

**VIỆT NAM VỚI VIỆC GIA NHẬP CÔNG ƯỚC LIÊN HIỆP QUỐC VỀ MIỄN TRỪ
TÀI PHÁN VÀ MIỄN TRỪ TÀI SẢN CỦA QUỐC GIA**

Bành Quốc Tuấn

Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG-HCM

TÓM TẮT: Trên cơ sở tóm tắt những nội dung chính của Công ước của Liên hiệp quốc về quyền miễn trừ tài phán và miễn trừ tài sản của quốc gia của Liên hiệp quốc ngày 02/12/2004 tác giả đã phân tích những vấn đề lý luận và thực tiễn về sự cần thiết phải gia nhập Công ước này của Việt Nam nhằm bảo vệ lợi ích của Nhà nước Việt Nam trong bối cảnh nhà nước ta và các thành phần kinh tế của nước ta tham gia ngày càng nhiều hơn vào các hoạt động kinh tế, thương mại, đầu tư với chủ thể nước ngoài đồng thời cũng để góp phần hoàn thiện pháp luật Việt Nam trong quá trình hội nhập quốc tế.

Từ khóa:

Cùng với sự phát triển của hoạt động kinh tế thương mại toàn cầu thì quốc gia tham gia với tư cách là một bên chủ thể trong các quan hệ dân sự quốc tế ngày càng phổ biến. Khi tham gia vào các quan hệ này quốc gia được xác định là chủ thể đặc biệt. Nội dung quy chế pháp lý đặc biệt của quốc gia đã được quy định trong các điều ước quốc tế có liên quan mà quan trọng nhất là Công ước của Liên hiệp quốc về miễn trừ tài phán và miễn trừ tài sản của quốc gia (United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property) được thông qua bởi Đại hội đồng Liên hiệp quốc vào ngày 02/12/2004 bằng Nghị quyết số 59/38 (gọi tắt là Công ước Liên hiệp quốc năm 2004) và được đề nghị cho tất cả các quốc gia ký từ tháng 01/2005 đến ngày 17/01/2007 tại trụ sở của Liên hiệp quốc. Việc nghiên cứu các nội dung của Công ước nhằm chuẩn bị các điều kiện gia nhập có ý nghĩa quan trọng đối với Việt Nam trong bối cảnh

nước ta đang hội nhập mạnh mẽ vào quá trình toàn cầu hóa đòi hỏi pháp luật Việt Nam phải ngày càng phù hợp hơn với các chuẩn mực pháp lý quốc tế¹⁰.

1. Nội dung quyền miễn trừ của quốc gia trong Công ước của Liên hiệp quốc năm 2004

Quyền miễn trừ quốc gia trong tư pháp quốc tế xuất phát từ nguyên tắc cơ bản trong quan hệ quốc tế là nguyên tắc nguyên tắc tôn trọng chủ quyền quốc gia và bình đẳng chủ quyền giữa các quốc gia. Từ xa xưa, các nhà lý luận pháp lý đã thừa nhận nguyên tắc kẻ ngang quyền này không có quyền lực gì đối với kẻ ngang quyền kia (Parin parem non habet imperium). Theo nguyên tắc này, Nhà nước này hoặc bất kỳ cơ quan nào của Nhà nước này không có quyền xét xử Nhà nước khác hoặc đại diện của Nhà nước khác. Trên cơ sở bình

¹⁰ Xem toàn văn công ước (tiếng Anh) tại địa chỉ: untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004

đăng giữa các quốc gia thì mỗi một quốc gia không thể thực hiện quyền lực của mình trong quan hệ với quốc gia khác. Quyền miễn trừ của quốc gia đã được pháp luật quốc tế quy định cụ thể trong Công ước Viên năm 1961 về quan hệ ngoại giao (có hiệu lực năm 1964) và Công ước Viên năm 1963 về quan hệ lãnh sự (có hiệu lực năm 1967). Khi tham gia vào các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài trong Tư pháp quốc tế quốc gia cũng được hưởng quy chế pháp lý chủ thể đặc biệt, đó là quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp, đã được quy định cụ thể tại Công ước Liên hiệp quốc năm 2004 về miễn trừ tài phán và miễn trừ tài sản của quốc gia. Theo nội dung Công ước, quyền miễn trừ của quốc gia trong lĩnh vực tư pháp gồm quyền miễn trừ tư pháp và quyền miễn trừ đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của quốc gia.

