quy định trong pháp luật Việt Nam. Hiện nay chúng ta mới có quy định về bí mật thương mại.

- Hiệp định yêu cầu pháp luật quốc gia phải bảo hộ các kiểu dáng công nghiệp (KDCN) là các sản phẩm được tạo ra một cách độc lập, có tính mới hoặc nguyên gốc.

2.4 Thực thi quyền sở hữu trí tuệ

Đây là một nội dung rất quan trọng có vai trò quyết định về hiệu quả của các văn bản quy phạm pháp luật về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ. Để đảm bảo cho việc thiết lập một hệ thống bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ một cách hữu hiệu, Hiệp định cho phép mỗi Bên quy định trong luật quốc gia của mình những thủ tục cho phép hành động một cách có hiệu quả chống lại việc xâm phạm các quyền sở hữu trí tuệ. Các biện pháp có thể áp dụng trong trường hợp này bao gồm: các biện pháp khẩn cấp thời, các chế tài đủ mạnh để ngăn ngừa xâm phạm. Việc áp dụng các thủ tục thực thi quyền không được cản trở hoạt động thương mại và phải có biện pháp để chống sự lạm quyền. Đồng thời các thủ tục thực thi phải đúng đắn, công bằng, không quá phức tạp, tốn kém và không có những giới hạn bất hợp lý về thời gian hoặc có sự chậm trễ không chính đáng.

Nhằm cố gắng hạn chế tối đa hàng hoá vi phạm quyền sở hữu trí tuệ được nhập khẩu để lưu thông trên thị trường, Hiệp định đã yêu cầu các Bên cần có những biện pháp liên quan đến việc thực thi quyền sở hữu trí tuệ tại biên giới. Theo yêu cầu này, pháp luật quốc gia quy định thủ tục cho phép người có quyền nộp đơn đến cơ quan hành chính hoặc cơ quan tư pháp có thẩm quyền yêu cầu cơ quan hải quan đình chỉ việc thông quan đưa hàng hoá vi phạm vào lưu thông tự do, nếu có cơ sở chứng minh có hoạt động nhập khẩu hàng giả mạo nhãn hiệu hàng hoá hoặc bản sao trái phép các tác phẩm được bảo hộ. Quy định này không áp dụng đối với hàng quá cảnh. Thủ tục, trình tự và điều kiện áp dụng các biện pháp này đã được quy định rất cụ thể trong Hiệp định.

2.5 Các cam kết về thời hạn thực hiện

Việt Nam cam kết thi hành đầy đủ các nghĩa vụ tại Chương II trong các thời hạn sau:

- Đối với nghĩa vụ bảo hộ nhãn hiệu hàng hoá và sáng chế (Điều 6 và Điều 7) : mười hai tháng, kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực;

- Đối với nghĩa vụ bảo hộ quyền tác giả và quyền liên quan (Điều 4, trừ nghĩa vụ tại khoản 4) và nghĩa vụ bảo hộ thông tin bí mật (Điều 9): mười tám tháng, kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực;

- Đối với nghĩa vụ tuân theo các quy định có nội dung kinh tế và gia nhập Công ước Geneva, Công ước Brussels, nghĩa vụ về thời hạn bảo hộ quyền tác giả và nghĩa vụ bảo hộ tín hiệu vệ tinh mang chương trình đã được mã hoá (khoản 3.A, khoản 3.E Điều 1, khoản 4 Điều 4, Điều 5): ba mươi tháng, kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực;

- Đối với tất cả các nghĩa vụ khác không được liệt kê tại các điểm nêu trên: hai mươi bốn tháng, kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực.

- Trong trường hợp Việt Nam gia nhập WTO trước khi kết thúc các thời hạn nói trên, thì kể từ ngày gia nhập, Việt Nam cam kết thi hành đầy đủ các nghĩa vụ nói tại chương II, trùng với các nghĩa vụ trong Hiệp định TRIPS.

Ngoài những quy định nêu trên, trong Chương II của Hiệp định cũng đã quy định: “Trường hợp có xung đột giữa các quy định của Hiệp định này và Hiệp định giữa Chính phủ Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam và Chính phủ Hợp Chúng Quốc Hoa Kỳ về thiết lập quan hệ về quyền tác giả, ký tại Hà Nội ngày 27 tháng 6 năm 1997, thì các quy định của Hiệp định này được ưu tiên áp dụng trong phạm vi xung đột”. Như vậy, trong quan hệ về sở hữu trí tuệ giữa hai nước, bên cạnh những quy định của Hiệp định này thì Hiệp định về Bản quyền giữa Việt Nam và Hoa Kỳ vẫn tiếp tục có hiệu lực áp dụng.

2.6 Pháp luật Việt Nam về quyền sở hữu trí tuệ và tác động của việc thực thi Hiệp định.

Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật về sở hữu công nghiệp đã được xây dựng từ năm 1976 trong khi đó lĩnh vực pháp luật về quyền tác giả thì mới được phát triển từ hơn 10 trở lại đây. Mặc dù vậy trong một thời gian khá dài hệ thống pháp luật về sở hữu trí tuệ của chúng ta không được chú trọng phát triển. Chính vì vậy, trong hệ thống pháp luật Việt Nam quyền sở hữu trí tuệ là một lĩnh vực mới và còn khá xa lạ đối với nhiều cán bộ pháp lý và luật sư của chúng ta.

Cho đến nay, chúng ta đã ban hành được một số văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh về vấn đề sở hữu trí tuệ cũng như đã tham gia vào một số điều ước quốc tế trong lĩnh vực này (chủ yếu về sở hữu công nghiệp).

Hiện nay, việc soạn thảo, ban hành các văn bản quy phạm pháp luật trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ, cũng như việc tham gia vào các điều ước quốc tế đều nhằm mục đích từng bước hài hoà hoá hệ thống pháp luật về sở hữu trí tuệ với tiêu chuẩn quốc tế, phục vụ tốt cho quá trình hội nhập quốc tế của Việt Nam. Có thể nói kết quả của công tác lập pháp và lập quy trong lĩnh vực này là một nỗ lực lớn của chúng ta trong thời gian qua. Tuy nhiên, qua nghiên cứu, so sánh với các yêu cầu của Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ chúng ta có thể thấy hệ thống các văn bản này còn có một số điểm bất cập chính mà chúng ta cần phải khắc phục trong quá trình thực thi Hiệp định là:

- Thiếu các văn bản hướng dẫn cụ thể các quy định về bảo hộ quyền tác giả trong Bộ luật Dân sự nên các quy định của pháp luật chưa thực sự đi vào đời sống thực tế.

- Giữa quy định của trong Bộ luật Dân sự với quy định của văn bản hướng dẫn thi hành về quyền tác giả có sự mâu thuẫn, chồng chéo, điều này gây khó khăn cho Tòa án khi vận dụng các quy định của pháp luật để xét xử;

- Nhiều khái niệm, thuật ngữ trong lĩnh vực quyền tác giả còn chưa được giải thích chính thức trong các văn bản pháp luật, hoặc nhiều thuật ngữ tuy được giải thích nhưng lại giải thích sai, cho nên việc vận dụng gặp nhiều khó khăn, nhất là khi các cơ quan áp dụng pháp luật không thống nhất được với nhau khi hiểu về các thuật ngữ

- Một số quy định của pháp luật về quyền tác giả của Việt Nam không phù hợp quy định của Công ước Berne về quyền tác giả (ví dụ: Điều 751 và Điều 752 của Bộ luật Dân sự xác định phạm vi các quyền nhân thân và quyền tài sản của tác giả chưa phù hợp với quy định của Công ước Berne về quyền tác giả và thông lệ quốc tế; hoặc thuật ngữ “công bố, phổ biến tác phẩm” được giải thích tại Nghị định 76 và Thông tư 27 trái với giải thích của Công ước Berne về thuật ngữ này);

- Quy định của pháp luật còn có những điểm chưa rõ ràng, dẫn đến có thể hiểu theo nhiều cách khác nhau, gây tranh cãi trong các cơ quan áp dụng pháp luật.

- Thủ tục đăng ký bảo hộ các đối tượng sở hữu công nghiệp còn phải qua nhiều tầng nấc, kéo dài về thời gian và lệ phí ban đầu còn cao.

- Thủ tục và thời gian đăng ký bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp còn chậm.

- Các thủ tục tố tụng hoặc giải quyết các khiếu nại để bảo vệ quyền lợi của chủ sở hữu các đối tượng sở hữu công nghiệp chưa đảm bảo nhanh chóng, hiệu quả. Việc xử lý các hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp còn chưa kịp thời, chưa nghiêm, thiếu sự quan tâm các cơ quan có chức năng.

- Công tác ngăn chặn hàng vi phạm quyền sở hữu trí tuệ tại biên giới còn kém, không hiệu quả.

Nhìn chung, hệ thống pháp luật về sở hữu trí tuệ, mà đặc biệt là trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp, của nước ta hiện nay về cơ bản phù hợp với thông lệ quốc tế và các điều ước quốc tế trong lĩnh vực này, đã đáp được các yêu cầu cơ bản của Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ. Tuy nhiên, chúng ta cũng đồng thời thấy rằng để có đầy đủ cơ sở pháp lý cho việc thực thi một cách hiệu quả Hiệp định này Việt Nam còn rất nhiều việc phải làm trong công tác hoàn thiện pháp luật về sở hữu trí tuệ. Chẳng hạn trong lĩnh vực thực thi quyền sở hữu trí tuệ thì các văn bản quy phạm pháp luật của chúng ta còn thiếu, giá trị pháp lý của những văn bản này chưa cao. Qua kết quả rà soát, đối chiếu sơ bộ ban đầu do Bộ Tư pháp thực hiện thì chúng ta cần phải sửa đổi, bổ sung 2 luật (Bộ luật Dân sự và Luật Khiếu nại, tố cáo), ban hành mới 1 luật (Bộ luật Tố tụng Dân sự), sửa đổi, bổ sung 1 pháp lệnh; huỷ bỏ 3 văn bản; ban hành mới 14 văn bản và tham gia 4 điều ước quốc tế.

3. THƯƠNG MẠI DỊCH VỤ

Trong Hiệp định, thương mại dịch vụ được quy định trong Chương III gồm 11 điều và Phụ lục G. Cách thức xây dựng các quy định và phụ lục về thương mại dịch vụ trong Hiệp định được dựa trên Hiệp định chung về Thương mại dịch vụ (GATS) của WTO. Chính vì vậy các khái niệm, phương thức và nguyên tắc cơ bản của chương Thương mại dịch vụ trong Hiệp định đều được lấy từ Hiệp định GATS của WTO.

Các cam kết về thương mại dịch vụ được xây dựng dựa trên những nguyên tắc cơ bản là MFN, NT và minh bạch hoá. Tuy nhiên với đặc thù trong lĩnh vực thương mại dịch vụ, các cam kết cụ thể trong khuôn khổ GATS là rất khác nhau, tùy thuộc vào Danh mục cam kết của mỗi quốc gia thành viên. Danh mục cam kết cụ thể của GATS bao gồm các quy định về *Tiếp cận thị trường* (Market Access), *Đối xử quốc gia* (National Treatment) và *Cam kết bổ sung* (Additional Commitments).

Khác với thương mại hàng hoá, tự do hoá thương mại dịch vụ là một vấn đề rất nhạy cảm, đặc biệt là đối với các lĩnh vực dịch vụ nghề nghiệp có hàm lượng trí tuệ cao và liên quan trực tiếp đến thể chế pháp luật và chính sách của mỗi quốc gia. Do đó, theo quy định của GATS, tự do thương mại dịch vụ được thực hiện từng bước (Progressive Liberalization), thông qua quá trình đàm phán giữa các quốc gia và đặc biệt là có dành một số ưu đãi nhất định cho các nước đang phát triển (thường là các ưu đãi về thời gian thực hiện các nghĩa vụ thành viên).

Cam kết về tự do hoá được thực hiện theo 4 phương thức cung cấp dịch vụ là *Cung cấp dịch vụ qua biên giới* (Cross-border supply); *Tiêu thụ dịch vụ ở nước ngoài* (Consumption abroad); *Hiện diện thương mại* (Commercial presence); *Hiện diện thể nhân* (Presence of natural persons).

Như vậy, Danh mục các cam kết cụ thể của mỗi quốc gia thành viên bao gồm các quy định về điều khoản, điều kiện và hạn chế về Tiếp cận thị trường, Đối xử quốc gia cho 4 phương thức cung cấp dịch vụ kể trên.

Xu hướng chung của các cam kết cụ thể là phải thay đổi theo hướng từng bước giảm dần, tiến tới xoá bỏ các hạn chế và phân biệt đối xử nhằm bảo đảm cho tất cả các nhà cung cấp dịch vụ trong nước và nước ngoài có được những cơ hội và điều kiện như nhau đối với tiếp cận thị trường và đối xử quốc gia.

Trong phạm vi của GATS, "dịch vụ" bao gồm bất kỳ một lĩnh vực dịch vụ nào, ngoại trừ dịch vụ do Chính phủ thực hiện mà không nhằm mục đích thương mại và không phải cạnh tranh với các khu vực tư nhân. Để tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình đàm phán và đưa ra danh mục cam kết về tự do hoá từng bước thị trường dịch vụ của các quốc gia thành viên, WTO đã sử dụng Danh mục phân loại các lĩnh vực dịch vụ (Central Product Classification, CPC) kèm theo mã số cho từng lĩnh vực và phân ngành dịch vụ cụ thể của Liên Hiệp quốc.

