

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ THƯƠNG MẠI DỊCH VỤ PHÁP LUẬT QUỐC TẾ⁽¹⁾

ThS. HOÀNG THỊ VINH *

1. Khái niệm dịch vụ pháp luật

Theo nghĩa rộng, dịch vụ pháp luật bao gồm dịch vụ tư vấn, dịch vụ tranh tụng cũng như toàn bộ các hoạt động liên quan đến quản lý tư pháp (như hoạt động của thẩm phán, thư kí toà án, công tố viên, luật sư công v.v.). Tuy nhiên, loại hoạt động liên quan đến quản lý tư pháp bị gạt ra ngoài phạm vi của Hiệp định chung về thương mại dịch vụ của WTO (viết tắt là GATS), bởi vì ở hầu hết các nước, các hoạt động này được coi là “loại dịch vụ được cung cấp trong khi thực hiện quyền lực nhà nước” theo Điều I(3)(c) GATS. GATS điều chỉnh tất cả các dịch vụ tư vấn và tranh tụng trong nhiều lĩnh vực pháp luật.

Theo “Bảng phân loại các ngành dịch vụ” của WTO (Tài liệu mã số MTN.GNS/W/120) thì “(a) dịch vụ pháp luật” được liệt kê với tư cách là tiểu ngành của “(A) dịch vụ chuyên môn” nằm trong ngành dịch vụ thứ nhất: “1. Dịch vụ kinh doanh”, tương ứng với mã số CPC 861 của Liên hợp quốc.⁽²⁾ Theo cách phân loại dịch vụ của Liên hợp quốc, “dịch vụ pháp luật” được chia thành nhiều loại:

- Dịch vụ tư vấn và tranh tụng trong nhiều lĩnh vực pháp luật (CPC 8611);
- Dịch vụ tư vấn và tranh tụng liên quan đến luật hình sự (CPC 86111);
- Dịch vụ tư vấn và tranh tụng về các thủ

tục tại toà án⁽³⁾ liên quan đến các lĩnh vực pháp luật khác (CPC 86119);

- Dịch vụ tư vấn và tranh tụng về các thủ tục theo quy định của luật thành văn⁽⁴⁾ tại các tổ chức mang tính toà án (CPC 8612/86120);

- Dịch vụ cung cấp và chứng nhận hồ sơ pháp luật (CPC 8613/86130);

- Dịch vụ khác về thông tin pháp luật và tư vấn (CPC 8619/86190).

Việc sửa đổi mã CPC của Liên hợp quốc được Uỷ ban thống kê của Liên hợp quốc thông qua tháng 2/1997 về cơ bản không thay đổi nhiều về dịch vụ pháp luật. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng: tiểu ngành dịch vụ pháp luật được bỏ song “dịch vụ trọng tài và hoà giải” mà trước đây thuộc về dịch vụ tư vấn quản lý. (S/CSC/W6/Add.10, 27/03/1998).

Như vậy, Liên hợp quốc phân biệt các dịch vụ pháp luật theo tiêu chí lĩnh vực luật hình sự hay các lĩnh vực pháp luật khác hoặc theo tiêu chí thủ tục tại toà án hay thủ tục tại các cơ quan tài phán ngoài toà án. Cần nhận thấy rằng các tiêu chí phân loại này không phản ánh được thực tiễn thương mại dịch vụ pháp luật. Trên thực tế, các nước thành viên WTO khi cam kết mở cửa thị trường dịch vụ đã phân biệt các dịch vụ pháp luật dựa trên tiêu chí theo đó dịch vụ pháp luật được cung

* Giảng viên chính
Trưởng Đại học Lương Thế Vinh, Nam Định

cấp là pháp luật nào, pháp luật nước mình (home country law), pháp luật của nước tiếp nhận dịch vụ (host country law), pháp luật nước thứ ba hay pháp luật quốc tế. Tiêu chí này phản ánh mức độ mở cửa thị trường dịch vụ pháp luật. Đó là các mức độ sau:

- Pháp luật của nước tiếp nhận dịch vụ (tư vấn/tranh tụng);
- Pháp luật nước mình và/hoặc pháp luật nước thứ ba (tư vấn/tranh tụng);
- Pháp luật quốc tế (tư vấn/tranh tụng);
- Dịch vụ chuẩn bị hồ sơ và chứng nhận pháp luật;
- Các dịch vụ khác về tư vấn và thông tin pháp luật.

