

QUYỀN KHỎI KIẾN CỦA NHÀ ĐẦU TƯ LÀ CÁ NHÂN ĐỐI VỚI NHÀ NƯỚC MÀ MÌNH MANG QUỐC TỊCH THEO CÁC HIỆP ĐỊNH ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

NGUYỄN THỊ HOA

Khoa Luật Quốc tế, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh
Faculty of International Law, Ho Chi Minh City University of Law
Email: nthoa@hcmulaw.edu.vn

Tóm tắt

Hiện nay, Việt Nam đã tham gia ký kết rất nhiều hiệp định đầu tư quốc tế, trong đó có các điều khoản về bảo hộ đầu tư cho phép nhà đầu tư nước ngoài được quyền khởi kiện Nhà nước tiếp nhận đầu tư ra trọng tài quốc tế nếu Nhà nước vi phạm các hiệp định đầu tư. Từ đó, câu hỏi đặt ra đó là: Liệu một công dân đồng thời có hai quốc tịch của hai nước thành viên hiệp định đầu tư thì có thể khởi kiện Nhà nước mà mình mang quốc tịch ra trọng tài để được bảo hộ theo hiệp định đầu tư hay không? Câu trả lời cho câu hỏi này sẽ được tìm thấy trong việc phân tích thực tiễn quốc tế trong lĩnh vực này để rút ra bài học kinh nghiệm cho Việt Nam.

Từ khóa: hiệp định đầu tư quốc tế, quyền khởi kiện, Nhà nước tiếp nhận đầu tư, song tịch

Abstract

Currently, Vietnam has entered into numerous international investment agreements, many of which include investment protection provisions that allow foreign investors to initiate international arbitration proceedings against the host State if it breaches the investment agreement. This raises the question: Can a dual national-holding citizenship of both States that are parties to the investment agreement - bring a claim against the State of their own nationality under such an agreement? The answer to this question can be found through an analysis of international practice in this field, from which valuable lessons can be drawn for Vietnam.

Keywords: international investment agreements, rights to claim, host State, dual nationality

DOI: <https://doi.org/10.70236/tckhplvn.265>

Ngày nhận bài: 06/01/2025

Ngày duyệt đăng: 16/01/2025

Tên thực tiễn quốc tế, có rất nhiều hiệp định song phương và đa phương ra đời để xây dựng các quy tắc bảo hộ cho tài sản cũng như chính nhà đầu tư mà nước tiếp nhận đầu tư cần phải tôn trọng khi đối xử với nhà đầu tư nước ngoài. Để được hưởng quyền bảo hộ đó thì đa số các hiệp định đầu tư quy định giới hạn phạm vi nhà đầu tư được bảo hộ và phần lớn đều sử dụng yếu tố quốc tịch của nhà đầu tư là cơ sở để xác định nhà đầu tư được bảo hộ.¹

Trong lĩnh vực đầu tư quốc tế, Công ước về giải quyết tranh chấp về đầu tư giữa nhà nước và công dân của một nhà nước khác (*Convention on International Centre for Settlement of Investment Disputes*, Công ước ICSID) tại Điều 25 khoản 2 điểm a có quy định “công dân của nhà nước khác” được hiểu là “bất kỳ cá nhân nào có quốc tịch của nhà nước thành viên công ước khác với nhà nước thành viên của công ước là một bên của tranh chấp vào

¹ Nguyễn Thị Khánh, “Xác định quốc tịch của nhà đầu tư là pháp nhân trong luật đầu tư quốc tế và thực tiễn xét xử của trọng tài quốc tế – Một vài lưu ý cho các nhà đầu tư”, *Tạp chí Khoa học kiểm sát*, số 05, 2022, tr. 44-52.