1.1 *Quyền miễn trừ tư pháp, bao gồm ba nội dung:*

- *Miễn trừ tài phán tại bất cứ Tòa án quốc gia nào (còn gọi là quyền miễn trừ xét xử, Immunity From Jurisdiction - IFJ).* Nội dung quyền này thể hiện nếu không có sự đồng ý của quốc gia thì không có một tòa án nước ngoài nào có thẩm quyền thụ lý và giải quyết vụ kiện mà quốc gia là bị đơn (trong lĩnh vực dân sự). Điều 5 Công ước quy định: Quốc gia được hưởng quyền miễn trừ tài phán trước một tòa án nước ngoài theo những quy định của Công ước¹¹. Các quốc gia có nghĩa vụ đảm bảo quyền miễn trừ tài phán và quyền miễn trừ tài

sản của quốc gia khác, cụ thể là không thực thi quyền tài phán chống lại quốc gia khác trong một vụ kiện tại tòa án nước mình. Các tranh chấp liên quan đến quốc gia phải được giải quyết bằng con đường thương lượng trực tiếp hoặc con đường ngoại giao, trừ khi quốc gia từ bỏ quyền này. Như vậy, về nguyên tắc, các chủ thể có quyền nộp đơn khởi kiện quốc gia nhưng Tòa án nhận được đơn kiện có quyền thụ lý giải quyết vụ kiện hay không lại phụ thuộc vào ý chí của quốc gia bị kiện.

- *Miễn trừ đối với các biện pháp cưỡng chế nhằm đảm bảo đơn kiện, nếu quốc gia đồng ý cho tổ chức, cá nhân nước ngoài kiện mình, tức là đồng ý cho Tòa án nước ngoài xét xử vụ kiện mà quốc gia là bị đơn.* Nội dung của quyền này thể hiện trong trường hợp nếu một quốc gia đồng ý để tòa án nước ngoài thụ lý, giải quyết một vụ tranh chấp mà quốc gia là một bên tham gia thì tòa án nước ngoài đó được quyền xét xử nhưng tòa án không được áp dụng bất cứ một biện pháp cưỡng chế nào như bắt giữ, tịch thu tài sản của quốc gia để phục vụ cho việc xét xử. Tòa án chỉ được áp dụng các biện pháp này nếu được quốc gia cho phép. Hai nội dung nêu trên được các nhà luật học phương Tây đề cập dưới cái tên Immunity From Execution (IFE). Điều 18 Công ước quy định: “Không có biện pháp cưỡng chế tiền tố tụng nào như tịch thu, chiếm giữ tài sản trái pháp luật của quốc gia được áp dụng trong một vụ kiện trước một tòa án nước ngoài ...”¹² Điều này có nghĩa là trong trường

¹¹ Nguyễn Văn: “A State enjoys immunity, in respect of itself and its property, from the jurisdiction of the Courts of another State subject to the provision of the present Convention”.

¹² Nguyễn Văn: “No pre-judgment measures of constraint, such as attachment or arrest, against property of the State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State ...”.

hợp quốc gia đồng ý cho Tòa án một nước thụ lý đơn kiện chống lại quốc gia đó thì quốc gia vẫn tiếp tục hưởng quy chế pháp lý đặc biệt trong quá trình tham gia tố tụng tại Tòa án quốc gia đó.

