

# QUYỀN MIỄN TRỪ TƯ PHÁP TRONG THI HÀNH PHÁN QUYẾT TRỌNG TÀI ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

TS NGUYỄN MAI LINH

Khoa Pháp luật quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội

Faculty of International Law, Hanoi Law University

Email: linhnm@hlu.edu.vn

## Tóm tắt

Trong bối cảnh trọng tài đầu tư quốc tế, quyền miễn trừ tư pháp là một trở ngại rất lớn trong thi hành các phán quyết trọng tài và cho phép các quốc gia “trốn tránh” các nghĩa vụ khi thua kiện trong các tranh chấp với nhà đầu tư nước ngoài. Bài viết này sẽ phân tích và đánh giá việc sử dụng quyền miễn trừ tư pháp đối với việc thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế thông qua các vụ tranh chấp thực tiễn có liên quan, các điều ước quốc tế và nguyên tắc pháp lý. Qua đó, bài viết nhằm xác định xu hướng của các quốc gia hiện nay trong việc sử dụng quyền miễn trừ tư pháp và đánh giá tính thuyết phục của quan điểm hiện nay có còn thuyết phục?

**Từ khóa:** quyền miễn trừ tư pháp, thi hành phán quyết trọng tài, Công ước ICSID

## Abstract

In the realm of international investment arbitration, sovereign immunity remains a formidable barrier to the enforcement of arbitral awards, often providing a mechanism for states to circumvent their obligations following unfavorable rulings. This article analyzes and evaluates the use of sovereign immunity in the enforcement of international investment arbitration awards through relevant practical disputes, international treaties and legal principles. Thereby, it aims to determine the current trends of countries in the use of sovereign immunity and examine whether the current view is still convincing.

**Keywords:** sovereign immunity, enforcement of arbitral awards, ICSID Convention

**DOI:** <https://doi.org/10.70236/khplvn.613>

**Ngày nhận bài:** 10/07/2025

**Ngày duyệt đăng:** 04/08/2026

## 1. Khái quát chung về quyền miễn trừ tư pháp đối với việc thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế

Học thuyết về quyền miễn trừ tư pháp là một trong những nguyên tắc cơ bản và lâu đời trong quan hệ quốc tế, được xem như hàng rào bảo vệ cho quốc gia tại cơ quan tài phán của quốc gia nước ngoài. Trong bối cảnh thương mại quốc tế ngày càng phát triển, quyền miễn trừ tư pháp tuyệt đối đã dần dần nghiêng về học thuyết quyền miễn trừ tư pháp hạn chế tại nhiều quốc gia trên thế giới.<sup>1</sup> Theo lý thuyết hạn chế về quyền miễn trừ tư pháp, các Tòa án quốc gia được yêu cầu phải phân biệt giữa quyền miễn trừ đối với thẩm quyền quyền tài phán và quyền miễn trừ đối với việc thi hành phán quyết. Quyền miễn trừ đối với thẩm quyền quyền tài phán đề cập quyền miễn trừ đối với quá trình xét xử tại một Tòa án nước ngoài và quyền miễn trừ thi hành đề cập quyền miễn trừ mà một quốc gia được hưởng khi phải chịu bất kỳ biện pháp ràng buộc nào phải tự động tuân theo quyết định của tòa án nước ngoài.<sup>2</sup> Trong phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế, quyền miễn trừ thi hành liên quan đến việc áp dụng các biện pháp hạn chế đối với tài sản của quốc gia nước ngoài và hạn chế quyền thi hành của Tòa án quốc gia trong việc thi hành đối với tài sản có chủ quyền.

Quyền miễn trừ thi hành phán quyết hoàn toàn độc lập với quyền miễn trừ xét xử, vấn đề này được ghi nhận trong nhiều cơ sở pháp lý và thực tiễn áp dụng tại các quốc gia như Công ước của Liên minh châu Âu năm 1972 về Quyền miễn trừ quốc

1 Xiaodong Yang, *State immunity in international law*, Cambridge University Press, 2012, tr. 7.

2 Xiaodong Yang, *tlld*, tr. 329.

gia, Công ước Liên hợp quốc về Miễn trừ tài phán, miễn trừ tài sản của quốc gia năm 2004, Luật Miễn trừ quốc gia của Anh năm 1978 hay Luật Miễn trừ quốc gia của Singapore năm 1999... Quyền miễn trừ xét xử nhằm bảo vệ chủ quyền và sự bình đẳng giữa các quốc gia, tránh tình trạng một quốc gia phải chịu sự phán xét của bất kỳ Tòa án nước ngoài nào trong các hoạt động thực thi quyền lực công. Trong khi đó, quyền miễn trừ thi hành phán quyết bảo vệ tài sản của một quốc gia không bị thu giữ, phong tỏa... để thi hành một bản án của Tòa án. Ngay cả khi quốc gia đã tự nguyện từ bỏ quyền miễn trừ xét xử hoặc bị Tòa án nước ngoài tuyên bố không được hưởng quyền miễn trừ xét xử, cũng không đồng nghĩa với việc các tài sản của quốc gia đó tại lãnh thổ nước ngoài có thể bị thi hành án để thực hiện phán quyết của Tòa án.<sup>3</sup>

