



BÁO CÁO NGHIÊN CỨU

Nâng cao hiệu quả giải quyết tranh chấp tại Việt Nam

Hoạt động 3: Hỗ trợ cải thiện công tác phối hợp trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế

Phi Dự án UNDP UK 2019-2020: “Hỗ trợ thực thi các tiêu chuẩn trọng tài và nâng cao hiệu quả giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế nhằm thúc đẩy môi trường kinh doanh công bằng tại Việt Nam”

Chuyên gia tư vấn: LS. Đinh Ánh Tuyết
Văn phòng luật sư IDVN

Hà Nội, năm 2020

Mục lục

LỜI NÓI ĐẦU	4
CHƯƠNG I.....	7
I. Tình hình tranh chấp đầu tư quốc tế và giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế trên thế giới	7
II. Tình hình giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại Việt Nam.....	9
CHƯƠNG II.....	13
QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ PHỐI HỢP TRONG	13
GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ	13
1. Giới thiệu chung.....	13
2. Về định nghĩa tranh chấp đầu tư quốc tế	14
3. Việc xác định trách nhiệm của các cơ quan.....	15
4. Cơ chế phối hợp trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế.....	18
5. Các quy định về thuê luật sư, chuyên gia kỹ thuật, chỉ định trọng tài, mời nhân chứng và cơ chế tài chính phục vụ giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế.....	23
CHƯƠNG III	26
KẾT QUẢ ĐẠT ĐƯỢC VÀ CÁC VƯỚNG MẮC, KHÓ KHĂN TRONG QUÁ TRÌNH GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ	26
I. Kết quả đạt được sau 05 năm thực hiện Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg	26
II. Các bất cập, hạn chế trong quá trình thực hiện của Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg và việc khắc phục những điểm này tại Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg.....	27
3. Về việc phối hợp của Tổ Công tác liên ngành trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế	30
4. Đánh giá các quy định tại Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg	33
CHƯƠNG IV	36
ĐỀ XUẤT NÂNG CAO TÍNH HIỆU QUẢ CỦA VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ	36
I. Hoàn thiện pháp luật.....	36
II. Đẩy mạnh công tác phòng ngừa tranh chấp	38

III. Tăng cường công tác thông tin, phối hợp trong phòng ngừa tranh chấp.....	39
IV. Tăng cường công tác đào tạo, nâng cao năng lực cho đội ngũ cán bộ làm công tác giải quyết tranh chấp	40

LỜI NÓI ĐẦU

Tích cực, chủ động hội nhập quốc tế nói chung và hội nhập kinh tế quốc tế nói riêng là một chủ trương lớn của Đảng và Nhà nước Việt Nam và đã được ghi nhận trong nhiều văn kiện quan trọng của Đảng. Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam năm đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 (Nghị quyết số 48-NQ/TW) đã khẳng định chủ trương “*Tiếp tục ký kết, gia nhập các điều ước quốc tế trong các lĩnh vực kinh tế, thương mại, đầu tư, tín dụng quốc tế, sở hữu trí tuệ, thuế quan, bảo vệ môi trường*”. Nghị quyết số 22-NQ/TW ngày 10/4/2013 về hội nhập quốc tế trong đó nhấn mạnh một trong những định hướng chủ yếu là “*Xây dựng và triển khai chiến lược, tham gia các khu vực mậu dịch tự do với các đối tác kinh tế - thương mại quan trọng trong một kế hoạch tổng thể với lộ trình hợp lý, phù hợp với lợi ích và khả năng của đất nước*”.

Năm 2019, Bộ Chính trị đã ban hành Nghị quyết số 50-NQ/TW ngày 20/8/2019 về định hướng hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao chất lượng, hiệu quả hợp tác đầu tư nước ngoài đến năm 2030, trong đó một lần nữa khẳng định mục tiêu “*Hoàn thiện thể chế, chính sách hợp tác đầu tư nước ngoài có tính cạnh tranh cao, hội nhập quốc tế; đáp ứng yêu cầu đổi mới mô hình tăng trưởng, cơ cấu lại nền kinh tế, bảo vệ môi trường, giải quyết tốt các vấn đề xã hội, nâng cao năng suất, chất lượng, hiệu quả, sức cạnh tranh của nền kinh tế. Khắc phục căn bản những hạn chế, bất cập đang tồn tại trong xây dựng, hoàn thiện và tổ chức thực hiện thể chế, chính sách về hợp tác đầu tư nước ngoài. Tạo lập môi trường kinh doanh và năng lực cạnh tranh thuộc nhóm ASEAN 4 trước năm 2021, thuộc nhóm ASEAN 3 trước năm 2030.*” Nghị quyết số 58/NQ-CP ngày 27/4/2020 của Chính phủ ban hành Chương trình hành động của Chính phủ thực hiện Nghị quyết số 50-NQ/TW ngày 20/8/2019 về định hướng hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao chất lượng, hiệu quả hợp tác đầu tư nước ngoài đến năm 2030 một lần nữa khẳng định “*thống nhất chỉ đạo các cấp, các ngành tổ chức quán triệt, triển khai, cụ thể hóa Nghị quyết 50-NQ/TW, tạo sự chuyển biến rõ rệt trong nhận thức và hành động về tầm quan trọng của việc hoàn thiện thể chế, chính sách nâng cao chất lượng, hiệu quả hợp tác đầu tư nước ngoài*”.

Thêm vào đó, ngày 20/7/2020, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Chỉ thị số 27/CT-TTg về tăng cường công tác quản lý nhà nước về đầu tư và phòng ngừa tranh chấp đầu tư quốc tế nhằm nâng cao hơn hiệu quả quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài (trong đó có công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo của nhà đầu tư nước ngoài).

Cùng với nỗ lực cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh, thu hút nguồn vốn đầu tư nước ngoài, Việt Nam đã và đang đàm phán, ký hiệp định song phương, đa phương về thương mại, đầu tư. Trong 10 năm trở lại đây, Việt Nam đã ký kết, tham gia khoảng 2.000 điều ước quốc tế, đặc biệt tích cực đàm phán, ký kết nhiều Hiệp định thương mại tự do (FTA) quan trọng như Hiệp định đối tác toàn diện xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – Liên minh Châu Âu (EVFTA) và Hiệp định bảo hộ đầu tư Việt Nam – Liên minh Châu Âu (EVIPA); Các FTA này, đặc biệt là CPTPP, EVFTA, EVIPA được coi là các FTA thế hệ mới hướng tới việc thiết lập khuôn khổ pháp lý mới, với các cam kết cao hơn, sâu rộng và tiêu chuẩn khắt khe hơn đối với tự do hóa thương mại so với các cam kết trong khuôn khổ WTO và các Hiệp định thương mại tự do khác mà VN đã là thành viên. Các FTA này nhằm tạo ra môi trường đầu tư, kinh doanh, thương mại, bình đẳng, giảm thiểu sự can thiệp của Chính phủ vào thị trường để doanh nghiệp có thể cạnh tranh hiệu quả. Do đó, các FTA này sẽ đem lại những tác động đáng kể đến khuôn khổ pháp luật về kinh tế, thương mại hiện hành và đặc biệt là việc tổ chức thi hành pháp luật tại Việt Nam trong mối quan hệ với các nước thành viên khác. Tính đến nay, Việt Nam cũng đã ký 67 hiệp định khuyến khích, bảo hộ đầu tư song phương¹(BIT) và nhiều hiệp định đầu tư khu vực, hiệp định đối tác kinh tế có quy định về bảo hộ đầu tư. Thêm vào đó, Chính phủ và các cơ quan nhà nước cũng đã tham gia vào nhiều giao dịch kinh tế, thương mại thông qua việc ký kết nhiều thỏa thuận, hợp đồng đầu tư với nhà đầu tư nước ngoài.

Theo các cam kết tại các điều ước quốc tế, các thỏa thuận hợp đồng và pháp luật quốc tế, Chính phủ Việt Nam đã từ bỏ quyền miễn trừ quốc gia của mình và trao cho các nhà đầu tư của nước ký kết các hiệp định và thỏa thuận đó quyền khởi kiện Chính phủ Việt Nam khi các nhà đầu tư này cho rằng Chính phủ (bao gồm các cơ quan nhà nước) vi phạm các cam kết liên quan. Trên thực tế việc sử dụng các cơ chế giải quyết tranh chấp như thế nào phụ thuộc nhiều vào thiện chí của nhà đầu tư, sự

¹ Số liệu được đăng tải tại trang thông tin điện tử của Hội nghị Liên Hiệp Quốc về Thương mại và Phát triển (UNCTAD) tại <https://investmentpolicy.unctad.org/country-navigator/237/viet-nam>, truy cập lần cuối ngày 26/5/2020

hợp tác của các cơ quan nhà nước có liên quan cũng như tình hình cụ thể của từng vụ việc. Tuy nhiên, có thể khẳng định rõ một nguyên tắc là, trong mọi trường hợp Chính phủ luôn mong muốn tạo điều kiện và nỗ lực giải quyết những vướng mắc của nhà đầu tư để giảm thiểu tối đa các loại tranh chấp này.

Báo cáo nghiên cứu được thực hiện nhằm tham vấn cho Bộ Tư pháp với vai trò là cơ quan đại diện pháp lý của Chính phủ trong tất cả các vụ tranh chấp đầu tư quốc tế trong việc: (i) đánh giá lại tình hình việc phòng ngừa và giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế sau 05 năm thực hiện Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg ngày 14/01/2014 của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành Quy chế phối hợp trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (Quyết định số 04); (ii) đánh giá các khó khăn, vướng mắc thực tiễn mà các cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan gặp phải trong quá trình giải quyết tranh chấp đầu tư nói chung và thực hiện Quyết định số 04 nói riêng, (iii) đánh giá các nguyên nhân cụ thể của các khó khăn, vướng mắc này, (iv) đề xuất các phương án, giải pháp nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật, nâng cao tính hiệu quả của việc phòng ngừa, giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế. Ngoài ra, trong quá trình hoàn thiện báo cáo, tác giả của báo cáo cũng cập nhật các thông tin mới về tình hình thảo luận về việc cải tổ cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (ISDS) trên thế giới, các văn bản quy phạm pháp luật trong nước vừa được ban hành và đưa ra các đánh giá, kiến nghị.

CHƯƠNG I

TỔNG QUAN VỀ TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

I. Tình hình tranh chấp đầu tư quốc tế và giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế trên thế giới

Lịch sử phát triển của các cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (ISDS) gắn liền với lịch sử phát triển của các cam kết quốc tế về đầu tư, trong đó các Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư song phương (BITs) đóng vai trò then chốt. Các hiệp định này bao gồm các điều khoản về bảo hộ đầu tư, các quyền và nghĩa vụ của nhà đầu tư nước ngoài và quốc gia tiếp nhận đầu tư và vấn đề giải quyết các tranh chấp phát sinh giữa nhà đầu tư của một Bên ký kết với Bên còn lại. Khởi đầu cho sự phát triển của BITs là hiệp định BIT giữa Đức và Pakistan năm 1959 với mục đích bảo vệ nhà đầu tư khỏi việc đối xử không công bằng, bình đẳng.

Tính đến nay, sau 60 năm kể từ khi BIT đầu tiên được ký kết, số lượng các hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư đã là 2901 hiệp định, trong đó có 2334 hiệp định đang có hiệu lực. Ngoài ra, các quốc gia cũng ký kết các hiệp định đối tác đầu tư và thương mại (TTIP) với số lượng là 390 hiệp định, trong đó 315 hiệp định có hiệu lực². Về cơ bản, các hiệp định khuyến khích và bảo hộ về đầu tư có cấu trúc tương tự nhau, bao gồm hai phần chính là quy định các tiêu chuẩn bảo hộ và quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư và nhà nước tiếp nhận đầu tư, cấu trúc này bao gồm:

(i) nội dung các quyền bao gồm các tiêu chuẩn bảo hộ cho nhà đầu tư nước ngoài:

Thông thường, các tiêu chuẩn bảo hộ cho nhà đầu tư nước ngoài gồm các nội dung sau:

- Đối xử quốc gia (national treatment – NT): đảm bảo cho nhà đầu tư nước ngoài được đối xử công bằng như nhà đầu tư trong nước;
- Đối xử tối huệ quốc (Most Favoured Nation - MFN): đảm bảo nhà đầu tư được đối xử công bằng với các nhà đầu tư khác từ các nước thứ ba;

² Thông tin tại website của UNCTAD <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

- Tiêu chuẩn đối xử tối thiểu: hay còn được gọi là tiêu chuẩn đối xử chung trong các điều ước quốc tế, bao gồm đảm bảo cho nhà đầu tư được đối xử công bằng và đầy đủ (fair and equitable treatment - FET), bảo hộ an toàn và đầy đủ (full protection and security - FPS) đối với khoản đầu tư;

- Không từ chối công lý (Denial of Justice): xuất phát từ việc tòa án hay cơ quan tư pháp của nước tiếp nhận đầu tư phân biệt đối xử, hoặc việc thi hành các bản án, phán quyết của tòa án gây bất lợi cho nhà đầu tư nước ngoài và khoản đầu tư của họ;

- Không tước quyền sở hữu (expropriation) đối với vốn, tài sản của nhà đầu tư, tức là việc chiếm hữu, chuyển giao quyền sở hữu, phá hủy tài sản của nhà đầu tư nước ngoài công khai hoặc không công khai (còn gọi là tước quyền sở hữu trực tiếp hoặc gián tiếp);

- Các điều khoản bảo đảm tự do chuyển lợi nhuận về nước đầu tư: quốc gia tiếp nhận đầu tư có quyền điều chỉnh việc chuyển tiền trong phạm vi lãnh thổ của mình, trừ trường hợp các điều ước quốc tế mà quốc gia đó tham gia có điều khoản hạn chế quyền này. Trong các cam kết quốc tế về đầu tư, điều khoản bảo đảm tự do được quy định dưới dạng nguyên tắc chung cho phép việc tự do chuyển tiền vào hoặc ra khỏi lãnh thổ của nước tiếp nhận đầu tư hoặc liệt kê các loại chuyển tiền được bảo hộ, quyền chuyển đổi tiền tệ và các ngoại lệ.

