

## NHỮNG THÁCH THỨC ĐỐI VỚI VIỆT NAM TRONG VIỆC THỰC THI CÁC CAM KẾT VỀ ĐẦU TƯ TRONG HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI VIỆT NAM-HOA KỲ

Nguyễn Bá Diễn<sup>(\*)</sup>

Một trong những thách thức lớn nhất đối với Việt Nam trong tiến trình thực thi các hiệp định thương mại song phương với nước ngoài là sự khác biệt giữa hệ thống chính sách kinh tế, hệ thống pháp luật của Việt Nam với pháp luật quốc tế và pháp luật nước ngoài. Do đó, hoàn thiện pháp luật và chính sách kinh tế cho phù hợp với "luật chơi" chung giữa các Bên nhằm thực hiện nghiêm chỉnh và có hiệu quả các cam kết quốc tế, bảo vệ chủ quyền quốc gia và lợi ích dân tộc, đồng thời vẫn đảm bảo định hướng phát triển của đất nước là việc làm cấp thiết. Đây cũng là vấn đề đặt ra nhiều thách thức đối với Việt Nam trong tiến trình thực thi Hiệp định về quan hệ thương mại nói chung và phát triển quan hệ đầu tư với Hoa Kỳ [3, tr.357].

Hiệp định về quan hệ thương mại giữa Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam và Hợp chúng quốc Hoa Kỳ (sau đây viết tắt là Hiệp định) - một trong những Hiệp định được coi là đồ sộ nhất đối với cả hai Bên - được ký kết tại Oasinhton ngày 13/07/2000 và có hiệu lực kể từ ngày 10/12/2001. Các cam kết về quan hệ đầu tư được tập trung thành một chương riêng (Chương IV) [2, tr.439-445] với 15 điều và Phụ lục H [2, tr.508-510], Phụ lục I [2, tr.510-511] cùng với các thư trao đổi giữa các Bên về chế độ cấp phép đầu tư<sup>(1)</sup>. Ngoài ra, Hiệp định còn có một số quy định có liên quan trực tiếp đến các cam kết về đầu tư tại Chương I, Chương II, Chương V, Chương VII<sup>(2)</sup>. Đồng thời, các Bên cũng thỏa thuận rằng sẽ tiếp tục đàm phán để đi tới một hiệp định song phương về phát triển quan hệ đầu tư giữa hai nước trong thời hạn thích hợp<sup>(3)</sup>.

Cho đến nay, mặc dù Hiệp định đã được ký kết và thực thi hơn một năm, nhưng việc đầu tư của Hoa Kỳ vào Việt Nam tăng chậm, chưa tương xứng với tiềm năng của

(\*) PGS.TS, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

(1) Thư của Bộ trưởng Bộ Thương mại Việt Nam, Vũ Khoan (nay là Phó Thủ tướng Chính phủ) ngày 13/07/2000 gửi Đại diện Thương mại Hoa Kỳ, Bà Charlene Barshefsky và thư của Đại diện Thương mại Hoa Kỳ gửi Bộ trưởng Thương mại Việt Nam (Công báo số 7, số 8 ngày 22/02/2002, tr. 450-453).

(2) Ví dụ như những quy định về quyền kinh doanh xuất nhập khẩu của doanh nghiệp có vốn đầu tư Hoa Kỳ; 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"; quy định về tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động kinh doanh, quy định về giao dịch và chuyển tiền qua biên giới áp dụng đối với hoạt động thương mại, dịch vụ và đầu tư...

(3) Điều 13, Chương IV, Hiệp định quan hệ thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ, Công báo số 7 (1595), số 8 (1596)... tr. 444.

phía Hoa Kỳ<sup>(4)</sup>. Một số công ty lớn của Hoa Kỳ đã đầu tư vào Việt Nam như Tập đoàn Coca-Cola, P&G, COMPAQ, Pepsi IBC, Hewlett Backard, Conoco, Esson Mobil,... nhưng đều đăng ký ở một nước thứ ba<sup>(5)</sup>. Số công ty đăng ký ở Hoa Kỳ đầu tư vào Việt Nam còn ít. Trong 10 tháng đầu năm 2002 chỉ có 28 dự án với tổng vốn đầu tư 105,42 triệu đôla Mỹ được cấp phép (bình quân vốn đầu tư là 3,76 triệu/dự án). Trong bối cảnh cạnh tranh nhằm thu hút đầu tư nước ngoài giữa các nước trong khu vực ngày càng sôi động, nhất là sau khi Trung Quốc trở thành thành viên chính thức của Tổ chức Thương mại Thế giới<sup>(6)</sup>, đòi hỏi Việt Nam phải có thêm các giải pháp tổng hợp mạnh mẽ hơn nhằm cải tiến, nâng cao khả năng cạnh tranh của môi trường đầu tư, qua đó khuyến khích các nhà đầu tư Hoa Kỳ tiếp tục đầu tư, nhất là đầu tư vào các dự án lớn, đặc biệt là trong lĩnh vực xây dựng cơ sở hạ tầng và công nghiệp chế tạo... tại Việt Nam.

Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ đã mở ra nhiều thời cơ cho các doanh nghiệp Việt Nam trong việc xúc tiến các quan hệ thương mại (bao gồm các quan hệ đầu tư) với Hoa Kỳ.

Tuy nhiên, theo nghiên cứu bước đầu về tính tương thích của pháp luật Việt Nam hiện hành so với quy định của Hiệp định trong lĩnh vực phát triển quan hệ đầu tư, tiến trình thực thi Hiệp định đang và sẽ đặt ra cho Việt Nam những thách thức không nhỏ trong việc thực thi các cam kết về phát triển quan hệ đầu tư giữa hai nước trong một số vấn đề cụ thể như sau:

## I. Những thách thức

Một là, Luật Đầu tư Nước ngoài tại Việt Nam hiện hành mới chỉ điều chỉnh các quan hệ đầu tư trực tiếp nước ngoài. Để thống nhất quan niệm về "đầu tư" cho phù hợp với quy định của Hiệp định, cần phải mở rộng phạm vi điều chỉnh của Luật này, đồng thời với việc bổ sung những quy định mới cho phù hợp với khái niệm "công ty" theo Hiệp định<sup>(7)</sup>. Cụ thể là, theo cam kết tại Điều 1, Chương IV của BTA thì Việt Nam sẽ

---

<sup>(4)</sup> Chỉ tính riêng năm 2002, đầu tư trực tiếp của Hoa Kỳ vào các nước ASEAN là 50 tỷ đôla Mỹ (theo <http://usembassy.state.gov/vietnam/www/hwf020408.html>)

Tính tới cuối tháng 10/2002, Hoa Kỳ xếp thứ 13/60 nước đầu tư vào Việt Nam với 151 dự án còn hiệu lực với tổng số vốn đầu tư là 1 077,19 triệu USD và vốn đầu tư thực hiện đạt 592 triệu USD (nguồn: Vụ quản lý dự án đầu tư nước ngoài - Bộ Kế hoạch và Đầu tư)

<sup>(5)</sup> Ví dụ: Tập đoàn Coca-Cola Indochina và Tập đoàn P&G đăng ký tại Singapore, Pepsi IBC và COMPAQ (HP) đăng ký tại Hà Lan, Conoco à Mobil PLC đăng ký tại Vương quốc Anh,...

<sup>(6)</sup> Từ năm 1991 đến nay, FDI thực sự là nguồn vốn chủ yếu của Trung Quốc. Đến nay, đã có gần 364.000 dự án với vốn cam kết 676 tỉ USD và vốn thực hiện 348,3 tỉ USD. Riêng vốn thực hiện FDI của Trung Quốc năm 2001 là 46,8 tỉ USD và 8 tháng của năm 2002 là 34,4 tỉ USD. Đến nay đã có 400 trong tổng số 500 công ty hàng đầu của thế giới đầu tư vào Trung Quốc. Trung Quốc đã trở thành thành viên của WTO, dẫn đầu khu vực về tốc độ tăng trưởng GDP, vượt qua Mỹ và trở thành nước có độ tin cậy về đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI) cao nhất. Vốn FDI trong vòng hơn 10 năm qua đã góp phần quan trọng đưa đất nước này trở thành nhà sản xuất công nghiệp lớn thứ 4 trên thế giới, sau Mỹ, Nhật Bản và Đức. Đất nước 1 tỉ dân này đang khẳng định chính sách phát triển kinh tế của mình, đặc biệt là chính sách thu hút đầu tư nước ngoài,...

<sup>(7)</sup> Theo Khoản 2, Điều 1, Chương IV của Hiệp Định, "công ty" là bất kỳ thực thể nào được thành lập hoặc tổ chức theo luật áp dụng, bất kể hoạt động vì mục đích lợi nhuận hay phi lợi nhuận do chính phủ hay tư nhân sở hữu hoặc kiểm soát, gồm công ty, công ty tín thác, công ty hợp danh, doanh nghiệp một chủ, chi nhánh, liên doanh, hiệp hội hoặc tổ chức khác. Trong khi đó Luật Doanh nghiệp năm 1999 của Việt Nam đều quy định các công ty là doanh nghiệp thực hiện các hoạt động kinh doanh nhằm mục đích sinh lợi.

phải sửa đổi, bổ sung theo hướng mở rộng phạm vi hướng điều chỉnh của Luật Đầu tư Nước ngoài và bổ sung thêm các hình thức đầu tư mới như hình thức doanh nghiệp cổ phần có vốn đầu tư nước ngoài, chi nhánh công ty nước ngoài tại Việt Nam, công ty quản lý vốn và công ty hợp danh...