ngày mà các bên đã thỏa thuận đưa tranh chấp ra hòa giải hoặc ra trọng tài cũng như vào ngày mà yêu cầu được đăng ký theo quy định tại khoản 3 Điều 28 [về yêu cầu hòa giải] hoặc khoản 3 Điều 36 [yêu cầu trọng tài] nhưng không bao gồm bất kỳ người nào vào bất kỳ ngày nào trong các ngày nêu trên cũng có quốc tịch của nhà nước thành viên của điều ước quốc tế mà là một bên của tranh chấp”. Quy định trên cho thấy việc một công dân có quốc tịch của một nhà nước là thành viên của hiệp định đầu tư thì sẽ không được khởi kiện nhà nước mà mình có quốc tịch ra trọng tài theo Công ước ICSID để được bảo hộ theo điều ước quốc tế. Tuy nhiên, Việt Nam vẫn chưa phải là thành viên Công ước ICSID.² Vậy, câu hỏi đặt ra là: quy định của Công ước nêu trên có được xem như một tập quán quốc tế trong việc giải thích và áp dụng các điều ước khác về đầu tư hay không? Câu hỏi này đặt ra là vì rất nhiều hiệp định đầu tư mà Việt Nam là thành viên, điển hình như Hiệp định Khuyến khích và bảo hộ đầu tư giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Vương quốc Hà Lan được ký kết ngày 10/3/1994 hoặc Hiệp định giữa Việt Nam và Hợp chúng quốc Hoa Kỳ (Mỹ) về quan hệ thương mại ký kết ngày 13/7/2000... đều không có quy định điều khoản loại trừ quyền khởi kiện nhà nước thành viên của người có hai quốc tịch của nước ký kết hiệp định đầu tư song phương (*bilateral investment treaty*, BIT) như quy định nêu trên của Công ước ICSID.

Câu trả lời cho câu hỏi nêu trên có thể được tìm thấy trong vụ *Maya Dangelas Et Al. v. Vietnam* mới đây mà Việt Nam là một bên của tranh chấp bị khởi kiện bởi một nhà đầu tư vừa có quốc tịch Việt Nam và vừa có quốc tịch Hoa Kỳ để được bảo hộ theo Hiệp định Thương mại tự do giữa Việt Nam và Hoa Kỳ.

1. Vụ kiện *Maya Dangelas Et Al. v. Vietnam*

1.1. Tóm tắt diễn biến vụ việc

Bà Đặng Thị Hoàng Yến còn có tên tiếng Anh là Dangelas là người có quốc tịch Việt Nam từ khi sinh ra và được nhập quốc tịch Mỹ vào ngày 23/7/2014. Bà Yến, với hai công ty mà bà đã thành lập tại Mỹ là U.S Global Institut và Angels, đã đầu tư vào một dự án nhà máy điện tại Việt Nam thông qua một công ty Việt Nam là Công ty cổ phần năng lượng Tân Tạo (*Tan Tao Energy Corporation*, TEC). Sau đó, dự án này đã bị đưa ra khỏi quy hoạch tổng thể phát triển điện lực của Việt Nam vào tháng 3/2016. Do đó, các công ty Mỹ nêu trên và bà Dangelas cho rằng các biện pháp của Chính phủ Việt Nam được thực hiện đã cấu thành hành vi tước quyền sở hữu và vi phạm các quy định của Hiệp định giữa Hợp chúng quốc Hoa Kỳ và Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam liên quan đến quan hệ thương mại giữa hai nước được ký kết

2 ICSID, “Database of ICSID member states”, <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states>, truy cập ngày 03/01/2025.

ngày 13/7/2000 (*United States – Vietnam Bilateral Trade Agreement*, Hiệp định Thương mại Việt – Mỹ). Trên cơ sở đó, vào ngày 04/9/2019, bà Đặng Thị Hoàng Yến đã cùng với các công ty của Mỹ nêu trên khởi kiện Việt Nam ra trọng tài theo Quy tắc tố tụng trọng tài của Ủy ban của Liên hợp quốc cho pháp luật thương mại quốc tế (*United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules*, Quy tắc của UNCITRAL) để đòi bồi thường thiệt hại theo quy định của Hiệp định Thương mại Việt – Mỹ.

Nhận được đơn kiện, Việt Nam đã phản đối thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài đối với đơn kiện của bà Yến với hai lý do: thứ nhất, bà Yến có quốc tịch Việt Nam nên yêu cầu của bà Yến không thuộc phạm vi điều chỉnh của Hiệp định Thương mại Việt – Mỹ; thứ hai, bà Yến không cung cấp được bất kỳ bằng chứng nào về nguồn vốn được đầu tư đến từ Mỹ. Tuy nhiên, phản đối thẩm quyền của Việt Nam đã không được Hội đồng Trọng tài chấp nhận nên Hội đồng Trọng tài đã ban hành phán quyết rằng mình có thẩm quyền để giải quyết tranh chấp. Sau đó, Việt Nam tiếp tục phản đối thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài bằng việc yêu cầu Tòa phúc thẩm của Paris hủy phán quyết trọng tài với lý do là Hội đồng Trọng tài đã sai khi xác định có thẩm quyền giải quyết tranh chấp vụ việc nêu trên. Tuy nhiên, Tòa phúc thẩm Paris đã có cùng quan điểm với Hội đồng Trọng tài và từ chối yêu cầu hủy phán quyết trọng tài của phía Việt Nam. Lập luận của Việt Nam và Tòa phúc thẩm Paris sẽ được phân tích cụ thể dưới đây để có thể rút ra bài học cho chúng ta trong tương lai.