(ii) Các điều khoản về giải quyết tranh chấp

Bên cạnh việc quy định nội dung các quyền, các cam kết quốc tế về đầu tư cũng cung cấp quy định về nội dung và quy trình giải quyết tranh chấp đầu tư, bao gồm các điều khoản về:

- Quy tắc trọng tài được sử dụng (bao gồm quy tắc theo Công ước về giải quyết tranh chấp đầu tư giữa các quốc gia và các công dân quốc gia khác ICSID, quy tắc của Ủy ban Liên Hiệp Quốc về Luật Thương mại Quốc tế (UNCITRAL), Quy tắc trọng tài của Phòng Thương mại quốc tế (ICC), Quy tắc trọng tài của Phòng Thương mại Stockhom (SCC) hoặc bất kỳ quy tắc trọng tài nào do các Bên thỏa thuận;

- Các quy định về Luật áp dụng trong giải quyết tranh chấp;

- Việc lựa chọn trọng tài: các BITs cũng quy định quy trình lựa chọn trọng tài, thông thường trọng tài được lựa chọn bởi các Bên tranh chấp. Mỗi bên sẽ được quyền lựa chọn một trọng tài và trọng tài thứ ba sẽ được lựa chọn bởi cả hai Bên;

- Ngoài ra, một số các hiệp định kinh tế thế hệ mới, ví dụ như Hiệp định bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam- Liên minh Châu Âu (EVIPA) mà hai Bên đã chính thức phê chuẩn có các quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế mới, vượt bậc và đánh dấu một bước ngoặt lớn với cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư hai cấp: sơ thẩm và phúc thẩm, trong đó cấp phúc thẩm xem xét lại các quyết định mà cấp sơ thẩm đã đưa ra. Hội đồng trọng tài, theo quy định tại Hiệp định EVFTA, được thành lập để xem xét giải quyết các khiếu kiện được quy định theo Hiệp định. Ủy ban thương mại sẽ chỉ định 9 thành viên của Hội đồng trọng tài, nhiệm kỳ của các trọng tài là 4 năm và có thể được tái bổ nhiệm một lần, trong đó 3 thành viên là công dân của một quốc gia thành viên Liên minh châu Âu, 3 thành viên là công dân Việt Nam, 03 thành viên là công dân của nước thứ ba. Ủy ban thương mại có thể tăng giảm số lượng thành viên với số lượng chia hết cho ba theo quốc tịch. Hội đồng sẽ xem xét các vụ kiện bởi một Hội đồng gồm 03 Thành viên cũng theo tỷ lệ nêu trên, và được điều hành bởi công dân của nước thứ ba.

Cùng với sự phát triển nhanh các cam kết quốc tế về đầu tư, cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế ngày càng đa dạng, số lượng các vụ tranh chấp đầu tư quốc tế ngày càng gia tăng. Trên toàn cầu, tính từ khi có vụ tranh chấp đầu tư quốc tế đầu tiên (năm 1987) đến ngày 31/12/2019, số vụ ISDS được ghi nhận trên toàn cầu là 1023 Vụ, trong đó 674 vụ đã giải quyết xong, 343 vụ đang giải quyết và 06 vụ chưa rõ về kết quả. Trong số 198 vụ kiện có phán quyết yêu cầu Nhà nước bồi thường cho nhà đầu tư, trong đó 35 vụ tuyên số tiền bồi thường từ 100-499 triệu USD, 04 vụ từ 500-999 triệu USD và 14 vụ trên 1 tỷ USD, cao nhất là 03 Vụ Yokos với tổng số tiền bồi thường hơn 450 tỷ USD³.

II. Tình hình giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại Việt Nam

Đầu tư nước ngoài là nguồn lực quan trọng đóng góp lớn vào tổng vốn đầu tư phát triển toàn xã hội và đã trở thành một động lực tăng trưởng quan trọng của nền kinh tế Việt Nam. Đầu tư nước ngoài cũng đã và đang góp phần quan trọng thúc đẩy chuyển dịch cơ cấu kinh tế.

Cùng với quá trình hội nhập quốc tế, đầu tư nước ngoài (ĐTNN) vào Việt Nam cũng phát triển một cách nhanh chóng. Tính đến ngày 20/3/2020, Việt Nam có tất cả 31.665 dự án đầu tư trực tiếp nước ngoài còn hiệu lực với tổng số vốn đăng ký là 370

³ Thông tin tại trang thông tin điện tử <https://investmentpolicy.unctad.org/>

tỷ USD. Vốn thực hiện lũy kế của các dự án ước đạt 215,63 tỷ USD, bằng 58.3% tổng số vốn đăng ký còn hiệu lực. Các nhà ĐTNN đã đầu tư vào 19/21 ngành trong hệ thống phân ngành kinh tế quốc dân, trong đó lĩnh vực công nghiệp chế biến, chế tạo chiếm tỷ trọng cao nhất. Hiện tại, 136 quốc gia và vùng lãnh thổ có dự án đầu tư ở 63/63 tỉnh, thành phố trên cả nước, trong đó Thành phố Hồ Chí Minh là địa phương dẫn đầu với 47,5 tỷ USD, Hà Nội 34,64 tỷ USD và Bình Dương 34,61 tỷ USD. Vừa qua, Bộ Chính trị đã ban hành Nghị quyết số 50-NQ/TW ngày 20/8/2019 về định hướng hoàn thiện chế chế, chính sách, nâng cao chất lượng, hiệu quả hợp tác đầu tư nước ngoài đến năm 2030 trước tình hình quốc tế hiện nay có nhiều thay đổi trong đó có sự gia tăng các tranh chấp đầu tư quốc tế, đặt ra các yêu cầu mới của công tác quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài. Để triển khai thực hiện Nghị quyết này, Chính phủ đã ban hành Nghị quyết số 58/NQ-CP ngày 27/4/2020 ban hành Chương trình hành động của Chính phủ thực hiện Nghị quyết số 50 – NQ/TW ngày 20/8/2019 của Bộ Chính trị.

Tranh chấp đầu tư là vấn đề không còn mới với Chính phủ Việt Nam trong những năm qua. Bản thân Chính phủ Việt Nam không muốn xảy ra các tranh chấp, và luôn nỗ lực để phòng ngừa các vụ kiện. Tuy nhiên, cùng với quá trình hội nhập quốc tế, việc ký kết các hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư (tính đến nay là 67 hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư⁷) góp phần nâng cao tính hấp dẫn của môi trường đầu tư tại Việt Nam, nhưng đồng thời cũng tạo cơ hội cho nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện Chính phủ khi cho rằng Chính phủ hoặc cơ quan nhà nước vi phạm cam kết bảo hộ đầu tư trước bối cảnh đầu tư nước ngoài ngày càng có vai trò quan trọng trong nền kinh tế của đất nước.

Mặc dù không mong muốn, nhưng khi nhà đầu tư khởi kiện, Chính phủ buộc phải tham gia vào các vụ tranh chấp đầu tư quốc tế để bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của Việt Nam. Pháp luật Việt Nam đã ghi nhận các quy định về giải quyết tranh chấp, cụ thể là Luật Đầu tư năm 2014 cho phép giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ theo quy định của điều ước quốc tế⁸, Nghị định số

⁷ Số liệu được đăng tải chính thức tại trang thông tin điện tử <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/229/viet-nam>

⁸ Điều 14 Luật Đầu tư năm 2014 quy định rõ việc giải quyết tranh chấp trong hoạt động đầu tư kinh doanh:

1. Tranh chấp liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh tại Việt Nam được giải quyết thông qua thương lượng, hòa giải. Trường hợp không thương lượng, hòa giải được thì tranh chấp được giải quyết tại Trọng tài hoặc Tòa án theo quy định tại các khoản 2, 3 và 4 Điều này.

15/2015/NĐ-CP của Chính phủ ngày 14/2/2015 về đầu tư theo hình thức đối tác công tư cũng cho phép giải quyết tranh chấp trong hợp đồng đầu tư theo hình thức đối tác công tư (PPP) giữa nhà đầu tư nước ngoài và cơ quan có thẩm quyền tại một hội đồng trọng tài do các bên thỏa thuận (bao gồm cả trọng tài quốc tế)⁹. Nếu Việt Nam không tham gia vụ kiện có nghĩa Việt Nam đã từ bỏ quyền tự bảo vệ của mình và Hội đồng Trọng tài sẽ vẫn được thành lập và ra phán quyết về vụ kiện căn cứ theo yêu cầu và chứng cứ do các nguyên đơn cung cấp.

Trong thời gian qua, số lượng các vụ tranh chấp đầu tư quốc tế trong đó nhà đầu tư nước ngoài kiện Chính phủ, cơ quan nhà nước Việt Nam có xu hướng gia tăng. Tại Việt Nam, đến nay số lượng các vụ tranh chấp đầu tư quốc tế trong đó Chính phủ, cơ quan nhà nước là bị đơn đã đến con số hàng chục và đang có xu hướng

2. Tranh chấp giữa các nhà đầu tư trong nước, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài hoặc giữa nhà đầu tư trong nước, tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài với cơ quan nhà nước có thẩm quyền liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh trên lãnh thổ Việt Nam được giải quyết thông qua Trọng tài Việt Nam hoặc Tòa án Việt Nam, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều này.

3. Tranh chấp giữa các nhà đầu tư trong đó có ít nhất một bên là nhà đầu tư nước ngoài hoặc tổ chức kinh tế quy định tại khoản 1 Điều 23 của Luật này được giải quyết thông qua một trong những cơ quan, tổ chức sau đây:

a) Tòa án Việt Nam;

b) Trọng tài Việt Nam;

c) Trọng tài nước ngoài;

d) Trọng tài quốc tế;

đ) Trọng tài do các bên tranh chấp thỏa thuận thành lập.

4. Tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với cơ quan nhà nước có thẩm quyền liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh trên lãnh thổ Việt Nam được giải quyết thông qua Trọng tài Việt Nam hoặc Tòa án Việt Nam, trừ trường hợp có thỏa thuận khác theo hợp đồng hoặc điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác.

⁹ Điều 63 Nghị định số 15/2015/NĐ-CP quy định rõ về giải quyết tranh chấp như sau:

1. Tranh chấp giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư hoặc doanh nghiệp dự án và tranh chấp giữa doanh nghiệp dự án với các tổ chức kinh tế tham gia thực hiện dự án trước hết phải được giải quyết thông qua thương lượng, hòa giải. Trường hợp không giải quyết được bằng thương lượng, hòa giải, các bên có thể đưa vụ tranh chấp ra giải quyết tại tổ chức trọng tài hoặc tòa án Việt Nam theo quy định của pháp luật Việt Nam, trừ các trường hợp quy định tại Khoản 2 và Khoản 3 Điều này.

2. Tranh chấp giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền với nhà đầu tư nước ngoài hoặc doanh nghiệp dự án do nhà đầu tư nước ngoài thành lập theo quy định tại Điều 42 Nghị định này trong quá trình thực hiện hợp đồng dự án và các hợp đồng bảo lãnh theo quy định tại Điều 57 Nghị định này được giải quyết thông qua Trọng tài hoặc Tòa án Việt Nam hoặc hội đồng trọng tài do các bên thỏa thuận thành lập.

3. Tranh chấp giữa doanh nghiệp dự án với tổ chức, cá nhân nước ngoài hoặc với các tổ chức kinh tế Việt Nam và tranh chấp giữa các nhà đầu tư được giải quyết theo quy định của Luật Đầu tư.