- *Miễn trừ đối với các biện pháp cưỡng chế nhằm đảm bảo thi hành quyết định của Tòa án trong trường hợp quốc gia đồng ý cho các tổ chức, cá nhân nước ngoài khởi kiện cũng như đồng ý cho Tòa án xét xử vụ kiện đó.* Trong trường hợp quốc gia đồng ý cho một tòa án nước ngoài giải quyết một tranh chấp mà quốc gia là một bên tham gia và nếu quốc gia là bên thua kiện thì bản án của tòa án nước ngoài đó cũng phải được quốc gia tự nguyện thi hành. Nếu quốc gia không tự nguyện thi hành bản án và không có sự đồng ý của quốc gia thì không thể áp dụng các biện pháp cưỡng chế như bắt giữ, tịch thu tài sản của quốc gia nhằm cưỡng chế thi hành bản án đó. Ngay cả khi quốc gia từ bỏ quyền miễn trừ xét xử thì quyền miễn trừ đối với các biện pháp cưỡng chế bảo đảm thi hành phán quyết của tòa án vẫn phải được tôn trọng. Điều 19 Công ước quy định: “Không có biện pháp cưỡng chế nào sau khi có phán quyết của tòa án như tịch thu, bắt giữ tài sản trái pháp luật của quốc gia được áp dụng trong một vụ kiện trước một tòa án nước ngoài ...”¹³

Như vậy, theo Công ước, khi tham gia vào quan hệ dân sự quốc tế, quốc gia sẽ không bị bắt buộc phải tham gia vào bất kỳ vụ kiện nào, trừ khi chính quốc gia đồng ý. Trong trường

hợp quốc gia từ bỏ một nội dung trong quyền miễn trừ tư pháp thì quốc gia vẫn hưởng quyền miễn trừ đối với các nội dung còn lại.

1.2 Quyền miễn trừ đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của quốc gia.

Quyền miễn trừ đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của quốc gia là một trong những nội dung quan trọng của quyền miễn trừ của quốc gia khi tham gia vào quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Nội dung của quyền này là những tài sản được xác định thuộc quyền sở hữu của quốc gia thì không thể là đối tượng áp dụng các biện pháp tư pháp khi quốc gia đưa vào tham gia các quan hệ dân sự quốc tế. Điều 21 Công ước đã liệt kê cụ thể những loại tài sản mà quốc gia được hưởng quyền miễn trừ như tài khoản ngân hàng sử dụng cho việc thực hiện các chức năng, nhiệm vụ của nhà nước, tài sản của quân đội, ... Quyền miễn trừ về tài sản là một nội dung không thể tách rời của quyền miễn trừ của quốc gia và ngày càng thể hiện vai trò quan trọng của mình trong việc bảo vệ hữu hiệu lợi ích của quốc gia khi tham gia vào các quan hệ dân sự quốc tế.

Các nội dung của quyền miễn trừ của quốc gia tồn tại trong mối quan hệ gắn bó chặt chẽ với nhau và đều được xây dựng trên nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền giữa các quốc gia. Tuy nhiên, giữa các quyền vẫn có sự độc lập tương đối và quốc gia có quyền từ bỏ một nội dung, hai nội dung hay tất cả các nội dung trong quyền miễn trừ. Việc quốc gia từ bỏ một nội dung không làm ảnh hưởng đến các nội dung còn lại trong quyền miễn trừ. Việc từ bỏ quyền miễn trừ của quốc gia cần phải được thể hiện rõ

¹³ Nguyên văn: “No post-judgment measures of constraint, such as attachment, arrest or execution, against property of the State may be taken in connection with a proceeding before a court of another State ...”.

ràng trong pháp luật quốc gia, trong điều ước quốc tế mà quốc gia là thành viên hoặc trong các văn bản cụ thể mà quốc gia ký kết. Điều 7 Công ước quy định: Một quốc gia không thể viện dẫn quyền miễn trừ tài phán trước một tòa án quốc gia khác đối với một vấn đề hoặc một vụ kiện khi mà quốc gia đó đã thể hiện sự đồng ý một cách minh thị thẩm quyền tài phán của một tòa án quốc gia nước ngoài đối với một vấn đề hoặc một sự kiện trong một thỏa thuận quốc tế (*International Agreement*), một hợp đồng viết (*a written contract*) hoặc một tuyên bố trước tòa án hoặc bởi một thông báo viết trong một quá trình tố tụng cụ thể (*Agreement by a State for the application of the law of another State shall not be interpreted as consent to the exercise of jurisdiction by the courts of that other State*).