Thành viên WTO có thể cho phép luật sư nước ngoài thực hành pháp luật trong nước, luật quốc tế và luật nước mình hoặc luật nước thứ ba. Trong tất cả các trường hợp nêu trên, thành viên WTO có thể chỉ cam kết mở cửa dịch vụ tư vấn (như trường hợp Việt Nam) hoặc mở rộng cho dịch vụ tranh tụng, theo đó luật sư nước ngoài có thể đại diện cho khách hàng trước toà án hoặc tổ chức trọng tài ở nước tiếp nhận dịch vụ. Khi các luật sư thực hành luật quốc tế, luật nước mình hay luật nước thứ ba, họ được gọi là nhà tư vấn luật nước ngoài (Foreign Legal Consultants - FLCs).

Ngành dịch vụ pháp luật với tư cách là ngành thương mại đã thể hiện sự phát triển vững vàng và liên tục trong những thập kỉ qua. Đó chính là kết quả của sự phát triển thương mại quốc tế và sự xuất hiện các lĩnh vực mới của thực tiễn, nhất là lĩnh vực pháp luật kinh doanh. Các vấn đề như cơ cấu lại doanh nghiệp, cổ phần hoá, sáp nhập và mua

bán doanh nghiệp (M & A) xuyên biên giới, quyền sở hữu trí tuệ (IPR), các công cụ tài chính mới và luật cạnh tranh làm phát sinh nhu cầu ngày càng tăng về các dịch vụ pháp luật trong những năm qua.

2. Thương mại dịch vụ pháp luật quốc tế

Nhu cầu về dịch vụ pháp luật xuất phát từ các doanh nghiệp, các tổ chức và cá nhân. Các doanh nghiệp và tổ chức cần sự trợ giúp pháp luật một cách thường xuyên, trong khi cá nhân chỉ thỉnh thoảng mới cần đến dịch vụ pháp luật, thường là trong các hoàn cảnh quan trọng như li hôn, thừa kế, mua, bán bất động sản các vấn đề liên quan đến hình sự... Phần lớn các trường hợp cá nhân cần đến dịch vụ pháp luật trong lĩnh vực luật trong nước, do luật sư trong nước cung cấp. Rất ít khi cá nhân có nhu cầu tư vấn về pháp luật nước ngoài và pháp luật quốc tế, cho dù đây là lĩnh vực có nhu cầu gia tăng trong thời gian gần đây do việc phát triển của sự dịch chuyển lao động quốc tế.⁽⁵⁾

Hầu hết các nhu cầu đối với dịch vụ pháp luật trong lĩnh vực luật kinh doanh và luật quốc tế xuất phát từ các doanh nghiệp và tổ chức có tham gia vào các giao dịch quốc tế. Các tác nhân này sẽ tìm đến nhà cung cấp dịch vụ pháp luật có thể bảo đảm chất lượng dịch vụ bất kể nhà cung cấp này đến từ nước nào. Rõ ràng là nhà cung cấp dịch vụ pháp luật từ nước mà công ti mang quốc tịch (luật sư quen thuộc của công ti) sẽ có lợi hơn thế về sự hiểu biết công ti khách hàng. Trong khi đó nhà cung cấp dịch vụ địa phương có lợi thế về sự hiểu biết doanh nghiệp địa phương và môi trường pháp luật. Do đó, luật kinh doanh và luật quốc tế là những lĩnh vực

chịu tác động nhiều nhất của thương mại dịch vụ pháp luật ở tầm quốc tế.

Hầu hết các hoạt động thương mại dịch vụ được thực hiện theo phương thức 1 (cung cấp dịch vụ qua biên giới) hoặc phương thức 4 (hiện diện của thể nhân) hoặc với tư cách người làm thuê/thành viên của công ti luật nước ngoài. Phương thức 3 (hiện diện thương mại) tương đối khó thực hiện, do chi phí khá cao so với việc cung cấp dịch vụ theo phương thức.⁽⁶⁾ Trên thực tế, chỉ có một số ít luật sư, khoảng vài nghìn người, cung cấp dịch vụ ra nước ngoài theo phương thức 3 và 4. Trong khi đó, khoảng 300.000 luật sư cung cấp dịch vụ theo phương thức 1.⁽⁷⁾ Do chi phí và rủi ro khá cao nên thương mại dịch vụ pháp luật vẫn chỉ giới hạn trong tầm hoạt động của các công ti luật lớn và hướng về các trung tâm tài chính, kinh tế lớn của thế giới như: Brussels, Frankfurt, Hongkong, London, New York, Paris, Singapore, Tokyo... đây là những nơi có nhu cầu cao nhất về dịch vụ pháp luật trong lĩnh vực luật kinh doanh và luật quốc tế.