4. Tranh chấp được giải quyết bằng trọng tài theo quy định tại hợp đồng dự án và các hợp đồng liên quan là tranh chấp thương mại. Quyết định của trọng tài nước ngoài được công nhận và thi hành theo quy định của pháp luật về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài.

tăng lên. Chính phủ cũng nhận được rất nhiều vụ việc nhà đầu tư gửi Thông báo ý định khởi kiện theo các hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư. Các tranh chấp này phát sinh chủ yếu ở một số lĩnh vực như (i) đăng ký doanh nghiệp; (ii) giao đất và thu hồi đất; (iii) thu hồi giấy chứng nhận đầu tư; (iv) các nội dung liên quan đến quá trình thực hiện thủ tục hành chính tại các cơ quan nhà nước, nhất là trong các lĩnh vực cấp phép xây dựng, khai khoáng... Việc khiếu kiện của nhà đầu tư nước ngoài thường được thực hiện trên cơ sở các cam kết về đầu tư của Việt Nam, thường tập trung vào các cam kết như: nghĩa vụ đối xử quốc gia (NT); đối xử tối huệ quốc (MFN); đối xử công bằng và thỏa đáng (FET); bảo hộ an toàn và đầy đủ (FSP); tước quyền sở hữu (expropriation) trực tiếp hoặc gián tiếp đối với tài sản của nhà đầu tư.

Thực tiễn giải quyết tranh chấp giữa Nhà nước và nhà đầu tư nước ngoài cho thấy, nguyên nhân phát sinh các tranh chấp nêu trên xuất phát từ cả hai phía: Chính phủ, cơ quan nhà nước và nhà đầu tư nước ngoài.

Đối với phía Chính phủ và cơ quan nhà nước trong quá trình thực hiện và quản và quản lý hoạt động đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, nguyên nhân phát sinh tranh chấp chủ yếu là (i) việc thiếu chặt chẽ về pháp lý khi ký kết các thỏa thuận, hợp đồng đầu tư, chưa lường trước được tác hại của các cam kết quá mức trong quá trình quảng bá, xúc tiến đầu tư. Có trường hợp, các cơ quan tiến hành hoạt động quảng bá, xúc tiến đầu tư với việc đưa ra nhiều cam kết, ưu đãi hấp dẫn dẫn đến việc nhà đầu tư căn cứ vào đó để đưa ra quyết định đầu tư. Sau một thời gian thực hiện hoạt động đầu tư, hiệu quả đầu tư không như mong đợi và nhà đầu tư kiện Chính phủ vi phạm nguyên tắc bảo hộ công bằng và thỏa đáng vì không bảo đảm được mong đợi chính đáng của nhà đầu tư; (ii) việc áp dụng pháp luật không thống nhất, Việt Nam là một quốc gia đang trong quá trình phát triển nhanh chóng nên có nhiều thay đổi do hệ thống pháp luật đang trong quá trình hoàn thiện; (iii) cơ quan nhà nước chưa tạo ra được sự thống nhất, thiện chí với nhà đầu tư trong quá trình giải quyết vụ việc; (iv) một số địa phương chưa thực hiện tốt công tác sàng lọc nhà đầu tư về năng lực, thực tiễn tiến hành đầu tư ở các nước dẫn đến việc cấp phép cho nhiều nhà đầu tư không thiện chí hoặc các nhà đầu tư có lý lịch đầu tư không lành mạnh, đã có vi phạm pháp luật ở các nước khác dẫn đến việc có các hành vi vi phạm trong quá trình đầu tư và sau khi bị xử lý lại quay ra kiện Chính phủ.

Về phía nhà đầu tư nước ngoài, trong một số trường hợp, nhà đầu tư không có thiện chí thường sử dụng việc khởi kiện hoặc dọa khởi kiện để gây sức ép lên các cơ

quan nhà nước của Việt Nam để trực lợi hoặc có một số nhà đầu tư chưa hiểu rõ các vấn đề pháp lý của Việt Nam.

CHƯƠNG II

QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ PHỐI HỢP TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

1. Giới thiệu chung

Trong quá trình thực hiện báo cáo nghiên cứu này, Chính phủ đã giao Bộ Tư pháp chủ trì, phối hợp với các Bộ, ngành và cơ quan liên quan xây dựng dự thảo Quyết định thay thế Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg trước bối cảnh tình hình Quyết định này đã dần bộc lộ những bất cập, hạn chế, những điểm chưa phù hợp với tình hình phát triển mới của các vụ tranh chấp với số lượng, quy mô và sự phức tạp có xu hướng tăng, đồng thời công tác giải quyết tranh chấp là công việc còn khá mới đối với các cơ quan và cán bộ Việt Nam, với mức độ phức tạp và nhạy cảm, đòi hỏi tính chuyên nghiệp, trách nhiệm cao nên không tránh khỏi một số bất cập, hạn chế. Ngày 08/4/2020, Thủ tướng Chính phủ đã ký ban hành Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg ban hành Quy chế phối hợp giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về phối hợp trong giải quyết các vụ tranh chấp đầu tư quốc tế, đảm bảo sự đồng bộ, thống nhất của pháp luật, kế thừa các quy định của Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg còn giá trị, tháo gỡ các vướng mắc, khó khăn của 5 năm qua.

Bộ cục của Quy chế ban hành kèm Quyết định Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg gồm 05 chương và 32 điều quy định về nguyên tắc, nhiệm vụ, quyền hạn và quy trình phối hợp giữa các cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân liên quan trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Nhà nước, cơ quan nhà nước của Việt Nam) tại trọng tài quốc tế hoặc cơ quan tài phán khác không phải của Việt Nam (Quy chế này không áp dụng đối với các việc giải quyết khiếu kiện về đầu tư được giải quyết tại trọng tài, tòa án hoặc cơ quan, tổ chức của Việt Nam theo pháp luật Việt Nam). Quy chế mới này có hiệu lực từ 01/6/2020 và dự kiến sẽ tạo ra những thay đổi đáng kể trong nhận thức của các Bộ, ngành và địa phương về công tác giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế.

Nội dung của Chương này tập trung làm rõ quy định về phối hợp giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế dưới góc nhìn của cả hai quyết định nêu trên (Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg và Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg). Đồng thời, các Chương sau sẽ tập trung đánh giá những điểm mà Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg đã khắc phục vướng mắc, khó khăn của Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg và những điểm cần khắc phục thêm theo quan điểm của chuyên gia.

2. Về định nghĩa tranh chấp đầu tư quốc tế

2.1. Quy chế ban hành kèm Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg (Điều 2) định nghĩa tranh chấp đầu tư quốc tế là tranh chấp phát sinh từ việc Nhà đầu tư nước ngoài kiện Chính phủ, Nhà nước Việt Nam (sau đây gọi chung là Chính phủ Việt Nam) hoặc cơ quan nhà nước, tổ chức được cơ quan nhà nước ủy quyền quản lý nhà nước dựa trên cơ sở:

+ Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư (BIT) hoặc hiệp định thương mại hoặc điều ước quốc tế khác có quy định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư mà Việt Nam là thành viên, trong đó có quy định về việc giải quyết tranh chấp giữa Nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ Việt Nam tại trọng tài quốc tế hay cơ quan tài phán nước ngoài có thẩm quyền; hoặc

+ Hợp đồng, thỏa thuận giữa Chính phủ Việt Nam hoặc cơ quan nhà nước Việt Nam và Nhà đầu tư nước ngoài, trong đó có quy định cơ quan giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng, thỏa thuận này là trọng tài quốc tế hoặc cơ quan tài phán nước ngoài có thẩm quyền.

2.2. Quy chế ban hành kèm Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg (Điều 2) quy định tranh chấp đầu tư quốc tế là tranh chấp phát sinh từ việc nhà đầu tư nước ngoài kiện Chính phủ, Nhà nước Việt Nam hoặc cơ quan nhà nước, tổ chức được cơ quan nhà nước ủy quyền thực hiện chức năng quản lý nhà nước (sau đây gọi chung là cơ quan nhà nước) theo một trong các trường hợp sau:

+ Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư hoặc hiệp định thương mại hoặc điều ước quốc tế khác có quy định về bảo hộ đầu tư mà Việt Nam là thành viên (sau đây gọi chung là hiệp định đầu tư), trong đó có quy định về việc giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại trọng tài quốc tế;

+ Hợp đồng, thỏa thuận giữa cơ quan nhà nước Việt Nam và nhà đầu tư nước ngoài, trong đó có quy định cơ quan giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng, thỏa thuận này là trọng tài quốc tế.

Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg cũng làm rõ hơn phạm vi của việc phối hợp giải quyết các tranh chấp theo Quyết định này là trọng tài quốc tế hoặc cơ quan tài phán khác không phải của Việt Nam, tức là không áp dụng đối với việc giải quyết khiếu kiện về đầu tư được giải quyết tại trọng tài, tòa án hoặc cơ quan, tổ chức của Việt Nam theo pháp luật Việt Nam.

Như vậy, tranh chấp đầu tư quốc tế được xác định rõ trên cơ sở có: (i) Hiệp định đầu tư và (ii) hợp đồng, thỏa thuận giữa cơ quan nhà nước và nhà đầu tư nước ngoài; và tại các hiệp định, hợp đồng, thỏa thuận này có quy định việc giải quyết tại trọng tài quốc tế. Về bản chất, Quyết định 04/2014/QĐ-TTg và Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg không có quy định khác biệt, tuy nhiên Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg làm rõ ràng hơn về phạm vi của tranh chấp, do đó, việc xác định khi nào và đối tượng nào áp dụng Quy chế phối hợp ban hành kèm Quyết định khi phát sinh tranh chấp đầu tư quốc tế.

3. Việc xác định trách nhiệm của các cơ quan

3.1. Theo quy định tại Quy chế ban hành kèm Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg quy định *Cơ quan chủ trì* (là Cơ quan bị kiện, được xác định tại Điều 5 Quy chế, trường hợp có 02 hoặc nhiều hơn 02 cơ quan bị kiện thì Thủ tướng Chính phủ quyết định Cơ quan chủ trì theo đề xuất của Bộ trưởng Bộ Tư pháp): ngoài việc tiếp nhận, xử lý các thông tin, tài liệu và là đầu mối liên lạc khi nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện; Cơ quan chủ trì có trách nhiệm chủ trì, phối hợp với Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ và Cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan trong toàn bộ quá trình giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại trọng tài quốc tế và tiến hành các công việc liên quan khác như xây dựng chiến lược, kế hoạch giải quyết vụ kiện, cũng như báo cáo Thủ tướng Chính phủ, Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền về các vấn đề liên quan đến tranh chấp đầu tư quốc tế theo Quy chế và theo quy định pháp luật.

Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ (Bộ Tư pháp): có trách nhiệm là đầu mối giúp Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ chỉ đạo thống nhất công tác giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Chính phủ Việt Nam, cơ quan nhà nước Việt Nam; là Cơ quan chủ trì giải quyết vụ việc tranh chấp

đầu tư quốc tế phát sinh khi Nhà đầu tư nước ngoài kiện Chính phủ Việt Nam trên cơ sở hiệp định bảo hộ đầu tư khi được Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ phân công ; có trách nhiệm phối hợp, hỗ trợ cơ quan chủ trì trong toàn bộ quá trình giải quyết tranh chấp.

Cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan: có trách nhiệm kịp thời phối hợp với Cơ quan chủ trì và Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế theo yêu cầu của Cơ quan chủ trì và Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ phù hợp với khả năng chuyên môn hoặc lĩnh vực quản lý chuyên ngành.

Đối với việc xác định cơ quan chủ trì, Quyết định 04/2014/QĐ-TTg nêu rõ:

(i) Cơ quan chủ trì vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế cụ thể là Cơ quan bị kiện;
(ii) Trường hợp có hai hoặc nhiều hơn hai cơ quan nhà nước của Việt Nam là Cơ quan bị kiện trong một vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế cụ thể, các cơ quan này phải thống nhất để một trong các cơ quan này là Cơ quan chủ trì, trường hợp không thống nhất được Cơ quan chủ trì, các cơ quan này phải báo cáo Thủ tướng Chính phủ và thông báo cho Bộ Tư pháp. Thủ tướng Chính phủ quyết định Cơ quan chủ trì theo đề xuất của Bộ trưởng Bộ Tư pháp trên nguyên tắc Cơ quan chủ trì là cơ quan nhà nước có liên quan nhiều nhất và năng lực phù hợp nhất để giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế đó.

(iii) Bộ Tư pháp là Cơ quan chủ trì giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế phát sinh khi Nhà đầu tư nước ngoài kiện Chính phủ Việt Nam trên cơ sở hiệp định bảo hộ đầu tư.

(iv) Cơ quan nhà nước Việt Nam chủ trì đàm phán hoặc thay mặt Chính phủ Việt Nam ký hợp đồng, thỏa thuận giữa Chính phủ Việt Nam với Nhà đầu tư nước ngoài Cơ quan chủ trì giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế phát sinh trên cơ sở hợp đồng, thỏa thuận đó.

3.2. Tại Quy chế ban hành kèm Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg, trách nhiệm và vai trò của các cơ quan chủ trì, cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ và các cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan đã được làm rõ hơn, cụ thể hóa bằng từng đầu việc rõ ràng¹⁰.

¹⁰ Ví dụ, Điều 6 của Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg làm rõ các nhiệm vụ của cơ quan chủ trì gồm 15 đầu việc:

1. Tiếp nhận, xử lý các thông tin, tài liệu liên quan đến việc đề nghị thương lượng và khởi kiện của nhà đầu tư nước ngoài.