Bên cạnh đó, cơ sở cho sự tách biệt của quyền miễn trừ đối với thẩm quyền quyền tài phán và quyền miễn trừ đối với việc thi hành phán quyết xuất phát từ chính thực tiễn tư pháp, mà không phải từ bất kỳ sự phát triển học thuyết hay lý thuyết pháp lý mới nào được hình thành. Xét về mọi mặt, quốc gia không thể được xem là giống với một cá nhân phải chịu các biện pháp chế tài – đối tượng của thi hành phán quyết. Mặc dù quốc gia tham gia vào các hoạt động kinh doanh, đầu tư quốc tế với các chủ thể tư khác, nhưng vẫn thực hiện chức năng chính là quản lý các vấn đề công cộng. Tài sản của quốc gia của các cơ quan, tổ chức khác nhau sẽ phục vụ cho các mục đích khác nhau trong hoạt động chung của quốc gia. Sự khác biệt về mặt bản chất này đòi hỏi phải xem xét kỹ lưỡng hơn về bản chất của tài sản quốc gia.<sup>4</sup> Về lý thuyết, một Tòa án của một quốc gia tịch thu tài sản của một quốc gia khác là không đúng đắn.<sup>5</sup> Do đó, khi Tòa án quốc gia đã công nhận giá trị pháp lý của phán quyết, Tòa án phải xem xét liệu Tòa án đó có thẩm quyền thực hiện bất kỳ biện pháp cưỡng chế/biện pháp ràng buộc nào hay không. Sự can thiệp của quốc gia khác vào tài sản của một quốc gia có thể ảnh hưởng đến quan hệ ngoại giao của các quốc gia, do đó nhiều Tòa án trong nước thường thực hiện quyền tự kiểm chế tư pháp khi tiến hành các thủ tục thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài.<sup>6</sup> Trong thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế, các quốc gia đã áp dụng học thuyết miễn trừ hạn chế để phân biệt giữa hoạt động có chủ quyền (các hành vi mang tính chất công quyền đặc hữu của quốc gia) và hoạt động thương mại (các giao dịch thương mại mà quốc gia thực hiện như một chủ thể tư nhân), từ đó xác định phạm vi tài sản được sử dụng vào mục đích công cộng hay thương mại để làm cơ sở quyết định quyền thi hành phán quyết. Việc xác định nguồn gốc tài sản quốc gia phụ thuộc vào pháp luật nội địa và quan điểm của Tòa án của quốc gia thực hiện yêu cầu công nhận và cho thi hành. Bởi vì bản chất của quyền miễn trừ quốc gia nói chung, dù là miễn trừ xét xử hay miễn trừ thi hành phán quyết đều mang bản chất tố tụng sâu sắc theo pháp luật của nước có Tòa án (*lex fori*) đang xem xét yêu cầu công nhận và cho thi hành. Điều này dẫn đến quan điểm khác nhau giữa các quốc gia trong việc sử dụng quyền miễn trừ tư pháp nhằm lập luận cho việc không phải thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế.

3 Công ước của Liên hợp quốc về quyền miễn trừ tài phán và tài sản của quốc gia.

4 Christoph Schreuer, "The waning of the sovereign state: Towards a new paradigm for international law?", *European Journal of International Law*, Vol. 4(4), 1993, tr. 447, DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.ejil.a035840>

5 Jeffrey Delmon, *Private sector investment in infrastructure: Project finance, PPP projects and PPP programs*, Kluwer Law International, Tái bản lần thứ hai, 2005, tr. 239.

6 Xiaodong Yang, *tlld*, tr. 361.

## 2. Quy định về quyền miễn trừ tư pháp đối với việc thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế theo các điều ước quốc tế về trọng tài

Tiếp cận dưới góc độ pháp luật quốc tế về quyền miễn trừ tư pháp, cộng đồng quốc tế cũng đã có những nỗ lực nhất định để giảm thiểu sự không chắc chắn về mặt pháp lý cho các nhà đầu tư nước ngoài khi phải đối mặt với các quan điểm, quy định khác nhau của pháp luật quốc gia về quyền miễn trừ tư pháp. Do đó, nhằm hệ thống hóa các quy định về quyền miễn trừ tư pháp, đã có hai điều ước quốc tế được ban hành là Công ước châu Âu về Quyền miễn trừ quốc gia năm 1972 (*European Convention on State Immunity*, ETS No. 074) được thông qua ngày 16/05/1972. và Công ước Liên hợp quốc về Miễn trừ tài phán, miễn trừ tài sản của quốc gia năm 2004 (*United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property*). Tiếp cận dưới góc độ pháp luật quốc tế về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế, có thể kể đến Công ước ICSID năm 1964 (*Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*) – liên quan đến các phán quyết do trọng tài ICSID và Công ước New York năm 1958 – liên quan đến các phán quyết do các hội đồng trọng tài khác ban hành. Tuy nhiên, trong phạm vi của bài viết này, tác giả chỉ giới hạn nghiên cứu trong hai điều ước quốc tế liên quan trực tiếp đến nội dung về thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế nhằm xác định liệu rằng các điều ước quốc tế trên quy định về quyền miễn trừ tư pháp như thế nào trong giai đoạn thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế.

Điểm chung của Công ước ICSID năm 1964 và Công ước New York năm 1958 là đều coi việc một quốc gia là quốc gia ký kết các Công ước và đồng ý đưa tranh chấp ra trọng tài (một thỏa thuận phân xử) sẽ đồng nghĩa với việc từ bỏ quyền yêu cầu quyền miễn trừ tài phán.<sup>7</sup> Nghĩa là, việc đệ trình lên trọng tài có thể được coi là sự từ bỏ quyền miễn trừ trong quá trình tố tụng để phán quyết được công nhận.<sup>8</sup> Tuy nhiên, bất kỳ sự từ bỏ nào của một quốc gia đối với quyền miễn trừ tài phán của mình trước Tòa án nước ngoài/trọng tài không có nghĩa là quốc gia đó đã từ bỏ quyền miễn trừ thi hành đối với tài sản thuộc về quốc gia đó nằm trên lãnh thổ nước ngoài. Vậy Công ước ICSID năm 1964 và Công ước New York năm 1958 quy định như thế nào về sử dụng quyền miễn trừ tư pháp trong giai đoạn thi hành phán quyết?