Theo Điều 9 Chương III của Hiệp định, các cam kết cụ thể về tiếp cận thị trường và đối xử quốc gia do các bên đưa ra được quy định rõ trong bản Phụ lục G kèm theo Hiệp định. Đối với các lĩnh vực dịch vụ mà có đưa ra cam kết, Phụ lục G sẽ quy định rõ: 1) các quy định, hạn chế và điều kiện về tiếp cận thị trường; 2) các điều kiện và chuẩn mực về đối xử quốc gia; 3) các nghĩa vụ liên quan đến các cam kết bổ sung; 4) lịch trình thực hiện các cam kết đó, nếu cần; 5) thời điểm các cam kết đó có hiệu lực.

Bảng lộ trình cam kết về thương mại dịch vụ cụ thể nêu ra tại Phụ lục G của Hiệp định bao gồm hai nhóm cam kết: 1) các cam kết nền chung áp dụng cho tất cả các ngành dịch vụ; 2) các cam kết về từng ngành/phân ngành dịch vụ cụ thể.

3.1 Cam kết nền

Cam kết nền chung áp dụng cho tất cả các ngành dịch vụ của Việt Nam. Về cơ bản, được xây dựng trên cơ sở các quy định của pháp luật hiện hành điều chỉnh hoạt động đầu tư nước ngoài tại Việt Nam (Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam). Các cam kết này được xây dựng trên cơ sở các tiêu chí:

- Các giới hạn về tiếp cận thị trường bao gồm: hiện diện thương mại và hiện diện thể nhân:

- Đối xử quốc gia: Hiện diện thương mại và Hiện diện thể nhân.

3.2 Các cam kết trong từng lĩnh vực và ngành cụ thể

Tại bản Phụ lục G, Việt Nam đã đưa ra các cam kết cụ thể trong các lĩnh vực dịch vụ sau đây:

a) Dịch vụ pháp lý (PCPC 861 trừ dịch vụ hành nghề luật Việt Nam)

* Khái niệm dịch vụ pháp lý theo GATS:

Theo nghĩa rộng, dịch vụ pháp lý bao gồm dịch vụ tư vấn pháp luật (Advisory Services), dịch vụ đại diện (Representation Services) và tất cả các hoạt động liên quan đến tư pháp như xét xử, công tố, bào chữa công... Tuy nhiên, ở hầu hết các nước trên thế giới, các hoạt động liên quan đến tư pháp được coi là dịch vụ do các cơ quan Chính phủ thực hiện trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ của mình. Vì thế, theo quy định tại Khoản 1 (c) Điều I của GATS, các hoạt động đó không thuộc phạm vi điều chỉnh của GATS. Như vậy, GATS chỉ điều chỉnh các dịch vụ tư vấn pháp luật và đại diện (đại diện, biện hộ, bào chữa trước Tòa án, trọng tài và các cơ quan hành chính...) trong các lĩnh vực pháp luật nội dung và pháp luật tố tụng. Dịch vụ pháp lý" là một phân ngành "dịch vụ nghề nghiệp" (Professional Services) thuộc lĩnh vực "Dịch vụ kinh doanh" (Business Services). Theo CPC của Liên Hiệp quốc, dịch vụ pháp lý có mã số là 861 và được phân chia thành nhiều tiểu phân ngành.

Trong Hiệp định nội dung cam kết của Việt Nam về dịch vụ pháp lý cụ thể như sau:

- *Cung cấp dịch vụ qua biên giới*: Không hạn chế cả trong tiếp cận thị trường và đối xử quốc gia (None).

- *Tiêu thụ dịch vụ ở nước ngoài*: Không hạn chế cả trong tiếp cận thị trường và đối xử quốc gia (None).

- *Hiện diện thương mại*:

+ Tiếp cận thị trường: Công ty luật của Hoa Kỳ được đặt Chi nhánh, thành lập công ty 100% vốn Hoa Kỳ, thành lập Liên doanh giữa Công ty luật Hoa Kỳ và Công ty luật Việt Nam để hành nghề tư vấn pháp luật tại Việt Nam.

Thời hạn hoạt động của Chi nhánh của Công ty luật Hoa Kỳ là 5 năm, được tính từ ngày ký giấy phép và có thể được gia hạn, mỗi lần gia hạn không quá 5 năm.

Luật sư Hoa Kỳ không được tham gia tố tụng với tư cách là người bào chữa, người đại diện cho khách hàng của mình trước Tòa án Việt Nam.

Chi nhánh của Công ty luật Hoa Kỳ, Công ty luật 100% vốn Hoa Kỳ, Liên doanh giữa Công ty luật Hoa Kỳ và Công ty luật Việt Nam được tư vấn về pháp luật Việt Nam nếu luật sư tư vấn của họ tốt nghiệp một trường đại học luật của Việt Nam và đáp ứng các điều kiện như đối với luật sư Việt Nam.

+ Đối xử quốc gia: Không hạn chế (None)

- *Hiện diện thể nhân*: Không cam kết cả trong tiếp cận thị trường và đối xử quốc gia.

b) Các dịch vụ kế toán, kiểm toán (PCPC 826)

c) Dịch vụ bảo hiểm:

d) Dịch vụ ngân hàng

- Các dịch vụ ngân hàng và dịch vụ tài chính khác được liệt kê bao gồm:

- Nhận tiền gửi và các khoản tiền từ công chúng .

- Cho vay.

- Thuê tài chính.

- Giao dịch thanh toán và chuyển tiền.

- Bảo lãnh cam kết.

- Môi giới tiền tệ.

- Quản lý tài sản.

- Các dịch vụ thanh toán.

- Cung cấp và chuyển thông tin tài chính.

- Tư vấn, trung gian môi giới và dịch vụ tài chính phụ trợ khác.

đ) Dịch vụ quảng cáo (PCPC 871 trừ các dịch vụ quảng cáo đối với mặt hàng rượu và thuốc lá)

e) Các dịch vụ thông tin liên lạc

Các cam kết trong lĩnh vực này bao gồm các dịch vụ viễn thông - PCPC 752 (các dịch vụ viễn thông trị giá gia tăng, dịch vụ viễn thông cơ bản và dịch vụ điện thoại cố định) và các dịch vụ nghe nhìn.

g) Dịch vụ xây dựng và dịch vụ kỹ thuật đồng bộ có liên quan

h) Dịch vụ du lịch

Gồm các cam kết về:

* Các dịch vụ khách sạn và nhà hàng:

* Về các dịch vụ đại lý và điều phối du lịch lữ hành:

3.3 Pháp luật Việt Nam về thương mại dịch vụ

Hiện nay Việt Nam chưa có một hệ thống văn bản quy phạm pháp luật riêng về thương mại dịch vụ, từng lĩnh vực dịch vụ được điều chỉnh riêng bằng các văn bản chuyên ngành. Chính vì vậy hệ thống văn bản pháp luật về dịch vụ của Việt Nam hiện nay rất tản mạn, chưa được hệ thống hoá. Mặc dù vậy, cho

đến nay một số lĩnh vực dịch vụ quan trọng của nền kinh tế như ngân hàng, bảo hiểm, kế toán, kiểm toán, xây dựng, vận tải, điều ước lịch, tư vấn pháp luật ... đã có văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh, từng bước góp phần ổn định môi trường kinh doanh ổn định cho các loại hình dịch vụ.

Nhìn chung, môi trường pháp lý cho hoạt động thương mại dịch vụ hiện nay còn có một số hạn chế như sau:

- Chính sách của Việt Nam đối với thể nhân nước ngoài cung cấp dịch vụ tại Việt Nam vẫn còn có những hạn chế nhất định theo quy định của Bộ luật Lao động.

- Thuế thu nhập cá nhân cao cũng là một trong những nguyên nhân làm thị trường dịch vụ của nước ta kém hấp dẫn so với các nước trong khu vực.

- Theo pháp luật Việt Nam, các tổ chức cung cấp dịch vụ nước ngoài tại Việt Nam phải tuân theo các quy định áp dụng riêng cho người nước ngoài đxn đến sự phân biệt đối xử giữa tổ chức cung cấp dịch vụ nước ngoài và tổ chức cung cấp dịch vụ Việt Nam trong vấn đề về vốn pháp định, giá sử dụng một số loại dịch vụ, thuế và một số hạn chế về phạm vi hoạt động.

- Nhiều lĩnh vực dịch vụ quan trọng còn đang thuộc sự kiểm soát độc quyền của Nhà nước. Trong các lĩnh vực Nhà nước độc quyền kiểm soát như bưu chính, viễn thông, hàng không, đường sắt, mạng lưới phân phối một số mặt hàng quan trọng, nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài chưa được cấp phép tham gia cung cấp dịch vụ. Ngày 29/6/1998, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 44/1998/NĐ-CP thay thế Nghị định số 28/CP ngày 7/5/1996 và Nghị định số 25/CP ngày 26/3/1997 về cổ phần hoá doanh nghiệp nhà nước. Theo Nghị định này, các doanh nghiệp nhà nước hoạt động trong lĩnh vực cung cấp dịch vụ như phân phối điện, khai thác dịch vụ bưu chính viễn thông, vận tải đường sắt, hàng không, viễn dương cũng thuộc diện tiến hành cổ phần hoá với điều kiện Nhà nước nắm cổ phần chi phối, cổ phần đặc biệt.

- Người nước ngoài hiện chỉ được mua tỷ lệ cổ phần không quá 30% vốn điều lệ của công ty.

Thực trạng của các văn bản quy phạm pháp luật đối với từng lĩnh vực dịch vụ có những đặc điểm chính là:

3.3.1 Dịch vụ pháp lý

Hiện nay loại hình dịch vụ này đang thuộc sự quản lý của Bộ Tư pháp và nhìn chung trong quá trình đàm phán Hiệp định cũng như đàm phán về dịch vụ trong khuôn khổ của ASEAN thì lĩnh vực này được coi là “mở” nhất.

Theo pháp luật hiện hành của Việt Nam (Nghị định số 92/1998/NĐ-CP ngày 10/11/1998), các tổ chức luật sư nước ngoài đáp ứng đủ điều kiện luật định được phép đặt Chi nhánh tại Việt Nam để hành nghề tư vấn pháp luật. Chi nhánh là hình thức hiện diện thương mại duy nhất của tổ chức luật sư nước ngoài tại

Việt Nam. Mỗi tổ chức luật sư nước ngoài được đặt tối đa 2 Chi nhánh tại Việt Nam. Thời hạn của Giấy phép đặt Chi nhánh là 5 năm và có thể được gia hạn, mỗi lần gia hạn là 5 năm. Chi nhánh của tổ chức luật sư nước ngoài chỉ được tư vấn pháp luật nước ngoài, pháp luật quốc tế trong lĩnh vực đầu tư, kinh doanh, thương mại. Luật sư nước ngoài của Chi nhánh không được tư vấn về pháp luật Việt Nam, không được tham gia tố tụng tại Tòa án Việt Nam. Hiện tại, có 26 tổ chức luật sư nước ngoài đặt 42 Chi nhánh tại Việt Nam (20 Chi nhánh tại Hà Nội và 22 Chi nhánh tại T.P Hồ Chí Minh) với tổng số 67 luật sư nước ngoài.

3.3.2 Dịch vụ kế toán - kiểm toán

Dịch vụ kế toán và kiểm toán đã được tổ chức hoạt động dưới hình thức công ty và trung tâm tư vấn. Sự cạnh tranh trên thị trường chưa thực có hiệu quả do còn duy trì quy định hạn chế phạm vi hoạt động của các doanh nghiệp kiểm toán nước ngoài tại Việt Nam. Các công ty kiểm toán Việt Nam vẫn còn được bảo hộ, do vậy đã không chủ động cải tiến chất lượng dịch vụ của mình.

Khuôn khổ pháp lý điều chỉnh dịch vụ kế toán, kiểm toán còn thiếu và chưa đồng bộ. Nhiều quy định còn không thống nhất, chưa phù hợp với thông lệ và thực tiễn quốc tế. Hệ thống chuẩn mực kế toán và kiểm toán mới đang được hình thành, tổ chức nghề nghiệp chưa đủ mạnh để tổ chức, hướng dẫn, quản lý nghiệp vụ hành nghề kế toán, kiểm toán tại Việt Nam. Chức danh kế toán trong kinh tế thị trường chưa được thiết lập. Nhu cầu minh bạch và công khai hoá thông tin kế toán đã có nhưng chưa trở thành thói quen; chưa được quan tâm và thực sự coi trọng.

3.3.3 Dịch vụ bảo hiểm

Trước năm 1994, Nhà nước Việt Nam độc quyền kinh doanh dịch vụ bảo hiểm thông qua Tổng công ty bảo hiểm Việt Nam. Sau khi Nghị định số 100/CP ngày 18/12/1993 của Chính phủ được ban hành, thị trường dịch vụ bảo hiểm Việt Nam thực sự được hình thành và phát triển nhanh. Thị phần của các doanh nghiệp 100% vốn nhà nước chiếm tỷ trọng rất lớn (khoảng trên 90%).

Một thời gian dài, hệ thống văn bản pháp luật về bảo hiểm có hiệu lực pháp lý chưa cao và thiếu đồng bộ với các văn bản pháp luật khác như Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, các luật thuế, luật các tổ chức tín dụng... Gần đây, Quốc hội đã ban hành Luật kinh doanh bảo hiểm nhằm tạo cơ sở pháp lý toàn diện cho hoạt động kinh doanh bảo hiểm; thúc đẩy cạnh tranh lành mạnh giữa các doanh nghiệp, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các doanh nghiệp và người tham gia bảo hiểm; đồng thời thể chế hoá đường lối mở cửa và hội nhập quốc tế trong lĩnh vực bảo hiểm.