Đồng thời, Thủ tướng Chính phủ tiếp tục quy định Bộ Tư pháp là cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ với các công việc gồm: đầu mối giúp Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ chỉ đạo thống nhất công tác giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế; xây dựng, cập nhật danh sách các chuyên gia pháp lý có thể làm trọng tài viên và danh sách tổ chức hành nghề luật sư có thể làm luật sư cho cơ quan nhà nước trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế; đào tạo, tăng cường năng lực cho cán bộ của các bộ, ngành, địa phương về phòng ngừa và giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế và phối hợp, hỗ trợ cơ quan chủ trì khi được yêu cầu đối với các công việc trong quá trình giải quyết vụ tranh chấp đầu tư quốc tế, được quy định tại Điều 7 Quy chế.

Tuy nhiên, trước bối cảnh hầu hết nguyên nhân dẫn đến tranh chấp đầu tư quốc tế xuất phát từ các hành vi, biện pháp quản lý đầu tư của các chính quyền địa phương hoặc các Bộ, ngành chuyên môn, việc quy định về xác định cơ quan chủ trì tại Quy chế ban hành kèm Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg đã có sự thay đổi. Theo đó, Cơ

-
2. Chủ trì tổ chức thương lượng với nhà đầu tư nước ngoài theo cam kết với nhà đầu tư nước ngoài hoặc cam kết quốc tế liên quan của Việt Nam.
 3. Làm đầu mối liên lạc, trao đổi với nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện và với trọng tài quốc tế giải quyết vụ tranh chấp đầu tư quốc tế.
 4. Chủ trì, phối hợp với cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ và cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan trong quá trình giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế.
 5. Chủ trì, phối hợp với cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ và cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan xây dựng chiến lược, lộ trình, các bước giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế.
 6. Chủ trì, phối hợp với cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ và cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan trong việc chỉ định trọng tài viên.
 7. Chủ trì, phối hợp với cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ quyết định lựa chọn, đàm phán, ký kết, quản lý hợp đồng thuê tổ chức hành nghề luật sư (sau đây gọi chung là luật sư) giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế, mời nhân chứng, thuê chuyên gia trên cơ sở đề xuất của luật sư.
 8. Chủ trì, phối hợp với cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan xử lý các vấn đề liên quan đến tranh chấp đầu tư quốc tế.
 9. Tham gia phiên xét xử của trọng tài quốc tế.
 10. Chủ trì tổ chức hòa giải, thương lượng với nhà đầu tư nước ngoài theo quy định tại Quy chế này.
 11. Chủ trì, phối hợp với các cơ quan nhà nước để thực hiện phán quyết, quyết định của trọng tài quốc tế.
 12. Tạo điều kiện cho thành viên Tổ công tác liên ngành tiếp cận tài liệu, thông tin liên quan; quyết định cung cấp thông tin cho cơ quan ngôn luận, báo chí; và chịu trách nhiệm về an toàn thông tin, đảm bảo bí mật nhà nước theo quy định của pháp luật.
 13. Báo cáo Thủ tướng Chính phủ, cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền về các vấn đề liên quan đến tranh chấp đầu tư quốc tế theo Quy chế này, quy định pháp luật và trong trường hợp được Thủ tướng Chính phủ yêu cầu.
 14. Ban hành các quy tắc, nội quy phù hợp cho việc giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế cụ thể trên cơ sở Quy chế này và pháp luật liên quan.
 15. Ký văn bản gửi trọng tài quốc tế thông báo công ty luật đại diện cho Chính phủ.

quan chủ trì là bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ hoặc Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương có biện pháp bị kiện hoặc đe dọa bị kiện. Trong trường hợp tranh chấp đầu tư quốc tế có các biện pháp bị kiện của hai hoặc nhiều bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ hoặc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, các cơ quan này phải thống nhất cơ quan chủ trì trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được thông báo ý định khởi kiện. Trường hợp không thống nhất được cơ quan chủ trì, cơ quan nhận được thông báo ý định khởi kiện thông báo cho cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ để báo cáo Thủ tướng Chính phủ quyết định cơ quan chủ trì trên nguyên tắc cơ quan chủ trì là cơ quan có liên quan nhiều nhất tới biện pháp bị kiện và có năng lực phù hợp nhất để giải quyết vụ tranh chấp đầu tư quốc tế.

Như vậy, trước bối cảnh số lượng các vụ tranh chấp đầu tư quốc tế ngày càng gia tăng, việc giao Bộ Tư pháp là cơ quan chủ trì trong tất cả các vụ tranh chấp phát sinh trên cơ sở hiệp định bảo hộ đầu tư sẽ dẫn đến quá tải, không đủ nguồn lực để đảm nhận. việc quy định một cơ chế phân công cơ quan chủ trì hợp lý hơn theo quy định của Quy chế ban hành kèm Quyết định số 14/2020/QĐ-TT là hoàn toàn phù hợp, việc phân công cơ quan chủ trì về cơ bản đáp ứng được nguyên tắc cơ bản (i) cơ quan bị kiện (cả trung ương và địa phương) sẽ đảm nhiệm vai trò là cơ quan chủ trì; (ii) Bộ Tư pháp thực hiện vai trò là cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ; (iii) có cơ chế để phân công lại cơ quan chủ trì trong các trường hợp đặc biệt.

4. Cơ chế phối hợp trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế

4.1. Theo quy định tại Quy chế ban hành Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg , việc phối hợp giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế bao gồm 03 giai đoạn như sau:

- Giai đoạn Nhà đầu tư nước ngoài khiếu nại và tham vấn
- Giai đoạn tranh chấp tại trọng tài quốc tế hoặc cơ quan tài phán nước ngoài có thẩm quyền
- Giai đoạn thi hành phán quyết, quyết định của trọng tài quốc tế hoặc cơ quan tài phán nước ngoài có thẩm quyền

4.1.1 Phối hợp trong giai đoạn Nhà đầu tư nước ngoài khiếu nại và tham vấn

Trong giai đoạn này, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết khiếu nại theo quy định của pháp luật Việt Nam hoặc thủ tục tham vấn, thương lượng tại điều ước quốc tế liên quan. Các cơ quan (đặc biệt là Cơ quan chủ trì) cần nỗ lực giải quyết

dứt điểm vụ việc nhằm hạn chế khả năng khiếu kiện ra trọng tài quốc tế hoặc cơ quan tài phán nước ngoài. Trong một số điều ước quốc tế về đầu tư, hợp đồng/thỏa thuận về đầu tư có quy định bắt buộc các bên tranh chấp phải tiến hành thủ tục tham vấn, thương lượng trước khi đưa tranh chấp ra giải quyết tại cơ quan tài phán có thẩm quyền.

Ngoài ra, trong trường hợp cần thiết, cơ quan giải quyết khiếu nại sẽ chủ động xin chấp thuận của cơ quan cấp trên về phương án giải quyết sau khi tham khảo ý kiến của Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ (Bộ Tư pháp) và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền để giải quyết dứt điểm vụ việc.

4.1.2 Phối hợp trong giai đoạn tranh chấp tại trọng tài quốc tế

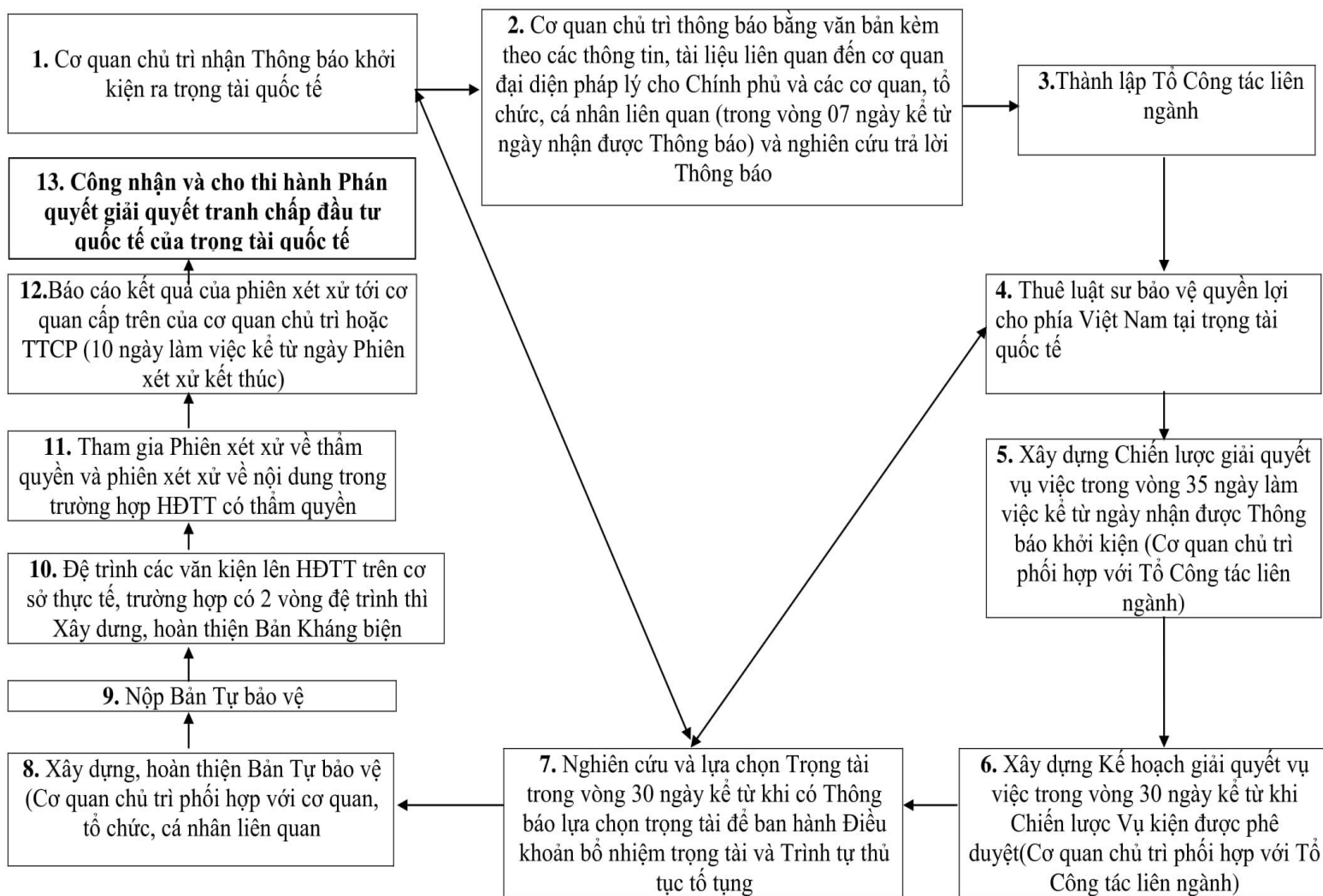
Hiện tại, pháp luật Việt Nam chưa có quy định về việc phối hợp giữa các cơ quan Nhà nước trong quá trình giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại Tòa án, Trọng tài Việt Nam. Trong trường hợp này, việc giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại Tòa án, Trọng tài Việt Nam phải tuân thủ pháp luật tố tụng Việt Nam và các quy tắc trọng tài tương ứng.

Cơ quan chủ trì, Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ và các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan phối hợp trong quy trình tố tụng tại trọng tài quốc tế. Về cơ bản, quy trình này gồm các bước như sau:

- Trả lời thông báo trọng tài;
- Thuê luật sư bảo vệ quyền và lợi ích cho Chính phủ, cơ quan Nhà nước;
- Thành lập Hội đồng trọng tài;
- Phối hợp với luật sư, Hội đồng trọng tài và Nguyên đơn để thống nhất lịch trình tố tụng, luật áp dụng, địa điểm trọng tài và các quy tắc tố tụng khác;
- Xem xét, nghiên cứu và xây dựng văn bản phản đối thẩm quyền và chia tách vụ kiện;
- Xây dựng Bản Tựa bảo vệ của Chính phủ Việt Nam ;
- Tiến hành các bước cung cấp tài liệu;
- Xây dựng Bản Kháng biện của Chính phủ Việt Nam (trong trường hợp HĐTT quyết định có 02 vòng đệ trình bằng văn bản);
- Tham gia (các) Phiên xét xử;
- Tiến hành thực hiện các thủ tục sau (các) Phiên xét xử ;
- Tham gia giải quyết các công việc phát sinh trong toàn bộ quá trình giải quyết tranh chấp tại trọng tài quốc tế.