### 2.1. Quyền miễn trừ tư pháp đối với việc thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế theo Công ước ICSID

Công ước ICSID là một điều ước quốc tế quy định về thủ tục giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và quốc gia tiếp nhận đầu tư về các tranh chấp đầu tư quốc tế. Kể từ khi Công ước ICSID được thông qua từ năm 1964 cho đến nay đã chứng minh được tính độc đáo và sự thành công nhất định của cơ chế giải quyết tranh chấp ISDS này trong thực tiễn giải quyết tranh chấp. Dù thiết lập quy trình giải quyết tranh chấp ISDS mang tính chất “khép kín” nhằm hạn chế sự can thiệp từ bên ngoài, nhưng cơ chế thi hành phán quyết trọng tài của Công ước ICSID thực chất lại mang tính “hỗn hợp” do vẫn chịu sự điều chỉnh của pháp luật quốc gia.<sup>9</sup>

Theo Điều 53 Công ước ICSID, ngay khi phán quyết được ban hành, phán quyết sẽ có giá trị chung thẩm và ràng buộc đối với các bên và đồng thời tạo ra nghĩa vụ cho

7 Điều 25(1), Điều 53(1) Công ước ICSID năm 1964; Điều II Công ước New York năm 1958.

8 Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A commentary*, Cambridge University Press, Tái bản lần thứ hai, 2009, tr. 1129.

9 Giuliana Canè, “The enforcement of ICSID awards: Revolutionary or ineffective?”, *American Review of International Arbitration*, Vol. 15(3-4), 2006, tr. 442.

các bên phải tuân thủ phán quyết tự nguyện là một tiêu chuẩn quy ước.<sup>10</sup> Điều này nghĩa là việc công nhận phán quyết của trọng tài ICSID là tự động và quốc gia không thể ngăn cản việc công nhận phán quyết của trọng tài ICSID tại các Tòa án quốc gia trên cơ sở bảo vệ quyền miễn trừ tư pháp. Đây chính là thành tựu của Công ước ICSID nhằm đạt được tính chung thẩm của các phán quyết ICSID và là lợi thế khi so sánh với các phán quyết không phải do trọng tài ICSID ban hành. Khi quốc gia thành viên ICSID không tuân thủ phán quyết theo Điều 53 sẽ được coi là vi phạm nghĩa vụ của quốc gia theo pháp luật quốc tế.

Giới hạn duy nhất là Điều 54(3) và Điều 55 của Công ước ICSID, theo đó việc thi hành các phán quyết trọng tài của ICSID được điều chỉnh bởi pháp luật của quốc gia nơi việc thi hành án được yêu cầu và tuân theo luật miễn trừ tư pháp.<sup>11</sup> Có thể thấy, Công ước ICSID đã vạch ra một ranh giới phân chia rõ ràng giữa quyền miễn trừ tài phán và quyền miễn trừ thi hành phán quyết. Công ước ICSID quy định rất rõ ràng trong việc cho phép quốc gia sử dụng biện pháp bảo vệ quyền miễn trừ tư pháp theo pháp luật quốc gia để tránh bị tịch thu tài sản. Về lý thuyết, cách diễn đạt của Điều 55 Công ước ICSID không phải là quy định trực tiếp vấn đề miễn trừ tư pháp khỏi việc thi hành phán quyết trọng tài mà đơn giản chỉ ra luật pháp quốc gia sẽ điều chỉnh nội dung này.<sup>12</sup> Tuy nhiên, điều này không đòi hỏi quyền miễn trừ tư pháp ảnh hưởng đến nghĩa vụ của chủ thể phải thi hành phán quyết trọng tài ICSID theo Điều 53 mà là một trở ngại về mặt thủ tục đối với các biện pháp thi hành.

Việc các quốc gia không thi hành đầy đủ phán quyết của trọng tài ICSID trên cơ sở quyền miễn trừ thi hành phán quyết có thể dẫn đến một số hậu quả nhất định. *Một là*, việc từ chối thi hành phán quyết sẽ gây ra hậu quả về mặt danh tiếng, uy tín của các quốc gia tiếp nhận đầu tư.<sup>13</sup> Việc các quốc gia gia nhập Công ước ICSID cũng đã thể hiện rằng quốc gia sẵn sàng tạo ra một sân chơi bình đẳng cho các nhà đầu tư nước ngoài về mặt tố tụng. Việc quốc gia thành viên là bên thua kiện không thi hành phán quyết có thể làm ảnh hưởng tiêu cực đến hình ảnh mà quốc gia cố gắng tạo ra trên trường quốc tế bằng cách tham gia vào Công ước ICSID. *Hai là*, các quốc gia không tự nguyện thi hành phán quyết trọng tài sẽ dẫn đến việc áp dụng các chế tài theo Công ước ICSID. Các quốc gia thành viên vi phạm các nghĩa vụ theo Công ước ICSID có thể dẫn đến việc áp dụng bảo hộ ngoại giao của quốc gia của nhà đầu tư tại Điều 27 (1) hoặc có thể đưa tranh chấp ra xét xử tại Tòa án Công lý quốc tế theo Điều 64. *Ba là*, việc không tuân thủ phán quyết trọng tài sẽ dẫn đến những ảnh hưởng tiêu cực trong mối quan hệ giữa quốc gia với Ngân hàng Thế giới.<sup>14</sup> Lịch sử soạn thảo và ra đời Công ước ICSID có sự liên quan mật thiết đến Ngân hàng Thế giới, do đó mà Ngân hàng Thế giới đặt nhiều sự quan tâm vào các giao dịch tài chính quốc tế giữa nhà đầu tư nước ngoài và quốc gia tiếp nhận đầu tư. Khi một quốc gia không thi hành phán quyết trọng tài ICSID có thể dẫn đến việc Ngân hàng Thế giới không đồng ý các khoản vay mới hoặc không thẩm định dự án của quốc gia thành viên trong các dự án tài trợ tài

10 Điều 53 Công ước ICSID năm 1964.