Các luật sư hoạt động kinh doanh ở tầm quốc tế thường thiết lập mạng lưới các công ti ở các mức độ khác nhau. Mạng lưới đó có thể dưới dạng liên kết lỏng lẻo giữa các công ti địa phương độc lập ở nhiều nước khác nhau nhưng mang cùng thương hiệu. Mạng lưới đó cũng có thể dưới dạng công ti xuyên quốc gia, thực hiện việc kiểm soát hoạt động của các công ti địa phương nhưng vẫn duy trì cấu trúc phân quyền của mạng lưới. Rõ ràng là các công ti luật xuyên quốc gia hoạt động chuyên về luật kinh doanh và luật quốc tế, còn các liên kết công ti chủ yếu tập trung

hành nghề trong lĩnh vực luật trong nước.

Thương mại dịch vụ qua biên giới (phương thức 1) thực hiện các hoạt động: chuyển tài liệu pháp luật, tư vấn qua đường bưu điện hoặc các phương tiện viễn thông. Sự phát triển công nghệ viễn thông đang tạo ra các phương tiện ngày càng hiệu quả và dễ tiếp cận, tạo thuận lợi cho thương mại dịch vụ pháp luật qua biên giới. Thương mại dịch vụ pháp luật sẽ được hưởng lợi từ sự phát triển của Internet và thương mại điện tử, bởi vì hầu hết các hoạt động liên quan đến cung cấp dịch vụ pháp luật trừ dịch vụ tranh tụng đều có thể được cung cấp bằng phương tiện điện tử.

Trong những thập kỉ qua, thương mại dịch vụ pháp luật thể hiện sự phát triển nhanh chóng. Điều này phản ánh sự tăng trưởng ổn định của thương mại quốc tế và sự phát triển các lĩnh vực thực tiễn mới, các lĩnh vực có ý nghĩa quốc tế quan trọng như các công cụ tài chính, tái cơ cấu doanh nghiệp, cổ phần hoá, luật cạnh tranh.v.v.. Ví dụ: Ở Italia, xuất khẩu dịch vụ pháp luật tăng từ 4 triệu USD năm 1990 lên 115 triệu USD năm 1997. Hai nước xuất khẩu dịch vụ pháp luật lớn của thế giới là Hoa Kỳ và Anh. Cán cân thương mại ròng của cả Hoa Kỳ và Anh đạt khoảng 2 tỉ USD vào đầu những năm 90 của thế kỉ XX, trong đó riêng Anh đạt 830 triệu USD, chiếm gần 15% tổng thể cán cân thương mại dịch vụ ròng của Anh. Nếu đứng trên phương diện quy mô nghề luật ở Anh, số lượng luật sư ở Anh khoảng 72.000, chỉ bằng 1/10 số lượng luật sư ở Hoa Kỳ (800.000) nhưng xuất khẩu dịch vụ pháp luật của Anh rất phát triển.⁽⁸⁾ Dữ liệu về cán

cân thanh toán dịch vụ pháp luật tư nhân của Hoa Kỳ (chỉ thống kê thương mại dịch vụ pháp luật qua biên giới và hiện diện tạm thời của thể nhân) cho thấy: Năm 1990, cán cân của Hoa Kỳ thặng dư 188 triệu USD trong quan hệ với toàn EC nhưng lại thâm hụt 60 triệu USD trong quan hệ với Anh.⁽⁹⁾

Có hai yếu tố cơ bản đóng vai trò sống còn trong việc khẳng định lợi thế của các nhà cung cấp dịch vụ pháp luật của Hoa Kỳ và Anh ở tầm quốc tế.

- *Thứ nhất*, yếu tố tổ chức ngành dịch vụ pháp luật: Ở các nước này, các luật sư hành nghề chủ yếu trong khuôn khổ các công ti luật có quy mô lớn và vừa, ít khi hành nghề độc lập với tư cách cá nhân.

Các công ti luật có quy mô lớn và vừa có lợi thế hơn về nguồn nhân lực và tài chính so với luật sư hành nghề độc lập với tư cách cá nhân, nhất là khi xử lý các giao dịch kinh doanh phức tạp, đòi hỏi việc cung cấp dịch vụ pháp luật ở tầm quốc tế. Luật sư hành nghề độc lập với tư cách cá nhân có thể có thế mạnh trong các lĩnh vực truyền thống của pháp luật trong nước. Mặc dù họ cũng có đóng góp quan trọng cho ngành dịch vụ pháp luật của đất nước nhưng họ có ít cơ hội tham gia vào thương mại quốc tế, do rào cản lớn về điều kiện văn bằng và tính địa phương của luật trong nước.

