

CƠ CHẾ VÀ THỰC TIỄN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ CỦA TRUNG TÂM GIẢI QUYẾT CÁC TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ (ICSID)

*Đỗ Hoàng Tùng**

Trong bối cảnh toàn cầu hóa hiện nay, các hoạt động thương mại, dịch vụ phát triển mạnh mẽ, quan hệ quốc tế trở nên sống động, đa dạng và phức tạp. Các đối tác tham gia hoạt động thương mại, đầu tư quốc tế vừa hợp tác, vừa cạnh tranh, nhằm mục đích thu được lợi nhuận tối đa. Hoạt động đầu tư quốc tế ngày càng phát triển mạnh, phát sinh nhiều tranh chấp quốc tế phức tạp, trong đó nổi lên vấn đề tranh chấp giữa các nhà đầu tư với các quốc gia tiếp nhận vốn đầu tư. Việc giải quyết các tranh chấp xảy ra trong hoạt động kinh tế quốc tế, đặc biệt là trong lĩnh vực đầu tư, không phải chỉ có biện pháp Nhà nước sử dụng quyền lực để đưa ra phán quyết mà còn có nhiều biện pháp hiệu quả khác được các bên lựa chọn như trung gian, hòa giải hoặc Trọng tài. Một trong các thủ tục giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế khá phổ biến trong các hợp đồng đầu tư là giải quyết theo thủ tục Trọng tài của Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (ICSID).

Bài viết sẽ phân tích đặc điểm của cơ chế và thực tiễn giải quyết các vụ tranh chấp liên quan đến đầu tư quốc tế theo thủ tục Trọng tài của ICSID, kinh nghiệm quốc tế trong việc gia nhập Công ước về giải quyết tranh chấp đầu tư giữa các quốc gia và công dân của các quốc gia khác (Công ước ICSID).

1. Khái quát về trung tâm ICSID

Xuất phát từ nhu cầu cấp thiết của các nước tiếp nhận đầu tư và sự đòi hỏi của các nhà đầu tư nước ngoài về việc thiết lập và thực hiện một cơ chế giải quyết tranh chấp có hiệu quả giữa Nhà nước và nhà đầu tư nước ngoài theo cơ chế trọng tài thường trực của Công ước ICSID. Vì vậy, trên cơ sở Công ước ICSID đã thiết lập nên Trung tâm

quốc tế về giải quyết tranh chấp đầu tư (Trung tâm ICSID) – một cơ chế hòa giải và trọng tài thường trực bên cạnh Ngân hàng thế giới, có chức năng giải quyết tranh chấp đầu tư giữa cơ quan nhà nước của một Bên ký kết và nhà đầu tư của Bên ký kết khác.

Công ước ICSID được các Giám đốc điều hành của Ngân hàng Thế giới (WB) soạn thảo và đã được các quốc gia thành viên của WB xem xét và phê chuẩn. Công ước ICSID có hiệu lực từ ngày 14/10/1966.

Trung tâm ICSID đặt tại trụ sở chính của Ngân hàng thế giới (WB). Tất cả các thành viên của ICSID cũng đồng thời là thành viên của WB. Cơ cấu tổ chức của ICSID bao gồm: Hội đồng điều hành, Ban Thư ký, Ủy ban hòa giải viên và Ủy ban Trọng tài viên.

Chủ tịch của WB đương nhiên giữ chức vụ Chủ tịch Hội đồng điều hành, nhưng không được quyền biểu quyết. Mỗi quốc gia phê chuẩn Công ước được cử Thống đốc Ngân hàng Trung ương là thành viên tham gia Hội đồng điều hành của ICSID (trừ khi Chính phủ có quy định khác). Tất cả các vấn đề được đưa ra trước Hội đồng điều hành sẽ được quyết định theo đa số phiếu. Mỗi thành viên Hội đồng điều hành được quyền có một phiếu biểu quyết.

Dưới Hội đồng điều hành là Ban Thư ký. Ban Thư ký của ICSID gồm một Tổng thư ký, một hoặc nhiều Phó Tổng Thư ký và các nhân viên. Tổng Thư ký và Phó Tổng Thư ký do Chủ tịch Hội đồng điều hành đề cử và được 2/3 tổng số thành viên Hội đồng điều hành biểu quyết lựa chọn. Tổng Thư ký và Phó Tổng Thư ký có nhiệm kỳ không quá 6 năm và có thể được bầu lại. Tổng Thư ký và Phó Tổng Thư ký không được thực hiện bất kỳ hoạt động chính trị nào, không được tham gia bất kỳ quan hệ lao động nào khác hoặc làm bất kỳ nghề nào khác trừ khi được Hội

* Ths. Luật học, Chuyên viên, Bộ Ngoại giao.

đồng điều hành chấp thuận. Tổng Thư ký là người đại diện hợp pháp, là người lãnh đạo ICSID và chịu trách nhiệm về các hoạt động quản lý, kể cả việc bổ nhiệm nhân viên. Đồng thời, Tổng Thư ký còn thực hiện chức năng đăng ký đề nghị Trọng tài, có quyền chứng thực các phán quyết Trọng tài và xác nhận bản sao của các phán quyết đó.

Ngoài Hội đồng điều hành và Ban Thư ký, trung tâm ICSID còn có Ủy ban Trọng tài viên và Ủy ban Hòa giải viên, bao gồm những người có đủ năng lực, được các quốc gia ký kết và Chủ tịch Hội đồng điều hành đề cử. Theo quy định tại Điều 13, 14 của Công ước ICSID: Mỗi quốc gia ký kết có thể đề cử bốn người vào mỗi ủy ban. Mọi sự đề cử phải được thông báo cho Tổng Thư ký và có hiệu lực kể từ ngày Tổng Thư ký nhận được thông báo.