*Hai là, các quy định của Hiệp định liên quan đến nguyên tắc đối xử tối huệ quốc (MFN) và đối xử quốc gia (NT) đặt ra cho chúng ta hàng loạt vấn đề liên quan đến luật pháp cần được nghiên cứu. Ví dụ: Mục 4.1(a) của Phụ lục H quy định ngay sau khi Hiệp định có hiệu lực, các công dân, công ty Hoa Kỳ được phép góp vốn, tăng vốn và tái đầu tư bằng bất kỳ đồng tiền nào, kể cả đồng tiền Việt Nam có nguồn gốc từ mọi hoạt động hợp pháp tại Việt Nam. Trong khi đó, khoản 1(a) điều 7 Luật Đầu tư Nước ngoài tại Việt Nam quy định bên nước ngoài góp vốn bằng tiền Việt Nam phải có nguồn gốc từ hoạt động đầu tư tại Việt Nam chứ không phải mọi hoạt động hợp pháp tại Việt Nam.*

*Ba là, về các loại hình doanh nghiệp và các nguyên tắc quản lý trong doanh nghiệp liên doanh.* Luật Đầu tư Nước ngoài tại Việt Nam chưa quy định cho nhà đầu tư nước ngoài được phép thành lập doanh nghiệp cổ phần có vốn đầu tư nước ngoài mà chỉ mới cho phép thành lập doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn và không được phát hành bất kỳ loại cổ phiếu, trái phiếu nào tại Việt Nam<sup>(8)</sup>. Các quy định về nguyên tắc nhất trí trong hoạt động của hội đồng quản trị và bắt buộc tổng giám đốc hoặc phó tổng giám đốc thứ nhất trong doanh nghiệp liên doanh phải là công dân Việt Nam đã tồn tại trong pháp luật về đầu tư nước ngoài tại Việt Nam từ năm 1987 đến nay và được coi là giải pháp thích hợp cho vấn đề hạn chế sự kiểm soát của phía nước ngoài bằng tỷ lệ vốn góp. Việc loại bỏ chế độ này theo cam kết đã ghi trong Hiệp định đặt ra yêu cầu phải tìm một giải pháp mới thích hợp cho Việt Nam trong điều kiện trình độ và năng lực quản lý doanh nghiệp và tỷ lệ góp vốn trong doanh nghiệp liên doanh của phía Việt Nam còn nhiều hạn chế, vẫn phải duy trì hoạt động đầu tư theo định hướng và quy hoạch chung của nhà nước.

*Bốn là, về biện pháp bảo đảm đầu tư.* Quy định của Luật Đầu tư Nước ngoài tại Việt Nam hiện hành về biện pháp bảo đảm đầu tư cơ bản là phù hợp với điều 3, điều 10 chương IV của Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ. Mặc dù Luật Đầu tư Nước ngoài tại Việt Nam tuy có đề cập đến vấn đề bồi thường thiệt hại<sup>(9)</sup>. Tuy nhiên, những trường hợp nào sẽ được bồi thường thiệt hại thì chưa có quy định cụ thể. Đồng thời, những quy định này so với điều 10 của Hiệp định cần có những sửa đổi, bổ sung về vấn đề bồi thường thiệt hại do chiến tranh, bồi thường thiệt hại cho nhà đầu tư trong

<sup>(8)</sup> Tại Trung Quốc từ năm 1995 đã cho phép các nhà đầu tư nước ngoài được thành lập công ty cổ phần. Tại Singapore, nhà đầu tư nước ngoài có thể huy động vốn thông qua phát hành cổ phiếu, trái phiếu và vay các tổ chức tài chính trong nước, nước ngoài; không có sự kiểm soát về ngoại hối.

<sup>(9)</sup> Theo Điều 21a, khoản 1, điểm d, Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và Điều 121, khoản 1, điểm d Nghị định số 24/2000/NĐ-CP ngày 31/07/2000 của Chính phủ thì trong những trường hợp do thay đổi quy định của pháp luật Việt Nam làm thiệt hại đến lợi ích của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và các bên tham gia hợp đồng hợp tác kinh doanh thì doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và các bên tham gia hợp đồng hợp tác kinh doanh được xem xét bồi thường thỏa đáng trong một số trường hợp cần thiết.

trường hợp vốn và tài sản hợp pháp khác của nhà đầu tư nước ngoài bị trưng dụng vì mục đích công cộng...

*Năm là, về quyền chuyển nhượng vốn.* Theo điều 34 Luật Đầu tư Nước ngoài tại Việt Nam, các bên trong doanh nghiệp liên doanh có quyền chuyển nhượng giá trị vốn góp của mình trong doanh nghiệp liên doanh nhưng phải ưu tiên chuyển nhượng cho các bên trong liên doanh...Tuy nhiên, quyền ưu tiên này sẽ bị xoá bỏ sau 3 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực theo quy định tại điều 4.1.(iii) Phụ lục H.

*Sáu là, Luật Đầu tư Nước ngoài tại Việt Nam* khẳng định các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài là các pháp nhân Việt Nam, song trên thực tế vẫn tồn tại hai hệ thống pháp luật và chính sách khác nhau giữa các doanh nghiệp trong nước và các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài<sup>(10)</sup>. Để phù hợp với thông lệ quốc tế và tiến tới từng bước giảm dần sự khác biệt, thống nhất về hình thức, thủ tục và điều kiện đầu tư giữa đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài, pháp luật về đầu tư của Việt Nam cần phải phát triển theo hướng nhất thể hoá các đạo luật hiện hành, không chỉ là xây dựng một đạo luật khuyến khích đầu tư áp dụng chung mà còn phải tạo một mặt bằng pháp lý chung thống nhất cho các loại hình đầu tư. Hầu hết pháp luật các nước trên thế giới, nhất là ở những nước có nền kinh tế thị trường truyền thống không có hệ thống pháp luật riêng cho đầu tư nước ngoài. Tại Hoa Kỳ, hầu như không có sự phân biệt trong đối xử giữa đầu tư nước ngoài và đầu tư trong nước.