Việc phối hợp giữa các cơ quan theo quy định của Quy chế bàn hành Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg được tóm tắt tại Bảng dưới đây :

QUY TRÌNH GIẢI QUYẾT VỤ VIỆC TẠI TRỌNG TÀI QUỐC TẾ THEO TRÌNH TỰ QUY ĐỊNH TẠI QUYẾT ĐỊNH SỐ 04/QĐ-TTG CỦA THỦ TƯỚNG CHÍNH PHỦ



4.1.3 Phối hợp trong thi hành phán quyết, quyết định của trọng tài quốc tế hoặc cơ quan tài phán nước ngoài có thẩm quyền

Cơ quan chủ trì tiếp tục phối hợp với Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ, luật sư đề xuất phù hợp cho việc thực hiện. Ví dụ: có thể yêu cầu hội đồng trọng tài giải thích phán quyết/quyết định trọng tài;

Việc công nhận và thi hành quyết định trọng tài nước ngoài phụ thuộc vào quy định của pháp luật của nước nơi được yêu cầu thi hành, điều ước quốc tế song phương hoặc đa phương, trong đó có là Công ước công nhận và thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài (Công ước New York năm 1958) và nguyên tắc “có đi, có lại”.

4.2. Theo Quy chế mới ban hành kèm theo Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg, về bản chất việc phối hợp giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế bao gồm các giai đoạn giống như quy định tại Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg. Tuy nhiên, Quy chế này đã đặt tên lại các giai đoạn cho phù hợp với bối cảnh thực tiễn trong giải quyết tranh chấp, bao gồm 02 giai đoạn:

- Giai đoạn giải quyết khiếu nại, tố cáo của nhà đầu tư nước ngoài;
- Giai đoạn giải quyết tranh chấp với nhà đầu tư nước ngoài.

4.2.1. Phối hợp trong giai đoạn giải quyết khiếu nại, tố cáo của nhà đầu tư nước ngoài

Tại Quy chế ban hành Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg, việc phối hợp trong giai đoạn này bao gồm các việc:

(i) Cơ quan có thẩm quyền giải quyết tiến hành giải quyết khiếu nại, tố cáo, vướng mắc theo quy định của pháp luật Việt Nam và cam kết quốc tế có liên quan; trường hợp không có thẩm quyền giải quyết thì hướng dẫn nhà đầu tư nước ngoài gửi đến cơ quan có thẩm quyền.

(ii) Trường hợp không thể giải quyết dứt điểm khiếu nại, tố cáo, vướng mắc thì phối hợp với Bộ Tư pháp (là cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ) để báo cáo Thủ tướng Chính phủ đề xuất giải pháp xử lý, phòng ngừa tranh chấp phát sinh.

4.2.2. Phối hợp trong giai đoạn giải quyết tranh chấp với nhà đầu tư nước ngoài

Về cơ bản, khối lượng công việc trong giai đoạn này tương đối nhiều, phức tạp, đòi hỏi sự phối hợp của các Bộ, ngành, địa phương liên quan đến vụ tranh chấp đầu tư quốc tế, được tính từ giai đoạn thương lượng với nhà đầu tư

nước ngoài theo quy định tại các cam kết quốc tế về đầu tư, cụ thể các công việc trong giai đoạn này bao gồm:

- Cơ quan chủ trì tiếp nhận thông báo ý định khởi kiện, thông báo trọng tài hoặc thông báo tương tự của nhà đầu tư nước ngoài về khởi kiện vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế tại trọng tài quốc tế.

- Cơ quan chủ trì phối hợp với cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ để chủ trì thương lượng và báo cáo Thủ tướng Chính phủ kết quả thương lượng.

- Cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan cung cấp thông tin, hồ sơ, chứng cứ, tài liệu.

- Cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan cử người tham gia Tổ công tác liên ngành theo yêu cầu của cơ quan chủ trì trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày nhận được yêu cầu.

- Thành lập tổ công tác liên ngành;

- Cơ quan chủ trì xây dựng Bản đánh giá ban đầu về vụ việc và đề xuất phương án giải quyết.

- Xây dựng chiến lược tổng thể giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế.

- Phối hợp cung cấp tài liệu cho trọng tài quốc tế

- Xây dựng, hoàn thiện các bản tự bảo vệ, bản kháng biện và các văn bản nộp hội đồng trọng tài quốc tế

- Tham gia phiên xét xử của trọng tài quốc tế;

- Xử lý các vấn đề liên quan sau phiên xét xử của trọng tài quốc tế

- Công nhận và thi hành phán quyết, quyết định của trọng tài quốc tế;

- Tổng kết, đánh giá việc giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế;

- Ngoài ra, Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg cũng quy định việc hòa giải trong quá trình giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế. Việc hòa giải này phải được xây dựng phương án và báo cáo Thủ tướng Chính phủ quyết định.

5. Các quy định về thuê luật sư, chuyên gia kỹ thuật, chỉ định trọng tài, mời nhân chứng và cơ chế tài chính phục vụ giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế

5.1. Việc thuê luật sư

+ Điều 25 Quy chế ban hành kèm Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg quy định Cơ quan chủ trì tham vấn Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ để quyết định việc lựa chọn, thuê luật sư tư vấn. Việc lựa chọn luật sư được thực hiện phù hợp với quy định pháp luật (cụ thể là pháp luật đấu thầu). Cơ quan chủ trì báo cáo cơ quan cấp trên và thông báo cho Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ về kết quả đàm phán hợp đồng dịch vụ pháp lý trước khi ký. Sau khi ký hợp đồng, Cơ quan chủ trì phối hợp với các cơ quan nhà nước liên quan kiểm soát việc thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý đã ký với tổ chức hành nghề luật sư.

+ Điều 24 Quy chế ban hành kèm Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg quy định việc thuê luật sư trên cơ sở nguyên tắc cơ quan chủ trì phối hợp với Tổ công tác liên ngành và luật sư thương lượng và quyết định việc lựa chọn, thuê luật sư. Đồng thời, việc thuê luật sư được quy định rõ thực hiện theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ và các quy định khác của pháp luật có liên quan¹¹.

5.2. Thuê chuyên gia kỹ thuật, mời nhân chứng

+ Điều 26 Quy chế ban hành kèm Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg quy định tùy theo yêu cầu của vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế, Cơ quan chủ trì phối hợp với Tổ Công tác liên ngành, Cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan và luật sư (nếu có) quyết định việc thuê chuyên gia kỹ thuật, mời nhân chứng phục vụ quá trình giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế.

+ Thay vì việc quy định chung việc thuê chuyên gia và mời nhân chứng, Điều 24 Quy chế ban hành kèm Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg đã quy định tách bạch các quy định này để đảm bảo tính khả thi trong quá trình thực hiện. Theo đó :

Thứ nhất, tùy theo yêu cầu của vụ tranh chấp đầu tư quốc tế, theo tư vấn của luật sư (nếu có), cơ quan chủ trì phối hợp với Tổ công tác liên ngành, cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan mời nhân chứng phục vụ quá trình giải quyết vụ tranh chấp đầu tư quốc tế.

Thứ hai, tùy theo yêu cầu của vụ tranh chấp đầu tư quốc tế, trên cơ sở đề xuất của luật sư, cơ quan chủ trì phối hợp với Tổ công tác liên ngành, cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan và luật sư (nếu có) quyết định việc thuê chuyên gia phục vụ quá trình giải quyết vụ tranh chấp đầu tư quốc tế, đảm bảo việc lựa chọn hiệu quả, đáp ứng yêu cầu về thời gian trong tố tụng. Cơ quan chủ trì chịu

¹¹ Quyết định số 17/2019/QĐ-TTg ngày 08/4/2019 về một số gói thầu, nội dung mua sắm nhằm duy trì hoạt động thường xuyên được áp dụng hình thức lựa chọn nhà thầu trong trường hợp đặc biệt theo quy định tại Điều 26 Luật đấu thầu

trách nhiệm quản lý công việc của chuyên gia trên cơ sở hợp đồng thỏa thuận giữa cơ quan chủ trì và chuyên gia

5.3. Cơ chế tài chính

+ Về nguồn kinh phí phục vụ giải quyết tranh chấp, theo quy định tại Quyết định 04/2014/QĐ-TTg, trong trường hợp Cơ quan chủ trì là cơ quan trung ương, kinh phí phục vụ giải quyết tranh chấp do ngân sách trung ương đảm bảo. Trong trường hợp Cơ quan chủ trì là cơ quan nhà nước ở địa phương, kinh phí phục vụ giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế được ngân sách địa phương đảm bảo theo quy định về phân cấp ngân sách.

Liên quan đến việc lập dự toán, quyết toán ngân sách phục vụ giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế, Bộ Tài chính đã ban hành Thông tư số 85/TT-BTC ngày 13/9/2018 hướng dẫn về kinh phí giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế, trong đó quy định cụ thể cách thức lập dự toán, các mục chi, định mức chi cho từng mục (ví dụ: định mức thuê luật sư, chuyên gia, nhân chứng, kinh phí cho hoạt động của Tổ Công tác liên ngành).

+ Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg có sự quy định rõ ràng trong các giai đoạn của quá trình giải quyết tranh chấp bao gồm: kinh phí phục vụ giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế, kinh phí tham gia của các cơ quan nhà nước trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế và kinh phí thực hiện thỏa thuận hòa giải, phán quyết, quyết định của trọng tài quốc tế. Như vậy, điểm tiến bộ hơn so với quy định tại Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg là việc quy định kinh phí chi trả theo phán quyết, quyết định trong trường hợp phía Chính phủ, cơ quan nhà nước phải bồi thường, đồng thời phân định rõ nguồn kinh phí cho việc chi trả. Theo đó, trường hợp biện pháp bị kiện là của cơ quan nhà nước ở trung ương thì nguồn kinh phí chi trả bồi thường từ ngân sách nhà nước trung ương, trong trường hợp biện pháp bị kiện là của cơ quan nhà nước ở địa phương thì nguồn kinh phí chi trả bồi thường từ ngân sách địa phương.

CHƯƠNG III

KẾT QUẢ ĐẠT ĐƯỢC VÀ CÁC VƯỚNG MẮC, KHÓ KHĂN TRONG QUÁ TRÌNH GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

I. Kết quả đạt được sau 05 năm thực hiện Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg

Sau 05 năm thực hiện Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg, công tác giải quyết các vụ ISDS đã đạt được một số thành tựu nổi bật, bao gồm:

Thứ nhất, Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg đã được áp dụng tốt trong thực tế giải quyết các vụ ISDS. Với sự quan tâm, chỉ đạo sát sao của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ và trên cơ sở thực hiện nghiêm túc Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg, Bộ Tư pháp - với vai trò là cơ quan chủ trì trong hầu hết các vụ ISDS gần đây và là cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ, đã phối hợp với các Bộ, ngành, địa phương và luật sư đại diện cho Chính phủ Việt Nam tham gia và giành thắng lợi, cũng như hòa giải thành tại một số vụ kiện nhất định. Mặc dù đây mới chỉ là kết quả bước đầu nhưng là đáng khích lệ đối với đội ngũ cán bộ làm công tác giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại Bộ Tư pháp và các cán bộ là thành viên Tổ Công tác liên ngành của các Bộ, ngành, địa phương.

Thứ hai, nhận thức của các Bộ, ngành, địa phương có sự thay đổi đáng kể theo hướng tích cực, quan tâm cập nhật thường xuyên hơn tình hình quốc tế và chú trọng đào tạo đội ngũ cán bộ tham gia công tác giải quyết tranh chấp quốc tế. Liên quan đến nội dung này, trong quá trình 05 năm thực hiện Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg, Bộ Tư pháp cũng tham mưu, trình Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định số 1063/QĐ-TTg ngày 14/6/2020 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Đề án nâng cao năng lực cho đội ngũ công chức, viên chức các bộ, ngành, địa phương về pháp luật quốc tế và giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế giai đoạn 2016 – 2020.

Thứ ba, công tác phối hợp giữa các Bộ, ngành và địa phương trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế đã từng bước đi vào nề nếp, phát huy hiệu quả trong quá trình xử lý các vụ kiện đầu tư quốc tế. Đặc biệt, hoạt động của các Tổ Công tác liên ngành trong từng Vụ kiện đã phát huy hiệu quả, đảm bảo lộ trình tổ tụng. Qua 05 năm, tổ công tác liên ngành với sự tham gia của các cán bộ có chuyên môn, kinh nghiệm, ngoại ngữ dần được hình thành, hoạt động trên cơ sở quy định tại Quy chế hạn hành Quyết định số

04/2014/QĐ-TTg. Nhóm chuyên gia này bao gồm các thành viên của Bộ Tư pháp, Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Bộ Tài chính, Bộ Công an, Bộ Ngoại giao, Văn phòng Chính phủ, Bộ Công Thương...

Thứ tư, thông qua quá trình giải quyết các vụ ISDS, Bộ Tư pháp và các Bộ, ngành liên quan đã hình thành được Nhóm chuyên gia có những hiểu biết sâu về ISDS, việc phối hợp liên ngành được cải thiện rõ rệt từ cơ quan chủ trì đến các cơ quan phối hợp, phát huy hiệu quả trong quá trình xử lý các vụ việc ISDS cụ thể và tham gia đàm phán các cơ chế ISDS, kể cả trong khuôn khổ của Ủy ban Liên hợp quốc về Luật Thương mại quốc tế (UNCITRAL) và Trung tâm Quốc tế về Giải quyết Tranh chấp Đầu tư (ICSID).