- *Thứ hai*, vai trò của pháp luật Hoa Kỳ và Anh đối với các giao dịch quốc tế: Dịch vụ pháp luật của Hoa Kỳ và Anh có lợi thế do bản thân luật Anh và luật của tiểu bang New York được coi là luật chuẩn điều chỉnh các giao dịch kinh doanh quốc tế. Để đảm bảo tính chắc chắn của các giao dịch thương

mại quốc tế, đặc biệt là các giao dịch tài chính lớn, các bên tư nhân thường chọn luật điều chỉnh là luật của nước mà mình không cư trú, đôi khi là luật của nước không có mối quan hệ với giao dịch mà họ thực hiện. Trên thực tế, giới kinh doanh thường chọn luật Anh và luật của tiểu bang New York để điều chỉnh các giao dịch kinh doanh quốc tế của mình.

3. Các hàng rào pháp luật cản trở thương mại dịch vụ pháp luật quốc tế

a. Các hàng rào pháp luật cản trở việc tiếp cận thị trường

Thứ nhất, điều kiện về quốc tịch: Điều kiện về quốc tịch trong dịch vụ pháp luật là điều kiện mang tính khá phổ biến. Lĩnh vực thường phải đáp ứng điều kiện về quốc tịch là dịch vụ công chứng, dịch vụ tranh tụng (trong tất cả các lĩnh vực pháp luật). Lĩnh vực ít phải đáp ứng điều kiện về quốc tịch hơn là hoạt động thực hành luật trong nước (bao gồm hoạt động tư vấn và tranh tụng). Bởi vì luật sư tranh tụng hoặc công chứng viên (ở một số nước, công chứng viên là công chức) thực hiện “chức năng công”, do đó điều kiện về quốc tịch được áp đặt trong các hoạt động nói trên. Theo logic, điều kiện về quốc tịch khó có thể áp đặt đối với dịch vụ tư vấn luật quốc tế, luật nước mình hoặc luật nước thứ ba. Tuy nhiên, trong trường hợp điều kiện này được áp đặt đối với toàn bộ dịch vụ pháp luật, không phân biệt dịch vụ tư vấn, tranh tụng hay công chứng... thì khách hàng cũng không thể tiếp cận các nhà cung cấp dịch vụ nước ngoài.

Thứ hai, chính sách nhập cư hạn chế sự đi lại của các luật sư, nhà quản lý, nhân viên

kỹ thuật nước ngoài: Rào cản này có thể áp dụng đối với thể nhân muốn cư trú lâu dài hoặc thường trú hoặc các cá nhân đi lại vì mục đích kinh doanh trong thời gian ngắn. Khách kinh doanh trong thời gian ngắn thường sử dụng visa du lịch để lần tránh rào cản nêu trên và sự phức tạp có thể xảy ra khi xin visa thương nhân. Hệ quả là các hoạt động cung cấp dịch vụ qua biên giới của họ đã không được thống kê trong cán cân thanh toán. Trên thực tế, một số thành viên WTO có cam kết mở cửa cho cung cấp dịch vụ pháp luật theo phương thức 4 (hiện diện của thể nhân) nhưng lại đưa ra các điều kiện rất nghiêm ngặt về nhập cảnh như: giới hạn về số lượng nhà cung cấp dịch vụ, chọn lọc các nhà cung cấp dịch vụ theo các tiêu chuẩn chặt chẽ v.v..

Thứ ba, hạn chế về hình thức pháp luật của dịch vụ pháp luật: Ở nhiều nước, trong đó có 8 thành viên của OECD quy định cấm thành lập công ti luật theo kiểu công ti trách nhiệm hữu hạn.⁽¹⁰⁾ Một số nước quy định một số hình thức công ti luật theo kiểu vẫn đảm bảo trách nhiệm nghề nghiệp vô hạn của luật sư. Tuy nhiên, trong hầu hết các trường hợp, đây không phải là sự hạn chế mang tính phân biệt đối xử, bởi vì nó được áp dụng một cách bình đẳng cho cả nhà cung cấp dịch vụ trong nước lẫn nhà cung cấp nước ngoài. Các nước lí giải quy định hạn chế này trên cơ sở chính sách của nhà nước, đặc biệt là để đảm bảo rằng các luật sư phải chịu trách nhiệm nghề nghiệp và nghĩa vụ pháp luật một cách vô hạn.