Trung tâm ICSID cung cấp cơ sở pháp lý cho hòa giải và Trọng tài các tranh chấp về đầu tư giữa các quốc gia ký kết và các nhà đầu tư là công dân của các quốc gia ký kết khác, nhưng bản thân trung tâm ICSID không tham dự vào việc hòa giải hay Trọng tài. Đây là nhiệm vụ của các Hòa giải viên và Trọng tài viên được chỉ định bởi các bên hay theo cách khác quy định trong Công ước. ICSID hỗ trợ trong việc tiến hành thủ tục hòa giải và Trọng tài thông qua việc thực hiện các chức năng hành chính khi tiến hành các công việc này.

Việc đưa tranh chấp ra giải quyết bằng Trọng tài tại trung tâm ICSID là hoàn toàn tự nguyện. Không một quốc gia ký kết nào hay công dân của quốc gia đó có nghĩa vụ sử dụng Trọng tài mà không nhất trí làm như vậy. Tuy nhiên, khi các bên đã nhất trí giải quyết bằng Trọng tài căn cứ vào Công ước ICSID thì họ phải thực hiện cam kết của mình và tuân thủ phán quyết. Ngoài ra, tất cả các nước thành viên ICSID, cho dù có phải là các bên tranh chấp hay không, đều phải công nhận các phán quyết được đưa ra theo Công ước là mang tính ràng buộc và thi hành các nghĩa vụ tài chính mà phán quyết đó áp đặt¹.

2. Cơ chế hoạt động của Trung tâm ICSID

Điểm đặc thù trong hoạt động của Trung tâm ICSID chính là đối tượng xét xử của Trung tâm ICSID, đó là các tranh chấp giữa một bên là một quốc gia với một bên là pháp nhân hay cá nhân của quốc gia khác trong lĩnh vực liên quan đến đầu tư quốc tế.

Trung tâm ICSID giải quyết tranh chấp đầu tư theo thủ tục hòa giải và thủ tục Trọng tài². Các thủ tục này được quy định tại Công ước ICSID và được cụ thể hóa trong Quy tắc về thủ tục hòa giải và Quy tắc về thủ tục tố tụng Trọng tài do Hội đồng điều hành thông qua tại phiên họp thường niên đầu tiên vào ngày 25 tháng 9 năm 1967. Các Quy tắc này có hiệu lực từ ngày 1 tháng 1 năm 1968 và được sửa đổi vào ngày 26 tháng 9 năm 1984 tại phiên họp thường niên thứ 18 của Hội đồng điều hành.

Hội đồng Trọng tài giải quyết vụ tranh chấp theo đa số phiếu của tất cả các thành viên. Phán quyết Trọng tài được lập thành văn bản và được ký bởi các thành viên khác. Phán quyết của Trọng tài chỉ được công bố khi có sự đồng ý của các bên tranh chấp.

Phán quyết Trọng tài là chung thẩm, có giá trị ràng buộc các bên tranh chấp và không được kháng cáo. Các bên phải tôn trọng và tuân thủ phán quyết trừ trường hợp phán quyết bị đình chỉ thi hành theo các điều kiện quy định tại Công ước ICSID. Quốc gia thành viên phải công nhận giá trị ràng buộc của các phán quyết và thi hành phán quyết như một bản án chung thẩm của tòa án tại quốc gia đó.

Bên yêu cầu công nhận hoặc thi hành phán quyết trên lãnh thổ của quốc gia thành viên phải gửi bản sao phán quyết được Tổng thư ký xác nhận cho Tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền của quốc gia đó. Quốc gia thành viên phải thông báo cho Tổng thư ký việc chỉ định Tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền thi hành phán quyết. Phán quyết

Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (ICSID), *Tạp chí Kiểm sát số 1*.

² Khoản 2 – Điều 1 của Công ước ICSID.

¹ Hoàng Thị Quỳnh Chi, 2005, Quy tắc trọng tài của

Trọng tài được thi hành theo pháp luật về thi hành án có hiệu lực tại quốc gia thành viên.

Trên thực tế, hầu hết các quốc gia thành viên Công ước ICSID đều đã gia nhập Công ước New York năm 1958 về công nhận và thi hành phán quyết của Trọng tài nước ngoài. Do đó, phán quyết của Trọng tài có thể được thi hành theo quy định của Công ước nói trên và theo luật quốc gia của thành viên đó. Hiệp định Thương mại Việt Nam-Hoa Kỳ cũng quy định cơ chế tương tự.

2.1 Khái niệm về “đầu tư”, “tranh chấp đầu tư”, “thể nhân” và “pháp nhân”

Khái niệm “đầu tư” và “tranh chấp đầu tư” là những vấn đề gây ra nhiều tranh cãi trong việc xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp của ICSID.

Theo Công ước ICSID, “Tranh chấp đầu tư” là “*bất kỳ tranh chấp pháp lý nào phát sinh trực tiếp từ hoạt động đầu tư*”³. Trong các văn bản của Công ước này đã không định nghĩa cụ thể về thuật ngữ “đầu tư” và “tranh chấp đầu tư”. Tuy nhiên, một số phán quyết của Tòa án Trọng tài cho rằng “không cần phải xem xét nhiều về thuật ngữ “đầu tư” vì đã có thỏa thuận của các đương sự về vấn đề này mà trong đó hai bên đã liệt kê ra các bất đồng có thể hoặc không thể đưa ra xét xử tại Trung tâm. Có thể nói quan điểm này phù hợp với bản chất thỏa thuận của Công ước, tức là các bên lập nên Công ước cùng tin tưởng lẫn nhau. Còn thuật ngữ “tranh chấp pháp lý” cũng không được quy định rõ ràng mà chỉ phân biệt giữa “tranh chấp pháp lý” với tranh chấp thuần túy về thương mại, kinh tế hay chính trị.

Công dân của nước ký kết khác bao gồm *thể nhân* và *pháp nhân* có quốc tịch khác với quốc tịch của nước là một bên tranh chấp⁴. Việc quy định rõ ràng này nhằm phục vụ cân bằng lợi ích của nước ký kết này với công dân của nước ký kết khác.