2. Các quan điểm khác nhau về quyền miễn trừ của quốc gia

Quyền miễn trừ của quốc gia khi tham gia vào quan hệ dân sự quốc tế đã được thừa nhận trong pháp luật quốc tế và pháp luật của nhiều nước. Tuy nhiên, pháp luật của các nước lại có những quan điểm khác nhau về mức độ hưởng quyền này của quốc gia. Đến nay, cả lý luận và thực tiễn của Tư pháp quốc tế đang tồn tại hai quan điểm cơ bản về quyền miễn trừ quốc gia.

2.1 Thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối

Theo quan điểm của thuyết này, quốc gia phải được hưởng quyền này trong tất cả các lĩnh vực quan hệ dân sự mà quốc gia tham gia và trong bất kỳ trường hợp nào. Những người theo quan điểm này xuất phát từ chủ quyền quốc gia là tuyệt đối và bất khả xâm phạm, bất

kỳ chủ thể nào cũng không có quyền vượt lên trên chủ quyền quốc gia. Thậm chí quyền miễn trừ này còn được mở rộng cho người đứng đầu của quốc gia khi tham gia vào các mối quan hệ với tư cách người đứng đầu quốc gia hay tư cách cá nhân. Cần nhận thức rõ vấn đề ở đây, khi thừa nhận quyền miễn trừ của quốc gia khi tham gia vào các quan hệ dân sự quốc tế là tuyệt đối thì điều này có nghĩa là quốc gia sẽ được hưởng quyền miễn trừ trong tất cả các lĩnh vực quan hệ dân sự quốc tế và trong tất cả các trường hợp mà quốc gia tham gia với tư cách là một bên chủ thể trong quan hệ dân sự quốc tế.

Thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối của quốc gia trong quan hệ quốc tế đã được thừa nhận rộng rãi từ lâu như một tập quán quốc tế. Từ thế kỷ XVII, thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối đã được áp dụng phổ biến tại các nước Tây Âu và Bắc Mỹ. Trong vụ kiện liên quan đến một tàu chiến của Pháp vào năm 1812, Chánh án Tòa án tối cao Hoa Kỳ (ông Macsan) đã phán quyết cho rằng một tàu chiến đang phục vụ cho quốc gia có chủ quyền (là nước Pháp) được hưởng quyền miễn trừ tài phán khi đang ở lãnh thổ của Hoa Kỳ. Ông cho rằng “sự miễn trừ của quốc gia khỏi quyền tài phán của một quốc gia khác là một nguyên tắc được xác định và không tranh cãi của luật tập quán quốc tế”. Cho đến cuối thế kỷ XIX, đầu thế kỷ XX, tòa án của nhiều nước châu Âu khác cũng áp dụng học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối trong quá trình xét xử các vụ kiện có liên quan đến hành vi của

quốc gia¹⁴. Giữa thế kỷ XX phần lớn các nước vẫn còn công nhận quyền miễn trừ tuyệt đối giành cho quốc gia nước ngoài. Tuy nhiên, từ sau cách mạng tháng 10 Nga, đặc biệt là từ sau Chiến tranh thế giới thứ 2, với sự xuất hiện của hàng loạt các quốc gia theo chế độ chính trị XHCN, một mô hình kinh tế mới ra đời mà ở đó nhà nước trực tiếp tham gia vào các quan hệ kinh tế với tư cách là một bên chủ thể, các công ty nhà nước nắm độc quyền kinh doanh trong nền kinh tế thì một vấn đề đặt ra là liệu các công ty nhà nước này có được hưởng quyền miễn trừ của quốc gia sở hữu nó hay không khi tham gia vào các quan hệ kinh tế thương mại với các chủ thể nước ngoài. Chính thực tiễn này đã dẫn đến sự xuất hiện của Thuyết quyền miễn trừ tương đối hay còn gọi là “Quyền miễn trừ chức năng”.