3.3.4 Dịch vụ ngân hàng

Hiện nay ở Việt Nam có 4 ngân hàng thương mại quốc doanh, 48 ngân hàng thương mại cổ phần, 8 chi nhánh ngân hàng nước ngoài, 4 liên doanh giữa

ngân hàng Việt Nam và ngân hàng nước ngoài. Ngoài mạng lưới các ngân hàng, ở Việt Nam còn có các tổ chức phi ngân hàng cùng hoạt động trong lĩnh vực dịch vụ ngân hàng.

Luật ngân hàng nhà nước, Luật về các tổ chức tín dụng và các văn bản hướng dẫn thi hành hai Luật này đã tạo lập được một khung pháp lý cơ bản, tương đối toàn diện và ổn định cho hoạt động ngân hàng.

3.3.5 Dịch vụ quảng cáo

Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật trong lĩnh vực quảng cáo còn thiếu và chưa đồng bộ. Cơ sở pháp lý còn chưa đầy đủ bên cạnh đó cùng với việc các quy định pháp luật về quảng cáo còn quá cứng nhắc, chưa mở cho đầu tư nước ngoài nên đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực quảng cáo còn hạn chế, cho đến nay mới chỉ có một hợp đồng hợp tác kinh doanh duy nhất về sản xuất phim quảng cáo truyền hình giữa VAFACO Việt Nam và công ty P&G Production Thailand được cấp giấy phép tháng 5- 1997 với số vốn 1,2 triệu USD. Vì vậy, trong thời gian tới, Việt Nam sẽ mở rộng hơn nữa thị trường này cho các nhà đầu tư nước ngoài, trong đó có các nhà cung cấp dịch vụ của Hoa Kỳ.

3.3.6 Các dịch vụ thông tin liên lạc

Trong một thời gian dài các văn bản quy phạm pháp luật trong lĩnh vực này có giá trị pháp lý thấp, chưa tạo dựng được môi trường pháp lý đầy đủ cho hoạt động của một lĩnh vực mới và năng động này. Do vậy, việc UBTV Quốc hội ban hành Pháp lệnh Bưu chính viễn thông đã góp phần tích cực cho việc xây dựng một khuôn khổ pháp lý ổn định cho các hoạt động trong lĩnh vực dịch vụ thông tin liên lạc

3.3.7 Dịch vụ xây dựng và dịch vụ kỹ thuật đồng bộ có liên quan

Lĩnh vực dịch vụ xây dựng và các ngành dịch vụ có liên quan như kiến trúc, tư vấn kỹ thuật xây dựng, tư vấn kỹ thuật xây dựng đồng bộ, về cơ bản, được điều chỉnh bởi Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và Nghị định số 24/2000/NĐ-CP ngày 31/7/2000 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Theo các văn bản pháp luật này, các ngành dịch vụ thuộc lĩnh vực xây dựng không thuộc danh mục lĩnh vực đầu tư có điều kiện. Các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài đang được hưởng một số ưu đãi cao hơn về thuế lợi tức, thuế thu nhập doanh nghiệp, thuế xuất, nhập khẩu so với các doanh nghiệp Việt Nam.

Gần đây nhất, để thi hành Luật Doanh nghiệp, Bộ trưởng Bộ Xây dựng đã ban hành quyết định số 23/2000/QĐ-BXD ngày 13/11/2000 về việc ban hành Quy chế cấp chứng chỉ hành nghề thiết kế công trình. Tuy nhiên, để thực hiện hiệu quả các cam kết trong khuôn khổ Hiệp định thương mại Việt Nam-Hoa Kỳ, việc ban hành các văn bản có hiệu lực pháp luật cao trong lĩnh vực kiến trúc, tư vấn kỹ thuật là một trong những yêu cầu cấp thiết.

3.3.8 Dịch vụ du lịch

Đây là lĩnh vực khá mở cửa đối với đầu tư nước ngoài. Nhà nước Việt Nam đã cho phép thành lập khá nhiều công ty liên doanh với nước ngoài trong lĩnh vực khách sạn, vận chuyển khách du lịch và vui chơi giải trí.

Việc hoàn thiện hệ thống pháp luật về thương mại dịch vụ là một công việc sẽ gặp rất nhiều khó khăn do chúng ta chưa có sự thống nhất về hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật trong lĩnh vực này. Ngày 05/11/2002 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 87/2002/NĐ-CP về hoạt động cung ứng và sử dụng dịch vụ tư vấn điều chỉnh các hoạt động cung ứng và sử dụng dịch vụ tư vấn trừ dịch vụ tư vấn pháp luật. Tuy nhiên Nghị định này mới chỉ điều chỉnh các đối tượng là tổ chức, cá nhân Việt Nam cung cấp và sử dụng dịch vụ tư vấn mà không điều chỉnh hoạt động cung ứng dịch vụ tư vấn tại Việt Nam của tổ chức, cá nhân nước ngoài. Trong khi đó hiện nay đang còn rất nhiều các lĩnh vực dịch vụ chưa có văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh như dịch vụ tư vấn xây dựng, dịch vụ kỹ thuật, tin học... Bên cạnh việc sửa đổi các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành về dịch vụ, ban hành văn bản quy phạm pháp luật mới thì việc xây dựng một hệ thống văn bản quy phạm pháp luật về dịch vụ thống nhất là rất cần thiết. Bởi vì hiện nay Luật Thương mại chỉ hạn chế trong lĩnh vực thương mại hàng hoá nên cơ sở pháp lý chung trong lĩnh vực thương mại dịch vụ chưa có. Theo kết quả rà soát bước đầu của Bộ Tư pháp thì trong lĩnh vực dịch vụ chúng ta cần phải sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới 6 luật, 4 pháp lệnh 13 nghị định.

4. ĐẦU TƯ

Những cam kết đầu tư của Hiệp định được quy định chủ yếu tại Chương IV về phát triển quan hệ đầu tư, Phụ lục H về bảo lưu đối xử quốc gia, Phụ lục I về các biện pháp đầu tư có liên quan đến thương mại (TRIM) và các thư trao đổi giữa hai Bên về chế độ cấp phép đầu tư. Ngoài ra, một số quy định sau đây của Hiệp định có liên quan trực tiếp đến các cam kết về đầu tư:

- Quy định về quyền kinh doanh xuất, nhập khẩu của doanh nghiệp có vốn đầu tư Hoa Kỳ (Chương I - Thương mại hàng hóa);
- Quy định về mở cửa thị trường và dành đối xử quốc gia cho nhà cung cấp dịch vụ Hoa Kỳ dưới hình thức "hiện diện thương mại" (Phụ lục G, Chương III - Thương mại dịch vụ);
- Quy định về việc tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động kinh doanh của công dân, công ty Hoa Kỳ (Chương V);

- Quy định về giao dịch và chuyển tiền qua biên giới áp dụng đối với hoạt động thương mại, dịch vụ và đầu tư của các công dân, công ty Hoa Kỳ (Chương VII - những quy định chung).

4.1 Một số nội dung cơ bản của Chương Phát triển quan hệ đầu tư

Nội dung tập trung vào một số vấn đề cơ bản là:

4.1.1 Nguyên tắc khuyến khích và bảo hộ đầu tư

Hai Bên cam kết thực hiện những nguyên tắc đối xử phù hợp với thông lệ quốc tế gồm:

- Áp dụng đối xử quốc gia hoặc đối xử tối huệ quốc với một bảo lưu có thời hạn và không có thời hạn.

- Áp dụng tiêu chuẩn chung về đối xử (hay còn gọi là tiêu chuẩn đối xử tối thiểu)

Ngoài ra, mỗi Bên còn có nghĩa vụ dành cho nhà đầu tư của Bên kia bất kỳ ưu đãi nào cao hơn các nguyên tắc đối xử nói trên được quy định trong hệ thống pháp luật, chính sách hiện hành, các hiệp định quốc tế hoặc thỏa thuận cụ thể với nhà đầu tư của Bên kia.

4.1.2 Các quy định về bảo hộ và tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động đầu tư. Những cam kết này đều dựa trên các tiêu chuẩn chung của thương mại quốc tế như cam kết không tước quyền sở hữu hoặc quốc hữu hoá đầu tư một cách trực tiếp hoặc gián tiếp; cho phép nhà đầu tư chuyển vốn, lợi nhuận và các khoản thu nhập hợp pháp khác ra nước ngoài; cam kết về giải quyết tranh chấp; công bố công khai và nhanh chóng các luật, quy định và thủ tục hành chính có liên quan đến đầu tư; không áp đặt các yêu cầu đối với việc chuyển giao công nghệ, quy trình sản xuất; và một số quy định khác nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động của nhà đầu tư nước ngoài.

4.2 Thực trạng pháp luật về đầu tư nước ngoài tại Việt Nam

Ngay từ năm 1977, Chính phủ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã ban hành bản Điều lệ về đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Việt Nam. Điều lệ cho phép nhà đầu tư nước ngoài tiến hành hoạt động đầu tư tại Việt Nam dưới 3 hình thức là: Hợp tác sản xuất chia sản phẩm; xí nghiệp hoặc công ty hỗn hợp. Điều lệ cũng quy định nhiều ưu đãi dành cho đầu tư nước ngoài dưới các hình thức này. Tuy nhiên, do nền kinh tế của nước ta lúc đó vẫn vận hành theo cơ chế quan liêu, bao cấp, hệ thống pháp luật chưa hoàn chỉnh, đất nước lại bị phong toả bởi chính sách bao vây, cấm vận nên bản Điều lệ này chưa được thực hiện trên thực tế.

Thực hiện chính sách đổi mới với nhiều chủ trương cởi mở và khuyến khích đầu tư nước ngoài, tháng 12 năm 1987, Quốc hội nước Cộng hoà xã hội

chủ nghĩa Việt Nam đã thông qua Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam (Luật đầu tư nước ngoài), tạo cơ sở pháp lý cơ bản cho hoạt động đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Từ năm 1987 đến nay, Luật đầu tư nước ngoài đã liên tục được hoàn thiện qua 4 lần sửa đổi, bổ sung ở các mức độ khác nhau vào các năm 1990, 1992, 1996 và gần đây nhất là vào tháng 6 năm 2000.

Hệ thống pháp luật về đầu tư nước ngoài là một nội dung đã được Nhà nước chú trọng phát triển trong những năm qua. Mặc dù vậy trên thực tế hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật về đầu tư vẫn còn những điểm còn hạn chế cần được cải thiện để phục vụ tốt hơn nhu cầu hội nhập kinh tế quốc tế nói chung, cũng như để đáp ứng các yêu cầu của Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ. Có thể tóm tắt ở những nội dung sau:

- Hệ thống pháp luật, chính sách về đầu tư nước ngoài tại Việt Nam còn thiếu tính đồng bộ, chưa đủ mức cụ thể và còn nhiều quy định mâu thuẫn, chồng chéo nên chưa thực sự đáp ứng yêu cầu nói trên. Việc thực thi pháp luật, chính sách không nhất quán, tùy tiện; một số văn bản liên quan trực tiếp đến đầu tư nước ngoài thường xuyên thay đổi, lại chưa tính kỹ đến lợi ích chính đáng của nhà đầu tư nên trong nhiều trường hợp làm đảo lộn phương án kinh doanh và gây thiệt hại cho họ.

- Hệ thống pháp luật về đầu tư nước ngoài chưa phát huy hết vai trò là công cụ định hướng thu hút đầu tư.

- Thủ tục cấp phép đầu tư đã liên tục được cải tiến mà quan trọng nhất là việc bổ sung vào Luật chế độ đăng ký cấp giấy phép đầu tư với thủ tục đơn giản. Tuy nhiên, các tiêu chí cấp và từ chối cấp giấy phép vẫn còn chưa rõ ràng, minh bạch và trong một số trường hợp thiếu nhất quán. Một số thủ tục liên quan đến việc triển khai dự án như: đất đai, xây dựng, xuất nhập khẩu, hải quan... vẫn còn phiền hà và chậm được cải tiến.

- Với tính chất là một hệ thống riêng, tương đối độc lập so với luật đầu tư trong nước, hệ thống pháp luật, chính sách về đầu tư trực tiếp nước ngoài chưa tạo ra một “sân chơi bình đẳng” giữa đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài không chỉ đối với những vấn đề có liên quan đến việc thành lập, tổ chức và hoạt động của dự án đầu tư mà còn cả những vấn đề liên quan đến điều kiện đầu tư và chính sách ưu đãi, hỗ trợ đầu tư. Điều này chưa đáp ứng yêu cầu của các tổ chức kinh tế thế giới và khu vực, đặc biệt là yêu cầu dành đối xử quốc gia cho nhà đầu tư nước ngoài; cụ thể là:

- + Các quy định hiện hành về hình thức pháp lý của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chưa đa dạng và chưa đáp ứng yêu cầu mở rộng các phương thức huy động vốn đầu tư nước ngoài.

- + Việc thực hiện nguyên tắc nhất trí đối với một số vấn đề quan trọng trong tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp liên doanh đã được quy định ngay trong Luật đầu tư nước ngoài năm 1987 và đã được thu hẹp trong các lần sửa đổi,

bổ sung Luật vào các năm 1996 và 2000. Mặc dù vậy, đây vẫn là một trong những tồn tại chủ yếu của hệ thống pháp luật hiện hành, không phù hợp với thông lệ quốc tế.