• Thể nhân:

Công dân của quốc gia ký kết là người mang quốc tịch của nước ký kết không phải là quốc gia tranh chấp tại thời điểm mà các bên thỏa thuận giải quyết bằng hòa giải hoặc trọng tài⁵. Như vậy, định nghĩa này khẳng định Trung tâm không có thẩm quyền giải quyết tranh chấp nếu thể nhân trong tranh chấp mang hai quốc tịch và một trong hai quốc tịch đó là quốc tịch của nước nhận đầu tư. Ngoài ra, thể nhân mang quốc tịch của nước đầu tư vào hai thời điểm quan trọng: 1/ thời điểm các bên đồng ý giải quyết bằng hình thức trọng tài các tranh chấp; 2/ thời điểm đơn yêu cầu giải quyết một tranh chấp cụ thể được nộp lên cho trung tâm ICSID.

• Pháp nhân:

Các điều kiện về quốc tịch của pháp nhân để pháp nhân có thể trở thành một bên tranh chấp được xét xử tại Trung tâm⁶. Thông thường, pháp nhân cứ có quốc tịch của quốc gia ký kết không phải là quốc gia tranh chấp vào thời điểm đưa ra thỏa thuận giải quyết bằng hòa giải hoặc trọng tài thì thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước; Ví dụ: nếu nhà đầu tư nước ngoài đầu tư và thành lập công ty trên lãnh thổ Việt Nam và theo luật Việt Nam thì đương nhiên công ty này mang quốc tịch Việt Nam, mà một công ty thuộc sở hữu nước ngoài và thành lập theo pháp luật trong nước sẽ không thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước. Vấn đề này đã gây rất nhiều tranh cãi nhưng cuối cùng thì Công ước quy định cho phép các công ty như vậy có đủ năng lực pháp lý để nước chủ nhà và công ty phải thỏa thuận rằng công ty đó phải được đối xử như là công dân nước ký kết khác vì pháp nhân này chịu sự điều hành từ bên ngoài.

Khác với thể nhân buộc phải mang quốc tịch nước khác với nước nhận đầu tư, pháp nhân có thể không mang quốc tịch của quốc gia nhận đầu tư, hoặc có thể mang quốc tịch của quốc gia nhận đầu tư nhưng chịu sự điều hành từ bên ngoài đều thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước.

³ Khoản 1 Điều 25 Công ước ICSID.

⁴ Khoản 2 Điều 25 Công ước ICSID.

⁵ Khoản 2a Điều 25 Công ước ICSID.

⁶ Khoản 2b Điều 25 Công ước ICSID.

2.2 Thỏa thuận các bên tranh chấp

Điều 25 của Công ước ICSID nêu rõ thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh trực tiếp từ hoạt động đầu tư giữa quốc gia ký kết (hoặc bất kỳ cơ quan, tổ chức nào được quốc gia đó chỉ định) với công dân của quốc gia ký kết khác. Như vậy, việc giải quyết tranh chấp theo thủ tục của Trung tâm ICSID đòi hỏi quốc gia tiếp nhận đầu tư và quốc gia nơi nhà đầu tư đăng ký thành lập phải là thành viên của Công ước ICSID. Tuy nhiên, việc phê chuẩn Công ước ICSID không tự động đặt ra nghĩa vụ yêu cầu quốc gia thành viên phải đưa tất cả các vụ tranh chấp với nhà đầu tư của quốc gia khác ra giải quyết tại Trung tâm ICSID. Về vấn đề này, Công ước ICSID khẳng định rõ: “không một quốc gia ký kết nào có nghĩa vụ phải đưa bất kỳ tranh chấp cụ thể nào ra giải quyết theo thủ tục hòa giải hoặc trọng tài do việc quốc gia ký kết đó đã phê chuẩn, chấp thuận hoặc phê duyệt Công ước này mà không có sự đồng ý của quốc gia đó”.

Để giải quyết vụ tranh chấp theo thủ tục này, quốc gia ký kết và nhà đầu tư phải thỏa thuận bằng văn bản về việc lựa chọn Trung tâm ICSID theo một trong ba cách sau:

1. Quốc gia thành viên phải thỏa thuận với nhà đầu tư về việc đưa vụ tranh chấp cụ thể đang tồn tại ra giải quyết tại Trung tâm ICSID.

2. Các quốc gia có thể thỏa thuận trong một Hiệp định đầu tư song phương (BIT) về việc đưa vụ tranh chấp với nhà đầu tư bên ký kết kia ra giải quyết tại Trung tâm ICSID.

3. Pháp luật của quốc gia thành viên có quy định cho phép đưa vụ tranh chấp giữa Nhà nước với nhà đầu tư ra giải quyết tại Trung tâm ICSID.

Nếu các bên muốn giải quyết cụ thể bằng con đường trọng tài thì trong các thỏa thuận hoặc các Hiệp định đầu tư song phương, các bên phải có bản đề nghị trọng tài⁷.

Thông thường, quốc gia thành viên cho nhà đầu tư quyền được chủ động đưa vụ tranh chấp ra giải quyết tại Trung tâm ICSID. Sau khi chấp thuận việc đưa vụ tranh chấp ra giải quyết tại Trung tâm ICSID, không bên nào được đơn phương rút lại chấp thuận của mình. Tuy nhiên, tại thời điểm phê chuẩn Công ước hoặc bất kỳ thời điểm nào sau đó, quốc gia thành viên có thể thông báo một số loại tranh chấp nhất định không được đưa ra giải quyết tại Trung tâm ICSID. Căn cứ vào pháp luật hiện hành và tùy thuộc vào điều kiện cụ thể của mình, quốc gia thành viên có thể thông báo những ngoại lệ sau: (i) các lĩnh vực hoặc vấn đề không được đưa ra giải quyết tại Trung tâm ICSID; (ii) các vùng lãnh thổ không áp dụng Công ước.

2.3 Quy tắc Trọng tài ICSID

a) Những yêu cầu đối với thủ tục Trọng tài ICSID

Theo quy định tại Điều 25 Công ước ICSID, để đưa một vụ tranh chấp ra giải quyết bằng Trọng tài theo quy tắc Trọng tài ICSID đòi hỏi phải đáp ứng được các yêu cầu như sau:

- *Thứ nhất*, tranh chấp được đưa ra giải quyết phải là tranh chấp pháp lý phát sinh trực tiếp từ hoạt động đầu tư. Các tranh chấp thương mại khác không thuộc thẩm quyền giải quyết của ICSID.