Thứ năm, trên cơ sở thực hiện Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg và trước bối cảnh số lượng gia tăng các vụ việc nhà đầu tư nước ngoài có vướng mắc, tranh chấp với Chính phủ Việt Nam, Bộ Tư pháp đã phối hợp với Bộ Tài chính ban hành Thông tư số 85/2018/TT-BTC ngày 13/9/2018 của Bộ Tài chính hướng dẫn về kinh phí phòng ngừa, giải quyết các vụ ISDS, trong đó quy định cụ thể cách thức lập dự toán, các mục chi, định mức chi cho từng mục (ví dụ: định mức thuê luật sư, chuyên gia, nhân chứng, kinh phí cho hoạt động của Tổ Công tác liên ngành), góp phần hiệu quả việc phòng ngừa, giải quyết các vụ ISDS.

Thứ sáu, trên cơ sở thực tiễn giải quyết tranh chấp đầu tư, Bộ Tư pháp đã phối hợp với Bộ Kế hoạch và Đầu tư xây dựng trình Thủ tướng Chính phủ ký Quyết định số 17/2019/QĐ-TTg ngày 08/4/2019 của Thủ tướng Chính phủ quy định về một số gói thầu, nội dung mua sắm nhằm duy trì hoạt động thường xuyên được áp dụng hình thức lựa chọn nhà thầu trong trường hợp đặc biệt theo quy định tại Điều 26 Luật đấu thầu. Đây là một văn bản có ý nghĩa quan trọng trong bối cảnh việc lựa chọn luật sư gặp nhiều vướng mắc, khó khăn (xin được trình bày dưới đây).

II. Các bất cập, hạn chế trong quá trình thực hiện của Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg và việc khắc phục những điểm này tại Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg

Qua thực tiễn 05 năm thực hiện, bên cạnh những kết quả đã đạt được, công tác giải quyết tranh chấp còn gặp nhiều khó khăn, vướng mắc do đây là lĩnh vực tương đối mới đối với Việt Nam, mức độ phức tạp và nhạy cảm cao,

cán bộ tham gia còn hạn chế về kiến thức, kinh nghiệm nên không tránh khỏi những hạn chế. Cụ thể như sau:

1. Về cơ quan chủ trì giải quyết tranh chấp

Đồng thời, trên thực tế, hầu hết nguyên nhân dẫn đến tranh chấp đầu tư quốc tế xuất phát từ các hành vi, biện pháp quản lý đầu tư của các chính quyền địa phương hoặc các Bộ, ngành chuyên môn. Các biện pháp bị nhà đầu tư khiếu kiện có thể là quyết định thu hồi giấy phép đầu tư, thu hồi dự án, thu hồi mỏ khoáng sản, biện pháp thuế và các quyết định khác có ảnh hưởng đến hoạt động đầu tư, kinh doanh của nhà đầu tư tại Việt Nam. Trước khi biện pháp chính thức được thực hiện, giữa nhà đầu tư và chính quyền địa phương hoặc bộ, ngành đã có thời gian tranh chấp hoặc tham vấn kéo dài. Các tài liệu, chứng cứ liên quan đến vụ kiện thường nhiều và rải rác ở các cơ quan chức năng thuộc địa phương hoặc Bộ chuyên môn. Các nhân chứng trong vụ kiện (nếu có) thường là cán bộ thuộc sự quản lý của chính quyền địa phương hoặc các Bộ chuyên môn. Do vậy, việc tìm hiểu nội dung vụ tranh chấp, thu thập tài liệu, chứng cứ và làm việc với các nhân chứng (nếu có) trong vụ kiện gặp nhiều khó khăn.

Do đó, việc giao cho Bộ chuyên môn hoặc UBND tỉnh nơi ban hành biện pháp bị nhà đầu tư khởi kiện làm cơ quan chủ trì xử lý vụ kiện sẽ nâng cao trách nhiệm của các Bộ, ngành chuyên môn và địa phương, giúp Bộ, ngành chuyên môn và địa phương có thêm kinh nghiệm khi thực thi pháp luật.. Trong trường hợp này, Bộ Tư pháp sẽ đóng vai trò cố vấn pháp lý trong vụ kiện.

2. Về việc lựa chọn luật sư

Như đã phân tích ở trên, trước khi Quyết định số 17/2019/QĐ-TTg ngày 08/4/2019 của Thủ tướng Chính phủ về một số gói thầu, nội dung mua sắm nhằm duy trì hoạt động thường xuyên được áp dụng hình thức lựa chọn nhà thầu trong trường hợp đặc biệt theo quy định tại Điều 26 Luật đấu thầu được ban hành, Bộ Tư pháp và các Bộ, ngành địa phương gặp nhiều khó khăn trong việc áp dụng các quy định của pháp luật đấu thầu trong việc lựa chọn luật sư.

Theo quy định tại Điều 25 Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg thì tùy theo tính chất phức tạp của vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế, Cơ quan chủ trì tham vấn Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ để quyết định việc lựa chọn, thuê luật sư tư vấn. Theo đó, *Cơ quan chủ trì phối hợp với các cơ quan nhà nước liên quan xây dựng các tiêu chí, điều khoản giao việc, cơ chế kiểm soát luật sư, dự kiến danh sách (không ít hơn 03) tổ chức hành nghề luật sư dự kiến được thuê*

và tổ chức đàm phán hợp đồng dịch vụ pháp lý với tổ chức hành nghề luật sư được lựa chọn phù hợp với các quy định pháp luật. Cơ quan chủ trì báo cáo cơ quan cấp trên và thông báo cho Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ về kết quả đàm phán hợp đồng dịch vụ pháp lý trước khi ký. Thủ trưởng Cơ quan chủ trì hoặc người được ủy quyền ký hợp đồng dịch vụ pháp lý với tổ chức hành nghề luật sư sau khi báo cáo kết quả đàm phán theo quy định tại Khoản 2 Điều này. Cơ quan chủ trì phối hợp với các cơ quan nhà nước liên quan kiểm soát việc thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý đã ký với tổ chức hành nghề luật sư.

Căn cứ vào quy định của pháp luật đấu thầu, việc lựa chọn luật sư sẽ được tiến hành theo các hình thức được quy định từ Điều 20 đến Điều 26 của Luật Đấu thầu, theo đó Cơ quan chủ trì sẽ lựa chọn một trong các hình thức: (i) đấu thầu rộng rãi; (ii) đấu thầu hạn chế; (iii) chỉ định thầu; (iv) chào hàng cạnh tranh; (v) mua sắm trực tiếp; (vi) tự thực hiện và (vii) lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư trong trường hợp đặc biệt. Trong số 07 vụ tranh chấp tại trọng tài quốc tế, việc lựa chọn luật sư tư vấn cho Chính phủ Việt Nam thường được áp dụng phương án lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư trong trường hợp đặc biệt sau khi đã tham vấn các Bộ, ngành liên quan và báo cáo Thủ tướng Chính phủ đồng ý với việc lựa chọn luật sư theo quy định tại Điều 26 của Luật Đấu thầu năm 2013.

Việc lựa chọn luật sư theo quy định của Điều 26 Luật Đấu thầu năm 2013 như Cơ quan chủ trì đã thực hiện trong các năm vừa qua cho thấy nhiều hạn chế, bất cập, cụ thể như sau:

Một là, mặc dù Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg đã có quy định về quy trình lựa chọn luật sư¹² nhưng trên thực tế, việc thực hiện còn gặp nhiều khó khăn do có sự khác nhau giữa quy định của Quyết định này với quy định của pháp luật về đấu thầu¹³. Việc này gây ảnh hưởng không nhỏ tới cơ hội bảo vệ quyền lợi của Chính phủ trong các Vụ kiện đầu tư quốc tế, có thể ảnh hưởng bất lợi tới kết quả của vụ kiện. Trên thực tế, việc báo cáo Thủ tướng Chính phủ quyết định phương thức lựa chọn công ty luật theo quy định của Điều 26 mất khá nhiều thời gian, không đáp ứng được yêu cầu rất khẩn trương của quy trình tố tụng trọng tài quốc tế. Trong một số vụ kiện gần đây, việc lựa

¹² Khoản 1 Điều 25 Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg quy định “Tùy theo tính chất phức tạp của vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế, Cơ quan chủ trì tham vấn Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ để quyết định việc lựa chọn, thuê luật sư tư vấn”.

¹³ Theo quy định của Luật Đấu thầu năm 2013, hình thức lựa chọn nhà thầu tư vấn được thực hiện theo quy định tại các Điều từ 20 đến 25 Luật Đấu thầu 2013. Trường hợp không thể thực hiện theo các quy định này, cơ quan chủ trì giải quyết tranh chấp cần báo cáo Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định phương án lựa chọn nhà thầu theo quy định tại Điều 26 Luật Đấu thầu 2013.

chọn công ty luật chỉ được tiến hành sau khi Hội đồng trọng tài đã được thành lập (thậm chí muộn hơn, sau rất nhiều bước của quá trình tố tụng mà theo đánh giá của một số luật sư là không nên xảy ra) gây ảnh hưởng không nhỏ đến quyền lợi chính đáng của Chính phủ Việt Nam.

Hai là, giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế là một công việc phức tạp, nhạy cảm, trong bối cảnh chưa có quy định về cơ chế riêng đối với việc lựa chọn luật sư cho Chính phủ Việt Nam trong giải quyết tranh chấp thì việc lựa chọn Công ty luật theo quy định tại Điều 26 của Luật Đấu thầu năm 2013 là phù hợp. Tuy nhiên, việc áp dụng các quy trình theo quy định tại Nghị định số 63/2014/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu còn gây nhiều khó khăn về thủ tục hành chính và thời gian, theo đó ảnh hưởng trực tiếp đến quyền và lợi ích chính đáng của Việt Nam trong vụ kiện.

3. Về việc phối hợp của Tổ Công tác liên ngành trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế

a. Hoạt động của Tổ công tác liên ngành

Theo quy định tại Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ thì tùy theo tính chất của vụ việc, Cơ quan chủ trì quyết định việc thành lập Tổ Công tác liên ngành. Trong trường hợp cần thiết, Tổ Công tác liên ngành có thể được thành lập sau khi Cơ quan chủ trì nhận được thông báo ý định khởi kiện của Nhà đầu tư nước ngoài về việc khởi kiện vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế tại trọng tài quốc tế hoặc cơ quan tài phán nước ngoài có thẩm quyền.

Hoạt động của Tổ công tác liên ngành được quy định tại các Điều 14, 15, 16 của Quyết định số 04, bao gồm các quy định về (i) thành lập, giải thể Tổ Công tác liên ngành; (ii) nhiệm vụ của Tổ Công tác liên ngành và (iii) chế độ làm việc của Tổ Công tác liên ngành. Đối với mỗi vụ tranh chấp đầu tư quốc tế, Tổ Công tác liên ngành có vai trò đặc biệt quan trọng trong việc tư vấn cho Cơ quan chủ trì hay Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ về các vấn đề liên quan đến giải quyết vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế. Thành viên Tổ Công tác liên ngành của các Bộ, ngành, cơ quan, địa phương liên quan đến tranh chấp còn là đầu mối phối hợp tích cực đối với các công việc nội dung của mỗi vụ kiện, bao gồm: tham vấn với nhà đầu tư nước ngoài, phối hợp xây dựng các bản đề trình lên hội đồng trọng tài; tìm kiếm, cung cấp thông tin và tài liệu liên quan

đến vụ kiện; liên lạc và tiếp xúc với các chuyên gia, nhân chứng, tham gia các phiên xét xử...

Theo quy định của khoản 3 Điều 15 Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg, “*thành viên Tổ Công tác liên ngành báo cáo xin ý kiến lãnh đạo của cơ quan cử thành viên đó về những nội dung liên quan đến lĩnh vực do cơ quan mình quản lý. Ý kiến của thành viên Tổ Công tác liên ngành là ý kiến chính thức của cơ quan cử thành viên đó.*” Tuy nhiên, trên thực tế, khi tham gia Tổ Công tác liên ngành, quy định này còn chưa được thực hiện đúng. Vẫn có trường hợp có sự khác nhau giữa ý kiến của thành viên Tổ Công tác và ý kiến bằng văn bản của Cơ quan mà thành viên đó đại diện. Điều này dẫn đến khó khăn cho cơ quan chủ trì trong quá trình giải quyết Vụ kiện.

Do vậy, cần có cơ chế để các thành viên Tổ công tác thực hiện theo đúng quy định của Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg.

b. Xây dựng chiến lược giải quyết vụ kiện

Hiện tại theo quy định tại Điều 13 Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg, việc xây dựng Chiến lược giải quyết vụ kiện được thực hiện trong thời hạn ba mươi lăm (35) ngày làm việc kể từ ngày nhận được thông báo ý định khởi kiện, thông báo trọng tài hoặc thông báo tương tự của Nhà đầu tư nước ngoài về việc khởi kiện vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế tại trọng tài quốc tế hoặc cơ quan tài phán nước ngoài có thẩm quyền. Qua thực tiễn giải quyết tranh chấp, Bộ Tư pháp cho rằng thời điểm xây dựng Chiến lược của vụ kiện theo quy định hiện tại là chưa hợp lý, do tại thời điểm này, Nguyên đơn chưa nộp đơn kiện đầy đủ nên chưa thể có đầy đủ thông tin về toàn bộ nội dung khởi kiện của Nguyên đơn. Hơn nữa, thời điểm này, phía Việt Nam thường chưa lựa chọn được công ty luật tư vấn cho Chính phủ.