+ Pháp luật hiện hành còn duy trì một số hạn chế nhất định đối với hoạt động đầu tư nước ngoài 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 hóa 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.... Những yêu cầu này không phù hợp với quy định của Hiệp định của WTO về các biện pháp đầu tư có liên quan đến thương mại.

+ Trong những năm gần đây, hệ thống hai giá phân biệt đối xử giữa đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài đã từng bước được thu hẹp với việc Chính phủ quyết định áp dụng một bảng các loại phí, lệ phí và điều chỉnh giá một số hàng hóa, dịch vụ như: giá điện, nước, viễn thông...Tuy nhiên, sau bước điều chỉnh này, giá một số hàng hóa, dịch vụ vẫn còn cao hơn một số nước trong khu vực và vẫn còn sự phân biệt giữa hai đối tượng nói trên (giá thuê đất, điện, hàng không, cước, phí cảng biển quốc tế...). Điều này vừa không đáp ứng yêu cầu dành đối xử quốc gia cho nhà đầu tư nước ngoài, vừa làm giảm sức hấp dẫn và cạnh tranh của môi trường đầu tư Việt Nam.

+ Đến nay, hệ thống các chính sách ưu đãi, hỗ trợ đầu tư áp dụng đối với doanh nghiệp trong nước đã được từng bước điều chỉnh theo hướng tạo mặt bằng thống nhất với doanh nghiệp đầu tư nước ngoài. Tuy vậy, thuế suất thuế thu nhập doanh nghiệp giữa đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài vẫn còn có sự khác biệt. Dự án đầu tư nước ngoài được hưởng mức thuế thấp hơn (trung bình là 25% và ưu đãi là 10%, 15%, 20%) so với dự án đầu tư trong nước (32%), song lại phải chịu thuế chuyển lợi nhuận ra nước ngoài với các mức 3 %, 5 %, 7 %. Việc miễn thuế nhập khẩu đối với máy móc, thiết bị, nguyên liệu vật tư...cũng được áp dụng đối với dự án đầu tư nước ngoài với phạm vi ưu đãi hơn so với dự án đầu tư trong nước.

Trong lĩnh vực pháp luật về đầu tư, kết quả rà soát bước đầu của Bộ Tư pháp đã có kiến nghị ban hành mới 3 luật và 3 pháp lệnh; sửa đổi, bổ sung 5 luật, 2 nghị định và 2 văn bản cấp Bộ.

Để đáp ứng được các yêu cầu của quá trình hội nhập và mở cửa, hệ thống các văn bản pháp luật về đầu tư chắc chắn sẽ được hoàn thiện theo hướng phù hợp hơn với các tiêu chuẩn chung của pháp luật thương mại quốc tế cũng như các yêu cầu của Hiệp định.

5. MINH BẠCH HOÁ, GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP VÀ THỰC THI PHÁP LUẬT TRONG NƯỚC

5.1 Minh bạch và công khai

Trong pháp luật thương mại quốc tế bên cạnh nguyên tắc không phân biệt đối xử thì nguyên tắc minh bạch hoá là một nguyên tắc vô cùng quan trọng. Chính vì vậy, Hiệp định đã dành hẳn 7/8 điều của Chương VI để quy định về tính minh bạch, công khai. Các quy định về tính minh bạch, công khai không chỉ tập trung trong Chương VI của Hiệp định mà còn được quy định tại Điều 5 Chương IV, đồng thời các quy định về quyền và nghĩa vụ của các Bên được quy định trong từng chương cũng dựa trên tinh thần của nguyên tắc minh bạch và công khai.

Đối với khoa học pháp lý Việt Nam, phạm trù tính trong sáng, tính dễ hiểu đã được các học giả đề cập từ nhiều năm nay. Đây là một yêu cầu đặt ra đối với hệ thống pháp luật, là tiền đề để có một nền pháp chế với đúng nghĩa của nó, đảm bảo cho mọi người trong xã hội thực hiện đúng các quy định của pháp luật.

Tuy nhiên, các nhà làm luật của Việt Nam mới chỉ làm quen với phạm trù "tính minh bạch của pháp luật" trong một vài năm trở lại đây khi chúng ta tiến hành công cuộc hội nhập quốc tế. Trên thực tế thì vấn đề này được đặt ra cùng với quá trình đàm phán Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ. Cho đến nay, các học giả Việt Nam cũng chưa có định nghĩa chính xác về phạm trù này. Vì đây là khái niệm mới, lại phức tạp, hàm chứa nhiều yếu tố đa dạng nên trong nội dung của đề tài chúng tôi chỉ nghiên cứu phạm trù này trên cơ sở các yêu cầu của Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ. Theo Hiệp định, tính minh bạch của pháp luật, thể hiện ở các yếu tố sau:

- Trước tiên pháp luật phải được công khai, công bố định kỳ, kịp thời theo một quy trình được luật hoá, hợp lý về thời gian để mọi người có thể biết và thực hiện được.

- Việc công bố văn bản quy phạm pháp luật phải đồng bộ, đầy đủ trên các phương tiện chính thức không chỉ nội dung các điều khoản của văn bản quy phạm pháp luật mà còn cả thông tin về ngày có hiệu lực của các biện pháp, các sản phẩm, dịch vụ, Cơ quan xét duyệt, tư vấn trong quá trình thực thi các biện pháp có liên quan đến kinh doanh.

- Các công dân, pháp nhân của Việt Nam và Hoa Kỳ được phép tiếp cận với hệ thống các dữ liệu pháp luật về nền kinh tế quốc dân, nhất là pháp luật ngoại thương trừ những dữ liệu thuộc bí mật quốc gia và các thông tin mật khác nếu như việc tiết lộ thông tin ấy có thể đi ngược lại lợi ích công cộng, phương hại quyền lợi thương mại của doanh nghiệp.

- Trong điều kiện và mức độ cho phép công dân của mỗi bên ký kết này trên lãnh thổ bên ký kết kia có cơ hội đóng góp ý kiến đối với việc xây dựng văn bản quy phạm pháp luật về kinh doanh (hoạt động thương mại theo nghĩa rộng). Việc tham gia này cần được cho phép ngay từ đầu, từ khi hình thành dự án văn bản quy phạm pháp luật.

- Kể từ khi Hiệp định có hiệu lực, chỉ văn bản quy phạm pháp luật được công bố và có sẵn để các Cơ quan, cá nhân có thể tiếp cận được mới có giá trị pháp lý bắt buộc. Thời hạn để mọi người tiếp cận, biết được trước khi chúng có hiệu lực cần được quy định thoả đáng, hợp lý. Nếu có yêu cầu được cung cấp văn bản thì sẽ được đáp ứng.

- Các quy định của văn bản quy phạm pháp luật phải được áp dụng thống nhất, vô tư, hợp lý, không có bất kỳ sự phân biệt đối xử nào.

- Các bên phải có các Cơ quan tài phán hành chính, tư pháp có thể xem xét, sửa đổi nhanh chóng, kịp thời yêu cầu chính đáng, hợp pháp của người bị ảnh hưởng bởi các quyết định hành chính có liên quan đến hoạt động kinh doanh của họ. Các biện pháp này bao gồm cả các quy định về thủ tục khiếu kiện đối với các quy định hành chính ra Cơ quan tư pháp mà không bị trừng phạt. Người khiếu kiện được nhận kết quả giải quyết khiếu kiện bằng văn bản và lý do khước từ quyền được khiếu kiện lên cấp Cơ quan tư pháp cao hơn.

Có thể nói tính minh bạch là một yêu cầu vô cùng quan trọng trong đời sống pháp luật của mỗi quốc gia, nó là nền tảng, cơ sở cho việc tạo lập nên một môi trường pháp lý ổn định, có tính khả đoán cao. Theo cấu trúc của Hiệp định, khác với các chương I, II, III, IV các quy định của chương VI có giá trị áp dụng xuyên suốt cho toàn bộ Hiệp định, là điều kiện bảo đảm cho việc thực hiện các điều khoản khác của Hiệp định. Do vai trò quan trọng của các quy định về tính minh bạch mà trong hai phiên họp đầu tiên của Ủy ban hỗ trợ về phát triển quan hệ kinh tế và thương mại giữa Việt Nam và Hoa Kỳ thì vấn đề minh bạch luôn là mối quan tâm hàng đầu.

Tầm quan trọng của tính minh bạch pháp luật đã được chúng ta nhận thức ngay từ trước khi Hiệp định được ký kết, điều đó thể hiện bằng việc ban hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 1996 và Nghị định 1001/CP quy định chi tiết thi hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Mục tiêu của việc ban hành Luật này là nhằm quy định cụ thể, chi tiết thủ tục trình tự soạn thảo các văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan trung ương, các yêu cầu về việc đăng tải, công bố và hiệu lực của những văn bản quy phạm pháp luật này. Kể từ khi Luật được ban hành, công tác đăng tải các văn bản quy phạm pháp luật trên Công báo đã có sự tiến bộ rõ rệt, tăng từ 2 số/1 tháng lên 4 số/1 tháng, qua đó số lượng các văn bản quy phạm pháp luật đã được đăng tải đầy đủ hơn, kịp thời hơn. Mặc dù vậy, với số lượng văn bản tăng nhanh chóng nên nhiều văn bản không được đăng hoặc đăng chậm, có nhiều văn bản có hiệu lực áp dụng rồi mới

được đăng. Có nhiều lý do khách quan và chủ quan để giải thích cho tình trạng này.

Bên cạnh việc đăng tải Công báo, sự tồn tại của những văn bản không phải là quy phạm pháp luật nhưng lại có tính áp dụng chung là một hiện tượng đang gây ra cho chúng ta rất nhiều khó khăn trong việc đảm bảo nguyên tắc minh bạch cũng như đã có sự phản ứng từ phía các doanh nghiệp về sự tồn tại của chúng. Đây là một hiện tượng mà phía Hoa Kỳ đã lường trước được khi ký kết Hiệp định nên đã đề nghị đưa vào trong Hiệp định một quy định là: "... đăng tải một cách định kỳ và kịp thời tất cả các luật, quy định và thủ tục hành chính có tính áp dụng chung liên quan đến bất kỳ vấn đề nào được quy định trong Hiệp định ...".

Có thể nói trước yêu cầu nội tại của Việt Nam, cũng như việc thực hiện cam kết về minh bạch hoá trong Hiệp định và chuẩn bị cho quá trình đàm phán gia nhập WTO, Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã được sửa đổi phù hợp với những yêu cầu của Hiệp định về thời hạn có hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật, quyền góp ý vào văn bản quy phạm pháp luật, sự phù hợp giữa văn bản quy phạm pháp luật với điều ước quốc tế, việc công bố và đăng tải các văn bản quy phạm pháp luật

5.2 Các quy định về giải quyết tranh chấp và thực thi pháp luật trong nước.

Khái niệm “tranh chấp” được hiểu theo nghĩa rộng bao gồm tất cả những bất đồng, khiếu nại, tố cáo, vụ án hình sự và các tranh chấp khác cần phải được giải quyết theo các thủ tục pháp lý tại các cơ quan hoặc tổ chức có thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

Có thể nhận thấy rằng các cơ chế giải quyết tranh chấp theo Hiệp định này đều là những cơ chế thông dụng, phổ biến trên thế giới như toà án, trọng tài, trung gian, hoà giải, tham vấn, bán tư pháp (ví dụ cơ quan hành chính có thẩm quyền giải quyết khiếu nại, tố cáo hay vi phạm hành chính). Các cơ chế này được xây dựng trên cơ sở những chuẩn mực và thực tiễn kinh doanh thương mại quốc tế hiện nay, ví dụ như nguyên tắc bình đẳng của các bên tranh chấp, thủ tục tố tụng hợp lý, khách quan hay những cơ chế quốc tế được sử dụng rộng rãi như Công ước về Trung tâm quốc tế giải quyết tranh chấp đầu tư (Công ước ICSID), Quy tắc trọng tài của Liên hiệp quốc UNCITRAL... Tuy nhiên cho đến nay chúng ta chưa phải là thành viên của Công ước ICSID.

Cơ chế giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực công pháp (giữa hai Bên ký kết) được quy định tại Điều 5 Chương VII. Các Bên sẽ tiến hành tham vấn để giải quyết những mâu thuẫn hoặc bất đồng giữa hai Bên về việc giải thích hoặc thực hiện Hiệp định này và các khía cạnh liên quan khác trong quan hệ giữa hai Bên. Đây là một cơ chế giải quyết tranh chấp mang tính chất ngoại giao và thường được quy định trong hầu hết các Hiệp định song phương của Việt Nam.

Bên cạnh đó, trong từng chương của Hiệp định đều có các quy định nhằm bảo đảm quyền của các cá nhân và pháp nhân mỗi Bên trong việc giải quyết tranh chấp và cơ chế bảo đảm thực thi các quyết định, phán quyết giải quyết tranh chấp của cơ quan tư pháp và hành chính.

Điều 4.3(B) Chương IV cho phép công dân hoặc công ty của mỗi Bên, dù đã đưa tranh chấp ra trọng tài kể cả trọng tài nước ngoài hay quốc tế, được “đề nghị toà án hoặc cơ quan tài phán hành chính của một Bên thực hiện các biện pháp ngăn chặn tạm thời không liên quan đến việc thanh toán thiệt hại...”. Đây có lẽ là một trong những quy định yêu cầu chúng ta phải có hoàn thiện nhiều đối với các quy định của pháp luật Việt nam về mối quan hệ giữa toà án và trọng tài, nhất là về vai trò của toà án trong việc hỗ trợ tố tụng trọng tài.