*Bảy là, vấn đề lao động và đất đai trong lĩnh vực phát triển đầu tư.* Khoản 2 điều 8 của Hiệp định quy định cho phép nhà đầu tư Hoa Kỳ được thuê nhân viên quản lý cao nhất của công ty có vốn đầu tư Hoa Kỳ nằm trên lãnh thổ Việt Nam theo sự lựa chọn của họ mà không phụ thuộc vào quốc tịch của nhân viên quản lý đó. Việc thực hiện quy định này sẽ đặt ra nhiều vấn đề cần giải quyết, trong đó điểm mấu chốt là cơ chế nhập cư và hành nghề lao động của người nước ngoài.

Nhiều ý kiến của các nhà đầu tư cho rằng quy định thời hạn lao động tối đa ban đầu cho người lao động nước ngoài tại Việt Nam là 03 năm là không phù hợp với nhiều công việc đòi hỏi cao về kỹ thuật vì trong khoảng thời gian đó, doanh nghiệp chưa thể đào tạo người Việt Nam thay thế trong khi họ cần có sự trợ giúp của lao động nước ngoài từ 5 - 7 năm. Một vấn đề nữa là thủ tục xin cấp giấy phép lao động, hợp pháp hoá lãnh sự, công chứng và xác minh lý lịch tư pháp của người lao động nước ngoài vào Việt Nam vẫn còn nhiều điểm phức tạp.

Theo quy định tại mục 3.6 Phụ lục H của Hiệp định, sau 03 năm kể từ ngày Hiệp định có hiệu lực, Việt Nam cho phép các doanh nghiệp có vốn đầu tư Hoa Kỳ có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất liên quan đến các khoản đầu tư của Hoa Kỳ. Luật Đất đai hiện hành của Việt Nam chỉ quy định cho phép tổ chức cá nhân nước ngoài thuê hoặc thuê lại đất để thực hiện dự án đầu tư, có quyền sử dụng đất theo điều ước

---

<sup>(10)</sup> Doanh nghiệp đầu tư trong nước do Luật Khuyến khích đầu tư trong nước, Luật Doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp nhà nước... điều chỉnh; Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài do Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và các văn bản có liên quan điều chỉnh.

quốc tế hoặc theo hợp đồng thuê đất nhưng không được chuyển nhượng quyền sử dụng đất<sup>(11)</sup> (điều 78g Luật Đất đai<sup>(12)</sup> và điều 1.14 Nghị định hướng dẫn số 79 ngày 1/11/2001 quy định cho phép các tổ chức kinh tế thế chấp giá trị quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất thuê tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam). Ngoài ra Bộ luật Dân sự nước ta chỉ quy định quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất của hộ gia đình và công dân Việt Nam. Như vậy, việc thực thi các quy định của Hiệp định về vấn đề này đặt ra yêu cầu cần có giải pháp sửa đổi, bổ sung phù hợp (về chính sách đất đai, nhà ở đã được nhiều nước trong khu vực gần đây áp dụng khá linh hoạt: kéo dài thời gian thuê đất đến 100 năm - Hàn Quốc, Thái Lan; 99 năm - Malaysia; xóa bỏ mọi hạn chế đối với người nước ngoài mua bán và sử dụng đất đai - Hàn Quốc; cho phép người nước ngoài được sở hữu đất ở có giới hạn - Thái Lan; cho phép các công ty và cá nhân nước ngoài được mua các loại nhà ở bằng tiền từ nước ngoài mang vào-Malaysia)[5, tr.149].

Tóm lại, Việt Nam cam kết trong Hiệp định về việc đưa tranh chấp ra giải quyết theo Công ước ICSID (International Centre for Settlement of Investment Dispute). Trong khi đó Việt Nam hiện chưa là thành viên của Công ước này cũng như các Công ước đa phương về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ.

## II. Các giải pháp

### 1. Nguyên tắc chung

Từ những phân tích trên, cho thấy những thách thức đối với Việt Nam là không nhỏ. Để vượt qua những thách thức trong quá trình thực hiện chiến lược thu hút FDI nói chung và việc thực thi các cam kết về đầu tư trong Hiệp định Thương mại Việt Nam- Hoa Kỳ, Việt Nam cần phải có các giải pháp đồng bộ và toàn diện, trước mắt và lâu dài, đặc biệt trong lĩnh vực pháp luật.