1.2. Quyền được bảo vệ theo Hiệp định Thương mại Việt – Mỹ của nhà đầu tư đồng thời có quốc tịch Việt Nam và Mỹ

Chính phủ Việt Nam đã yêu cầu Tòa án hủy phán quyết trọng tài khẳng định thẩm quyền để giải quyết tranh chấp với lý do sau:

Bà Yến là người sinh sống chủ yếu ở Việt Nam, do đó khi viện dẫn tập quán quốc tế về việc xác định quốc tịch của nhà đầu tư, phải dựa vào “quốc tịch chính yếu và thực tế” (*nationalité dominante et effective*). Bà Yến phải được xác định là nhà đầu tư Việt Nam chứ không phải là nhà đầu tư nước ngoài, do đó không có quyền khởi kiện chính nhà nước mà mình mang quốc tịch ra trọng tài theo BTA. Điều này là bởi vì, theo lập luận của Chính phủ Việt Nam, BTA được thiết lập là để bảo hộ cho nhà đầu tư nước ngoài trên lãnh thổ của các quốc gia thành viên chứ không phải để bảo hộ cho công dân của chính quốc gia thành viên trên lãnh thổ của quốc gia thành viên đó. Hơn nữa, theo Chính phủ Việt Nam, căn cứ vào tình hình thực tế thì khi bà Yến đầu tư vào dự án đã không khai báo có quốc tịch Mỹ để tránh việc tuân thủ quy định pháp luật Việt Nam dành cho nhà đầu tư nước ngoài và sử dụng quốc tịch Việt Nam, nhằm hưởng chế độ đãi ngộ đối với nhà đầu tư trong nước. Trên cơ sở đó, Chính phủ Việt Nam đề nghị Tòa phúc thẩm Paris áp dụng

thêm Công ước Vienna ngày 23/5/1969 về pháp luật của các điều ước quốc tế (gọi tắt là Công ước Vienna 1969) để giải thích BTA đúng với tinh thần của Hiệp định theo diễn giải của Việt Nam nêu trên.

Tuy nhiên, quan điểm của Việt Nam đã bị bác bỏ bởi cả Hội đồng Trọng tài và Tòa phúc thẩm Paris trên hai cơ sở.

Thứ nhất, về xác định quyền khởi kiện của bà Yến theo Hiệp định Thương mại Việt – Mỹ, Tòa phúc thẩm Paris dựa trên hai điều khoản của Chương IV về phát triển quan hệ đầu tư của Hiệp định nêu trên là Điều 1 khoản 9 và Điều 4.

Tòa án giải thích rằng thuật ngữ “công dân” của Hiệp định rõ ràng chỉ đòi hỏi là công dân của một bên ký kết mà không đưa ra bất kỳ yêu cầu bổ sung nào về việc “quốc tịch đó phải là quốc tịch chủ yếu và thực tế” trong trường hợp công dân có hai quốc tịch. Hơn nữa, theo Tòa án, Hiệp định cũng không có quy định riêng nào cho trường hợp một người vừa có quốc tịch Việt Nam và vừa có quốc tịch Hoa Kỳ, trong khi chỉ yêu cầu rằng một công dân là người có quốc tịch của một bên ký kết theo luật áp dụng cho họ.³ Do đó, theo Tòa án và Hội đồng Trọng tài thì bà Yến đã có quốc tịch Mỹ tại thời điểm khởi kiện Chính phủ Việt Nam nên thỏa mãn các điều kiện của Hiệp định Thương mại Việt – Mỹ để có thể được bảo hộ theo hiệp định này.