11 Điều 54(3) và 55 Công ước ICSID năm 1964.

12 Anastasia Filipiuk, *Enforcement of ICSID arbitration awards and sovereign immunity*, LLM Thesis, Central European University, Hungary, 2016, tr. 17-18.

13 Christoph Schreuer, "Investment protection and international relations", *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Eleven International Publishing, 2007, tr. 348.

14 Antonio R. Parra, *Enforcement of ICSID arbitral awards*, 24th Joint Colloquium on International Arbitration, International Council for Commercial Arbitration (ICCA), 2007.

chính.<sup>15</sup> Đến nay, Ngân hàng Thế giới vẫn chưa sử dụng đòn bẩy của mình mà chủ yếu mới thực hiện biện pháp nhắc nhở nghĩa vụ thanh toán của các quốc gia.

## **2.2. Quyền miễn trừ tư pháp đối với việc thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế theo Công ước New York năm 1958**

Trong các trường hợp phán quyết trọng tài không thuộc Công ước ICSID, Công ước New York có khả năng chi phối việc thi hành phán quyết trọng tài ISDS. Không giống như Công ước ICSID, Công ước New York không hướng dẫn cụ thể về thi hành phán quyết trọng tài trong các tranh chấp ISDS, mà mục đích chính là tạo điều kiện thuận lợi cho việc thi hành các phán quyết của trọng tài nước ngoài giữa hai bên tư nhân trong trọng tài thương mại. Công ước New York không quy định rõ ràng bất kỳ quy tắc nào về việc yêu cầu quyền miễn trừ tư pháp mà tiếp cận theo hướng “chính sách công” là cơ sở để từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Bên yêu cầu cần phải đáp ứng điều kiện chính sách công ở giai đoạn công nhận phán quyết, sau đó quốc gia tiến hành công nhận sẽ giải quyết trở ngại về thi hành nếu có liên quan đến quyền miễn trừ tư pháp.<sup>16</sup>

Quyền miễn trừ tư pháp có thể được viện dẫn một cách ngụ ý tại Công ước New York theo hai cách như sau:

*Một là*, Điều III Công ước New York quy định: “Mỗi Quốc gia thành viên sẽ công nhận các quyết định trọng tài có giá trị ràng buộc và thi hành chúng theo quy tắc về thủ tục của lãnh thổ nơi quyết định sẽ được thi hành, theo các điều kiện được nêu trong các điều khoản dưới đây...”<sup>17</sup> Mỗi Quốc gia ký kết phải công nhận và cho thi hành các phán quyết trọng tài của tất cả các Quốc gia ký kết khác (hiện bao gồm 172 quốc gia)<sup>18</sup> thuộc phạm vi của Công ước và thủ tục thi hành phán quyết trọng tài sẽ tuân thủ theo pháp luật quốc gia nơi quyết định được thi hành. Do đó, Điều III không ngăn cản pháp luật quốc gia về quyền miễn trừ tư pháp để từ chối việc thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Ủng hộ quan điểm này, Tòa án Tối cao Liên bang Đức cho rằng Điều III của Công ước New York chỉ yêu cầu các quốc gia ký kết công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài “phù hợp với các quy tắc tố tụng quốc gia” và việc tham chiếu đến “quy tắc tố tụng trong nước” bao gồm các nguyên tắc chung của luật pháp quốc tế như một phần của luật Liên bang Đức, bao gồm quyền miễn trừ tư pháp.<sup>19</sup>

*Hai là*, quyền miễn trừ tư pháp có thể được xem xét thông qua ngoại lệ chính sách công tại Điều V(2)(b). Trên thực tế, cũng không có một giới hạn nào về định nghĩa “chính sách công”, mà điều này sẽ phụ thuộc vào pháp luật quốc gia và quan điểm của Tòa án quốc gia nơi yêu cầu công nhận và cho thi hành trong việc giải thích phạm vi chính sách công. Viện dẫn ngoại lệ chính sách công là một van an toàn được sử dụng trong những trường hợp đặc biệt khi hệ thống pháp luật không thể công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài. Do đó, lại một lần nữa nội dung về quyền miễn

15 Christoph H.Schreuer, *The ICSID Convention: A commentary*, Cambridge University Press, 2009, Tái bản lần thứ 2, tr. 1101.

16 Zixin Meng, *State immunity and international investment law*, Springer Nature, Singapore, 2022, tr. 39-40.

17 Điều 3 Công ước New York năm 1958.

18 Newyork Convention “Contracting states”, [newyorkconvention.org](https://www.newyorkconvention.org/contracting-states), <https://www.newyorkconvention.org/contracting-states>, truy cập ngày 10/10/2024.

19 Xem *Sedelmayer v. Russian Federation*, German Federal Supreme Court, Order VII ZB 9/05, October 4, 2005, NJW-RR 2006, 198, đoạn 25, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0761.pdf>, truy cập ngày 10/10/2024; August Reinisch, *Enforcement of investment awards, arbitration under international investment agreements: A guide to the key issues*, Oxford University Press, 2018, tr. 681-682.

trừ tư pháp có thể được nâng lên như một biện pháp bảo vệ việc thi hành phán quyết thông qua định nghĩa “chính sách công”.<sup>20</sup>

Có thể thấy, phán quyết của trọng tài không có tính tự thi hành trừ khi có sự tuân thủ tự nguyện, mà thủ tục thi hành phán quyết sẽ được tiến hành thông qua cơ chế thi hành của quốc gia.<sup>21</sup> Do đó, cả hai Công ước ICSID và Công ước New York đều thừa nhận quyền miễn trừ ở giai đoạn thi hành phán quyết trọng tài là lĩnh vực luật pháp quốc gia. Nếu quốc gia tiếp nhận đầu tư phản đối việc thi hành phán quyết trước tòa án của quốc gia thứ ba hay tại quốc gia của mình thì có rất ít sự khác biệt giữa phán quyết của trọng tài ICSID và phán quyết không phải của ICSID bởi đều gặp trở ngại tương tự nhau ở giai đoạn thi hành.