Việc đề ra các giải pháp nhằm thực thi có hiệu quả các cam kết về đầu tư nước ngoài trong Hiệp định, trước hết, cần dựa trên các nguyên tắc cơ bản sau đây:

- a) Bảo vệ lợi ích và chủ quyền quốc gia trên cơ sở hợp tác, bình đẳng và cùng có lợi;
- b) Khuyến khích các chủ đầu tư nước ngoài và Hoa Kỳ đầu tư mạnh mẽ vào Việt Nam;
- c) Doanh nghiệp có vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài cũng như doanh nghiệp có vốn đầu tư của Hoa Kỳ là một bộ phận hữu cơ của nền kinh tế Việt Nam;

<sup>(11)</sup> Theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai năm 1998 (Điều 78g, khoản 2, điểm b), thì chỉ tổ chức kinh tế được Nhà nước cho thuê đất mà đã trả tiền thuê đất cho cả thời gian thuê, có quyền thế chấp giá trị quyền sử dụng đất và chuyển nhượng quyền sử dụng đất thuê trong thời hạn thuê theo quy định của pháp luật. Còn Điều 46 Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1996 (sửa đổi, bổ sung năm 2000) và Nghị định số 24/2000/NĐ-CP ngày 31/07/2000 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam (Điều 29) cũng mới cho phép doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chỉ được thế chấp giá trị quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất chứ chưa quy định việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (NBD).

<sup>(12)</sup> Theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai năm 2001.

d) Đảm bảo quyền tự chủ trong hoạt động kinh doanh cho các nhà đầu tư nước ngoài và nhà đầu tư Hoa Kỳ;

e) Đảm bảo quyền lợi cho các nhà đầu tư nước ngoài và Hoa Kỳ đầu tư vào Việt Nam.

g) Khai thác triệt để thế mạnh của các nhà đầu tư nước ngoài, đồng thời phát huy tối đa mọi tiềm năng và các lợi thế so sánh của đất nước.

## **2. Một số giải pháp cấp thiết**

*Thứ nhất*, cần tạo lập một mặt bằng đầu tư chung và một khung pháp luật chung áp dụng cho cả đầu tư trực tiếp nước ngoài và đầu tư trong nước. Trong những năm tới (có thể 3-5 năm) cần ban hành một đạo luật về đầu tư chung (có thể là Luật Khuyến khích Đầu tư hoặc Bộ luật Khuyến khích Đầu tư nhằm tiến tới thống nhất về hình thức, thủ tục và điều kiện đầu tư trong nước và đầu tư nước ngoài, phù hợp với thông lệ quốc tế, không phân biệt đầu tư trong nước hay đầu tư nước ngoài, không phân biệt hình thức doanh nghiệp, đầu tư trực tiếp hay đầu tư gián tiếp<sup>(13)</sup> ...).

Trước mắt, để tăng thu hút đầu tư nước ngoài, kể cả vốn đầu tư từ Hoa Kỳ, tạo thế cạnh tranh với các thị trường đầu tư quốc tế và trong khu vực, chúng ta cần tiếp tục có những bước cải tiến mạnh mẽ và toàn diện, thậm chí mang tính đột phá trong chính sách và pháp luật đầu tư nước ngoài.

*Thứ hai*, đa dạng hoá hình thức đầu tư nước ngoài, bổ sung quy định về hình thức thành lập mới công ty hợp danh, doanh nghiệp cổ phần có vốn đầu tư nước ngoài. Như đã phân tích ở trên, mô hình công ty hợp danh và doanh nghiệp cổ phần có vốn đầu tư nước ngoài cũng đã trở thành hình thức đầu tư phổ biến được thừa nhận ở nhiều nước trên thế giới cũng như các nước trong khu vực như: Trung Quốc, Nhật Bản, Indonêxia, Singapore, Thái Lan, Malayxia, Philippin... Vì vậy cần sửa đổi Luật Đầu tư Nước ngoài, Luật Doanh nghiệp, Luật Khuyến khích Đầu tư trong nước theo hướng cho phép nhà đầu tư nước ngoài (bao gồm nhà đầu tư Hoa Kỳ) được thành lập doanh nghiệp cổ phần<sup>(14)</sup> và công ty hợp danh<sup>(15)</sup> tại Việt Nam (Đây là hai loại hình doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài cũng được quy định trong Hiệp định Thương mại Việt Nam-Hoa Kỳ).

*Thứ ba*, để mở rộng hình thức thu hút đầu tư nước ngoài, nhất là tranh thủ tiềm lực của các công ty xuyên quốc gia và phù hợp với thông lệ quốc tế<sup>(16)</sup>, cần sửa đổi, bổ

<sup>(13)</sup> Đạo luật này, có thể xây dựng chủ yếu dựa trên Luật Khuyến khích đầu tư trong nước và một phần của Luật Đầu tư nước ngoài hiện hành (phần bảo đảm đầu tư và khuyến khích đầu tư) đồng thời bổ sung thêm một số quy định cần thiết.

<sup>(14)</sup> Khi bổ sung quy định về hình thức Doanh nghiệp cổ phần có vốn đầu tư nước ngoài có thể quy định tỷ lệ cổ phần mà cổ đông sáng lập cần nắm giữ, cho phép chuyển nhượng cổ phần, phát hành chứng khoán.