2.2 Thuyết quyền miễn trừ tương đối

Thuyết này do các học giả của các nước theo chế độ chính trị TBCN khởi xướng và xây dựng nhằm loại trừ khả năng hưởng quyền miễn trừ của các công ty thuộc sở hữu nhà nước của các nước theo chế độ chính trị XHCN khi tham gia vào các quan hệ kinh tế thương mại quốc tế. Học thuyết này nhanh chóng được các nước khác ủng hộ và cụ thể hóa vào các đạo luật quốc gia. Theo học thuyết này, quốc gia khi tham gia vào các quan hệ dân sự quốc tế sẽ được hưởng quyền miễn trừ quyền miễn trừ về tài phán và quyền miễn trừ về tài sản trong tất cả các lĩnh vực quan hệ dân sự. Tuy nhiên, có những trường hợp quốc gia sẽ không

được hưởng quyền này mà phải tham gia với tư cách một chủ thể dân sự như các chủ thể thông thường khác. Như vậy, Thuyết quyền miễn trừ tương đối chấp nhận cho quốc gia được hưởng quyền miễn trừ trong tất cả các lĩnh vực quan hệ dân sự mà quốc gia tham gia nhưng lại hạn chế những trường hợp mà quốc gia sẽ không được hưởng quyền miễn trừ.

Liên quan đến nội dung của Thuyết quyền miễn trừ tương đối của quốc gia cũng cần làm rõ một số quan điểm khác biệt trong lý luận. Nhiều quan điểm hiện nay vẫn hiểu quyền miễn trừ tương đối theo hướng quốc gia bị hạn chế một số lĩnh vực quan hệ dân sự quốc tế không được hưởng quyền miễn trừ, còn trong những lĩnh vực mà quốc gia được hưởng quyền miễn trừ thì quốc gia sẽ được hưởng quyền miễn trừ trong bất cứ trường hợp nào mà quốc gia tham gia. Theo tác giả, quan điểm này là không chính xác. Sự tương đối ở đây cần phải được hiểu theo hướng những trường hợp cụ thể mà quốc gia không được hưởng quyền miễn trừ, còn phạm vi của quyền miễn trừ vẫn bao trùm tất cả các lĩnh vực quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài mà quốc gia tham gia. Sự khác nhau ở đây chính là phạm vi những trường hợp được hưởng quyền miễn trừ chứ không phải ở lĩnh vực quan hệ được hưởng quyền miễn trừ. Việc làm rõ nội dung của Thuyết miễn trừ là rất quan trọng bởi nếu hiểu không chính xác sẽ dẫn đến tình trạng không bảo vệ được lợi ích hợp pháp của quốc gia khi tham gia các quan hệ dân sự quốc tế hoặc không tôn trọng lợi ích hợp pháp của quốc gia khác, vi phạm nguyên tắc tôn trọng chủ quyền của quốc gia.

¹⁴ Nguyễn Trường Giang, Những phát triển của luật pháp quốc tế trong thế kỷ XXI (Sách tham khảo), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2008, tr.246.