### 3. Thực tiễn sử dụng quyền miễn trừ tư pháp đối với việc thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế

Hiện nay, không có báo cáo số liệu chính thức nào về việc có bao nhiêu phán quyết trọng tài ISDS không thể thi hành bởi quyền miễn trừ thi hành phán quyết theo Công ước ICSID năm 1964 và Công ước New York năm 1958. Do đó, trong phạm vi mục này, tác giả lựa chọn một số tranh chấp tiêu biểu nhằm đánh giá quan điểm của Tòa án quốc gia trong việc vận dụng quyền miễn trừ tư pháp đối với việc thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế.

*Thứ nhất, tranh chấp The LETCO v. Republic of Liberia.*<sup>22</sup> Sau khi nhà đầu tư thắng kiện quốc gia tiếp nhận đầu tư theo phán quyết của trọng tài ICSID, nhà đầu tư LETCO đã nộp đơn yêu cầu thi hành lên Tòa án quận phía Nam New York (*Southern District of New York*) của Hoa Kỳ liên quan đến tài sản của Liberia. Tuy nhiên, đơn yêu cầu của LETCO đã không được chấp nhận bởi không đáp ứng được điều kiện về phạm vi quyền miễn trừ thi hành phán quyết. Tòa án quận phía Nam New York đã viện dẫn Mục 1610(a) của Đạo luật Miễn trừ chủ quyền nước ngoài (*Foreign Sovereign Immunities Act*) quy định rằng ngoại lệ duy nhất có thể được áp dụng tịch thu tài sản quốc gia là khi tài sản có chủ quyền<sup>23</sup> được sử dụng cho mục đích thương mại. Hoạt động thương mại được định nghĩa là một quá trình tiến hành thương mại thông thường hoặc một giao dịch hoặc hành động thương mại cụ thể và cũng quy định rằng “tính chất thương mại của một hoạt động sẽ được xác định bằng cách tham chiếu đến bản chất của quá trình tiến hành hoặc giao dịch hoặc hành động cụ thể, thay vì tham chiếu đến mục đích của nó”.<sup>24</sup> Trong trường hợp của LETCO, Tòa án đã sử dụng “quy tắc ngón tay cái” (*rule of thumb*) để quyết định xem đó là hoạt động thương mại hay hoạt động công cộng. Tòa án xác định rằng một số chi phí mà LETCO đưa ra không nằm trong ngoại lệ thương mại và khẳng định rằng nhà đầu tư được tự do điều tra một tài sản khác của quốc gia đã được sử dụng cho mục đích thương mại. Sau đó, LETCO đã nộp đơn lên Tòa án Quận Columbia của Hoa Kỳ nhằm đóng băng các tài khoản ngân hàng do Đại sứ quán Liberia nắm giữ. Tuy nhiên, Tòa án đã bác bỏ đơn này vì các tài khoản do Đại sứ quán nắm giữ được hưởng quyền miễn trừ theo Công ước Vienna về Quan hệ ngoại giao

20 Gary B. Born, “Chapter 26: Recognition arbitral awards”, in *International commercial arbitration*, Kluwer Law International, Tái bản lần thứ 3, 2021.

21 Zixin Meng, *ltd*, tr. 40.

22 *Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2.

23 Tài sản có chủ quyền là các loại tài sản thuộc quyền sở hữu hoặc kiểm soát của quốc gia, được sử dụng cho mục đích công vụ hoặc phục vụ cho bộ máy nhà nước.

24 Điều Article 1603(d) Đạo luật miễn trừ chủ quyền nước ngoài (*Foreign Sovereign Immunities Act*) Hoa Kỳ 2012.

(*The Vienna Convention on Diplomatic Relations*), ngay cả khi có bằng chứng cho thấy một số quỹ đã được sử dụng cho các hoạt động thương mại.<sup>25</sup> Do đó, nhà đầu tư LETCO không thể nhận được bất kỳ khoản thanh toán nào mặc dù là người thắng kiện trong vụ kiện tại trọng tài ICSID. Sự bế tắc của nhà đầu tư LETCO trong việc cưỡng chế thi hành phán quyết trọng tài không chỉ phản ánh sự phức tạp của các quy định về miễn trừ, mà còn đặt ra câu hỏi lớn về tính hiệu lực thực tế của cơ chế ISDS khi gặp các rào cản ngoại giao.

*Thứ hai, vụ tranh chấp AIG Capital Partners Inc. v. Kazakhstan.*<sup>26</sup> Nhà đầu tư AIG đã nộp đơn yêu cầu thi hành phán quyết trọng tài ICSID liên quan đến tài sản do bên thứ ba nắm giữ ở Anh dưới danh nghĩa và vì lợi ích của Ngân hàng Quốc gia Kazakhstan. Sau đó, quốc gia Kazakhstan và Ngân hàng Quốc gia Kazakhstan đã kháng cáo nhằm bảo vệ quyền miễn trừ đối với các tài sản được đề cập. Tòa án phán quyết rằng, dựa trên một phần cụ thể trong quy chế hiện hành về vị thế tài sản của ngân hàng trung ương, tất cả tài sản của ngân hàng trung ương của quốc gia nước ngoài đều được bảo vệ bởi quyền miễn trừ tư pháp.<sup>27</sup> Tòa án kết luận rằng “trong mọi trường hợp, tài sản của ngân hàng trung ương sẽ không được coi là đang được sử dụng hoặc có ý định sử dụng cho mục đích thương mại”.<sup>28</sup> Do đó, tài sản của ngân hàng trung ương được bảo vệ bởi quyền miễn trừ hoàn toàn khỏi việc thi hành án tại các Tòa án Vương quốc Anh, cho dù tài sản được đề cập có được sử dụng hoặc dự định sử dụng cho mục đích thương mại hay không. Sau đó, Tòa án Vương quốc Anh đã hủy bỏ lệnh tạm thời về việc phong tỏa tài khoản của bên thứ ba. Phán quyết này cho thấy tài sản của Ngân hàng Trung ương thường được hưởng một cơ chế miễn trừ tuyệt đối và tách biệt khỏi các hoạt động thương mại của quốc gia.