Thứ tư, hạn chế về vốn góp nước ngoài: Đây không phải là hàng rào mang tính phổ

biến trong lĩnh vực dịch vụ pháp luật. Nếu có thì đây là quy định chung trong pháp luật đầu tư. Do các công ti luật ưa thích hoạt động theo kiểu công ti hợp danh hơn là công ti trách nhiệm hữu hạn nên nước chủ nhà có thể quy định các hạn chế về số lượng thành viên hợp danh nước ngoài. Hạn chế này dẫn đến kết quả tương tự như hạn chế về góp vốn nước ngoài. Tuy nhiên, theo GATS điều này có thể là sự hạn chế áp dụng nguyên tắc đối xử quốc gia (NT), chứ không phải là hạn chế tiếp cận thị trường.

b. Các hàng rào pháp luật cản trở việc áp dụng nguyên tắc đối xử quốc gia

Đó là các rào cản sau đây: Hạn chế việc thành lập công ti hợp danh với luật sư trong nước; hạn chế việc thuê luật sư trong nước làm việc; điều kiện về văn bằng; hạn chế việc sử dụng tên của công ti luật nước ngoài và quốc tế; điều kiện về nơi cư trú; phân biệt đối xử trong việc cấp phép.

c. Rào cản trên cơ sở quy định pháp luật trong nước

Thứ nhất, điều kiện về văn bằng: Điều kiện về văn bằng thường là rào cản không thể vượt qua trong thương mại dịch vụ pháp luật, nhất là đối với hoạt động hành nghề ở nước tiếp nhận dịch vụ. Thực tế cho thấy đào tạo luật khác nhau giữa các nước, thậm chí khác nhau giữa các địa phương trong cùng một nước. Trong một số trường hợp, sự khác nhau này lớn đến mức nhà lập pháp phải đòi hỏi luật sư nước ngoài học lại để có văn bằng mới, sau đó mới được hành nghề.

Ở hầu hết các nước, điều kiện về văn bằng luật đòi hỏi rằng người có văn bằng

phải đạt trình độ đại học với thời gian học từ 3 đến 5 năm và một thời gian thực tập. Ở một số nước, đào tạo đại học được bổ sung bằng thời gian đào tạo sau đại học hoặc đào tạo nghề từ 1 đến 3 năm. Một số ít nước cho phép luật sư hành nghề ngay sau khi kết thúc thời gian đào tạo luật mà không cần phải qua kì sát hạch chuyên môn nào. Thời gian thực tập thường diễn ra trước khi sát hạch chuyên môn với sự giám sát của một luật sư đã có kinh nghiệm. Ở một số nước, thời gian thực tập diễn ra đồng thời với quá trình luật sư được tuyển dụng. Nghĩa là nếu công ti hoặc luật sư nào sử dụng người thực tập thì cũng đồng thời là người sẽ tuyển dụng người thực tập này làm luật sư ngay sau khi hoàn thành kì sát hạch chuyên môn. Tuy nhiên, ở các nước khác, không có sự liên tục giữa thời gian thực tập và việc tuyển dụng làm luật sư nhưng luật sư sẽ được tiếp cận thị trường lao động theo kết quả sát hạch chuyên môn của mình.

Điều kiện về văn bằng thực sự là rào cản lớn đối với luật sư nước ngoài muốn tiếp cận thị trường luật trong nước của thành viên WTO. Đối với các nước EU, với sự hội nhập và tự do hoá rất cao trong nội bộ khu vực thì điều kiện về văn bằng gần như bị loại bỏ trong môi trường pháp luật có nhiều yếu tố đa dạng về điều kiện văn bằng. Trên thực tế, các nước thành viên EU có hệ thống pháp luật rất đa dạng (civil law, common law, luật các nước Bắc Âu).

Có 4 Directive của EU điều chỉnh vấn đề điều kiện về văn bằng trong nội bộ EU. Các văn bản này không hạn chế phạm vi hành

nghề và cho phép tiếp cận tất cả các lĩnh vực pháp luật, kể cả dịch vụ tranh tụng tại nước tiếp nhận dịch vụ. Các luật sư không phải là công dân châu Âu và có văn bằng của nước không phải là thành viên EU không thể viện dẫn các văn bản này. Việc tiếp cận thị trường dịch vụ pháp luật EU được điều chỉnh bởi các nước thành viên.