<sup>(15)</sup> Công ty hợp danh là hình thức rất phổ biến trên thế giới được áp dụng đối với các lĩnh vực đòi hỏi uy tín, trình độ và trách nhiệm cá nhân cao của người cung cấp dịch vụ như: kiểm toán, kế toán, tư vấn pháp luật, ... Một số dự án đầu tư nước ngoài trong các lĩnh vực này đã được cấp giấy phép hoạt động. Tuy nhiên, do Luật Đầu tư nước ngoài chưa có quy định về hình thức này nên vẫn được tổ chức dưới hình thức Công ty trách nhiệm hữu hạn. Trong khi đó, Luật Doanh nghiệp hiện hành đã quy định về Công ty hợp danh áp dụng đối với đầu tư trong nước (xem Nguyễn Khắc Định, TĐĐ, tr 161).

<sup>(16)</sup> Nhiều nước trên thế giới và trong khu vực như Trung Quốc, Malaysia, Indonêxia, Nhật Bản, Hàn Quốc, ... đều quy định chi nhánh của công ty nước ngoài là một trong những hình thức đầu tư nước ngoài.

sung Luật Thương mại cũng như Luật Đầu tư nước ngoài theo hướng cho phép nhà đầu tư Nước ngoài thành lập chi nhánh để tiến hành hoạt động đầu tư tại Việt Nam.

*Thứ tư*, tiếp tục chỉnh sửa các quy định có liên quan đến các hình thức đầu tư đã được quy định: bãi bỏ nguyên tắc nhất trí và quy định về tổ chức, quản lý doanh nghiệp liên doanh theo hướng phù hợp với Luật Doanh nghiệp hiện hành; cho phép nhà đầu tư nước ngoài (kể cả nhà đầu tư Hoa Kỳ) được quyền góp vốn bằng tiền Việt Nam miễn là có nguồn gốc hợp pháp tại Việt Nam; giảm mức và tiến tới bỏ quy định bắt buộc tỷ lệ vốn của nước ngoài trong vốn pháp định của doanh nghiệp liên doanh; cần sớm ban hành văn bản hướng dẫn việc tổ chức lại doanh nghiệp và chuyển đổi hình thức đầu tư theo quy định tại Điều 19a, Luật Đầu tư năm 2000<sup>(17)</sup>.

*Thứ năm*, cần sửa đổi Bộ luật Lao động theo hướng cho phép các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài cũng như doanh nghiệp có vốn đầu tư Hoa Kỳ được trực tiếp tuyển dụng lao động tại Việt Nam. Cần đơn giản hóa thủ tục xin cấp giấy phép lao động, hợp pháp hóa lãnh sự,... sao cho vẫn đảm bảo quản lý lao động chặt chẽ và hiệu quả, đồng thời hạn chế những trở ngại, khó khăn không cần thiết [4, tr.250-251].

*Thứ sáu*, cần sửa đổi, bổ sung Luật Đất đai, Pháp lệnh về quyền và nghĩa vụ của các tổ chức, cá nhân nước ngoài thuê đất và một số quy định về các tổ chức tín dụng để cho phép các doanh nghiệp đầu tư nước ngoài và doanh nghiệp có vốn đầu tư từ Hoa Kỳ được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, được thế chấp giá trị quyền sử dụng đất và chuyển nhượng quyền sử dụng đất thuê như các doanh nghiệp trong nước.

*Thứ bảy*, khái niệm “thương mại”<sup>(18)</sup> trong Luật Thương mại Việt Nam hiện hành hẹp hơn rất nhiều so với khái niệm “thương mại” theo thông lệ quốc tế<sup>(19)</sup> cũng như khái niệm “thương mại” được quy định trong Hiệp định Thương mại Việt Nam-Hoa Kỳ. Điều này dẫn đến những khó khăn trong quá trình thực hiện các cam kết quốc tế của Việt Nam. Do đó, vấn đề đặt ra là phải sửa đổi Luật Thương mại cho phù hợp với yêu cầu của Hiệp định cũng như thông lệ quốc tế. Ngoài ra, cũng theo luật này, quy định về việc thương nhân nước ngoài được phép thành lập chi nhánh hoạt động thương mại nhưng chưa được tiến hành đầu tư tại Việt Nam cần phải sửa đổi cho phù hợp với hình thức đầu tư dưới dạng chi nhánh theo Hiệp định.

*Thứ tám*, để đảm bảo thực thi có hiệu quả các cam kết trong Hiệp định về minh bạch hoá pháp luật, cần có cơ chế, chính sách nhằm thực thi triệt để Luật Ban hành Văn bản Quy phạm Pháp luật vừa được Quốc hội thông qua.

<sup>(17)</sup> Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, ngày 09/06/2000.

<sup>(18)</sup> Điều 45 Luật Thương mại quy định 14 hành vi được coi là hành vi thương mại, chủ yếu về Thương mại hàng hóa và không bao gồm các hành vi thương mại về đầu tư, sở hữu trí tuệ...