Bên cạnh đó, Việt nam và Hoa kỳ đồng ý là thông qua Hiệp định này thì các yêu cầu về thoả thuận hay đồng ý bằng văn bản theo quy định của Công ước Liên Hợp Quốc về Công nhận và Thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài năm 1958, Công ước ICSID và Quy tắc của Cơ chế Phụ trợ phải được thoả mãn. Chúng ta cũng đã cam kết là tất cả các phán quyết trọng tài sẽ là chung thẩm và ràng buộc, và phải thực hiện và thi hành phán quyết này không được chậm trễ trên lãnh thổ Việt nam.

Theo kết quả rà soát bước đầu của Bộ Tư pháp, để đáp ứng các yêu cầu của Hiệp định trong lĩnh vực này, chúng ta cần phải sửa đổi, bổ sung 3 luật, 3 pháp lệnh, 3 nghị định; ban hành mới 2 luật, 1 pháp lệnh và 3 nghị định; huỷ bỏ 1 nghị định.

*

* *

Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ đã có hiệu lực được hơn 1 năm. Tổng hơn 1 năm qua công tác xây dựng pháp luật của chúng ta đã đạt được nhiều kết quả tích cực trong quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật đáp ứng các yêu cầu của Hiệp định bằng việc ban hành 2 Luật, 7 Pháp lệnh và 11 Nghị định liên quan đến việc thực thi Hiệp định (xem Phụ lục 1). Bên cạnh đó, so với kiến nghị của Bộ Tư pháp kèm theo Kết quả rà soát, đối chiếu các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành với Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa kỳ mà Chính phủ đã phê duyệt, việc sửa đổi và ban hành mới các văn bản quy phạm pháp luật vẫn còn quá chậm chạp được sớm ban hành (xem Phụ lục 2).

Về tổng thể, trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội nhiệm kỳ khoá XI (2002-2007) có 137 dự án luật, pháp lệnh, nghị quyết. Trong đó 118 dự án thuộc chương trình chính thức gồm 61 dự án luật, 49 dự án pháp lệnh và 19 dự án luật thuộc chương trình chuẩn bị. So với kiến nghị

của Bộ Tư pháp (có 32 văn bản luật, pháp lệnh được kiến nghị sửa đổi, bổ sung, ban hành mới trong Báo cáo của Bộ Tư pháp trình Chính phủ về kết quả rà soát) có 15 văn bản luật, pháp lệnh đã được đưa vào chương trình chính thức; 5 luật được đưa vào chương trình dự bị; 5 pháp lệnh chưa được đưa vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội là Pháp lệnh về Tư vấn pháp luật, Pháp lệnh Phí, lệ phí, Pháp lệnh giá, Pháp lệnh quảng cáo, Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

Như vậy chúng ta có thể thấy, công tác xây dựng pháp luật trong thời gian tới sẽ cần phải được tiếp tục được đẩy mạnh hơn nữa mới đáp ứng được các yêu cầu của việc thực thi Hiệp định.

Đối với công tác tư pháp, việc thực hiện công tác đổi mới hệ thống tư pháp theo Nghị quyết số 08-NQ/TU ngày 2/1/2002 của Bộ Chính trị là một công việc cực kỳ quan trọng và sẽ rất thành công nếu chúng ta kết hợp được công tác này với việc thực hiện các cam kết về tư pháp trong Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ.

Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ là một Hiệp định thương mại đồ sộ nhất trong hơn 83 Hiệp định thương mại mà Việt Nam đã ký kết từ trước đến nay. Nội dung của Hiệp định bao gồm hàng loạt các quy định, chuẩn mực chung của pháp luật thương mại quốc tế mà đặc biệt là việc sử dụng ngôn ngữ và quy định của Tổ chức thương mại thế giới (WTO). Đồng thời với thực trạng hệ thống pháp luật Việt Nam hiện hành như đã được phân tích ở trên chúng ta có thể thấy việc thực thi Hiệp định sẽ đặt ra rất nhiều khó khăn và thách thức đối với Việt Nam. Tuy nhiên, việc hiểu rõ và thực thi tốt Hiệp định là một yêu cầu tất yếu khách quan đồng thời là cơ sở rất thuận lợi cho Việt Nam trong quá trình đàm phán gia nhập WTO nói riêng và hội nhập kinh tế quốc tế nói chung. Để có thể đóng góp một phần tích cực vào công tác thực thi Hiệp định, Đề tài đã nghiên cứu, phân tích và đưa ra những kiến nghị chung và cụ thể về công tác hoàn thiện pháp luật phục vụ cho việc thực thi Hiệp định trong Phần 3 của Báo cáo phúc trình.

CHƯƠNG III

KINH NGHIỆM KÝ KẾT CÁC HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI SONG PHƯƠNG VỚI HOA KỲ

1. KINH NGHIỆM CỦA CÁC NƯỚC TRONG VIỆC KÝ KẾT CÁC HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI SONG PHƯƠNG VỚI HOA KỲ

1.1 Hiệp định thương mại giữa Hoa Kỳ với các nước Đông Âu và Liên Xô (cũ)

Các Hiệp định thương mại giữa Hoa Kỳ với những nước xã hội chủ nghĩa Đông Âu và Liên Xô (cũ) chủ yếu được ký trước khi WTO thành lập. Sau khi WTO thành lập năm 1995, Hoa Kỳ chỉ ký Hiệp định về khuyến khích bảo hộ đầu tư và một số tuyên bố chung về phát triển quan hệ thương mại. Do đó, hầu như các Hiệp định thương mại chủ yếu chỉ bó khung trong các quan hệ thương mại đối với hàng hóa hữu hình cũng như những dịch vụ kèm theo. Tuy nhiên trong những Hiệp định cũng có các điều khoản mở rộng hơn về tiếp cận thị trường, bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ, minh bạch hoá pháp luật về chính sách, quyền khiếu kiện... Mặc dù vậy những quy định này còn tương đối chung chung, không cụ thể như Hiệp định mà Hoa Kỳ ký với Việt Nam. Theo số liệu năm 2001 các nước Đông Âu và Liên Xô đã ký với Hoa Kỳ những Hiệp định sau:

Anbani	Hiệp định về quan hệ thương mại song phương 14/05/1992. Hiệp định đầu tư song phương 04/01/1998.
Bungari	Hiệp định về quan hệ thương mại 22/01/1991. Hiệp định đầu tư song phương 02/06/1994. Hiệp định về quyền sở hữu trí tuệ 06/07/1994.
CH Séc	Hiệp định về quan hệ thương mại song phương 12/04/1990. Hiệp định đầu tư song phương 19/12/1992.
Estônia	Hiệp định đầu tư song phương 16/02/1997
Hungari	Hiệp định về quan hệ thương mại 07/07/1978. Hiệp định về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ 29/09/1993
Moldova	Hiệp định về quan hệ thương mại song phương 02/07/1992. Hiệp định đầu tư song phương 25/11/1994.

Balan	Hiệp định về quan hệ thương mại song phương 03/04/1992. Hiệp định đầu tư song phương 15/01/1994.
Rumani	Hiệp định thương mại về đăi ngộ tối huệ quốc và không phân biệt đối xử 15/01/1992
Nga	Hiệp định thương mại về đăi ngộ tối huệ quốc và không phân biệt đối xử 17/06/1992. Bản ghi nhớ chung về tiếp cận thị trường máy bay 30/01/1996. Trao đổi công hàm về Hiệp định thương mại dệt, may và sản phẩm dệt may 15/12/2000.
Slovakia	Hiệp định về quan hệ thương mại song phương 12/04/1990. Hiệp định đầu tư song phương 19/12/1992
Ucraina	Hiệp định về quan hệ thương mại song phương 23/06/1992. Hiệp định đầu tư song phương 16/11/1996. Hiệp định về thương mại và dệt may và sản phẩm dệt may 1997.
Uđzbekistan	Hiệp định về quan hệ thương mại song phương 13/01/1997

Có thể nói rằng, Hiệp định thương mại mà Hoa Kỳ ký với các nước sau khi WTO thành lập khác hẳn về chất so với các Hiệp định mà Hoa Kỳ ký trước đó, bao gồm cả những Hiệp định mà Hoa Kỳ ký với những nước đang phát triển có nền kinh tế chuyển đổi.

Trong số các Hiệp định thương mại mà các nước XHCN Đông Âu và Liên Xô (cũ) ký với Hoa Kỳ thì Hiệp định về quan hệ thương mại giữa Bungari và Hoa Kỳ là Hiệp định quy định toàn diện, đầy đủ nhất. Tuy nhiên, Hiệp định này cũng ghi có 17 điều và 1 Thư trao đổi. Còn lại các Hiệp định khác chủ yếu đề cập đến thương mại hàng hoá giống như nhiều Hiệp định thương mại ký vào những năm 70 - 80. Nhìn chung, các Hiệp định thương mại này chỉ quy định chủ yếu thương mại hàng hoá theo Hiệp định chung về thương mại và thuế quan (GATT 1947). Chính vì vậy trong phần này đề tài chỉ xin so sánh Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ với Hiệp định thương mại Bungari - Hoa Kỳ.

a. Về cơ cấu:

- Hiệp định thương mại Bungari - Hoa Kỳ gồm 17 điều, không được cơ cấu theo chương và Phụ lục Công hàm do Đại diện thương mại Hoa Kỳ gửi Đại sứ Bungari tại Hoa Kỳ, 22/04/1991.

Trong khi đó thì Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ được chia thành các chương và nhiều phụ lục chi tiết.

Có thể nói rằng chỉ xem xét về hình thức cấu trúc, Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ có cấu trúc phức tạp hơn rất nhiều so với Hiệp định thương mại Bungari - Hoa Kỳ. Hiệp định Bungari - Hoa Kỳ lại mang dáng dấp của GATT, còn Hiệp định Việt Nam - Hoa Kỳ mang dáng dấp của WTO (có thể chiếm gần 70% cam kết của một nước thành viên WTO).

b. Về nội dung:

- Với những quy định cụ thể chi tiết, các phụ lục quy định các ngoại lệ cụ thể trong từng lĩnh vực, Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ hàm chứa các chuẩn mực quy định của WTO (thương mại theo hướng tổng thể). Trong khi đó thì Hiệp định thương mại Bungari - Hoa Kỳ lại hàm chứa các chuẩn mực của GATT (thương mại theo hướng đơn giản hơn, tức là chỉ thương mại hàng hoá). Đây là điểm khác biệt cơ bản bao trùm nhất, khái quát nhất giữa hai Hiệp định thương mại này.

- Sự khác biệt về nội dung Hiệp định được tiên định ngay trong Lời nói đầu.

- Về nội dung các điều khoản cụ thể Hiệp định thương mại Bungari - Hoa Kỳ chỉ đề cập chung chung đến thương mại hàng hoá và các dịch vụ kèm theo thương mại hàng hoá mà hầu như không quy định về sở hữu trí tuệ và đầu tư. Như vậy khái niệm thương mại trong hai Hiệp định này có phạm vi khác nhau

- Cơ chế đảm bảo của Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ được quy định cụ thể và chi tiết hơn.

- Yêu cầu về tính minh bạch, công khai và quyền khiếu kiện. Trong Hiệp định thương mại Bungari - Hoa Kỳ chỉ có một Điều (Điều 7), gồm 3 khoản quy định vô nghĩa về nghĩa vụ chung của hai bên ký kết trong đảm bảo tính minh bạch của pháp luật còn Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ thì đã quy định rất chi tiết.

- Về phụ lục, Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ có rất nhiều phụ lục quy định cụ thể các ngoại lệ, lộ trình cam kết cụ thể đối với từng lĩnh vực, từng mặt hàng, từng loại dịch vụ. Chính lộ trình cam kết này sẽ tạo điều kiện thực hiện mục tiêu mà Hiệp định đề ra là Hoa Kỳ đối xử với Việt Nam như là một nước đang phát triển có nền kinh tế chuyển đổi.

Có thể nói tóm lại một cách ngắn gọn là Hiệp định thương mại Bungari - Hoa Kỳ thực chất hàm chứa nội dung của chương I “Thương mại hàng hoá” của Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ. Còn các quan hệ về đầu tư, sở hữu trí tuệ thì được đề cập trong hai Hiệp định riêng rẽ, đó là Hiệp định đầu tư song phương 02/06/1994 và Hiệp định về quyền sở hữu, trí tuệ 06/07/1994. Riêng phần dịch vụ (theo nghĩa rộng của WTO) thì giữa Bungari và Hoa Kỳ chưa có cam kết.

Hiệp định thương mại Hoa Kỳ được ký trong giai đoạn tình hình quốc tế có nhiều biến đổi, nhất là xu thế hội nhập kinh tế quốc tế, sự phát triển rất mạnh mẽ của pháp luật thương mại thế giới. Chính vì thế mà các cam kết trong Hiệp định vừa cụ thể, rõ ràng, nặng nề hơn với những lộ trình chi tiết. Đây là những điểm khác căn bản giữa Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ với các Hiệp định thương mại mà Hoa Kỳ ký với các nước XHCN Đông Âu, Liên Xô (cũ) sau khi hệ thống XHCN sụp đổ. Với cơ chế thực thi rất khắt khe, việc thực hiện Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ đặt ra nhiều nghĩa vụ nặng nề đối với Việt Nam. Bên cạnh những thuận lợi được đối xử như là nước đang phát triển có nền kinh tế chuyển đổi, Việt Nam đồng thời phải gánh vào những nghĩa vụ mới phát sinh từ việc cam kết theo tiêu chuẩn, quy tắc của WTO.