Do vậy, việc xây dựng và trình cấp có thẩm quyền phê duyệt Chiến lược giải quyết Vụ kiện nên được thực hiện sau khi nhận được Đơn khởi kiện đầy đủ của Nguyên đơn và đã lựa chọn được công ty luật tư vấn cho Chính phủ, cơ quan nhà nước Việt Nam để đảm bảo Chiến lược giải quyết vụ kiện phù hợp và khả thi.

Tương tự, Kế hoạch giải quyết vụ kiện cũng chỉ nên được xây dựng sau khi có lịch trình tố tụng đã được thống nhất giữa các Bên và Hội đồng trọng tài để đảm bảo hiệu quả của các công việc trong giai đoạn giải quyết vụ kiện sau đó.

c. Vấn đề cung cấp thông tin, trao đổi ý kiến

Trong nhiều trường hợp, việc thu thập và cung cấp tài liệu của các Bộ, ngành và địa phương liên quan trong các vụ kiện còn chậm, chưa đầy đủ, gây khó khăn cho quá trình chuẩn bị bảo vệ quyền lợi của Chính phủ Việt Nam trong Vụ kiện. Bên cạnh đó, do các thông tin, hồ sơ liên quan thường là các văn bản thuộc danh mục bí mật Nhà nước, việc tiếp cận hồ sơ tài liệu là hạn chế. Vì vậy, Bộ Tư pháp với vai trò là cơ quan chủ trì giải quyết vụ kiện không thể sao gửi toàn bộ các tài liệu liên quan của các vụ tranh chấp cho các Bộ, ngành liên quan và thành viên của Tổ Công tác.

Do vậy, cần có quy định trách nhiệm của cơ quan chủ trì trong việc tạo điều kiện cho thành viên Tổ Công tác liên ngành tiếp cận hồ sơ tài liệu tại chỗ, tránh việc sao chép, gửi tài liệu của vụ kiện nhằm hạn chế khả năng lộ, lọt thông tin, tài liệu mật ảnh hưởng đến quá trình xử lý vụ kiện và bảo vệ quyền lợi của Chính phủ Việt Nam. Ngoài ra, cần bổ sung quy định về trách nhiệm của thành viên Tổ Công tác liên ngành (các thành viên chính thức và kể cả thành viên dự họp) về bảo mật thông tin.

Thêm vào đó, việc trao đổi ý kiến giữa các cơ quan còn mang nặng tính hành chính, văn bản, gây tốn kém thời gian trong khi việc giải quyết tranh chấp cần thực hiện nhanh chóng, đảm bảo đúng quy trình tố tụng trọng tài quốc tế.

d. Cơ chế tài chính phục vụ giải quyết tranh chấp

Về vấn đề này, với sự phối hợp của Bộ Tư pháp, Bộ Tài chính đã ban hành Thông tư số 85/TT-BTC ngày 13/9/2018 hướng dẫn về kinh phí giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế, trong đó quy định cụ thể cách thức lập dự toán, các mục chi, định mức chi cho từng mục (ví dụ: định mức thuê luật sư, chuyên gia, nhân chứng, kinh phí cho hoạt động của Tổ Công tác liên ngành). Trước khi có Thông tư này, Bộ Tư pháp và các Bộ ngành đã gặp nhiều khó khăn trong việc thanh toán phí cho Hội đồng trọng tài, Công ty luật theo đúng thời hạn quy định.

Về nguồn kinh phí phục vụ giải quyết tranh chấp, theo quy định tại Quyết định 04/2014/QĐ-TTg, trong trường hợp Cơ quan chủ trì là cơ quan trung ương, kinh phí phục vụ giải quyết tranh chấp do ngân sách trung ương đảm bảo. Tuy nhiên, thực tiễn giải quyết tranh chấp đầu tư cho thấy phần lớn các vụ tranh chấp xuất phát từ các hoạt động của cơ quan địa phương liên

quan đến quản lý đầu tư nước ngoài. Trong khi đó, theo Quy định của Quyết định 04/2014/QĐ-TTg, hầu hết các vụ tranh chấp hiện nay đều do Bộ Tư pháp chủ trì, và do vậy được ngân sách trung ương đảm bảo. Trong bối cảnh các vụ tranh chấp đầu tư quốc tế có xu hướng gia tăng, quy định này, một mặt tạo gánh nặng cho ngân sách trung ương, một mặt chưa nâng cao được trách nhiệm của các cơ quan địa phương có hành vi sai phạm dẫn đến phát sinh tranh chấp.

Do vậy, Bộ Tư pháp cho rằng cần có cơ chế để các Bộ, ngành, địa phương có biện pháp bị khởi kiện phải bảo đảm kinh phí giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế.

(e) Hòa giải trong quá trình tố tụng

Trong giải quyết tranh chấp nói chung và tranh chấp đầu tư quốc tế nói riêng, vào bất cứ thời điểm nào trong quá trình tố tụng trước khi trọng tài ra Phán quyết, các Bên có thể thống nhất về việc hòa giải tranh chấp và yêu cầu hội đồng trọng tài ban hành lệnh chấm dứt tố tụng hoặc phán quyết ghi nhận thỏa thuận hòa giải của các Bên. Tuy nhiên, trên thực tế, việc xây dựng phương án hòa giải gặp nhiều khó khăn vì chưa có cơ sở pháp lý cho việc tính toán và đưa ra phương án hòa giải trong từng trường hợp cụ thể. Điều này dẫn đến việc các Bộ, ngành ngần ngại thực hiện phương án hòa giải kể cả khi phương án này có lợi hơn cho phía Việt Nam. Do vậy, cần bổ sung nội dung này vào dự thảo Quyết định.

4. Đánh giá các quy định tại Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg

Xét về tổng thể chung, các nội dung phối hợp tại Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg đã được làm hoàn chỉnh hơn, phù hợp với trình tự thủ tục được quy định tại các Quy tắc trọng tài¹⁴, các thời hạn trong quá trình phối hợp cũng phù hợp hơn với tình hình thực tế, cụ thể như sau:

+ **Về việc xác định cơ quan chủ trì:** thay vì việc quy định Bộ Tư pháp là cơ quan chủ trì cho các vụ kiện phát sinh theo quy định tại các hiệp định bảo hộ đầu tư, Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg quy định việc xác định cơ quan chủ trì trên cơ sở biện pháp bị kiện hoặc đe dọa bị kiện. Việc quy định như trên đảm bảo được các tiêu chí như sau: (i) cơ qua có biện

¹⁴ Ví dụ, Quy tắc trọng tài của Ủy ban liên hợp quốc về Luật Thương mại quốc tế (UNCITRAL), Quy tắc trọng tài của Trung tâm giải quyết tranh chấp giữa nhà nước và nhà đầu tư (ICSID) trực thuộc Ngân hàng thế giới WB

pháp bị kiện là cơ quan có đầy đủ nhất thông tin, hồ sơ liên quan đến nội dung vướng mắc, khiếu kiện và tranh chấp. Đồng thời, việc thu thập thêm các thông tin liên quan cũng diễn ra thuận lợi hơn ; (ii) việc bảo quản các thông tin, tài liệu quan trọng, tài liệu mật đảm bảo hơn và (iii) tăng cường trách nhiệm cho các Bộ chuyên môn và địa phương, giúp Bộ chuyên môn và địa phương có thêm kinh nghiệm khi thực thi pháp luật; (iv) giảm bớt gánh nặng cho ngân sách nhà nước. Đồng thời, trong trường hợp đặc biệt, Cơ quan chủ trì được xác định trên cơ sở là cơ quan có liên quan nhiều nhất đến biện pháp bị kiện và có năng lực phù hợp nhất để giải quyết vụ tranh chấp đầu tư quốc tế. Trong trường hợp tranh chấp đầu tư quốc tế phức tạp thì Bộ Tư pháp sẽ báo cáo Thủ tướng Chính phủ quyết định cơ quan chủ trì.

+ **Về lựa chọn luật sư:** quy định việc thuê luật sư trên cơ sở cơ quan chủ trì chủ động phối hợp với Tổ công tác liên ngành và luật sư thương lượng và quyết định việc lựa chọn, thuê luật sư và thực hiện theo quyết định của Thủ tướng Chính phủ, tại thời điểm hiện tại là Quyết định số 17/2019/QĐ-TTg về một số gói thầu, nội dung mua sắm nhằm duy trì hoạt động thường xuyên được áp dụng hình thức lựa chọn nhà thầu trong trường hợp đặc biệt theo quy định tại Điều 26 Luật đấu thầu. Việc quy định như trên góp phần tạo tính chủ động trong quá trình giải quyết vụ kiện, giảm thời gian báo cáo và đưa ra quyết định, góp phần tận dụng tối đa sự tham gia của các luật sư quốc tế ngay từ giai đoạn đầu của mỗi vụ kiện.

+ **Đối với các vấn đề liên quan đến hoạt động phối hợp của Tổ Công tác liên ngành**

Thứ nhất, về nguyên tắc phối hợp: là một điểm được quy định chặt chẽ hơn trong Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg. Việc quy định các nguyên tắc trong phối hợp giải quyết tranh chấp có ý nghĩa đặc biệt quan trọng, nhằm (i) đảm bảo quá trình tố tụng trọng tài diễn ra kịp thời; (ii) bảo đảm việc giữ bí mật thông tin, tài liệu trong suốt quá trình tố tụng; (iii) răn đe việc vi phạm các nguyên tắc cơ bản trong quá trình giải quyết tranh chấp; từ đó bảo vệ tối đa quyền và lợi ích hợp pháp của Chính phủ và cơ quan nhà nước, giúp cho quá trình giải quyết tranh chấp công bằng, khách quan.

Thứ hai, về việc xây dựng chiến lược của vụ kiện: Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg quy định quy định rõ ràng hơn, việc xây dựng chiến lược của vụ kiện sẽ được thực hiện trong vòng 10 ngày kể từ khi

có Đơn khởi kiện chính thức, đảm bảo việc xây dựng chiến lược hiệu quả, khả thi. Trước thời điểm xây dựng chiến lược, cơ quan chủ trì phối hợp với các Bộ, ngành, tổ chức và cá nhân liên quan xây dựng Bản đánh giá ban đầu về vụ việc.

Thứ ba, về việc xử lý các vấn đề liên quan sau phiên xét xử: được quy định mới về việc xử lý các vấn đề, trong đó có trường hợp Chính phủ phải bồi thường tại Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg. Quy định này một phần quy định cơ chế làm việc sau khi phiên xét xử vụ kiện diễn ra, mặt khác lại có quy định đảm bảo đảm thực hiện đúng phán quyết, quyết định của hội đồng trọng tài và phù hợp với pháp luật Việt Nam có liên quan.

Thứ tư, về việc tổng kết, đánh giá việc giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế: được quy định mới tại Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg. Việc quy định tổng kết, đánh giá sau các vụ kiện là nhằm rút ra các bài học kinh nghiệm thiết thực cho cơ quan chủ trì, các cơ quan phối hợp.

Thứ năm, về hòa giải: được quy định mới tại Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg, theo đó, trên cơ sở diễn biến cụ thể, cơ quan chủ trì phối hợp với Tổ công tác liên ngành nghiên cứu, đánh giá khả năng và xây dựng phương án hòa giải, phù hợp, báo cáo Thủ tướng Chính phủ quyết định.

CHƯƠNG IV

ĐỀ XUẤT NÂNG CAO TÍNH HIỆU QUẢ CỦA VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

I. Hoàn thiện pháp luật

Hoàn thiện pháp luật là một trong các biện pháp phù hợp nhất nhằm nâng cao tính hiệu quả của giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế. Việc ban hành Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ là hoàn toàn phù hợp sau khi đánh giá quá trình 05 năm thực hiện Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg:

Về căn cứ xây dựng Quyết định của Thủ tướng Chính phủ, theo quy định tại Điều 20 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, *Thủ tướng Chính phủ ban hành quyết định để quy định:*

1. Biện pháp lãnh đạo, điều hành hoạt động của Chính phủ và hệ thống hành chính nhà nước từ trung ương đến địa phương, chế độ làm việc với các thành viên Chính phủ, chính quyền địa phương và các vấn đề khác thuộc thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ.

2. Biện pháp chỉ đạo, phối hợp hoạt động của các thành viên Chính phủ; kiểm tra hoạt động của các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, chính quyền địa phương trong việc thực hiện đường lối, chủ trương của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước.