Thứ hai, về việc áp dụng Công ước Vienna năm 1969 để giải thích Hiệp định Thương mại Việt – Mỹ, Tòa phúc thẩm Paris đã trích dẫn Điều 31 và 32 của Công ước Vienna năm 1969.

Theo đó, Tòa phúc thẩm Paris lập luận: “Trong trường hợp này, không cần phải giải thích Hiệp định thương mại Việt – Mỹ hoặc sử dụng các thủ tục giải thích bổ sung của Công ước Vienna lấy từ bối cảnh thông qua Hiệp định; cũng không cần phải đánh giá quốc tịch chủ yếu và thực tế của nhà đầu tư. Điều này là vì nhìn vào ý nghĩa thông thường của các điều khoản của Hiệp định [thương mại Việt – Mỹ] thì có thể hiểu rằng Hiệp định không loại trừ những người song tịch khỏi việc áp dụng Hiệp định – nếu diễn giải khác thì sẽ có nguy cơ bổ sung một điều kiện chưa được quy định trong Hiệp định này”.⁴ Còn về việc Chính phủ Việt Nam lập luận rằng bà Yến che giấu quốc tịch Mỹ mà chỉ nêu ra có quốc tịch Mỹ vào thời điểm khởi kiện ra Hội đồng Trọng tài, theo Tòa phúc thẩm Paris, đây là vấn đề nội dung của phán quyết trọng tài mà Tòa án không có quyền can thiệp. Từ những phân tích nêu trên, Tòa phúc thẩm Paris đã quyết định từ chối yêu cầu hủy phán quyết về thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài của Việt Nam.⁵

³ C.A de Paris, Pôle 5, Cham. 16, N° RG 22/05075, 12 Sept. 2023, tr. 47.

⁴ *Như trên*, tr. 52.

⁵ Ngoài ra, Quan điểm này của Tòa phúc thẩm Paris cũng có cơ sở từ nhiều án lệ trước đó, xem thêm Phán quyết trọng tài của vụ *Bahgat v Egypt*, UNCITRAL, 30 November 2017, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11726.pdf>, truy cập ngày 03/01/2025.

2. Các quan điểm về quyền khởi kiện theo hiệp định đầu tư song phương của người có quốc tịch của hai nước ký kết hiệp định đầu tư song phương

Nghiên cứu về vấn đề quyền khởi kiện của người có hai quốc tịch chống lại nhà nước mà mình có quốc tịch, việc Việt Nam viện dẫn lý do là xác định quốc tịch của công dân phải dựa trên yếu tố quốc tịch mang tính “chủ yếu và thực tế” liên quan đến hoạt động đầu tư không phải là không có cơ sở. Xét về thực tiễn quốc tế, tồn tại nhiều học thuyết ngăn cản việc người có quốc tịch kép khởi kiện nhà nước mà mình có quốc tịch theo hiệp định đầu tư. Thậm chí, quan điểm này còn được coi là một xu hướng chiếm đa số trong thực tiễn quốc tế.⁶

Cụ thể, việc phản đối quyền này của nhà đầu tư bắt nguồn từ hai nguyên tắc được một số học giả coi là thông lệ quốc tế đó là: (i) nguyên tắc không chịu trách nhiệm (*principle of non-responsibility*) và (ii) nguyên tắc quốc tịch chủ yếu và thực tế.⁷ Trong đó, nguyên tắc (i) quy định rằng một nhà nước sẽ không thể thực hiện việc bảo hộ công dân của nhà nước mình để chống lại một nhà nước khác cũng nhìn nhận công dân đó là công dân nước mình; và nguyên tắc (ii) được hiểu là nguyên tắc bổ trợ để xác định nhà nước nào mà một công dân có mối quan hệ gắn bó nhất trên thực tế. Dựa trên hai nguyên tắc này thì công dân có quốc tịch kép không được khởi kiện chống lại nhà nước mà họ có mối quan hệ gắn bó nhất.