Directive thứ nhất (77/249/EEC) yêu cầu các nước thành viên phải công nhận luật sư của nước thành viên khác trong hoạt động cung cấp dịch vụ. Nó cho phép luật sư nước ngoài được hành nghề với danh nghĩa của chính mình theo quy định của pháp luật nước mình nhưng phải tuân thủ quy tắc nghề nghiệp của cả nước mình và nước tiếp nhận dịch vụ. Đối với các dịch vụ tại toà án, luật sư nước ngoài phải chấp nhận sự “hỗ trợ” của luật sư trong nước.

Directive thứ hai (89/48/EEC), trên cơ sở công nhận văn bằng của nhau, tạo điều kiện cho người có văn bằng ở nước mình hội nhập hoàn toàn vào nghề luật ở nước tiếp nhận dịch vụ. Các nước thành viên có nghĩa vụ đảm bảo rằng việc công nhận văn bằng được thực hiện theo một trong hai cách sau đây: *Thứ nhất*, kiểm tra năng lực. *Thứ hai*, yêu cầu luật sư phải qua thời kì tập sự trước khi được hành nghề chính thức ở nước tiếp nhận dịch vụ.

Directive thứ ba và Directive thứ tư (95/5/EC) đưa ra sự lựa chọn cho các điều kiện về kiểm tra năng lực hoặc thời kì tập sự trong lĩnh vực dịch vụ pháp luật. Nó cho phép luật sư nước ngoài (từ nước thành viên EU) được thực hành luật của nước tiếp nhận

dịch vụ ngay lập tức, sau khi chứng minh được rằng mình đã đăng kí hành nghề luật sư ở nước thành viên khác. Luật sư nước ngoài này không bị giới hạn phạm vi hành nghề và không chịu sự giám sát của luật sư địa phương. Ban đầu, luật sư nước ngoài sẽ chỉ được phép thực hành nghề luật của nước tiếp nhận dịch vụ với danh nghĩa nghề nghiệp mà mình có ở nước mình. Nhưng sau 3 năm thực hành nghề luật của nước tiếp nhận dịch vụ, luật sư nước ngoài sẽ được hành nghề với danh nghĩa nghề nghiệp theo quy định của nước tiếp nhận dịch vụ.

Trong Hiệp định thành lập Khu vực mậu dịch tự do Bắc Mỹ (NAFTA) không có quy định bắt buộc về công nhận văn bằng của nhau giữa các nước thành viên. Tuy nhiên, Hiệp định này có quy định về tính minh bạch, tính khách quan, về việc cấp phép cho dịch vụ chuyên môn, về chương trình công tác nhằm nâng cao khả năng chấp nhận tiêu chuẩn chuyên môn của nhau, tiêu chuẩn cấp phép và cấp giấy chứng nhận trong lĩnh vực dịch vụ chuyên môn (Phụ lục 1210, Mục A). Tiêu chuẩn chuyên môn có thể thay đổi tùy theo các yếu tố như: chất lượng đào tạo, kiểm tra sát hạch, kinh nghiệm nghề nghiệp, ứng xử và đạo đức nghề nghiệp, sự phát triển chuyên môn và việc cấp lại văn bằng chứng chỉ, phạm vi hành nghề, vấn đề bảo vệ người tiêu dùng. Các thành viên NAFTA cũng cam kết loại bỏ mọi điều kiện về tư cách công dân hoặc nơi thường trú trong việc cấp phép và chứng nhận cho nhà cung cấp dịch vụ chuyên môn (Điều 1210(3)). Tuy nhiên, Điều 1210(3) Hiệp định NAFTA cũng quy

định rằng: “*Nếu một bên không tuân thủ quy định này trong một lĩnh vực đặc biệt, thì bất kì bên nào khác sẽ được phép duy trì một điều kiện tương đương hoặc áp dụng lại bất cứ điều kiện nào đã bị loại bỏ theo quy định của Điều này, chỉ trong lĩnh vực bị ảnh hưởng, trong khoảng thời gian mà bên kia duy trì rào cản thương mại dịch vụ*”.