So sánh với các Hiệp định thương mại mà Hoa Kỳ đã ký với các nước Đông Âu và Liên Xô (cũ) chúng ta thấy được tính phức tạp, tính tổng thể, toàn diện của Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ từ đó có nhận định đúng những thuận lợi và thách thức đang đặt ra đối với nước ta.

1.2 Hiệp định mở cửa thị trường Mỹ - Trung về việc Trung Quốc gia nhập WTO (Hiệp định Mỹ Trung)

Hiệp định về mở cửa thị trường giữa Trung Quốc và Hoa Kỳ là một trong các Hiệp định song phương trong khuôn khổ đàm phán gia nhập WTO của Trung Quốc (Để gia nhập WTO, Trung Quốc phải đàm phán thoả thuận với tất cả các nước thành viên WTO có nhu cầu đàm phán với Trung Quốc: Hoa Kỳ, EU, Canada, Nhật...). Do vậy tính chất đàm phán của Hiệp định Mỹ Trung tập trung vào việc mở cửa thị trường của Trung Quốc cho các nhóm hàng và ngành dịch vụ cũng như các điều kiện đầu tư mà Mỹ quan tâm.

Như vậy, chúng ta có thể xem Hiệp định Thương mại song phương Việt - Mỹ cũng nằm trong số đó. Theo các chuyên gia đánh giá, Hiệp định này đạt tới khoảng 60% một Hiệp định song phương giữa hai nước sau này trong khuôn khổ xét Việt Nam gia nhập WTO. Chính vì vậy việc so sánh Hiệp định Việt - Mỹ với Hiệp định Mỹ - Trung là một việc làm cần thiết qua đó đánh giá được mức độ cam kết của ta so với Trung Quốc, một nước láng giềng có nhiều điều kiện và hoàn cảnh tương tự Việt Nam.

Về nguyên tắc, khi gia nhập WTO Trung Quốc phải chấp nhận thực thi đầy đủ những nội dung, qui định trong các Hiệp định của WTO tức là của toàn bộ 18 Hiệp định. Vì lý do này nên hầu hết những nội dung đã có trong WTO không cần đưa vào Hiệp định song phương Mỹ - Trung nữa. Hiệp định song phương chỉ thoả thuận các cam kết mở cửa thị trường và những điều gì khác với quy định của WTO. Bởi vậy, Hiệp định Trung-Mỹ không cần có phần lời văn mà có cấu trúc giống với các phụ lục trong Hiệp định Việt - Mỹ quy định rõ lộ trình loại bỏ, cắt giảm hay mức cắt giảm thuế tương ứng. Như vậy có thể hiểu những cam kết của Trung Quốc là cao hơn tiêu chuẩn của WTO. Trong khi đó, nói một

cách ngắn gọn thì Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ hướng tới các tiêu chuẩn của WTO. Điều đó có nghĩa một số nội dung có trong WTO mà Việt Nam chưa cam kết trong Hiệp định song phương thì Việt Nam chưa có nghĩa vụ và cũng chưa có quyền lợi liên quan. Ví dụ như các nghĩa vụ liên quan đến thuế, trợ cấp nông nghiệp, trợ cấp nói chung, xuất xứ, kiểm tra trước giao hàng v.v...

Như vậy có thể kết luận, phạm vi các lĩnh vực cam kết của Hiệp định Mỹ-Trung rộng hơn khá nhiều so với Hiệp định Thương mại Việt-Mỹ.

Về những cam kết cụ thể, đề tài đã tiến hành so sánh giữa hai Hiệp định trong từng lĩnh vực cụ thể như:

- *Thương mại hàng hoá* gồm có thuế quan (mức độ cắt giảm thuế); hạn chế định lượng và lộ trình dỡ bỏ; quyền kinh doanh và quyền phân phối; vấn đề doanh nghiệp Nhà nước; áp dụng các biện pháp thương mại.

- *Về thương mại dịch vụ*, Trung Quốc đã đưa ra cam kết trong hầu hết các lĩnh vực dịch vụ của WTO (99/155 phân ngành dịch vụ), trong khi Việt Nam cam kết chưa đến 40% lĩnh vực dịch vụ (53/155 phân ngành). Trong hầu hết các lĩnh vực dịch vụ thì cam kết của Việt Nam trong Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ thấp hơn của Trung Quốc.

Tuy nhiên, đối với *Dịch vụ pháp lý* cam kết của Việt Nam trong Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ có phần mở hơn so với của Trung Quốc.

- *Về sở hữu trí tuệ*, Trung Quốc chấp nhận toàn bộ thực thi đầy đủ những nội dung, qui định của WTO tức là của toàn bộ 29 Hiệp định bao gồm Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền sở hữu trí tuệ TRIPS.

Trong Hiệp định Thương mại Việt Mỹ, các cam kết liên quan đến sở hữu trí tuệ đạt được trên cơ sở các quy định trong Hiệp định TRIPS của WTO. Ngoài ra Hiệp định còn bao gồm một số nội dung tuy không có trong Hiệp định TRIPS nhưng nhiều nước có trình độ phát triển như ta đã chấp nhận.

- *Về đầu tư*, Trung Quốc sẽ cam kết một loạt các biện pháp cụ thể để đảm bảo đối xử công bằng đối với các doanh nghiệp hoạt động tại Trung Quốc.

Do mục đích của hai Hiệp định khác nhau nên nội dung của Hiệp định về mở cửa thị trường giữa Trung Quốc và Hoa Kỳ và Hiệp định thương mại Việt Nam Hoa Kỳ có nhiều điểm khác nhau mặc dù cả hai Hiệp định đều được xây dựng dựa trên các chuẩn mực của pháp luật thương mại quốc tế. Hiệp định về mở cửa thị trường giữa Trung Quốc và Hoa Kỳ được xây dựng cao hơn các yêu cầu của WTO vì các nghĩa vụ của WTO là đương nhiên đối với Trung Quốc. Trong khi đó Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ có mục tiêu là hướng tới các tiêu chuẩn của WTO, tạo điều kiện thuận lợi cho việc đàm phán gia nhập WTO của Việt Nam. Do đó về mức độ cam kết chắc chắn Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ sẽ hẹp hơn so với Hiệp định Trung - Mỹ. Tuy nhiên, việc so sánh này là rất cần thiết để qua đó chúng ta có thể lường trước được khối lượng công

việc mà chúng ta sẽ còn phải làm khi gia nhập WTO sau khi đã thực hiện tốt Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ.

2. Ý KIẾN CHUYÊN GIA LIÊN QUAN ĐẾN HIỆP ĐỊNH

Nhằm cung cấp thêm thông tin tham khảo cho các nhà nghiên cứu và các cán bộ làm công tác có liên quan đến việc thực thi hiệp định Việt Mỹ, đề tài đã chọn lọc và tổng hợp một số quan điểm của các quan chức và nhà nghiên cứu Mỹ liên quan đến Hiệp định. Nhằm đảm bảo tính chính thống của thông tin trong bối cảnh hiện nay, chúng tôi chỉ tổng hợp một số thông tin mang tính chất chính thức được trích từ các nguồn chính thức (như các báo cáo nghiên cứu về hiệp định trình Quốc hội Mỹ, các tài liệu của quan chức Chính phủ Mỹ điều trần trước hai Viện của Quốc hội Mỹ, các phát biểu, tuyên bố chính thức và một số tài liệu Hội thảo...). Để đảm bảo tính khách quan của thông tin, chúng tôi cố gắng chỉ tổng hợp và cơ cấu lại các thông tin thu thập được mà không chỉnh lý lại các nội dung thông tin cũng như không bình luận về các quan điểm được đưa ra.

Một nhận xét chung của các chuyên gia nước ngoài là Hiệp định là một biểu hiện rõ ràng rằng Việt Nam đang mở cửa nền kinh tế và hội nhập vào hệ thống kinh tế thế giới. Đây là một biểu hiện điển hình về việc hai Bên có thể sử dụng các biện pháp đổi mới và ngoại giao kinh tế đầy sáng tạo để thúc đẩy lợi ích của cả hai Bên. Nếu nhìn nhận Hiệp định như một cơ sở/khung khổ (pháp lý) cho việc bình thường hoá quan hệ kinh tế giữa Mỹ và Việt Nam thì có thể coi các hoạt động thương mại là chất keo gắn kết và tạo sức sống cho mối quan hệ đó.

Xét về bối cảnh kinh tế chính trị ở thời điểm ký hiệp định, có thể nói quan hệ thương mại và đầu tư với Việt Nam không phải là một ưu tiên hàng đầu đối với các công ty, doanh nghiệp của Mỹ và so với một số hiệp định thương mại song phương mà Mỹ là nước ký kết trước đó thì Hiệp định thương mại song phương Việt Nam - Hoa Kỳ được thúc đẩy bởi các yếu tố chính trị hơn là kinh tế. Đây là quan điểm của cả Chính phủ và giới doanh nghiệp/tư nhân Mỹ.

Xét về nội dung chuyên môn của các điều khoản, Hiệp định có các yếu tố tương tự như các yếu tố đã có trong các văn kiện của GATT/WTO, NAFTA và nhiều hiệp định đầu tư song phương hay các hiệp ước "hữu nghị, thương mại và hàng hải" mà Mỹ đã ký trong hơn 60 năm qua.

Nhìn từ góc độ chuyên môn thuần túy, có thể nói nội dung lời văn của Hiệp định cũng không hoàn toàn dễ hiểu và còn chứa đựng một số thuật ngữ chưa rõ ràng hay đa nghĩa. Ví dụ tại chương II quy định Việt Nam bị ràng buộc bởi chương này và "các quy định nội dung kinh tế" của các công ước về quyền sở

hữu trí tuệ. Nội dung này không hoàn toàn rõ nghĩa. Quy định về nghĩa vụ cơ bản (điều 11) theo đó "Mỗi bên phải đảm bảo là các thủ tục thực thi của mình là công bằng và bình đẳng, không được phức tạp và tốn kém một cách không cần thiết, và không có những thời hạn không hợp lý hoặc trì hoãn không cần thiết" có lời văn mang tính cương lĩnh và trên thực tế khó triển khai thực hiện cũng như khó đánh giá kết quả đạt được. Nhiều nội dung cũng mang tính thiên vị và chung chung có thể dẫn đến khó thực hiện đối với Việt nam với địa vị là một nước đang phát triển như quy định tại điều 4 "bảo đảm các biện pháp áp dụng chung có ảnh hưởng đến thương mại dịch vụ được quản lý theo cách hợp lý, khách quan và vô tư".

Việc ký kết Hiệp định đã mở ra một trong những thị trường lớn nhất thế giới cho hàng hoá của Việt Nam. Ngược lại, đây là lần đầu tiên Việt Nam mở cửa thị trường của mình cho các pháp nhân và thể nhân Hoa Kỳ vào làm ăn với những ưu đãi cao hơn hẳn các pháp nhân và thể nhân nước ngoài khác. Đồng thời Hiệp định cũng có tác động đến việc xây dựng một cơ chế thương mại hoàn toàn minh bạch tại Việt Nam bằng cách cho phép góp ý kiến vào các dự thảo luật và quy định cũng như đảm bảo sẽ công khai tất cả các dự thảo luật và các quy định đó.

Thành công trong việc thi hành Hiệp định này, đặc biệt là trong việc tuân theo các thời hạn loại bỏ một loạt các ngoại lệ và hạn chế sẽ không chỉ xác định là liệu hiệp định này có hiệu quả trong việc tăng cường thương mại và đầu tư của Mỹ hay không mà còn ảnh hưởng trực tiếp tới các nỗ lực của Việt nam gia nhập WTO.

Dự đoán về tình hình quan hệ thương mại giữa hai nước sau khi Hiệp định được ký kết, trợ lý ngoại trưởng Mỹ E. Anthony Wayne và Chủ tịch Hội đồng thương mại Mỹ - Việt Virginia B. Foote cho rằng"

"Đây là một bước tiến để hai nước mở rộng sự tiếp cận thị trường của nhau và chỉ trong năm đầu tiên thôi thương mại song phương hai nước sẽ tăng gấp đôi" và "Với sự áp dụng đầy đủ các quan hệ bình thường hoá, Mỹ chắc chắn sẽ trở thành một nhà đầu tư hàng đầu tại Việt Nam".

Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ được Chính phủ Mỹ trông đợi như một công cụ xúc tiến một giai đoạn quan hệ đối ngoại mới đối với Việt Nam nhằm xúc tiến quan hệ đa diện và đa mục tiêu. Theo đánh giá của các quan chức Mỹ⁷, việc ký kết Hiệp định chính là một minh chứng quan trọng nhất cho quyết tâm của Việt nam hướng tới tương lai. Điều này cũng chứng minh rằng giới chức lãnh đạo của Việt nam hiện nay đang ủng hộ một thể chế kinh tế mới tự do hơn.

⁷ Xem thêm bài điều trần của ông Timothy J. Hauser, Thứ trưởng Bộ Thương mại Mỹ tại cuộc họp chung ngày 19 - 9 - 2000 giữa 2 tiểu ban Quan hệ quốc tế và Kinh tế Đối ngoại của Hạ viện Mỹ,

Vì vậy việc triển khai Hiệp định sẽ là một yếu tố quan trọng để tăng cường các nỗ lực cải cách mạnh mẽ hơn của Việt nam và tạo đà cho Việt Nam gia nhập WTO.