Điển hình, mới đây, vào ngày 26/7/2023, trong vụ kiện *Santamarta v Venezuela*,⁸ một phán quyết trọng tài về thẩm quyền đã được tuyên theo quy tắc tố tụng trọng tài của UNCITRAL năm 1976 trên cơ sở đơn kiện của một công dân vừa mang quốc tịch Tây Ban Nha và vừa mang quốc tịch Venezuela yêu cầu Chính phủ Venezuela bồi thường thiệt hại, vì cho rằng Chính phủ đã tịch thu trái phép một nhà máy sản xuất theo BIT giữa Tây Ban Nha và Venezuela năm 1997. Vụ việc này có nhiều điểm tương đồng với vụ việc của Việt Nam nêu trên đó là Hội đồng Trọng tài cũng xác định mục đích của BIT rõ ràng không loại trừ việc bảo vệ người có hai quốc tịch; và BIT cũng không có quy định về cách thức đối xử đối với người hai quốc tịch.

Dù vậy, Hội đồng Trọng tài của UNCITRAL đã áp dụng Điều 31.3(c) của Công ước Viên về Luật Điều ước quốc tế năm 1967 để từ chối quyền khởi kiện của Công dân Venezuela nêu trên. Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, Điều 31.3(c) quy định rằng “việc giải thích Công ước sẽ được tính đến

6 Peter J. Spiro, “Multiple nationality”, *Oxford public international law*, 2008, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e780>, truy cập ngày 04/01/2025.

7 Mangesh Krishna, “French courts keeping the door open for dual nationals’ claims?”, *Kluwer Arbitration Blog*, 2023, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/12/30/french-courts-keeping-the-door-open-for-dual-nationals-claims/>, truy cập ngày 04/01/2025.

8 José Gregorio Torrealba, Alejandro Gallotti, “A never-ending story? Dual nationals in investment arbitration: A commentary on *Santamarta v Venezuela*”, *Kluwer Arbitration Blog*, 2023, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/11/29/a-never-ending-story-dual-nationals-in-investment-arbitration-a-commentary-on-santamarta-v-venezuela/>, truy cập ngày 03/01/2025.

cùng với các bối cảnh ... trong đó có tính đến bất kỳ quy tắc của pháp luật quốc tế áp dụng trong mối quan hệ giữa các bên ký kết”. Do đó, theo Hội đồng Trọng tài, nguyên tắc xác định quốc tịch của nhà đầu tư trên cơ sở “quốc tịch chủ yếu và thực tế” là một nguyên tắc của luật quốc tế thông thường được phát triển trong khuôn khổ của việc bảo hộ ngoại giao cũng có thể áp dụng cho thủ tục trọng tài theo các BIT – với tư cách là pháp luật đặc thù. Trên cơ sở đó, Hội đồng Trọng tài giải thích rằng, một người có cả hai quốc tịch của hai nhà nước ký kết BIT có thể khởi kiện ra trọng tài chống lại nhà nước mà người đó có quốc tịch nếu như quốc tịch đó không phải là quốc tịch mang tính “thống trị và thực tế”. Với lý luận đó, Hội đồng Trọng tài đã xem xét có hay không công dân Venezuela nêu trên có quốc tịch mang tính “thống trị và thực tế” tại Venezuela. Hội đồng Trọng tài đã dựa vào cơ sở là lợi ích kinh tế chính của công dân này là ở Venezuela mặc dù công dân này sinh sống và có mối quan hệ cá nhân, gia đình và xã hội ở một nước thứ ba. Từ đó, Hội đồng Trọng tài đã khẳng định công dân này không có quyền khởi kiện Chính phủ Venezuela ra Hội đồng Trọng tài theo BIT giữa Venezuela và Tây Ban Nha, vì vậy đã ban hành phán quyết xác định mình không có thẩm quyền để giải quyết tranh chấp.

Việc áp dụng nguyên tắc quốc tịch của nhà đầu tư phải là “quốc tịch chủ yếu và thực tế” của vụ việc nêu trên là bắt nguồn từ các án lệ trọng tài trước đó. Điển hình, trong vụ việc *Heemsen v. Venezuela*⁹ liên quan đến việc các công dân có họ Heemsen có quốc tịch Đức và cả Venezuela đã khởi kiện Nhà nước Venezuela trên cơ sở Hiệp định giữa Cộng hòa Venezuela và Cộng hòa Liên bang Đức về việc thúc đẩy và bảo hộ lẫn nhau đối với các khoản đầu tư, vì cho rằng Nghị định số 8.838 về tịch thu tài sản của nước này được ban hành để gây bất lợi cho giao dịch của các công dân mang họ Heemsen đang đàm phán với công ty cảng do Nhà nước này sở hữu.¹⁰ Cũng tương tự như vụ *Santamarta v. Venezuela* nêu trên, trong vụ này, BIT giữa Đức và Venezuela cũng không có điều khoản nào quy định về cấm người hai quốc tịch khởi kiện nhà nước của BIT. Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài đã ban hành phán quyết về thẩm quyền ngày 29/10/2019 để khẳng định các công dân có họ Heemsen không có đủ tư cách để khởi kiện theo BIT. Điều này là vì, theo Hội đồng Trọng tài, cho dù BIT không quy định về quyền khởi kiện của người hai quốc tịch thì các nguyên tắc của luật quốc tế sẽ được áp dụng. Do đó, pháp luật quy định về bảo hộ ngoại giao của luật quốc tế – nguyên tắc “quốc tịch chủ yếu và thực tế” – sẽ được áp dụng tương tự để