Ở tầm đa phương, điều kiện về văn bằng thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều VI GATS. Điều VI.4 GATS yêu cầu Hội đồng thương mại dịch vụ (hoặc bất kì cơ quan thích hợp nào có thể sẽ được thành lập) phải phát triển các quy tắc đa phương điều chỉnh việc ban hành các rào cản đối với thương mại dịch vụ dựa trên cơ sở các quy định trong nước, bao gồm điều kiện về văn bằng, điều kiện cấp phép và các tiêu chuẩn kỹ thuật. GATS cũng cho phép các thành viên điều chỉnh về điều kiện văn bằng thông qua các hiệp định song phương hoặc đa biên về công nhận văn bằng của nhau (Điều VII GATS). Nhiều nước tạo thuận lợi cho luật sư của các nước thuộc cùng hệ thống pháp luật được tiếp cận nghề luật của nước mình theo cách hoặc là công nhận hoàn toàn văn bằng của luật sư nước ngoài hoặc là tạo thuận lợi để luật sư nước ngoài có được văn bằng của nước tiếp nhận dịch vụ, trên cơ sở thừa nhận văn bằng của nước mà luật sư mang quốc tịch (kiểm tra năng lực, yêu cầu về thời gian để luật sư nước ngoài thích nghi với luật của nước tiếp nhận dịch vụ v.v.). Việc công nhận lẫn nhau ở cấp độ cao thường thấy trong quan hệ giữa các nước thuộc Khối thịnh vượng chung (Commonwealth). Các nước

này thậm chí có thể sử dụng chung một số án lệ. Việc công nhận lẫn nhau ở cấp độ thấp hơn thường thấy ở các nước theo hệ thống common law. Các nước theo hệ thống civil law thường ít công nhận lẫn nhau. Mặc dù pháp luật của các nước này cùng chung những nguyên tắc nhưng các bộ luật và các văn bản pháp luật ở các nước này lại cấu thành những nguồn luật độc lập.

Thứ hai, điều kiện cấp phép:

- FLC thường phải tuân thủ các quy tắc nghề nghiệp của nước tiếp nhận dịch vụ và không được cung cấp dịch vụ trong những lĩnh vực pháp luật mà họ không có văn bằng.

- Ở các nước có quy định thông thoáng, FLC được phép cung cấp dịch vụ tư vấn về luật của nước tiếp nhận dịch vụ và luật của nước thứ ba, với điều kiện dịch vụ tư vấn này phải trên cơ sở hợp tác với luật sư trong nước hoặc luật sư của nước thứ ba.

- Pháp luật một số nước yêu cầu FLC phải đăng kí tại đoàn luật sư địa phương và/hoặc phải qua kiểm tra chuyên môn. Kiểm tra chuyên môn dành cho FLC và luật sư trong nước thường khác nhau về phạm vi. Tuy nhiên, điều này có thể là rào cản quan trọng đối với thương mại, nhất là khi cuộc kiểm tra chuyên môn được thực hiện bằng ngôn ngữ địa phương.

- Một số nước đưa ra yêu cầu theo đó FLC đã phải hành nghề một số năm nhất định ở nước mình theo văn bằng của mình để được cấp phép FLC ở nước tiếp nhận dịch vụ. Điều kiện này có thể được nói lỏng bằng cách: có xem xét số năm thực hành pháp luật của các nước khác, kể cả pháp luật của nước

tiếp nhận dịch vụ.

- Một số nước không điều chỉnh vấn đề tư vấn pháp luật, do đó tạo thuận lợi cho FLC cung cấp dịch vụ tư vấn.

- Một số nước điều chỉnh vấn đề tư vấn pháp luật và không quy định gì về FLC. Trong trường hợp này, việc tiếp cận thị trường dịch vụ pháp luật dựa trên điều kiện phải có văn bằng của nước tiếp nhận dịch vụ. Nếu FLC muốn hành nghề ở nước tiếp nhận dịch vụ thì phải học lại để có văn bằng của nước tiếp nhận dịch vụ. Pháp luật của Pháp và Đan Mạch đòi hỏi FLC phải trải qua cuộc kiểm tra của đoàn luật sư địa phương trước khi thực hiện các dịch vụ như soạn thảo hồ sơ pháp luật hoặc cung cấp dịch vụ tư vấn pháp luật. Tuy nhiên, FLC có thể trở thành thành viên chính thức của đoàn luật sư địa phương mà không bị giới hạn về phạm vi hành nghề.

Ở Hoa Kỳ, 19 tiểu bang có quy định về cấp phép cho FLC mà không cần qua kiểm tra chuyên môn. Năm 1993, Hiệp hội các đoàn luật sư Hoa Kỳ (American Bar Association - ABA) ban hành văn bản hướng dẫn hoạt động của FLC ("quy tắc mẫu"), phỏng theo những quy định thông thoáng nhất của tiểu bang New York. Văn bản này về cơ bản được áp dụng ở các tiểu bang Arizona, Colombia, Hawaii, New Jersey và Ohio. "Quy tắc mẫu" của ABA bao gồm các quy định thông thoáng về hợp danh và tuyển dụng luật sư địa phương, phạm vi hành nghề và kinh nghiệm hành nghề.