- *Thứ hai*, tranh chấp được đưa ra giải quyết phải là tranh chấp phát sinh giữa một quốc gia ký kết (hoặc bất kỳ cơ quan, hoặc tổ chức hợp hiến nào mà quốc gia đó đã thông báo cho ICSID) và công dân (pháp nhân hoặc thể nhân) của một quốc gia ký kết khác, trừ trường hợp áp dụng cơ chế phụ trợ (kể từ năm 1978, ICSID đã đưa ra quy tắc phụ trợ cho phép Ban Thư ký ICSID xử lý một số loại thủ tục tranh tụng giữa các quốc gia ký kết và công dân nước ngoài không thuộc phạm vi điều chỉnh của Công ước. Tuy nhiên, giá trị của quyết định giải quyết tranh chấp theo cơ chế phụ trợ chỉ có tính chất khuyến nghị đối với các bên tranh chấp chứ không có tính bắt buộc như phán quyết của Trọng tài ICSID).

⁷ Điều 36 Công ước ICSID

- Thứ ba, thủ tục Trọng tài ICSID đòi hỏi phải có sự nhất trí của các bên tranh chấp. Về yêu cầu này, cần phải lưu ý rằng: Việc các quốc gia ký kết và phê chuẩn Công ước ICSID không có nghĩa là tranh chấp liên quan đến quốc gia đó tự động phải giải quyết bằng quy tắc Trọng tài của ICSID mà đòi hỏi phải có thêm thủ tục “nhất trí”. Khi một quốc gia tham gia Công ước ICSID, sự “nhất trí” giải quyết tranh chấp bằng thủ tục Trọng tài ICSID có thể được quy định dưới các hình thức như: Nhất trí theo từng vụ việc; Quy định trong một Hiệp định hoặc Hiệp ước quốc tế; thể hiện sự nhất trí trong một tuyên bố đơn phương, ghi trong luật của quốc gia.

b) Thủ tục trọng tài ICSID

Tranh chấp đầu tư được giải quyết theo quy tắc Trọng tài ICSID được tiến hành theo thủ tục sau:

• *Đề nghị Trọng tài*

Một quốc gia ký kết hoặc công dân của một quốc gia ký kết muốn tiến hành thủ tục Trọng tài phải gửi văn bản đề nghị cho Tổng thư ký, Tổng Thư ký có trách nhiệm gửi bản sao của đề nghị đó cho bên kia. Văn bản đề nghị phải có các thông tin liên quan đến vấn đề đang tranh chấp, thông tin về các bên tranh chấp và thỏa thuận lựa chọn Trọng tài⁸.

Tổng Thư ký phải đăng ký đề nghị Trọng tài, trừ trường hợp trên cơ sở các thông tin trong văn bản đề nghị, Tổng Thư ký phát hiện tranh chấp không thuộc thẩm quyền xét xử của ICSID. Tổng Thư ký phải thông báo ngay cho các bên về việc đăng ký hoặc từ chối đăng ký đề nghị Trọng tài. Tổng Thư ký phải lập sổ đăng ký riêng cho các đề nghị Trọng tài.

Thủ tục đăng ký đề nghị Trọng tài thực chất là một thủ tục “sàng lọc đơn”. Qua thủ tục đăng ký đề nghị Trọng tài, Tổng Thư ký có thể loại bớt những tranh chấp không thuộc thẩm quyền của ICSID.

• *Tổ chức Hội đồng Trọng tài*

Hội đồng Trọng tài là cơ quan giải quyết tranh chấp của các bên. Hội đồng Trọng tài được thành lập sau khi đăng ký đề nghị Trọng tài. Hội đồng Trọng tài gồm một Trọng tài viên hoặc một số lẻ các Trọng tài viên do các bên thỏa thuận chỉ định. Trong trường hợp các bên không đồng ý về số lượng Trọng tài viên và cách thức bổ nhiệm Trọng tài viên, Hội đồng Trọng tài sẽ bao gồm ba Trọng tài viên, mỗi bên chỉ định một Trọng tài viên và Trọng tài viên thứ ba là Chủ tịch Hội đồng Trọng tài sẽ do các bên thỏa thuận chỉ định⁹.

Nếu trong thời hạn 90 ngày, sau ngày Tổng Thư ký gửi thông báo đăng ký đề nghị Trọng tài cho các bên (hoặc một thời hạn khác do các bên thỏa thuận) mà Hội đồng Trọng tài không thành lập được, theo đề nghị của một trong các bên và sau khi tham khảo ý kiến của các bên trong chừng mực có thể, Chủ tịch Hội đồng điều hành phải chỉ định Trọng tài viên.

Tổng Thư ký phải bổ nhiệm một Thư ký cho mỗi Hội đồng Trọng tài. Thư ký có thể được bổ nhiệm trong số thành viên Ban Thư ký của ICSID.

• *Chức năng của Hội đồng Trọng tài*

Hội đồng Trọng tài sẽ giải quyết tranh chấp theo các nguyên tắc pháp lý do các bên thỏa thuận¹⁰. Trong trường hợp không có thỏa thuận, Hội đồng Trọng tài sẽ áp dụng luật của quốc gia ký kết là một bên tranh chấp (kể cả các nguyên tắc xung đột luật của quốc gia đó) và các quy tắc Luật quốc tế có liên quan.

Trong quá trình giải quyết tranh chấp, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, tại bất kỳ giai đoạn nào trong quá trình tố tụng, nếu xét thấy cần thiết, Hội đồng Trọng tài có thể yêu cầu các bên cung cấp tài liệu hoặc các bằng chứng khác đến địa điểm có liên quan đến tranh chấp và đặt câu hỏi nếu xét thấy cần thiết.

Điều 42 Công ước ICSID cũng ngụ ý trao cho các bên các quyền tự lựa chọn

⁸ Điều 36 Công ước ICSID

⁹ Điều 37 Công ước ICSID.