9 Pablo Mori Bregante, “The Passports’ game: Chronicle of a foretold death for dual nationals’ claims”, *Kluwer Arbitration Blog*, 2020, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/01/20/the-passports-game-chronicle-of-a-foretold-death-for-dual-nationals-claims/>, truy cập ngày 03/01/2025.

10 Treaty between the Republic of Venezuela and the Federal Republic of Germany for the promotion and reciprocal protection of investments of 1996.

điều chỉnh vấn đề này.¹¹ Áp dụng án lệ trước đó, Hội đồng Trọng tài kết luận rằng “quốc tịch chủ yếu và thực tế” của các công dân có họ Heemsen là Venezuela, do các chủ thể này sinh ra và có nơi cư trú ở đất nước này; con cái của họ cũng sinh ra ở đây; họ cũng thành lập công ty và hành động nhân danh công ty với tư cách là công dân Venezuela; họ cũng không đăng ký đầu tư với tư cách là nhà đầu tư quốc tế hoặc nhà đầu tư nước ngoài. Cơ sở của việc áp dụng lý luận đó bắt nguồn từ vụ *Nottebohm*, trong đó Tòa án Công lý Quốc tế (*International Court of Justice*, ICJ) đã từng giải thích rằng “Quốc tịch là một quan hệ ràng buộc về mặt pháp lý có nền tảng là sự gắn bó xã hội, sự tồn tại của mối liên hệ gắn kết thực sự”.¹²

So sánh vụ việc này với vụ của bà Yến kiện Chính phủ Việt Nam, bà Yến là người sinh ra ở Việt Nam, năm 2014 được nhập quốc tịch Mỹ, tại thời điểm đăng ký đầu tư cũng đã không khai báo là có quốc tịch nước ngoài để hưởng chế độ đãi ngộ dành cho nhà đầu tư trong nước. Do đó, có cơ sở để tin rằng bà Yến là công dân Việt Nam nên không thể khởi kiện Chính phủ Việt Nam ra trọng tài. Tuy nhiên, rất tiếc là cả Hội đồng Trọng tài và Tòa phúc thẩm Paris đều không áp dụng các nguyên tắc của luật quốc tế về bảo hộ ngoại giao – nguyên tắc “quốc tịch chủ yếu và thực tế” – mà chỉ nhìn vào BIT giữa các bên không có quy định rõ ràng về vấn đề này để bác bỏ quan điểm hạn chế quyền của công dân có hai quốc tịch khởi kiện nhà nước thành viên của BIT mà họ có quốc tịch.

Ngoài cơ sở xác định quốc tịch mang tính “thống trị và thực tế”, thời điểm để xác định nhà đầu tư có quốc tịch nước ngoài cũng được dùng để phản đối thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài thụ lý vụ việc nhà đầu tư nhiều quốc tịch kiện chính nhà nước mình mang quốc tịch để được bảo hộ. Cụ thể, có quan điểm cho rằng quốc tịch nước ngoài của nhà đầu tư nên được tính từ thời điểm nhà đầu tư tiến hành đầu tư tại quốc gia tiếp nhận đầu tư chứ không phải là chỉ cần trước thời điểm khởi kiện ra trọng tài. Trong vụ *Sergei Viktorovich Pugachev v. The Russian Federation*,¹³ ông Pugachev đã có quốc tịch Pháp sau khi đầu tư tại Nga và đồng thời giữ quốc tịch Nga là quốc tịch ban đầu. Khi xem xét yêu cầu khởi kiện của ông Pugachev thì Hội đồng Trọng tài đã nhận định rằng việc xác định quốc tịch nước ngoài của nhà đầu tư phải được tính từ thời điểm họ đầu tư vào nhà nước bị kiện mặc dù BIT được ký kết giữa Nga và Pháp không có quy định rõ ràng nào như vậy.