Tuy nhiên, bản thân Chính phủ Mỹ không ảo tưởng về mối quan hệ với Việt nam. Việt nam là một nước đang trong quá trình chuyển đổi và việc thực hiện Hiệp định là một thử thách lớn đối với Việt Nam. Quá trình này sẽ không dễ dàng, nhanh chóng thậm chí có thể có trục trặc song sẽ không thể bị đình trệ. Việc tự do hoá có thể diễn ra nhanh chóng trên một số lĩnh vực (như bảo hiểm) và chậm hơn trên một số lĩnh vực khác (như viễn thông) nhưng Việt nam giờ đây đã bắt đầu vào quỹ đạo hoà nhập với cộng đồng kinh tế toàn cầu. Vì vậy, việc ký kết Hiệp định này có thể coi là một bước tiến quan trọng khởi nguồn từ quá khứ nhưng việc áp dụng Hiệp định sẽ là chìa khoá cho tương lai và các biện pháp mà Việt Nam phải áp dụng để thực hiện Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ có thể tiên đoán trước là những bước đi quan trọng nhất mà Việt nam tiến hành nhằm thúc đẩy đổi mới kinh tế kể từ khi Việt nam bắt đầu chương trình "cơ cấu lại" nền kinh tế vào cuối những năm 80.

Những khó khăn trong việc thực hiện Hiệp định chắc chắn chủ yếu sẽ đặt ra đối với Việt Nam. Vì vậy, Chính phủ Việt Nam cần phải có những nỗ lực và quyết tâm cao để có thể đảm bảo thực thi Hiệp định và tạo đà cho quá trình đàm phán gia nhập WTO.

PHẦN THỨ BA: KIẾN NGHỊ VÀ ĐỀ XUẤT

Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ đã có hiệu lực thi hành được hơn 1 năm. Các chỉ số trong lĩnh vực thương mại hàng hoá và thương mại dịch vụ đã thể hiện hiệu quả tích cực của 1 năm thực hiện Hiệp định⁸. Tuy nhiên, bên cạnh những thuận lợi có được từ việc thực thi Hiệp định thì Việt Nam cũng đã gặp một số khó khăn.

Về mặt khách quan, mặc dù đây là một Hiệp định song phương nhưng lại được xây dựng trên khuôn khổ pháp luật thương mại đa phương, đặc biệt là các quy định của WTO, trong khi Việt Nam chưa phải là thành viên vì vậy việc thực hiện những quy định của Hiệp định đã đặt ra nhiều khó khăn cho Việt Nam. Đồng thời Hoa Kỳ chỉ dành quy chế tối huệ quốc cho Việt Nam hàng năm cho đến khi Việt Nam gia nhập WTO và với điều kiện Nghị viện Hoa Kỳ đồng ý gia hạn miễn trừ điều khoản Jacson - Vanick.

Về mặt chủ quan, đối với các cơ quan Nhà nước, việc nắm vững các nội dung của Hiệp định, hiểu rõ những nghĩa vụ của Việt Nam nói chung và ngành mình nói riêng trong quá trình thực thi Hiệp định không phải là một công việc đơn giản và có thể thực hiện một sớm một chiều. Trên thực tế, trong quá trình rà soát, Bộ Tư pháp nhận thấy giữa các cơ quan, chuyên viên của các Bộ, ngành khác nhau, thậm chí của cùng một cơ quan, đã có những nhận định khác nhau về cùng một nội dung của Hiệp định. Đồng thời ngay bản thân giữa bản tiếng Anh và tiếng Việt của Hiệp định có một số chỗ còn khác nhau. Bên cạnh đó, nội dung của Hiệp định còn nhiều chỗ chưa rõ ràng, khó hiểu gây ra rất nhiều khó khăn cho quá trình thực thi Hiệp định từ phía Việt Nam. Trong khi đó, cơ quan có nhiệm vụ giải thích Hiệp định này là Ủy ban Hỗn hợp về Phát triển quan hệ kinh tế và thương mại giữa Việt Nam và Hoa Kỳ vẫn chưa thực hiện công việc này. Đối với công tác xây dựng pháp luật, so với lộ trình Việt Nam đã cam kết trong Hiệp định thì chúng ta còn chậm hơn rất nhiều (xem Phụ lục 2). Mặt khác, các doanh nghiệp của chúng ta còn thiếu sự hiểu biết về pháp luật và thực tiễn kinh doanh của Hoa Kỳ. Năng lực tài chính và sản xuất của các doanh nghiệp còn yếu và còn thiếu.

Để có thể thực hiện được tốt các cam kết của Việt Nam chúng ta không phải chỉ đẩy mạnh công tác xây dựng pháp luật mà từ nay trở đi công tác xây dựng pháp luật, đặc biệt đối với các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan

⁸ Theo số liệu từ Tổng cục Thống kê, năm 2002 giá trị nhập khẩu từ Hoa Kỳ bằng 111,32% năm 2001 và giá trị xuất khẩu của Việt Nam sang Hoa Kỳ trong năm 2003 gấp 2,27 lần năm 2001.

đến quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, chúng ta cần phải đảm bảo được những yêu cầu cơ bản sau:

- Việc xây dựng văn bản quy phạm pháp luật phải đáp ứng được yêu cầu nội tại của đất nước, phù hợp với điều kiện thực tế của Việt Nam để đảm bảo tính khả thi của văn bản. Tuy nhiên cần phải đặc biệt chú trọng tới sự phù hợp của các văn bản này với những yêu cầu của quá trình hội nhập kinh tế quốc tế mà đặc biệt là các yêu cầu của Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ và WTO. Điều này là rất cần thiết bởi hiện nay Việt Nam đang trong quá trình thực thi Hiệp định và đàm phán gia nhập WTO do đó Hoa Kỳ và các nước thành viên WTO rất chú ý tới hoạt động lập pháp của chúng ta. Hơn nữa, nếu chúng ta đảm bảo được tính phù hợp này thì khi gia nhập WTO sẽ không nhất thiết phải sửa đổi pháp luật nữa.

- Trong quá trình đàm phán gia nhập WTO chúng ta cần phải giải quyết được mối liên hệ giữa Hiệp định với mức độ cam kết trong WTO. Tuy nhiên, trước mắt chúng ta có thể thấy ngay rằng các nước thành viên sẽ không thể chấp nhận một mức cam kết thấp hơn Hiệp định. Đây là vấn đề rất quan trọng cho quá trình đàm phán mà chúng ta phải sớm có chủ trương.

- Chương trình lập pháp của Quốc hội cần phải dành sự ưu tiên thích đáng cho các văn bản quy phạm pháp luật phục vụ hội nhập. Qua kết quả nêu trên chúng ta thấy hiện nay Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh mới chỉ đáp ứng được 50% theo yêu cầu. Do đó, cần có chiến lược xây dựng pháp luật khả thi, bao quát được những văn bản quy phạm pháp luật quan trọng, thiết yếu tương thích với lộ trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam.

- Bên cạnh công tác xây dựng pháp luật trong nước, việc đàm phán, ký kết các điều ước quốc tế song phương cũng cần phải đặt trong bối cảnh đàm phán các hiệp định đa phương, tránh sự mâu thuẫn trong hai hoạt động này. Theo chúng tôi có lẽ vào thời điểm hiện nay chúng ta nên tập trung vào việc đàm phán gia nhập WTO là chính.

- Đi liền với công tác hoàn thiện pháp luật cần tiến hành mạnh hơn công cuộc cải cách hành chính, cải cách tư pháp nhằm nâng tầm cơ quan hành chính, cơ quan tư pháp và các cán bộ trong hai lĩnh vực này để có thể đáp ứng được những yêu cầu mà quá trình hội nhập kinh tế quốc tế đặt ra cho Việt Nam.

Bên cạnh những quan điểm chung định hướng nêu trên thì trong từng lĩnh vực cụ thể Đề tài cũng đã có những kiến nghị cụ thể phù hợp với những yêu cầu của các lĩnh vực này.

1. Thương mại hàng hoá là lĩnh vực đã thể hiện rõ nhất lợi ích từ việc thực thi Hiệp định. Tuy nhiên, bên cạnh những mặt tích, cũng đã phát sinh những mặt tiêu cực, bất lợi cho các doanh nghiệp Việt Nam. Trên thực tế vụ tranh chấp về sản phẩm cá tra và cá basa của Việt Nam xuất khẩu sang thị trường Hoa Kỳ là một ví dụ điển hình. Trong thời gian sắp tới còn một loạt ngành hàng khác của

Việt Nam cũng có thể bị kiện tương tự như sản phẩm các tra và cá basa là dẹt may, dày dẹt, tôm... Vì vậy, chúng ta cần có chính sách một mặt có thể bảo hộ được sản xuất trong nước nhưng phải đảm bảo những bảo hộ đó không vi phạm các quy định của Hiệp định nói riêng cũng như các nguyên tắc của pháp luật thương mại quốc tế nói chung.

Pháp luật về bảo hộ kinh tế của Việt Nam hiện nay còn thiếu, không đồng bộ. Cho đến nay, các văn bản quy phạm pháp luật về các biện pháp thương mại cơ bản chưa được ban hành đầy đủ (chúng ta mới có Pháp lệnh về Tự vệ trong quan hệ nhập khẩu hàng hoá với nước ngoài mà chưa có các văn bản hướng dẫn thi hành). Chính vì vậy, lúc này chúng ta cần phải có một hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật bảo hộ kinh tế và áp dụng các biện pháp thương mại. Tuy nhiên, các văn bản này cần phải quy định thủ tục, trình tự áp dụng cụ thể, chặt chẽ phù hợp với thông lệ quốc tế, trong đó phân định trách nhiệm rõ ràng của các cơ quan Nhà nước và pháp nhân.

2. Về thương mại dịch vụ, đây là một khái niệm khá mới mẻ đối với các cơ quan lập pháp của Việt Nam, pháp luật thực định của chúng ta về lĩnh vực này còn quá khiêm tốn. Chính vì vậy việc hoàn thiện pháp luật về dịch vụ trước hết đặt ra yêu cầu phải nâng cao hiểu biết, kiến thức của các cán bộ về thương mại dịch vụ. Trên cơ sở đó, quá trình xây dựng và hoàn thiện pháp luật về thương mại dịch vụ sẽ được nâng cao về chất và lượng. Tuy nhiên, thương mại dịch vụ là một lĩnh vực rộng, phức tạp và mới mẻ đối với Việt Nam chính vì vậy trong phần này đề tài chỉ đưa ra những kiến nghị chung ban đầu trong việc hoàn thiện pháp luật về dịch vụ.

Hiện nay ở Việt Nam có quan điểm cho rằng chúng ta cần phải xây dựng một hệ thống văn bản quy phạm pháp luật đồng bộ về dịch vụ. Trong hệ thống này sẽ có một văn bản chung về thương mại dịch vụ trong đó sẽ có những quy định cụ thể về các nguyên tắc, khái niệm cơ bản của thương mại dịch vụ. Trên cơ sở văn bản này có thể sẽ có hàng loạt các văn bản khác quy định về từng ngành dịch vụ cụ thể. Tuy nhiên, phần lớn ý kiến hiện nay cho rằng trước mắt chúng ta nên sửa đổi các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành nhằm nội luật hoá các quy định của pháp luật thương mại quốc tế về dịch vụ. Quan điểm này dễ được chấp nhận và thực hiện hơn. Chính vì vậy việc sửa đổi, bổ sung Luật Thương mại năm 1997 theo hướng mở rộng phạm vi điều chỉnh của Luật là công việc cần phải được ưu tiên, mà cơ bản nhất đó là phạm vi điều chỉnh của Luật Thương mại như đã được đề cập trong Chương I Phần thứ hai của Báo cáo Phúc trình.

Đối với một số ngành dịch vụ cụ thể chúng ta cần ban hành, sửa đổi, bổ sung các văn bản quy phạm pháp luật như: Luật Kế toán, văn bản hướng dẫn Luật kinh doanh bảo hiểm, văn bản quy phạm pháp luật về tư vấn quản lý hành nghề kiến trúc và hành nghề tư vấn kỹ thuật.... Lĩnh vực dịch vụ tư vấn pháp luật được xem là cam kết “mở” nhất trong các lĩnh vực dịch vụ được cam kết, đặt ra

yêu cầu phải sửa đổi, bổ sung nhiều văn bản quy phạm pháp luật trong nước có liên quan.