*Thứ ba, tranh chấp Mr. Franz Sedelmayer v. The Russian Federation.*<sup>29</sup> Nhà đầu tư Franz Sedelmayer đã yêu cầu thi hành phán quyết trọng tài tại Tòa án của Thụy Điển. Tòa án Tối cao Thụy Điển đã xác định một bất động sản tại Thụy Điển thuộc sở hữu của Liên bang Nga đang được sử dụng cho mục đích thương mại sẽ không được hưởng quyền miễn trừ thi hành phán quyết. Dẫn chiếu đến Công ước Liên hợp quốc về miễn trừ tài phán, miễn trừ tài sản của quốc gia năm 2004 (mặc dù Chính phủ Thụy Điển công khai ủng hộ vào năm 2009 nhưng vẫn chưa có hiệu lực tại thời điểm đó), toà án cho rằng tài sản có chủ quyền chỉ được miễn trừ nếu được quốc gia sử dụng cho mục đích ngoại giao. Do đó, trong trường hợp này, Toà án phải xác định liệu toà nhà có liên quan trực tiếp đến hoạt động thương mại hay ngoại giao hay không. Sau khi nhà đầu tư chứng minh được rằng trong số 48 căn hộ, có tới 17 căn hộ được cho thuê phục vụ mục đích thương mại thay vì công vụ ngoại giao, Toà án Thụy Điển đã ra lệnh tịch biên tài sản này của Nga để thanh toán cho nhà đầu tư. Sự thành công của nhà đầu tư trong vụ này đã chứng minh về quyền miễn trừ không phải là tuyệt đối và tầm quan trọng của việc chứng minh mục đích sử dụng tài sản trên thực tế.

25 Susan Choi, “Judicial enforcement of arbitration awards under the ICSID and New York Conventions”, *New York University Journal of International Law*, Vol. 28, 1995, tr. 187.

26 *AIG Capital Partners Inc. and Another v. Republic of Kazakhstan (National Bank of Kazakhstan Intervening)*, Queen’s Bench Division of the High Court of England and Wales, October 20, 2005, [2005] E.W.H.C. Comm. 2239, 129 I.L.R. 589, 589-628 (2007).

27 *AIG Capital Partners Inc. and Another v. Republic of Kazakhstan (National Bank of Kazakhstan Intervening)*, *tlđđ*, đoạn 46-48.

28 *AIG Capital Partners Inc. and Another v. Republic of Kazakhstan (National Bank of Kazakhstan Intervening)*, *tlđđ*, đoạn 92.

29 *Mr. Franz Sedelmayer v. The Russian Federation*, SCC, Arbitration Award 07 July 1998, Decision of the Swedish Supreme Court.

Mặc dù vậy, quyền miễn trừ tư pháp vẫn tiếp tục là một trở ngại đáng kể đối với việc thi hành phán quyết ngay cả khi quốc gia từ bỏ quyền miễn trừ đối với thẩm quyền quyền tài phán và thi hành. Điển hình, trong tranh chấp *Compagnie Noga d'Importation et d'Exportation S.A v. The Russian Federation*, nhà đầu tư Noga đã nỗ lực tịch thu tài sản của Liên bang Nga tại Pháp dựa trên một điều khoản trong hợp đồng, theo đó Nga đã cam kết từ bỏ mọi quyền miễn trừ đối với việc thi hành các phán quyết trọng tài trong tương lai. Tuy nhiên, khi nhà đầu tư tiến hành tịch thu các tài khoản ngân hàng của cơ quan ngoại giao Nga và thậm chí là các máy bay quân sự của Nga đang tham gia triển lãm tại Pháp, Tòa phúc thẩm Paris đã bác bỏ các lệnh tịch thu này. Tòa phúc thẩm Paris cho rằng sự từ bỏ quyền miễn trừ tài phán và thi hành nói chung không mặc nhiên bao gồm tài sản đặc thù được bảo vệ bởi Công ước Vienna về Quan hệ ngoại giao. Việc từ bỏ quyền miễn trừ đối với tài sản ngoại giao phải được thực hiện bằng một cam kết cụ thể và rõ ràng, chứ không thể chỉ là một điều khoản từ bỏ chung trong hợp đồng..

Nhìn chung, việc thi hành các phán quyết của trọng tài ISDS phụ thuộc vào luật miễn trừ tư pháp tại nơi thi hành phán quyết được yêu cầu. Không thể phủ nhận rằng, ở một mức độ nhất định tài sản thương mại và tài sản công cộng của quốc gia gắn bó chặt chẽ với nhau, nhưng cuối cùng vẫn phải được phân biệt theo quy định của quốc gia.<sup>30</sup> Các nhà đầu tư nước ngoài bắt buộc phải xác định vị trí tài sản quốc gia phù hợp để yêu cầu xem xét thi hành phán quyết trọng tài theo pháp luật của quốc gia nơi tiến hành thủ tục thi hành.<sup>31</sup> Nghĩa vụ chứng minh của nhà đầu tư nước ngoài rất khó khăn khi tài sản thuộc quyền sở hữu của quốc gia tiếp nhận đầu tư hoặc một nước thứ ba khác nếu không có sự thiện chí của quốc gia tiếp nhận đầu tư. Bên cạnh đó, nhà đầu tư khi thực hiện thủ tục yêu cầu thi hành phán quyết trọng tài ISDS tại các Tòa án quốc gia cũng gặp nhiều khó khăn do không có một xu thế chung được định hình mà tùy thuộc vào quy định pháp luật nội địa hoặc các điều ước quốc tế khác có liên quan. Điều này đặt ra một câu hỏi liệu rằng phán quyết trọng tài ISDS nói chung có trở nên vô nghĩa hay không nếu quốc gia tiếp nhận đầu tư là bên thua kiện có thể chọn cách không thi hành phán quyết bằng “lá chắn” quyền miễn trừ tư pháp,<sup>32</sup> Trên thực tế, chính ICSID đã thừa nhận thiếu sót về sự mất cân bằng giữa nhà đầu tư và quốc gia tiếp nhận đầu tư ở giai đoạn thi hành phán quyết khi soạn thảo Công ước ICSID.<sup>33</sup>