Từ thực tiễn giải quyết tranh chấp quốc tế nêu trên, có thể thấy việc xác định quyền khởi kiện của nhà đầu tư nhiều quốc tịch chống lại Nhà nước mà họ mang quốc tịch để được bảo hộ theo hiệp định đầu tư đang diễn biến một

11 José Gregorio Torrealba, Alejandro Gallotti, *tlđđ*.

12 Xem diễn giải trong Ruth Donner, “Dual national in international law”, *Acta Juridica Hungarica*, Vol. 47(01), 2006, tr. 15–25, <https://doi.org/10.1556/ajur.47.2006.1.2>

13 *Sergei Viktorovich Pugachev v. The Russian Federation*, Award on Jurisdiction, 18 June 2020, § 2 (Pugachev).

cách khó lường. Tùy vào mong muốn ủng hộ hay không ủng hộ quyền khởi kiện nêu trên mà các cơ quan tiến hành tố tụng quốc tế có thể đưa ra các cách giải thích khác nhau để làm cơ sở cho lập luận của mình. Vì vậy, Việt Nam cần phải tìm hướng đi phù hợp để không bị bất lợi trước những quan điểm pháp lý vẫn còn đang gây nhiều tranh luận.

3. Bài học kinh nghiệm cho Việt Nam

Từ thực tiễn quốc tế nêu trên, có thể thấy việc xác định công dân có quốc tịch kép được quyền khởi kiện Nhà nước mà mình mang quốc tịch theo hiệp định đầu tư có thể xảy ra. Thậm chí, các hội đồng trọng tài ủng hộ quan điểm nêu trên còn không quan tâm đến việc công dân này có quốc tịch kép là nhằm mục đích trục lợi hoặc tính từ thời điểm nào mà nhà đầu tư có được quốc tịch nước ngoài. Điều này đã và sẽ gây ra bất lợi rất lớn cho Nhà nước tiếp nhận đầu tư, vì không thể lường trước được việc công dân nước mình có thể có thêm quốc tịch nước ngoài để có cách hành xử cho phù hợp.

Nhìn vào các vụ việc của Việt Nam ở trên về việc ủng hộ quyền khởi kiện của công dân có quốc tịch kép, hội đồng trọng tài nhấn mạnh vào việc hiệp định đầu tư Việt Nam là thành viên không quy định về vấn đề này. Như vậy, giải pháp tối ưu nhất mà Việt Nam có thể làm để khắc phục tình trạng này là nên quy định rõ ràng trong các hiệp định đầu tư về quyền khởi kiện của công dân mang quốc tịch kép. Câu hỏi đặt ra là chúng ta nên đàm phán quy định theo hướng cấm, hay theo nguyên tắc xác định quốc tịch “thực tế và thống trị”, hay nên gia nhập Công ước ICSID?

Công ước ICSID tại Điều 25 khoản 2 điểm a có quy định cấm người hai quốc tịch khởi kiện nhà nước mà mình mang quốc tịch để được bảo hộ theo hiệp định đầu tư. Nếu Việt Nam gia nhập Công ước ICSID, đây là một giải pháp không toàn diện vì ngay cả khi Việt Nam gia nhập ICSID thì nhà đầu tư có nhiều quốc tịch, trong đó có quốc tịch Việt Nam, vẫn có thể khởi kiện Nhà nước Việt Nam ra Hội đồng Trọng tài không thuộc hệ thống ICSID. Điều này là vì rất nhiều hiệp định đầu tư mà Việt Nam đã ký kết – ví dụ như Hiệp định Thương mại Việt – Mỹ có cho phép nhà đầu tư khởi kiện nhà nước thành viên ra trọng tài không thuộc ICSID.¹⁴

Do đó, để không bị động trong các vụ kiện như vụ của bà Yến nêu trên, cách duy nhất mà Việt Nam có thể làm là phải có quy định rõ ràng hơn trong các hiệp định đầu tư. Trong trường hợp này, nếu quy định cấm các nhà đầu tư có quốc tịch kép khởi kiện chính nước mà mình mang quốc tịch ra trọng tài thì có thể dẫn tới tâm lý e ngại đầu tư vào Việt Nam của nhà đầu tư có nhiều quốc tịch. Vì vậy, có thể tham khảo đàm phán theo hướng như