¹⁰ Điều 42 Công ước ICSID.

không giới hạn và sự lựa chọn đó có ý nghĩa ràng buộc đối với Tòa Trọng tài. Các bên vẫn chưa có quy định gì về một số vấn đề nảy sinh, chẳng hạn như luật áp dụng, là luật tính từ ngày hai bên thỏa thuận luật, hay tính từ ngày mà Tòa áp dụng để xử, vì có khả năng giữa hai thời gian đó, luật có thể bị sửa đổi. Nhất là khi hai bên thỏa thuận chọn luật quốc gia nhận đầu tư và quốc gia đó sửa đổi luật để bảo vệ quyền lợi của mình. Tòa có thể bác bỏ ngay điều này vì nó vi phạm luật pháp quốc tế.

Về mối quan hệ giữa Luật quốc gia và Luật quốc tế trong vấn đề chọn luật áp dụng, trước tiên phải tính đến luật quốc gia cho các tranh chấp, sau đó cần xem xét lại vấn đề dưới góc độ luật pháp quốc tế. Xem xét lại như thế không phải là để công nhận hay phủ định hiệu lực của luật quốc gia, mà là để xem nó có vi phạm luật quốc tế hay không. Nếu vi phạm luật quốc tế thì loại trừ ngay nội dung đó. Bởi luật quốc tế vượt lên trên luật quốc gia¹¹.

Trong vụ *Amco v. Indonesia*, Hội đồng trọng tài cho rằng thậm chí khi luật liên quan của nước chủ nhà có thể áp dụng theo các nguyên tắc xung đột luật, thì “chúng phải được kiểm tra kỹ lưỡng theo luật quốc tế, và luật quốc tế sẽ được áp dụng trong trường hợp xung đột. Vì vậy, luật quốc tế là hoàn toàn có thể áp dụng”.

Ngoài ra, Công ước đề cập trực tiếp đến một số vấn đề về thủ tục, chẳng hạn như tổ tụng vẫn diễn ra, nếu một bên không tham dự phiên Tòa¹² và quyền của Tòa, trừ phi hai bên đồng ý không có quyền này. Trong việc kêu gọi hai bên đưa ra bằng chứng, khám xét các hiện trường liên quan đến tranh chấp¹³, quyết định các đòi hỏi không phát sinh từ tranh chấp thẩm quyền Trọng tài, nhưng do hai bên thỏa thuận nên Trọng tài vẫn xét xử¹⁴

và đưa ra các biện pháp để bảo vệ quyền lợi của hai bên¹⁵.

Trừ phi hai bên có những thỏa thuận khác, thủ tục tố tụng sẽ được tiến hành phù hợp với bản quy tắc Trọng tài kể từ ngày hai bên thỏa thuận đưa tranh chấp ra Trọng tài xét xử¹⁶. Tất cả các vấn đề thuộc về thủ tục mà không được giải quyết bởi Công ước hay bản quy tắc Trọng tài, hay bởi bất kỳ quy tắc nào mà hai bên thỏa thuận, sẽ được quyết định bởi Tòa.

Công ước cũng quy định nơi tổ chức của Tòa là tại Trung tâm của Ngân hàng thế giới ở Washington D.C, trừ phi các bên có thỏa thuận khác. Việc Tòa được lập ở đâu không ảnh hưởng gì đến luật áp dụng.

• Phán quyết trọng tài

Hội đồng Trọng tài sẽ giải quyết vụ tranh chấp theo đa số phiếu của tất cả các thành viên¹⁷. Phán quyết của Hội đồng Trọng tài phải bằng văn bản và được ký bởi các thành viên tham gia đã biểu quyết. Phán quyết phải giải quyết tất cả các vấn đề được đưa ra giải quyết tại Hội đồng Trọng tài và phải nêu lý do làm cơ sở của phán quyết. Bất kỳ thành viên nào của Hội đồng Trọng tài cũng có thể ghi vào phán quyết ý kiến riêng của thành viên đó, ghi nhận việc thành viên đó có đồng ý với đa số các thành viên khác hay không, hoặc tuyên bố về việc thành viên đó không đồng ý với quyết định của đa số các thành viên khác. Trung tâm không được công bố phán quyết, nếu không được sự đồng ý của các bên.

Tổng Thư ký phải gửi ngay bản sao phán quyết trọng tài có xác nhận cho các bên (Tổng Thư ký có thẩm quyền xác nhận phán quyết). Phán quyết được coi là giao cho các bên vào ngày bản sao có xác nhận của phán quyết được gửi đi.

Một điểm cần lưu ý là: ICSID được hình thành bằng một Công ước quốc tế và được bảo vệ trong khuôn khổ của Công ước. Do đó các phán quyết của Hội đồng Trọng tài

¹¹ Khoản 1 Điều 42 Công ước ICSID.

¹² Điều 45 Công ước ICSID.

¹³ Điều 43 Công ước ICSID.

¹⁴ Điều 46 Công ước ICSID.

¹⁵ Điều 47 Công ước ICSID.

¹⁶ Điều 44 Công ước ICSID.

¹⁷ Điều 48 Công ước ICSID.

đưa ra không xem xét lại ở bất kỳ Toà án trong nước nào. Điều đó cũng có nghĩa là: khi một quốc gia đã gia nhập Công ước thì quốc gia đó đã từ bỏ quyền xem xét lại phán quyết trọng tài ICSID. Các quyết định Trọng tài của Hội đồng Trọng tài đưa ra được thi hành ở bất kỳ quốc gia nào là thành viên của Công ước. Các quốc gia ký kết cam kết thực thi các phán quyết của Hội đồng Trọng tài ICSID giống như thực thi các bản án của Toà án cao nhất của nước mình. Tuy nhiên, phán quyết của Hội đồng Trọng tài có thể được giải thích, sửa đổi và huỷ bỏ bởi chính ICSID.

• Công nhận và thi hành phán quyết Trọng tài

Phán quyết Trọng tài ICSID có giá trị ràng buộc các bên và không thể bị kháng cáo hoặc bị ràng buộc bởi bất kỳ biện pháp nào, trừ các biện pháp đã được quy định tại Công ước¹⁸. Mỗi bên phải tôn trọng và tuân thủ các quy định của phán quyết, trừ trường hợp phán quyết bị đình chỉ theo các quy định có liên quan của Công ước.