### Kết luận

Có thể thấy, quyền miễn trừ thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế của quốc gia được thừa nhận cả về mặt lý luận và thực tiễn. Tất nhiên, quan điểm đồng ý hay phản đối đều có lý do riêng của mình. Dưới góc độ quan điểm của quốc gia nơi tiến hành thi hành, không thể phủ nhận được việc sử dụng quyền miễn trừ tuyệt đối trong việc thi hành phán quyết trọng tài ISDS xuất phát từ cả lý do chính trị và kinh tế.<sup>34</sup> Đối với quốc gia thua kiện thì quyền miễn trừ tư pháp vốn là quyền năng của một quốc gia có chủ quyền được pháp luật quốc tế công nhận.

30 Esra Yildiz Üstün, *International investment dispute awards: Facilitating enforcement*, Taylor and Francis, 2022, tr. 26.

31 Joseph M. Cardosi, “Precluding the treasure hunt: How the World Bank Group can help investors circumnavigate sovereign immunity obstacles to ICSID award execution”, *The Pepperdine Law Review*, Vol. 41(01), 2013, tr. 130

32 Anastasia Filipiuk, *tdđđ*, tr. 20.

33 Albert Jan van den Berg, “Some recent problems in the practice of enforcement under the New York and ICSID Conventions”, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, Vol 2(2), 1987, tr. 439, DOI: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/2.2.439>

34 Kamal Huseynli, “Enforcement of investment arbitration awards: Problems and solutions”, *Baku State University Law Review*, Vol 3(1), 2017, tr. 40–74.

Dù cho việc sử dụng quyền miễn trừ tư pháp đối với việc thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế có lợi hay có hại cho chủ thể nào, cũng đã đến lúc cần phải xác định liệu rằng quan điểm này có còn phù hợp với xu thế hoạt động đầu tư quốc tế ngày càng phát triển như ngày nay hay không? Quả thực, xét trong bối cảnh trên thế giới hiện nay có khoảng 3.305<sup>35</sup> hiệp định đầu tư quốc tế, 1.332<sup>36</sup> vụ tranh chấp ISDS đã và đang được giải quyết, cộng với chi phí tố tụng trung bình mà quốc gia tiếp nhận đầu tư phải chi ra là 4,7 triệu USD và chi phí trung bình của các nhà đầu tư là trên 6,4 triệu USD<sup>37</sup>, việc các quốc gia không tự nguyện thi hành phán quyết trọng tài ISDS sẽ dẫn đến hậu quả như thế nào cả về mục đích của các hiệp định đầu tư quốc tế và cơ chế giải quyết tranh chấp ISDS. Các vụ kiện ISDS vốn đã tốn rất nhiều thời gian và chi phí cho cả nhà đầu tư và quốc gia tiếp nhận đầu tư. Trong trường hợp nhà đầu tư thắng kiện nhưng không nhận được khoản bồi thường, nhà đầu tư lại tiếp tục mất thêm một khoản phí khi bị từ chối thi hành của Tòa án quốc gia nơi yêu cầu công nhận và cho thi hành.<sup>38</sup>

Trước hết, các quốc gia nói chung cần phải nhìn nhận lại hậu quả nghiêm trọng của việc không tự nguyện thi hành phán quyết trọng tài đầu tư quốc tế sẽ dẫn đến sự suy yếu của cả cơ chế giải quyết tranh chấp ISDS và hiệp định đầu tư quốc tế - những nội dung mà chính các quốc gia đã đàm phán thoả thuận. Ngoài ra, các quốc gia có thể cân nhắc đến việc tiến hành các thoả thuận song phương về việc từ bỏ quyền miễn trừ thi hành trong các hiệp định đầu tư quốc tế được ký kết trong tương lai. Tất nhiên, điều này cũng tùy thuộc vào sự thiện chí của các quốc gia khi từ bỏ tuyệt đối quyền miễn trừ tư pháp của mình trong các tranh chấp quốc tế và sự cân nhắc về rất nhiều các chính sách pháp luật quốc gia có đủ đảm bảo được tính minh bạch, chắc chắn khi đối xử với nhà đầu tư nước ngoài, và cả những cân nhắc về mặt chính trị - ngoại giao.

Đối với Việt Nam, trong bối cảnh các vụ kiện ISDS, có thể thấy Việt Nam chưa ban hành luật riêng biệt về miễn trừ quốc gia như một số quốc gia khác như Hoa Kỳ, Anh, và Singapore, cũng như việc xác định tài sản công được miễn trừ và tài sản thương mại có thể bị thi hành chưa được quy định rõ ràng và cụ thể trong pháp luật Việt Nam. Các quy định về quyền miễn trừ được quy định trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau, chủ yếu trong Bộ luật Tố tụng dân sự và các văn bản liên quan đến quan hệ đối ngoại, tài sản nhà nước. Trong khi đó những nội dung về căn cứ từ chối thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài tại Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 cũng chưa có sự tương thích với các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên như Công ước New York năm 1958. Điển hình trong số đó là căn cứ “vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật

35 UN Trade and Development (UNCTAD), “Most recent IIAs”, [https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements\\_](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements_), truy cập ngày 10/10/2024.