14 Việc lẫn tránh quy định của ICSID cũng đã tồn tại trên thực tiễn quốc tế, xem phân tích của Eva Paloma Treves, “Investment treaty arbitration: Dual nationals are now welcome: A way out of ICSID’s dual nationality exclusion”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 49(2), Winter 2017, tr. 607-618.

sau: Thứ nhất, xác định thời điểm được xem là có quốc tịch để khởi kiện nước tiếp nhận đầu tư tính từ thời điểm đầu tư; tiếp đó, quốc tịch để xác định quyền khởi kiện phải được xác định trên cơ sở của nguyên tắc “quốc tịch chủ yếu và thực tế”; cách thức xác định yếu tố thực tế có thể căn cứ vào quốc tịch mà nhà đầu tư lựa chọn khi tham gia quan hệ đầu tư. Với quy định như trên thì vẫn có thể đảm bảo cho nhà đầu tư được quyền linh hoạt trong hoạt động đầu tư tại Việt Nam theo từng tình huống cụ thể và vẫn giúp các cơ quan nhà nước Việt Nam chủ động trong việc đối xử với nhà đầu tư nước ngoài một cách phù hợp. Điều này cũng giúp đảm bảo công bằng cho các nhà đầu tư nước ngoài với nhau. Việc sửa đổi, bổ sung quy định nêu trên không phải là quá khó khăn, vì các nước thành viên của ICSID lên tới 165 quốc gia và vùng lãnh thổ.¹⁵ Do đó, cơ hội để các nước đối tác ủng hộ việc bổ sung quy định nêu trên vào hiệp định đầu tư là rất thực tế.

Tuy nhiên, phương án sửa đổi bổ sung điều ước quốc tế nêu trên cần thời gian dài để có thể khắc phục. Trong thời gian đó thì các cơ quan nhà nước Việt Nam cần cẩn trọng hơn trong việc xây dựng pháp luật và đưa ra các quyết định hành chính đặc biệt là những quyết định gây bất lợi cho nhà đầu tư để tránh vi phạm các nguyên tắc bảo hộ nhà đầu tư được quốc tế thừa nhận và bị khởi kiện bởi nhà đầu tư theo các hiệp định đầu tư quốc tế. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] *Bahgat v Egypt*, UNCITRAL, 30 November 2017, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11726.pdf>, accessed 03/01/2025
- [2] *Sergei Viktorovich Pugachev v. The Russian Federation*, Award on Jurisdiction, 18 June 2020, § 2 (Pugachev)
- [3] Pablo Mori Bregante, “The Passports’ game: Chronicle of a foretold death for dual nationals’ claims”, *Kluwer Arbitration Blog*, 2020
- [4] Ruth Donner, “Dual national in international law”, *Acta Juridica Hungarica*, Vol. 47(01), 2006, <https://doi.org/10.1556/ajur.47.2006.1.2>
- [5] Nguyễn Thị Khánh, “Xác định quốc tịch của nhà đầu tư là pháp nhân trong luật đầu tư quốc tế và thực tiễn xét xử của trọng tài quốc tế – Một vài lưu ý cho các nhà đầu tư”, *Tạp chí Khoa học kiểm sát*, số 05, 2022 [trans: Nguyen Thi Khanh, “Determining the nationality of corporate investors in international investment law and the practice of international arbitration – Some notes for investors”, *Journal of Control Science*, Vol. 05, 2022]
- [6] Mangesh Krishna, “French courts keeping the door open for dual nationals’ claims?”, *Kluwer Arbitration Blog*, 2023
- [7] Peter J. Spiro, “Multiple nationality”, *Oxford public international law*, 2008
- [8] José Gregorio Torrealba, Alejandro Gallotti, “A never-ending story? Dual nationals in investment arbitration: A commentary on Santamarta v Venezuela”, *Kluwer Arbitration Blog*, 2023
- [9] Eva Paloma Treves, “Investment treaty arbitration: Dual nationals are now welcome: A way out of ICSID’s dual nationality exclusion”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 49(2), Winter 2017

15 ICSID, *tlld*.