Việc thi hành phán quyết được điều chỉnh bởi pháp luật về thi hành án có hiệu lực tại quốc gia nơi phán quyết cần được thi hành. Việc các quốc gia ký kết công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài ICSID không phải là xem xét lại phán quyết đó.

3. Thực tiễn giải quyết tranh chấp của Trung tâm ICSID

3.1 Tình hình chung

Từ khi thành lập vào năm 1966 đến nay, Trung tâm ICSID đã thụ lý 108 vụ tranh chấp đầu tư, trong đó 66 vụ đã đưa ra phán quyết và 42 vụ đang tiến hành tố tụng. Trong số các vụ tranh chấp đã thụ lý nói trên, chỉ có 3 vụ được giải quyết theo thủ tục tố tụng hòa giải, số còn lại theo thủ tục Trọng tài. Các vụ tranh chấp được giải quyết theo quy tắc phụ trợ của Trung tâm ICSID chỉ có 9 vụ, chiếm một số lượng nhỏ.

Về các lĩnh vực tranh chấp, có thể phân loại như sau: công nghiệp 17 vụ; khai thác

khoáng sản, tài nguyên thiên nhiên (dầu khí, bauxite, vàng, đá quý, trồng rừng...) 30 vụ; xây dựng cơ sở hạ tầng, kinh doanh bất động sản (xây dựng đường cao tốc, nhà máy điện cảng biển, khách sạn, khu du lịch, văn phòng, căn hộ cho thuê, bệnh viện, xử lý nước thải): 46 vụ, dịch vụ (kinh doanh xuất nhập-khẩu, phân phối, ngân hàng, quản lý nợ, tư vấn pháp luật): 15 vụ.

Số liệu nói trên cho thấy, các vụ tranh chấp phát sinh chủ yếu trong các dự án quan trọng, có sự tham gia của các cơ quan nhà nước với vai trò là một bên đối tác hoặc trực tiếp ký hợp đồng tô nhượng với nhà đầu tư nước ngoài để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng, kinh doanh bất động sản, khai thác khoáng sản và tài nguyên thiên nhiên... Các tranh chấp loại này chiếm tới trên 70%, trong khi số vụ tranh chấp trong tất cả các lĩnh vực khác chỉ chiếm khoảng 30%.

3.2 Các trường hợp giải quyết tranh chấp của Trung tâm ICSID

Trong trường hợp nhà đầu tư là một pháp nhân, cụ thể là công ty *AGIP Co. SpA (Ý) kiện Congo*. Công ty của Ý vi phạm hợp đồng đầu tư với Cộng hòa Congo và Chính phủ Congo đáp trả bằng cách quốc hữu hóa chi nhánh của AGIP. AGIP sau đó đưa tranh chấp ra tòa trọng tài nhưng Chính phủ Congo lại cho rằng ở đây không hề có tranh chấp gì do họ đã bồi thường đầy đủ khi quốc hữu hóa chi nhánh AGIP. AGIP kháng định tranh chấp nảy sinh từ trước khi có sắc lệnh quốc hữu hóa, xoay quanh vấn đề đền bù không thỏa đáng. Tòa trọng tài đã không tìm được định nghĩa nào về “tranh chấp pháp lý” trong Công ước, do đó Tòa đã dựa vào một phát biểu của Giám đốc điều hành Ngân hàng thế giới tại thời điểm Công ước đang được ký kết. Theo đó, *một tranh chấp pháp lý được hiểu là xung đột về quyền hơn là xung đột lợi ích*. Vì vậy tranh chấp nảy sinh phải liên quan đến sự tồn tại của một quyền/nghĩa vụ pháp lý hoặc đến bản chất và mức độ của bồi thường cho việc vi phạm quyền/ nghĩa vụ đó. Dựa trên định nghĩa này, Tòa đã kết luận rằng không hề có tranh chấp trước khi sắc lệnh quốc hữu hóa được ban

¹⁸ Điều 53 Công ước ICSID.

hành và vì thế chỉ giới hạn vấn đề xem xét đến sự thỏa đáng của mức đền bù sau khi quốc hữu hóa đã xảy ra.

Việc hiểu khái niệm về tranh chấp đầu tư trong Công ước ICSID vẫn chưa được rõ ràng, vì thực tế tại thời điểm xảy ra tranh chấp, Tòa đã không tìm được trong Công ước quy định một cách cụ thể. Tranh chấp đầu tư là “*bất kỳ tranh chấp pháp lý nào phát sinh trực tiếp từ hoạt động đầu tư*”¹⁹. Trong các văn bản của Công ước này đã không định nghĩa cụ thể về khái niệm “đầu tư” và “tranh chấp đầu tư”. Tuy nhiên, một số phán quyết của Tòa án Trọng tài cho rằng “không cần phải xem xét nhiều về thuật ngữ “đầu tư” vì đã có thỏa thuận của các đương sự về vấn đề này mà trong đó hai bên đã liệt kê ra các bất đồng có thể hoặc không thể đưa ra xét xử tại Trung tâm. Có thể nói quan điểm này phù hợp với bản chất thỏa thuận của Công ước, tức là các bên lập nên Công ước cùng tin tưởng lẫn nhau. Còn thuật ngữ “tranh chấp pháp lý” cũng không được quy định rõ ràng mà chỉ phân biệt giữa “tranh chấp pháp lý” với tranh chấp thuần túy về thương mại, kinh tế hay chính trị.

4. Quan điểm và kinh nghiệm gia nhập ICSID của các nước

Việc gia nhập Công ước ICSID năm 1966 đòi hỏi một quá trình chuẩn bị công phu của các thành viên muốn tham gia, khả năng đáp ứng trên nhiều lĩnh vực cụ thể về nội luật, chuyên gia pháp lý để có thể đảm bảo cho các nhà đầu tư nước ngoài có sẵn chơi hoàn toàn tin tưởng, tránh những rủi ro không đáng có khi xảy ra tranh chấp đầu tư quốc tế. Việc gia nhập này cũng để khẳng định với các nhà đầu tư quốc tế rằng: Chính phủ của các nước muốn tham gia Công ước ICSID hoàn toàn hỗ trợ và khuyến khích các nhà đầu tư nước ngoài trên các phương diện về chính sách trong nước cũng như các cam kết quốc tế.