Nghị quyết số 01/NQ-CP ngày 01/01/2019 về nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu thực hiện Kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội và Dự toán Ngân sách nhà nước năm 2019 đã xác định việc nâng cao năng lực giải quyết tranh chấp thương mại và đầu tư quốc tế là một trong những giải pháp chủ yếu, và tại Phụ lục 3 giao Bộ Tư pháp xây dựng Quyết định sửa đổi Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg. Đồng thời, Nghị quyết số 50-NQ/TW ngày 20/8/2019 của Bộ Chính trị về định hướng hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao chất lượng, hiệu quả hợp tác đầu tư nước ngoài cũng khẳng định rõ nhiệm vụ và các giải pháp chủ yếu, trong đó có “*xây dựng cơ chế phòng ngừa và giải quyết vướng mắc, khiếu nại, khiếu kiện của nhà đầu tư. Nâng cao chất lượng, hiệu quả các thiết chế giải quyết tranh chấp và thực thi*” và “*...Phòng ngừa, giải quyết sớm, có hiệu quả các tranh chấp liên quan đến đầu tư nước ngoài*”

Trên cơ sở đánh giá toàn diện các khó khăn, vướng mắc trong quá trình 05 năm thực hiện Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg như phân tích ở trên thì đề khắc phục được các tồn tại, vướng mắc trong Quyết định hiện hành, cần nghiên cứu, xem xét thay thế Quyết định này theo hướng khắc phục các tồn tại, vướng mắc, cụ thể như sau:

(i) ban hành một cơ chế phối hợp tổng thể, hiệu quả giữa các Bộ, ngành và cơ quan liên quan trong từng giai đoạn của một vụ ISDS;

(ii) bổ sung các nội dung liên quan đến công tác hòa giải;

(iii) hoàn thiện các quy định về thuê luật sư, chuyên gia, mời nhân chứng và cơ chế tài chính phục vụ giải quyết các vụ ISDS.

Tuy nhiên, qua xem xét toàn diện các nội dung nêu trên, Quy chế ban hành kèm theo Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg còn chưa quy định được một số điểm như sau:

Một là, để có một cơ chế phối hợp tổng thể, hiệu quả thì phòng ngừa tranh chấp phải là một giai đoạn của cơ chế phối hợp. Việc phòng ngừa được nêu trong Quy chế ban hành Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg có thể được hiểu là tham vấn, thương lượng với nhà đầu tư có vướng mắc, khiếu kiện; tuy nhiên, phòng ngừa tranh chấp cần hướng tới việc phòng ngừa từ xa, cụ thể là ngay từ khi nhà đầu tư nước ngoài đầu tư vào Việt Nam. Về vấn đề này, mặc dù một số văn bản quy phạm pháp luật đã có quy định về thẩm định dự án đầu tư, tuy nhiên việc rà soát, đánh giá việc thực hiện các cơ chế lựa chọn, sàng lọc nhà đầu tư nước ngoài ngay từ khi nhà đầu tư nước ngoài tìm kiếm cơ hội đầu tư tại Việt Nam chưa được quan tâm đúng mức, dẫn đến việc một số nhà đầu tư nước ngoài thiếu năng lực thực hiện dự án, một số nhà đầu tư thiếu thiện chí trong cam kết đầu tư vào Việt Nam.

Hai là, vấn đề về năng lực, kinh nghiệm quản lý đầu tư nước ngoài ở các địa phương còn hạn chế, chưa đồng đều, và ở nhiều nơi còn hạn chế, chưa đáp ứng được yêu cầu quản lý nhà nước, vấn đề này cũng chưa được xem xét tại Quy chế ban hành Quyết định số 14/2020/QĐ-TTg.

Do đó, cần phải nghiên cứu, đưa vào chương trình xây dựng pháp luật các văn bản quy phạm pháp luật hoặc các văn bản giao việc của Thủ tướng Chính phủ nhằm chấn chỉnh công tác quản lý đầu tư nước ngoài, phòng ngừa tranh chấp đầu tư quốc tế và giải quyết hiệu quả các tranh chấp này.

II. Đẩy mạnh công tác phòng ngừa tranh chấp

Thực trạng tranh chấp đầu tư quốc tế cho thấy số lượng các vụ tranh chấp ngày càng gia tăng về số lượng và phức tạp về nội dung. Điều này cho thấy cần đặc biệt chú trọng công tác phòng ngừa tranh chấp, giải quyết tốt các vấn đề pháp lý trong hoạt động đầu tư nước ngoài ngay từ trong quá trình đăng ký đầu tư, thực hiện dự án cho đến giai đoạn giải quyết khiếu nại. Công tác này cần lưu ý một số điểm sau:

Thứ nhất, để công tác phòng ngừa tranh chấp đầu tư có hiệu quả, cần có một cơ chế phòng ngừa thống nhất, trong đó Bộ Kế hoạch và Đầu tư, với tư cách là cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài, là cơ quan chủ trì thực hiện, đồng thời, phát huy vai trò tham gia của các Ủy ban nhân dân các tỉnh là cơ quan thực hiện chủ yếu hoạt động cấp phép/ đăng ký đầu tư.

Thứ hai, các Bộ, ngành và địa phương khi tiến hành các hoạt động quảng bá, xúc tiến đầu tư đảm bảo chỉ đưa ra các thông tin, cơ chế, chính sách ưu đãi phù hợp với quy định của pháp luật và khả thi, không đưa ra các cam kết quá chi tiết hoặc các ưu đãi, chính sách vượt quy định của pháp luật.

Thứ ba, xử lý tốt các vấn đề pháp lý trong quá trình quản lý hoạt động đầu tư nước ngoài, đảm bảo đúng pháp luật về cả nội dung và trình tự, thủ tục; nâng cao hơn nữa vai trò của cán bộ pháp chế tại các Bộ, ngành và cán bộ tư pháp địa phương, đảm bảo vai trò là người gác cổng về pháp lý cho Bộ, ngành và địa phương.

Thứ tư, đảm bảo việc xử lý khiếu nại đầu tư nhất quán, hiệu quả, đúng quy định của pháp luật cả về nội dung và trình tự, thủ tục; đảm bảo tính minh bạch của quá trình giải quyết khiếu nại, đặc biệt đảm bảo quyền của nhà đầu tư trong việc trình bày rõ ràng về khiếu nại của mình và được thông báo về kết quả giải quyết khiếu nại.

Thứ năm, việc ký các thỏa thuận, hợp đồng đầu tư cần đảm bảo phù hợp quy định của pháp luật, khả thi; hạn chế tối đa việc thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài hoặc cơ chế giải quyết tranh chấp tại cơ quan tài phán nước ngoài hoặc trọng tài nước ngoài.

Thứ sáu, thực hiện tốt công tác sàng lọc nhà đầu tư, đặc biệt lưu ý vấn đề năng lực, thiện chí, lý lịch đầu tư tại các nước khác, không thu hút đầu tư bằng mọi giá.

Thứ bảy, chú trọng nâng cao năng lực cho cán bộ làm công tác phòng ngừa, giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế ở cả trung ương và địa phương, đặc biệt về kiến thức pháp luật đầu tư quốc tế, kỹ năng xử lý các vấn đề pháp lý trong đầu tư nước ngoài và tham gia giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế.

III. Tăng cường công tác thông tin, phối hợp trong phòng ngừa tranh chấp

Thực tế giải quyết tranh chấp quốc tế cho thấy, đối với các tranh chấp phát sinh trên cơ sở các hiệp định đầu tư, phía Chính phủ thường rất bị động, nhất là trong giai đoạn đầu liên quan đến việc chỉ định trọng tài, lựa chọn công ty luật và các vấn đề liên quan đến thủ tục ban đầu của các vụ kiện. Thông thường, theo quy định của quy tắc trọng tài UNCITRAL, Chính phủ chỉ có 30 ngày kể từ ngày nhận được Thông báo trọng tài của Nguyên đơn để chỉ định trọng tài thứ 2 và gửi Phúc đáp Thông báo trọng tài cho Nguyên đơn. Thời gian này không đủ để cơ quan chủ trì tiến hành các công việc cần thiết như báo cáo Thủ tướng Chính phủ, lựa chọn công ty luật (theo thủ tục đấu thầu hiện hành) trước khi chỉ định trọng tài, xây dựng Phúc đáp Thông báo trọng tài, xử lý các vấn đề liên quan đến lựa chọn quy tắc tố tụng trọng tài, nơi xét xử trọng tài, ...

Để công tác giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế đạt hiệu quả, cần lưu ý một số vấn đề sau:

Thứ nhất, để giảm sự bị động của Chính phủ trong các vụ tranh chấp đầu tư quốc tế, công tác thông tin, phối hợp ngay từ giai đoạn tiền tranh chấp là rất quan trọng để có thể dự đoán trước được khả năng khởi kiện chính thức của nhà đầu tư, từ đó có phương án chuẩn bị sẵn sàng khi nhà đầu tư chính thức gửi Thông báo trọng tài.

Theo quy định tại Điều 10 quy chế phối hợp trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế ban hành kèm theo Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg, trong quá trình giải quyết khiếu nại hoặc tham vấn với Nhà đầu tư nước ngoài, cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân liên quan phải ngay lập tức báo cáo về vụ việc bị khiếu nại hoặc tham vấn cho cơ quan cấp trên trực tiếp của mình và Cơ quan đại diện pháp lý cho Chính phủ nếu xét thấy:

- (i) Biện pháp bị khiếu nại hoặc tham vấn có dấu hiệu vi phạm quy định của pháp luật hoặc cam kết với Nhà đầu tư nước ngoài, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà đầu tư nước ngoài; hoặc

- (ii) Không thể giải quyết dứt điểm khiếu nại của Nhà đầu tư nước ngoài; hoặc
- (iii) Có khả năng phát sinh vụ việc tranh chấp đầu tư quốc tế

Đồng thời, Điều 10 cũng quy định cơ quan giải quyết khiếu nại hoặc tham vấn với nhà đầu tư phải thường xuyên thông báo kết quả giải quyết khiếu nại, tham vấn cho Cơ quan đại diện pháp lý của Chính, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền để phối hợp theo tiến trình giải quyết vụ việc.

Do vậy, đề nghị các Bộ, ngành và địa phương lưu ý vấn đề thông tin, phối hợp trong quá trình giải quyết khiếu nại, tham vấn với nhà đầu tư để đảm bảo hiệu quả công tác phòng ngừa và giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế, tranh việc bị đưa vào thể bị động trong các vụ tranh chấp đầu tư quốc tế.

Thứ hai, do các thời hạn tố tụng trong trọng tài quốc tế thường rất ngắn, do vậy, để đảm bảo đáp ứng được thời hạn trong tố tụng, cần giảm bớt các yêu cầu về hành chính trong hoạt động phục vụ công tác giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế, đặc biệt là các quy định liên quan đến đầu thầu lựa chọn công ty luật, đảm bảo có thể lựa chọn được công ty luật tốt tham gia vào vụ kiện ngay từ giai đoạn đầu nhằm bảo vệ tốt nhất quyền lợi của Chính phủ Việt Nam.

IV. Tăng cường công tác đào tạo, nâng cao năng lực cho đội ngũ cán bộ làm công tác giải quyết tranh chấp

Việc nâng cao năng lực cho các cán bộ chuyên trách về giải quyết tranh chấp cần được tiến hành thường xuyên ở cả cấp trung ương và địa phương và từng bước vươn tới xứng tầm quốc tế, sớm xây dựng đội ngũ cán bộ có chuyên môn cao, có khả năng tham gia giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế trực tiếp.

Thực hiện Quyết định số 1063/QĐ-TTg ngày 14/6/2016 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Đề án nâng cao năng lực cho đội ngũ công chức, viên chức các bộ, ngành, địa phương về pháp luật quốc tế và giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế giai đoạn 2016 – 2020, Bộ Tư pháp đang hỗ trợ với các Bộ, ngành, địa phương liên quan trang bị cho đội ngũ công chức làm công tác đăng ký, quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài tại ban quản lý khu công nghiệp, khu kinh tế, trung tâm xúc tiến đầu tư, của các bộ, ngành, địa phương (công chức làm công tác quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài) kiến thức, kỹ năng pháp luật đầu tư nước ngoài, cam kết đầu tư quốc tế của Việt Nam, thực tiễn quốc tế và kinh nghiệm tốt để giải quyết hiệu quả những vấn đề liên quan đến đầu tư nước ngoài nhằm phòng ngừa tranh chấp đầu tư quốc tế; đồng thời trang bị cho đội ngũ

công chức, viên chức làm công tác pháp luật, pháp chế của bộ, ngành, địa phương kiến thức pháp luật thương mại và đầu tư quốc tế, cam kết quốc tế của Việt Nam trong lĩnh vực thương mại và đầu tư, thực tiễn quốc tế và kinh nghiệm tốt xử lý các vấn đề pháp lý trong thương mại và đầu tư quốc tế; kỹ năng xử lý các vấn đề pháp lý quốc tế trong đàm phán, thực hiện điều ước quốc tế, thỏa thuận quốc tế và giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế.

Đồng thời, lãnh đạo các Bộ, ngành, địa phương cần chú trọng đầu tư bồi dưỡng cho các cán bộ tham gia các khóa học quốc tế và trong nước về ISDS, tham gia các khóa đào tạo kỹ năng tại các công ty luật trong và ngoài nước (các kỹ năng quản lý vụ kiện, giải quyết các tình huống pháp lý, sắp xếp tài liệu...)