36 UN Trade and Development (UNCTAD), “Case name and number”, [https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement\\_](https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement_), truy cập ngày 10/10/2024.

37 Deborah Ruff, Julia Kalinina Belcher, Charles Golsong and Jenna Lim, *Financing a claim or defence, The GAR guide to investment treaty protection and enforcement*, 2022, <https://globalarbitrationreview.com/guide/the-guide-investment-treaty-protection-and-enforcement/first-edition/article/financing-claim-or-defence#footnote-038>, truy cập ngày 10/10/2024.

38 Ví dụ: Trong tranh chấp *Siag v. Egypt*, chi phí của nhà đầu tư là 6 triệu USD, chi phí của quốc gia là 3,5 triệu USD và chi phí của tòa án là 600.000 USD. Tranh chấp *Jan Oostergetel and Theodora Laurentius v. Slovakia* chi phí của quốc gia ước tính lên tới là 16 triệu USD. Tranh chấp *EDF v. Romania*, chi phí của quốc gia lên tới 18,5 triệu USD. Tranh chấp *Plama v. Bulgaria*: chi phí của nhà đầu tư là gần 4,7 triệu USD, chi phí của bị đơn là 7 triệu USD và chi phí của tòa án là khoảng 1 triệu USD. Tranh chấp *Pey Casado v. Chile*: chi phí của nhà nước là 4,3 triệu USD, chi phí của nhà đầu tư là 2 triệu USD.

Việt Nam” để từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài có phạm vi rộng và việc giải thích, áp dụng của Tòa án cũng không nhất quán. Tuy vậy, quyền miễn trừ thi hành phán quyết vẫn là một nội dung phản ánh chủ quyền quốc gia, do đó Việt Nam cũng cần cân nhắc và học hỏi kinh nghiệm từ các vụ kiện ISDS để dẫn chiếu đến quyền miễn trừ trong trường hợp liên quan đến tài sản quốc gia. Trong bối cảnh đó, việc xây dựng một hệ thống tiêu chí định lượng và xác định rõ ràng để phân định giữa tài sản quốc gia và tài sản thương mại là vấn đề quan trọng trong việc bảo vệ tài sản quốc gia trong giai đoạn thực thi phán quyết trọng tài ISDS. ●

### Tài liệu tham khảo

- [1] *AIG Capital Partners Inc. and Another v. Republic of Kazakhstan (National Bank of Kazakhstan Intervening)*, Queen’s Bench Division of the High Court of England and Wales, October 20, 2005, [2005] E.W.H.C. Comm. 2239, 129 I.L.R. 589, 589-628 (2007).
- [2] *EDF (Services) Limited v. Romania* (ICSID Case No. ARB/05/13).
- [3] *Mr. Franz Sedelmayer v. The Russian Federation*, SCC, Arbitration Award 07 July 1998, Decision of the Swedish Supreme Court, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0765.pdf>.
- [4] *Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia*, ICSID Case No. ARB/83/2.
- [5] Albert Jan van den Berg, “Some recent problems in the practice of enforcement under the New York and ICSID Conventions”, *ICSID Review–Foreign Investment Law Journal*, Vol 2(2), 1987, DOI: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/2.2.439>
- [6] Gary B. Born, “Chapter 26: Recognition arbitral awards”, in *International commercial arbitration*, Kluwer Law International, Tái bản lần thứ 3, 2021
- [7] Giuliana Canè, “The enforcement of ICSID awards: Revolutionary or ineffective?”, *American Review of International Arbitration*, Vol 15(3-4), 2006
- [8] Joseph M. Cardosi, “Precluding the treasure hunt: How the World Bank Group can help investors circumnavigate sovereign immunity obstacles to ICSID award execution”, *The Pepperdine Law Review*, Vol. 41(01), 2013
- [9] Susan Choi, “Judicial enforcement of arbitration awards under the ICSID and New York Conventions”, *New York University Journal of International Law*, Vol. 28, 1995
- [10] Jeffrey Delmon, *Private sector investment in infrastructure: Project finance, PPP projects and PPP programs*, Kluwer Law International, Tái bản lần thứ hai, 2005
- [11] Anastasia Filipiuk, *Enforcement of ICSID arbitration awards and sovereign immunity*, LLM Thesis, Central European University, Hungary, 2016
- [12] Kamal Huseynli, “Enforcement of investment arbitration awards: Problems and solutions”, *Baku State University Law Review*, Vol 3(1), 2017
- [13] Zixin Meng, *State immunity and international investment law*, Springer Nature, Singapore, 2022
- [14] Antonio R. Parra, *Enforcement of ICSID arbitral awards*, 24th Joint Colloquium on International Arbitration, International Council for Commercial Arbitration (ICCA), 2007
- [15] August Reinisch, *Enforcement of investment awards, arbitration under international investment agreements: A guide to the key issues*, Oxford University Press, 2018
- [16] Christoph Schreuer, “The waning of the sovereign state: Towards a new paradigm for international law?”, *European Journal of International Law*, Vol. 4(4), 1993, DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.ejil.a035840>
- [17] Christoph Schreuer, “Investment protection and international relations”, *The Law of International Relations – Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Eleven International Publishing, 2007
- [18] Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A commentary*, Cambridge University Press, Tái bản lần thứ hai, 2009
- [19] Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A commentary*, Cambridge University Press, 2009, Tái bản lần thứ 2
- [20] Esra Yildiz Üstün, *International investment dispute awards: Facilitating enforcement*, Taylor and Francis, 2022
- [21] Xiaodong Yang, *State immunity in international law*, Cambridge University Press, 2012