Hiệp định NAFTA có quy định về FLC. Theo Phụ lục 1210 (Chương 12) Mục B, để

thực hiện các cam kết về FLC, mỗi thành viên đều phải đảm bảo rằng FLC của các thành viên khác sẽ được phép hành nghề hoặc tư vấn luật của nước mà FLC đó được phép hành nghề với tư cách luật sư. Mục này cũng quy định về sự tự do hoá trong tương lai, việc uỷ quyền cho các tổ chức nghề nghiệp được tư vấn về các vấn đề như thành lập các tổ chức kinh doanh và hợp danh giữa luật sư trong nước và FLC, tiêu chuẩn cấp phép cho FLC.

Thứ ba, chuẩn mực đạo đức nghề nghiệp: Dựa trên các điểm chung giữa chuẩn mực đạo đức nghề luật của các nước, Hội đồng các đoàn luật sư và công ti luật Cộng đồng châu Âu (Council of the Bars and Law Societies of the European Community - CCBE) đã thông qua Bản quy tắc ứng xử chung châu Âu, áp dụng ở 17 nước châu Âu và 5 nước có quy chế quan sát viên. Bản quy tắc này có tính bắt buộc đối với bất cứ luật sư nào có hoạt động hành nghề xuyên biên giới trong phạm vi châu Âu. Khi so sánh các bản quy tắc ứng xử nghề luật của các tổ chức luật sư ở Hoa Kỳ, Nhật Bản (Nichibenren) và châu Âu, không thấy có sự khác biệt lớn.⁽¹¹⁾ Ở tầm quốc tế, Hiệp hội các đoàn luật sư quốc tế (International Bar Association - IBA) đã soạn thảo Bản quy tắc quốc tế về đạo đức nghề luật.

Các hiệp hội nghề nghiệp cũng tham gia vào đàm phán song phương về tiếp cận thị trường dành cho luật sư nước ngoài. Ví dụ: Hội luật gia của Anh và xứ Wales đã đàm phán với các tổ chức luật sư có liên quan ở Ấn Độ để thảo luận về việc Ấn Độ cần phải có quy chế đối với luật sư nước ngoài, theo

đó luật sư nước ngoài cũng phải có những quyền như các quyền mà luật sư Ấn Độ được hưởng ở Anh. Các hiệp hội nghề nghiệp cũng tham gia vào đàm phán các hiệp định về công nhận lẫn nhau trong các lĩnh vực như điều kiện về văn bằng, điều kiện cấp phép và chuẩn mực đạo đức nghề luật. Giữa ABA, Hội luật gia của Anh và xứ Wales có kí các thoả thuận song phương. Điều hiển nhiên là các hiệp định nói trên phải tuân thủ các quy định của GATS về nghĩa vụ MFN (Điều II GATS) và nghĩa vụ công nhận lẫn nhau (Điều VII GATS)/.

-
- (1). Xem: S/C/W/43, 6 July 1998 (98-2691), Council for Trade in Services, Legal Services, Background Note by Secretariat http://docsonline.wto.org/GEN_highLightBottom.asp?qu...
 - (2). CPC là chữ viết tắt của "United Nations Provisional Central Product Classification" - Bảng phân loại dịch vụ tạm thời của Liên hợp quốc.
 - (3). Thuật ngữ "thủ tục tại toà án" được dịch từ thuật ngữ "judicial procedure".
 - (4). Thuật ngữ "thủ tục theo quy định của luật thành văn" được dịch từ thuật ngữ "statutory procedure".
 - (5). OECD, *Liberalization of Trade in Professional Services*, OECD Documents, 1995.
 - (6). US International Trade Commission, *Recent Trends in US Services Trade*, May 1997.
 - (7). OECD, Sdd.
 - (8). Peter Goldsmith, *Globalisation of Law - Tearing down the Wall*, in Harper, Ross (Ed.), *Global Law in Practice*, Kluwer International and International Bar Association, London, 1997.
 - (9). EUROSTAT, *Legal Services*, Research Paper, March 1993.
 - (10). OECD, *International Trade in Professional Services: Assessing Barriers and Encouraging Reform*, OECD Documents, 1996.
 - (11). OECD, *Liberalization of Trade in Professional Services*, OECD Documents, 1995.