Đối với một số nước đang phát triển cũng hoàn toàn có cơ sở để cân nhắc việc tham gia Công ước ICSID về sự phức tạp của

cơ chế này và khả năng đáp ứng trên nhiều lĩnh vực cả về chính sách trong nước và cụ thể như trình độ của các chuyên gia pháp lý trong nước. Vì rằng khi đã tham gia Công ước ICSID, thì thành viên phải tuân thủ các quy định của Công ước này và khi có xảy ra tranh chấp đầu tư, việc giải quyết tranh chấp phải được tuân theo một loại hình thức giải quyết tranh chấp nào (Hoà giải hay Trọng tài) như đã thỏa thuận trước với nhà đầu tư. Ví dụ: cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ Việt Nam khẳng định rằng: “Tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan quản lý nhà nước Việt Nam liên quan đến hoạt động đầu tư trên lãnh thổ Việt Nam được giải quyết thông qua Trọng tài hoặc Tòa án Việt Nam, trừ trường hợp có thỏa thuận khác trong hợp đồng được ký giữa đại diện cơ quan nhà nước có thẩm quyền với nhà đầu tư nước ngoài hoặc trong điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên”²⁰. Như vậy, Việt Nam luôn tôn trọng các quy định và thỏa thuận trong hợp đồng đã nêu để giải quyết tranh chấp trên cơ sở đó.

Kinh nghiệm quốc tế trong việc gia nhập Công ước ICSID

Tùy thuộc vào những đặc thù trong hệ thống pháp luật quốc gia và căn cứ quy định của Công ước ICSID, các thành viên đều có những biện pháp thực hiện Công ước phù hợp với nhu cầu và lợi ích của mình; cụ thể là:

• Thông báo vùng lãnh thổ không áp dụng Công ước ICSID

Quốc gia thành viên được quyền thông báo các vùng lãnh thổ không áp dụng Công ước²¹. Tuy nhiên, trừ New Zealand, Anh, Đan Mạch, Hà Lan, các thành viên còn lại không duy trì bảo lưu về vấn đề này.

• Thông báo các lĩnh vực và vấn đề không áp dụng Công ước ICSID

Quốc gia thành viên có quyền thông báo một số lĩnh vực hoặc vấn đề khi xảy ra tranh chấp sẽ không đưa ra giải quyết tại Trung

¹⁹ Khoản 1 Điều 25 Công ước ICSID.

²⁰ Khoản 4 Điều 12 Luật Đầu tư Việt Nam năm 2006.

²¹ Điều 70 Công ước ICSID.

tâm ICSID²². Thời điểm, hình thức và nội dung thông báo được áp dụng khá linh hoạt phù hợp với điều kiện của mỗi thành viên, cụ thể là:

- *Về thời điểm*: Quốc gia thành viên có thể thông báo các ngoại lệ ngay sau khi gia nhập hoặc bất kỳ thời điểm nào sau đó.

- *Về hình thức*: Các ngoại lệ có thể được nêu tại thông báo gửi Chủ tịch ICSID hoặc được quy định ngay trong một số Hiệp định đầu tư song phương (như trường hợp của Trung Quốc).

- *Về nội dung*: Mặc dù được quyền bảo lưu một số lĩnh vực và vấn đề không đưa ra giải quyết theo quy định của Công ước, nhưng hầu hết các quốc gia thành viên không bảo lưu hoặc chỉ bảo lưu ở mức tối thiểu; cụ thể là:

- Trung Quốc bảo lưu các vấn đề liên quan đến việc bồi thường thiệt hại trong trường hợp nhà nước trưng thu, quốc hữu hóa đầu tư.

- Jamaica bảo lưu lĩnh vực khai thác, chế biến khoáng sản và các tài nguyên thiên nhiên khác.

- Papua New Guinea bảo lưu các vấn đề liên quan đến lợi ích cơ bản của nước này đối với đầu tư.

- Ả rập Xê út bảo lưu lĩnh vực khai thác dầu khí.

- Thổ Nhĩ Kỳ bảo lưu lĩnh vực kinh doanh bất động sản.

Ngoài ra, từ năm 1983 Israel đã thông báo loại trừ các tranh chấp liên quan đến việc cấp giấy phép đầu tư theo quy định của Luật khuyến khích đầu tư, nhưng đã rút lại bảo lưu này vào năm 1991. Tương tự như vậy, năm 1974 Guyana loại trừ lĩnh vực khai thác tài nguyên thiên nhiên, nhưng cũng xóa bỏ bảo lưu này vào năm 1987.

• *Chỉ định cơ quan có thẩm quyền tham gia vụ tranh chấp*

Thành viên ký kết hoặc bất kỳ cơ quan có thẩm quyền nào được thành viên đó chỉ định đều có thể là một bên trong vụ tranh

chấp với sự đồng ý bằng văn bản gửi cho Trung tâm ICSID²³. Tuy nhiên, quốc gia thành viên có thể chỉ định ngay cơ quan có thẩm quyền của mình theo quy định²⁴. Các cơ quan được chỉ định khá đa dạng, bao gồm cả chính quyền bang hoặc lãnh thổ ủy trị (Anh, Úc), các Tổng công ty thuộc sở hữu nhà nước (Ecuador, Kenya, Nigeria, Bồ Đào Nha, Su Đăng, Madagascar, Peru, Thổ Nhĩ Kỳ, Guinea...)

• *Chỉ định tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền công nhận và thi hành phán quyết của Trọng tài ICSID*

Quốc gia thành viên có nghĩa vụ chỉ định tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền công nhận và thi hành phán quyết của Trọng tài ICSID²⁵. Ở hầu hết các quốc gia, cơ quan tòa án (thường là Tòa án tối cao) hoặc Bộ Tư pháp được giao trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ này; riêng Thụy Điển chỉ định Bộ Ngoại giao. Một số nước và vùng lãnh thổ (như Hàn Quốc, Israel, Senegal, Sri Lanka, Xu Đăng, Ả rập Xê út, Síp, Đan Mạch, Hà Lan...) chỉ định tòa án cấp tỉnh, huyện hoặc tương đương.