<sup>(19)</sup> Luật mẫu về trọng tài thương mại quốc tế (UNCITRAL) ngày 21/6/1985 đã quy định: Khái niệm “thương mại” bao gồm, không giới hạn, các giao dịch sau đây: mọi giao dịch thương mại về cung cấp hay trao đổi hàng hoá hoặc dịch vụ; thoả thuận về phân phối; đại diện thương mại; hoá đơn chứng từ; bán- cho thuê; xây dựng nhà máy; dịch vụ tư vấn; để án thiết kế tổng hợp; giấy phép; đầu tư; cấp chi phí; giao dịch ngân hàng; bảo hiểm; các thoả thuận về khai thác hay chuyển nhượng; hợp tác giữa các công ty; vận chuyển hàng hoá hay hành khách bằng đường hàng không, đường biển, đường sắt hay đường bộ” (Điều 1, Khoản 1)

*Thứ chín*, trong tiến trình thực thi Hiệp định, cần ban hành các văn bản pháp luật mới để kịp thời điều chỉnh các vấn đề quan trọng như:

- *Về đối xử tối huệ quốc (MFN) và đối xử quốc gia (NT)*. Chế độ MFN đã được ghi nhận trong Luật Đầu tư Nước ngoài tại Việt Nam (điều 20), trong Luật Sửa đổi Bổ sung Một số Điều của Luật Thuế Xuất khẩu, Thuế Nhập khẩu (điều 1), một số hiệp định song phương về đầu tư mà Việt Nam ký với các nước. Ở tầm cao hơn, Pháp lệnh về Đối xử Quốc gia và Đối xử Tối huệ quốc trong Thương mại Quốc tế<sup>(20)</sup> đã được ban hành. Tuy nhiên cho đến nay, chưa có văn bản quy định chi tiết về các vấn đề liên quan đến việc thực hiện Pháp lệnh này<sup>(21)</sup>. Vì vậy để thực thi Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ, đồng thời đẩy nhanh tiến trình "hài hoà hoá" pháp luật thương mại Việt Nam với pháp luật và thông lệ quốc tế, cần sớm ban hành văn bản pháp luật hướng dẫn chi tiết đạo luật quan trọng này.

- *Về pháp luật tố tụng dân sự*. Pháp luật Việt Nam chưa có quy định về thẩm quyền của toà án được áp dụng các biện pháp ngăn chặn tạm thời theo đề nghị của công dân hoặc công ty trước khi thụ lý vụ tranh chấp theo đơn kiện của công dân hoặc công ty đó với điều kiện phải nộp tiền cọc án phí hoặc bảo chứng toà án; trong khi đó các cam kết của Việt Nam trong Hiệp định về giải quyết tranh chấp liên quan đến các khoản đầu tư nêu rõ: Công dân hoặc công ty, dù có thể đã đưa tranh chấp ra giải quyết tại trọng tài ràng buộc<sup>(22)</sup> vẫn có thể 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, trước khi bắt đầu hoặc trong quá trình tố tụng của trọng tài nhằm bảo toàn các quyền và lợi ích của mình (khoản 3.B Điều 4 của Hiệp định). Vấn đề này cần được xem xét thoả đáng trong quá trình xây dựng Bộ luật Tố tụng Dân sự và các văn bản liên quan để cho phù hợp với các cam kết của Việt Nam trong Hiệp định về cơ chế giải quyết tranh chấp.

- *Pháp luật về trọng tài và thi hành các phán quyết của trọng tài*. Hiệp định đưa ra cam kết về việc hai Bên đảm bảo tại lãnh thổ của mình có một cơ chế hiệu quả để công nhận và thi hành các phán quyết trọng tài. Hiện nay, Việt Nam đã tham gia Công ước NewYork năm 1958 về công nhận và thi hành phán quyết của trọng tài với ba vấn đề bảo lưu theo Quyết định số 453/QĐ/CTN ngày 28/7/1995 về việc tham gia Công ước. Trong đó, Việt Nam bảo lưu phạm vi áp dụng công ước này chỉ đối với tranh chấp phát sinh từ quan hệ thương mại, nhưng do khái niệm "thương mại" trong pháp luật Việt Nam quá hẹp nên việc thực thi công ước trên thực tế gặp nhiều khó khăn do hầu hết các phán quyết của trọng tài nước ngoài về các tranh chấp được yêu cầu công nhận đều không được coi là tranh chấp phát sinh từ quan hệ thương mại theo Luật Thương mại

<sup>(20)</sup> Pháp lệnh này được thông qua ngày 25/5/2002 và có hiệu lực từ tháng 9/2002.

<sup>(21)</sup> Theo Điều 24 Pháp lệnh về đối xử quốc gia và đối xử tối huệ quốc trong thương mại quốc tế, Chính phủ đã có trách nhiệm ban hành văn bản. Tuy nhiên cho đến nay, Chính phủ cũng chưa ban hành văn bản này; dẫn đến việc thực hiện trên thực tế không thống nhất và đồng bộ.

<sup>(22)</sup> Là Trung tâm Quốc tế về giải quyết các tranh chấp đầu tư được thành lập theo Công ước ICSID (International Centre for Settlement of Investment Dispute); hoặc trong tài giải quyết theo Quy tắc Trọng tài UNCITRAL; hoặc bất kỳ tổ chức trọng tài nào khác nếu các bên tranh chấp đều đồng ý.

Việt Nam. Vì vậy, vấn đề này cần được giải quyết thoả đáng để tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động kinh doanh trên lãnh thổ Việt Nam. Ngoài ra, Việt Nam hiện chưa có cơ chế đảm bảo thi hành các phán quyết của trọng tài trong nước dẫn đến hiệu quả thi hành không cao. Vấn đề này cũng cần sớm được giải quyết nhằm đảm bảo quyền lợi chính đáng của các nhà đầu tư.