3. Về lĩnh vực bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ, mặc dù có thể nói đây là lĩnh vực mà pháp luật nội dung của chúng ta tương đối phù hợp với yêu cầu của Hiệp định nhưng các quy định về thủ tục trong việc bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ lại còn rất thiếu và cần phải sớm được hoàn thiện. Bên cạnh đó việc tham gia các điều ước quốc tế trong lĩnh vực này cũng cần sớm được hoàn tất. Các công việc cụ thể có thể điểm ra như sau:

- Xây dựng quy chế bảo hộ đối với một số đối tượng mới (tín hiệu mang chương trình truyền qua vệ tinh, thiết kế bố trí mạch tích hợp);

- Bãi bỏ những quy định bất bình đẳng về phí và lệ phí sở hữu công nghiệp;

- Tiếp tục rà soát và hoàn thiện từng bước hệ thống pháp luật về sở hữu trí tuệ, nội luật hoá các quy định của pháp luật quốc gia để áp dụng các chuẩn mực quốc tế về bảo hộ sở hữu trí tuệ theo yêu cầu của các công ước quốc tế về sở hữu trí tuệ và theo yêu cầu của Hiệp định, bên cạnh đó, cần bãi bỏ hoặc sửa đổi các văn bản pháp luật trong lĩnh vực quyền tác giả còn có những quy định mâu thuẫn hoặc chồng chéo nhau, gây khó khăn cho hoạt động thực thi; kịp thời ban hành các văn bản cần thiết trong lĩnh vực quyền tác giả như hướng dẫn về việc trả tiền nhuận bút (tiền bản quyền tác giả), căn cứ xác định mức bồi thường thiệt hại về vật chất và về tinh thần trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ nói chung; ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành việc bảo hộ quyền tác giả đối với một số loại hình tác phẩm có tính chất đặc thù như điện ảnh, nghệ thuật tạo hình, kiến trúc, chương trình phần mềm máy tính...;

- Xây dựng cơ chế, thủ tục giải quyết hiệu quả các tranh chấp, vi phạm về sở hữu trí tuệ;

- Nâng cao năng lực và trình độ hiểu biết pháp luật về sở hữu trí tuệ cho các cán bộ thực thi về sở hữu trí tuệ;

- Tăng cường các hoạt động tuyên truyền, phổ biến pháp luật về sở hữu trí tuệ, nâng cao nhận thức cho nhân dân về ý thức tôn trọng quyền sở hữu trí tuệ.

Hiện nay đang có ý kiến cho rằng chúng ta nên tách phần sở hữu trí tuệ trong Bộ luật Dân sự thành một luật riêng về sở hữu trí tuệ. Đây là một ý tưởng hay đáng được quan tâm, tuy nhiên trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của nhiệm kỳ Quốc hội khoá XI không có dự án luật này. Vì vậy trước mắt cùng với việc sửa đổi Bộ luật Dân sự chúng ta cần nhanh chóng hoàn thiện các chế định pháp luật về sở hữu trí tuệ để đảm bảo việc thực thi các cam kết của Việt Nam.

Bên cạnh công tác hoàn thiện pháp luật trong nước việc tham gia các điều ước quốc tế về sở hữu trí tuệ cũng cần sớm được triển khai theo đúng lộ trình của Hiệp định.

4. Đối với lĩnh vực đầu tư, công việc đầu tiên cần phải gấp rút thực hiện đó là xây dựng một khuôn khổ pháp lý bình đẳng cho cả đầu tư nước ngoài và đầu tư trong nước, xoá bỏ những hạn chế về tiếp cận thị trường, hạn chế về vốn góp và huy động vốn của nhà đầu tư nước ngoài, yêu cầu về chuyển giao công nghệ, các điều kiện về tuyển dụng lao động, quản lý ngoại hối; từng bước thống nhất các quy định về ưu đãi đầu tư và chi phí hoạt động giữa đầu tư trong nước và ngoài nước; từng bước đa dạng hoá các hình thức đầu tư. Một vấn đề rất quan trọng để đảm bảo sự lành mạnh của môi trường đầu tư, mở rộng lĩnh vực thu hút đầu tư, tăng cường biện pháp ưu đãi, khuyến khích đầu tư nước ngoài vào các lĩnh vực trọng điểm, tạo dựng một môi trường đầu tư an toàn, cải tiến thủ tục đầu tư, nâng cao hiệu quả quản lý Nhà nước về đầu tư nước ngoài, hoàn thiện cơ chế giải quyết tranh chấp về đầu tư và đảm bảo công nhận thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài.

5. Yêu cầu về tính minh bạch, công khai là một nội dung thu hút được nhiều sự chú ý của phía Hoa Kỳ trong quá trình thực thi Hiệp định cũng như sự chú ý của nhiều quốc gia trong quá trình Việt Nam đàm phán gia nhập WTO. Đồng thời việc đảm bảo tính minh bạch cũng là cơ sở đảm bảo tính hiệu quả, đồng bộ và thống nhất của hệ thống pháp luật Việt Nam. Để thực hiện tốt các yêu cầu của Hiệp định về tính minh bạch, công khai chúng ta cần thực hiện một số công việc sau:

- Sớm ban hành luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật ở địa phương. Đảm bảo việc tuân thủ nghiêm chỉnh các trình tự, thủ tục soạn thảo thông qua, công bố văn bản quy phạm pháp luật.

- Nhà nước sớm ban hành Nghị định về công báo nhằm đăng tải một cách đầy đủ, nhanh chóng, kịp thời các văn bản quy phạm pháp luật và điều ước quốc tế.

- Thế chế hoá quyền tiếp cận dữ liệu pháp luật và dữ liệu kinh tế thương mại. Hoàn thiện quy chế sử dụng tài liệu để một mặt bảo mật tốt, mặt khác phải tuyên truyền phổ biến những văn bản không thuộc diện quy chế mật để mọi người có thể biết và thi hành.

- Sớm tiến hành biên tập công bố bản án, quyết định của Toà án, Trọng tài. Trước mắt trong điều kiện hạn hẹp về tài chính và chuyên gia có thể lựa chọn biên tập công bố bản án quyết định trong một số lĩnh vực quan trọng nhất, đặc biệt là kinh tế thương mại. Sau sẽ định kỳ công bố các tập án lệ. Nhanh chóng xây dựng mạng thông tin dữ liệu pháp luật Quốc gia thống nhất để đưa tất cả các văn bản quy phạm pháp luật lên mạng.

- Tăng cường bồi dưỡng nâng cao trình độ nghiệp vụ của cán bộ chuyên gia trong lĩnh vực soạn thảo, công bố văn bản quy phạm pháp luật cũng như các bản án quyết định của Tòa án để có đủ khả năng đáp ứng yêu cầu đòi hỏi của quy trình minh bạch hoá pháp luật, sử dụng những thành tựu của chuyên gia tin học và xây dựng mạng thông tin dữ liệu toàn quốc.

- Tăng cường hoạt động thanh, kiểm tra, giám sát. Hoàn thiện hệ thống Tòa án và các cơ quan Tư pháp khác để đảm bảo giải quyết khiếu nại, khiếu kiện của nhân dân và người nước ngoài.

Những yêu cầu về tính minh bạch, công khai, giải quyết tranh chấp và thực thi pháp luật đều phải được thực thi ngay sau khi Hiệp định có hiệu lực. Tuy nhiên trên thực tế công việc này đang được triển khai rất chậm. Trong khi đó hai phiên họp vừa qua của Ủy ban liên Chính phủ thì nội dung này luôn được phía Hoa Kỳ ưu tiên hàng đầu. Chính vì vậy trong thời gian trước mắt đây cũng sẽ là một lĩnh vực phải được ưu tiên đẩy mạnh và hoàn thiện hơn nữa.

*

* *

Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ được ký kết đã tạo ra nhiều cơ hội thách thức cho chúng ta không chỉ về mặt kinh tế mà còn cả về công tác lập pháp và lập quy. Đối với hoạt động lập pháp việc thực thi Hiệp định không chỉ tác động đến nội dung của các văn bản quy phạm pháp luật mà nó còn có tác động tích cực tới quan niệm, tư duy và quy trình xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật của chúng ta. Chúng tôi hy vọng rằng những kết quả tích cực này sẽ là kinh nghiệm quý báu cho các cơ quan lập pháp trong tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế của đất nước.

PHỤ LỤC 1

CÁC VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT ĐÃ ĐƯỢC BAN HÀNH

Kể từ khi Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ có hiệu lực, Việt Nam đã có nỗ lực rất lớn trong quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật theo yêu cầu của Hiệp định. Điều đó được thể hiện qua số liệu sơ bộ đã được Bộ Tư pháp tổng hợp trên cơ sở các văn bản đã được đăng trên Công báo tính đến ngày 07/3/2003 đã có 2 Luật, 7 Pháp lệnh và 11 Nghị định đã được ban hành theo lộ trình rà soát Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa kỳ, cụ thể như sau:

1. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Lao động
2. Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật
3. Pháp lệnh Quảng cáo
4. Pháp lệnh Giá
5. Pháp lệnh tự vệ trong nhập khẩu hàng hoá nước ngoài vào Việt Nam
6. Pháp lệnh về Đối xử Tối huệ quốc và Đối xử quốc gia
7. Pháp lệnh Bưu chính Viễn thông
8. Pháp lệnh Trọng tài thương mại
9. Pháp lệnh hành nghề y dược tư nhân
10. Nghị định 86/2001/NĐ-CP ngày 16/11/2001 về điều kiện kinh doanh một số ngành nghề thuỷ sản
11. Nghị định 94/2001/NĐ-CP ngày 12/12/2001 quy định chi tiết Pháp lệnh Luật sư
12. Nghị định 101/2001/NĐ-CP ngày 31/12/2001 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Hải quan về thủ tục hải quan, chế độ kiểm tra, giám sát hải quan
13. Nghị định 102/2001/NĐ-CP ngày 31/12/2001 về kiểm tra sau thông quan đối với hàng hoá xuất khẩu, nhập khẩu
14. Nghị định 33/2002/NĐ-CP ngày 28/03/2002 quy định chi tiết thi hành Pháp lệnh Bí mật Nhà nước
15. Nghị định 57/2002/NĐ-CP ngày 03/06/2002 quy định chi tiết Pháp lệnh phí và lệ phí
16. Nghị định 60/2002/NĐ-CP ngày 06/06/2002 về trị giá tính thuế hải quan

17. Nghị định 87/2002/NĐ-CP ngày 15/11/2002 về hoạt động cung ứng và sử dụng dịch vụ tư vấn.
18. Nghị định 61/2002/NĐ-CP ngày 11/06/2002 về chế độ nhuận bút
19. Nghị định 107/2002/NĐ-CP ngày 23/11/2002 quy định phạm vi địa bàn hoạt động hải quan; quan hệ phối hợp trong phòng, chống buôn lậu, vận chuyển trái phép hàng hoá qua biên giới và các hành vi khác vi phạm pháp luật hải quan
20. Nghị định số 06/2003/NĐ-CP ngày 22/1/2003 quy định về việc phân loại hàng hoá xuất khẩu, nhập khẩu

PHỤ LỤC 2

CÁC VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT CẦN ĐƯỢC BAN HÀNH MỚI HOẶC SỬA ĐỔI BỔ SUNG.

1. Bộ luật Tố tụng Dân sự
2. Luật Thương mại
3. Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân
4. Luật Cạnh tranh và kiểm soát độc quyền
5. Luật Thủy sản
6. Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính
7. Pháp lệnh Thủ tục giải quyết các vụ án dân sự
8. Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế
9. Pháp lệnh Kiểm toán
10. Pháp lệnh Thực phẩm
11. Pháp lệnh Giống cây trồng
12. Pháp lệnh Giống vật nuôi
13. Nghị định số 101/CP ngày 23/9/1997 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật
14. Nghị định số 92/1998/NĐ-CP ngày 11/10/1998 về hành nghề tư vấn pháp luật của tổ chức luật sư nước ngoài tại Việt Nam
15. Nghị định số 07/CP ngày 29/1/1994 ban hành Quy chế Kiểm toán độc lập trong nền kinh tế quốc dân
16. Nghị định số 194/CP ngày 31/12/1994 về hoạt động quảng cáo trên lãnh thổ Việt Nam
17. Nghị định 76/CP ngày 29/11/1996 của Chính phủ hướng dẫn thi hành một số quy định về quyền tác giả trong Bộ luật Dân sự
18. Nghị định số 57/ 1998/NĐ-CP ngày 31/7/1998 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật thương mại về hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu, gia công và đại lý mua bán hàng hoá với nước ngoài.
19. Nghị định 57/CP ngày 31/5/1997 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đo lường chất lượng hàng hoá.

20. Nghị định 103/1999/NĐ-CP ngày 10/9/1999 về Giao, bán, khoán, cho thuê doanh nghiệp tư nhân theo hướng cho nhà đầu tư nước ngoài mua, nhận khoán kinh doanh, quản lý, thuê các doanh nghiệp trong nước
21. Nghị định về Bảo hộ thiết kế bố trí mạch tích hợp
22. Nghị định về Hành nghề kiến trúc
23. Nghị định về Công báo
24. Nghị định hướng dẫn thi hành Pháp lệnh chất lượng hàng hoá
25. Nghị định quy định các biện pháp kiểm soát biên giới và thủ tục xử lý các vi phạm về sở hữu trí tuệ tại biên giới;
26. Nghị định quy định các biện pháp kiểm soát thị trường và thủ tục xử lý các vi phạm về sở hữu trí tuệ trong hoạt động sản xuất, thương mại, dịch vụ
27. Nghị định về sáng kiến, cải tiến kỹ thuật.

Tham gia 5 điều ước quốc tế và sửa đổi 1 bảo lưu:

1. Công ước Geneva năm 1971 về bảo hộ người sản xuất bản ghi âm, chống sự sao chép trái phép
2. Công ước Berne về bảo hộ tác phẩm văn học nghệ thuật năm 1971
3. Công ước Bruxelles về bảo hộ tín hiệu mang chương trình truyền qua vệ tinh năm 1974.
4. Công ước UPOV về bảo hộ giống thực vật mới năm 1991
5. Công ước ICSID về giải quyết tranh chấp đầu tư
6. Sửa đổi bảo lưu trong Quyết định số 453/CTN ngày 28/7/1995 của chủ tịch nước về việc gia nhập Công ước Newyork năm 1958 về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài (phần giải thích khái niệm "quan hệ pháp luật thương mại").