• *Ban hành văn bản pháp luật để thực hiện Công ước*

Để Công ước có hiệu lực trên lãnh thổ nước mình, sau khi phê chuẩn gia nhập, quốc gia thành viên có nghĩa vụ ban hành văn bản pháp luật thi hành Công ước. Hiện nay, một số quốc gia đã ban hành văn bản với những hình thức pháp lý và tên gọi khác nhau. Cụ thể, Hoa Kỳ và Úc ban hành Luật riêng về thực hiện Công ước ICSID, trong khi hầu hết các nước khác quy định cơ chế này như một bộ phận không tách rời của các Luật, Pháp lệnh hoặc Nghị định về Trọng tài và giải quyết tranh chấp đầu tư.

5. Kết luận

Nhìn chung, ngoài những ưu điểm truyền thống của biện pháp trọng tài như: chi phí dễ chấp nhận, thủ tục tiện lợi, quy tắc tố tụng linh hoạt, khả năng giữ bí mật các quyết

²³ Khoản 1 Điều 25 Công ước ICSID.

²⁴ Khoản 3 Điều 25 Công ước ICSID.

²⁵ Khoản 4 Điều 54 Công ước ICSID.

²² Khoản 4 Điều 25 Công ước ICSID.

định của Trọng tài, thì cơ chế giải quyết bằng trọng tài của Trung tâm ICSID còn có những ưu việt đặc trưng giúp đảm bảo tối đa quyền lợi của các bên tham gia tranh chấp. Trung tâm ICSID tạo niềm tin cho các nhà đầu tư, sẵn sàng giải quyết các vụ việc tranh chấp giữa nhà đầu tư và quốc gia tiếp nhận. ICSID cũng không gạt các nước đang phát triển ra ngoài mối quan tâm của mình, vì thông qua việc giải quyết các tranh chấp bằng biện pháp trọng tài, cơ chế này giúp tăng cường lòng tin và thúc đẩy sự trao đổi vốn từ các nước phát triển sang các nước đang phát triển. Sự bùng nổ số lượng các vụ việc được đưa ra giải quyết tại cơ quan này trong vòng mười năm qua, đã cho thấy sự

phổ biến và độ tin cậy ngày càng tăng của Trung tâm ICSID.

Việc gia nhập công ước ICSID của các nước đang phát triển trong đó có Việt Nam là thật sự cần thiết, góp phần nâng cao tính chuyên nghiệp trong môi trường đầu tư tại các nước này, tạo sự công bằng, minh bạch trong thị trường, do đó, gia tăng sức hút đối với các nhà đầu tư nước ngoài. Ngoài ra, trong xu thế hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam hiện nay, việc tham gia Công ước ICSID khẳng định chính sách mở cửa, tạo điều kiện cho nhà đầu tư nước ngoài và những cải thiện tích cực trong hệ thống pháp luật, chính sách về đầu tư và kinh doanh của Việt Nam trong thời đại mới.

(Tiếp theo trang 69 – Dẫn độ ...)

tắc cơ bản của luật pháp quốc tế có liên quan đến dẫn độ. Còn các trường hợp tùy nghi có thể từ chối hoặc thực hiện việc dẫn độ được quy định bao gồm hai nhóm người (các điểm a và b thuộc khoản 2). Đây là quy định mang tính chất “mềm dẻo” và “linh động” trong các quan hệ đối ngoại và trong chính sách hợp tác đấu tranh phòng, chống tội phạm của nhà nước ta, nhằm tạo điều kiện để các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng thực hiện hiệu quả nguyên tắc có đi có lại, đảm bảo các lợi ích của quốc gia. Trong các trường hợp từ chối dẫn độ, thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng có trách nhiệm thông báo cho cơ quan có thẩm quyền tương ứng của nước ngoài đã gửi yêu cầu dẫn độ biết và nêu rõ lý do việc từ chối dẫn độ.

Như vậy, thông qua việc nghiên cứu cho thấy vấn đề dẫn độ đã được quy định trong Bộ luật TTHS hiện hành còn đơn giản, mới chỉ có hai nội dung được đưa ra là căn cứ dẫn độ và từ chối dẫn độ và theo chúng tôi nhận thấy là chưa thể áp dụng trực tiếp để thực hiện dẫn độ tội phạm trong thực tiễn được. Để góp phần thực hiện có hiệu quả hoạt động tương trợ tư pháp hình sự về dẫn độ, vừa qua Quốc hội Khoá XII tại kỳ họp thứ 2 ngày 21/11/2007 đã thông qua Luật Tương trợ tư pháp, đây là cơ sở pháp lý vững chắc từng bước thể chế hoá và hoàn thiện các quy phạm pháp luật về dẫn độ.

Trong hoạt động thực tiễn cần phải xây dựng cơ chế phối hợp mang tính đồng bộ và hợp lý giữa các cơ quan có thẩm quyền liên quan đến hoạt động dẫn độ tội phạm nhằm nâng cao chất lượng, hiệu quả của hoạt động này trong giai đoạn hiện nay.

Tài liệu tham khảo

1. Bộ luật TTHS năm 2003.
2. Luật Quốc tịch Việt Nam năm 1998.
3. PGS. TS Nguyễn Ngọc Anh, ThS. Nguyễn Việt Hồng và Cử nhân Phạm Văn Công (2006), Dẫn độ những vấn đề lý luận và thực tiễn – Nxb CAND, Hà Nội.
4. GS.TS Nguyễn Xuân Yêm (2000), Dẫn độ tội phạm, tương trợ pháp lý về hình sự và chuyển giao phạm nhân quốc tế trong phòng chống tội phạm – Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
5. TS Dương Tuyết Miên, Vấn đề dẫn độ tội phạm, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 5/2006.