*Thứ mười, cần tham gia các điều ước quốc tế.* Trước mắt cần tham gia Công ước ICSID. Việc sớm tham gia Công ước là điều kiện cần thiết để bảo đảm việc giải quyết tranh chấp đầu tư giữa nhà nước với công dân nước ngoài, tăng khả năng thu hút đầu tư nước ngoài cũng như tạo sự yên tâm cho nhà đầu tư nước ngoài khi đầu tư vào Việt Nam. Đồng thời, để tiếp tục xây dựng hành lang pháp lý cho lĩnh vực bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ nhằm phát triển đầu tư, chúng ta cũng cần nhanh chóng tiến hành các thủ tục cần thiết để gia nhập một số điều ước quốc tế về sở hữu trí tuệ như: Công ước Ginevơ năm 1971 về bảo hộ sản xuất bản ghi âm, chống sự sao chép trái phép; Công ước Berne năm 1971 về bảo hộ các tác phẩm văn học nghệ thuật; Công ước Rôma năm 1961 về bảo hộ người biểu diễn, nhà sản xuất băng, đĩa âm thanh và các tổ chức phát thanh, truyền hình (ký ngày 26/10/1961, có hiệu lực ngày 19/5/1964); Công ước Vienna năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế; Thoả ước Madrid năm 1891 về chống các chỉ dẫn giả mạo hoặc lừa dối về nguồn gốc hàng hoá (ký ngày 14/4/1891); Công ước Bruxelles năm 1974 về phân phối các tín hiệu mang chương trình được truyền qua vệ tinh; Công ước quốc tế về bảo hộ giống thực vật mới (Công ước UPOV) năm 1961, năm 1978, năm 1991; Hiệp ước Washington về sở hữu trí tuệ liên quan đến mạch tích hợp (Hiệp ước IPIC) thông qua ngày 26/5/1989...

Theo đánh giá của nhiều nhà nghiên cứu trong và ngoài nước, việc ký kết và thực hiện Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ là một yếu tố quan trọng trong việc cải thiện môi trường đầu tư ở Việt Nam. Trong năm 2002, theo đánh giá của tổ chức Moody's Investor Services và OECD, Việt Nam được xếp hạng vào danh sách những nước an toàn về đầu tư [1]. Hiệp định tạo những cơ hội cho phép Việt Nam thu hút thêm đầu tư trực tiếp nước ngoài từ Hoa Kỳ nhưng đó mới chỉ là điều kiện cần; muốn có được những kết quả khả quan có tính chất quyết định trong lĩnh vực này, nhất thiết Việt Nam phải có bước chuyển căn bản và hiệu quả sang một "hành lang" pháp lý mới cho hoạt động đầu tư trên cơ sở kế thừa và phát huy những thành quả đã có, cùng với sự tiếp nhận một cách phù hợp và hiệu quả kinh nghiệm của các quốc gia tiên tiến trên thế giới, tiếp tục cải tiến mạnh mẽ và toàn diện thậm chí mang tính đột phá trong chính sách và pháp luật về đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. *Báo Pháp luật*, số **34** (1.877) ngày 09/02/2003.
2. *Công báo* số **7** (1595), số **8** (1596) ngày 22/02/2002.

3. Nguyễn Bá Điển, Hoàng Ngọc Giao, *Về việc thực thi Hiệp định thương mại Việt Nam-Hoa Kỳ*, NXB Chính trị Quốc Gia, Hà Nội, 2002.
4. Nguyễn Bá Điển, *Thương mại dịch vụ trong Hiệp định Thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ, Sách tham khảo Tìm hiểu pháp luật Hoa Kỳ trong điều kiện Việt Nam hội nhập Kinh tế khu vực và Thế giới* (TS. Phạm Duy Nghĩa chủ biên), NXB Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2001.
5. Nguyễn Khắc Định, *Luận án Tiến sĩ*, Bộ Giáo dục và Đào tạo, Hà Nội, 2002.

VNU JOURNAL OF SCIENCE, ECONOMICS – LAW, T XVIII, N<sub>o</sub>4, 2002

## SOME CHALLENGES FOR VIETNAM IN IMPLEMENTING VIETNAM - US BILATERAL TRADE AGREEMENT ON INVESTMENT

**Assoc. Prof. Dr. Nguyen Ba Dien**

*Faculty of Law, Vietnam National University, Hanoi*

One of the biggest challenges for Vietnam in Bilateral Trade Agreements implementation process is the difference between Vietnam legal system and international law. Therefore, it's essential to improve our legal system and economic policies in accordance with international requirements and "common playrole" and implement effectively international agreements. This poses many problems in Vietnam -US Bilateral Trade Agreement implementation on trade in general and on investment in particular.

The author analyzed some basic challenges which influence to the effectiveness of US direct investment in Vietnam.

In conclusion, he proposed initial and long-term measures to over-pass these challenges in order to implement better the strategy of attracting direct investment of the US in Vietnam.