Thuyết quyền miễn trừ tương đối cũng đã được chấp nhận trong pháp luật quốc gia của nhiều nước. Tại Hoa Kỳ, từ năm 1952 đã bắt đầu thay đổi quan điểm quyền miễn trừ quốc gia từ thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối sang thuyết quyền miễn trừ tương đối. Năm 1976, Quốc hội Hoa Kỳ đã thông qua Luật miễn trừ nhà nước giành cho quốc gia nước ngoài. Đạo luật này chính là sự hiện thực hóa Thuyết quyền miễn trừ tương đối mà Hoa Kỳ đang theo đuổi. Trong đạo luật này đã có những quy định cụ thể về quyền miễn trừ của quốc gia: chủ thể được hưởng quyền miễn trừ, nội dung quyền miễn trừ, các trường hợp quốc gia nước ngoài không được hưởng quyền miễn trừ, ... Tại Anh, Luật về quyền miễn trừ của quốc gia năm 1978 cũng ghi nhận quan điểm này. Quan điểm này còn được ghi nhận trong thực tiễn xét xử ở tòa án Áo, Pháp, Thụy Điển, Ý, Hy Lạp, Bỉ. Trước đây, ngay Liên Xô là một nước luôn chủ trương áp dụng Thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối, cũng đã bắt đầu có những biểu hiện thay đổi nhận thức đối với thuyết này từ những năm 60 của thế kỷ XX khi tuyên bố sẵn sàng chấp nhận thuyết quyền miễn trừ tương đối trên cơ sở có đi, có lại. Trong Thỏa thuận thương mại giữa Hoa Kỳ và Liên Xô năm 1972 Liên Xô đã chấp nhận “các đại diện thương mại nước ngoài của Liên Xô sẽ không được đòi hỏi hay hưởng miễn trừ xét xử hay thi hành án hay các trách nhiệm pháp lý đối với các giao dịch thương mại ở trên lãnh thổ Hoa Kỳ, cũng giống như các tự nhiên nhân hay pháp nhân của Hoa Kỳ ở Liên Xô”¹⁵.

Quan điểm về chấp nhận quyền miễn trừ tương đối của quốc gia được thể hiện tương đối rõ ràng trong Công ước năm 2004. Công ước đã dành nhiều điều khoản quy định về các trường hợp quốc gia không được hưởng quyền miễn trừ trong các lĩnh vực giao dịch thương mại, hợp đồng lao động, thiệt hại về người và tài sản, ... Cụ thể: Đối với quyền miễn trừ xét xử trong các trường hợp sau đây quốc gia sẽ không được yêu cầu:

i. Quốc gia đã từ bỏ quyền này một cách minh thị hoặc mặc thị (Điều 7 Công ước);

ii. Vụ kiện liên quan đến các giao dịch thương mại mà quốc gia tham gia với tư cách một bên chủ thể, bên còn lại là thể nhân hoặc pháp nhân (Điều 10 Công ước);

iii. Vụ kiện liên quan đến hợp đồng lao động giữa quốc gia với một thể nhân (Điều 11 Công ước);

iv. Vụ kiện liên quan đến bồi thường thiệt hại về người và tài sản đối với một thể nhân do hành vi thiếu trách nhiệm của quốc gia đó (Điều 12 Công ước).

Tương tự, đối với các quyền miễn trừ áp dụng các biện pháp cưỡng chế nhằm đảm bảo đơn kiện; Miễn trừ đối với các biện pháp cưỡng chế nhằm đảm bảo thi hành quyết định của Tòa án; Quyền miễn trừ đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của quốc gia Công ước 2004 đều có quy định những trường hợp quốc gia không được quyền yêu cầu khi tham gia vào vụ kiện trước tòa án quốc gia khác hoặc một quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài.

Như vậy, về cơ bản, phần lớn các quốc gia đều thừa nhận quyền miễn trừ của quốc gia khi

¹⁵ Nguyễn Trường Giang, Sdd, tr.247 – tr.248.

tham gia vào các quan hệ dân sự quốc tế. Đồng thời pháp luật nhiều nước đã quy định rõ những trường hợp quốc gia nước ngoài không được hưởng quyền miễn trừ khi tham gia vào quan hệ dân sự quốc tế tại nước đó. Thực tiễn trên cho thấy Thuyết quyền miễn trừ tương đối của quốc gia đang có phạm vi ảnh hưởng ngày càng rộng và ngày càng có nhiều quốc gia chấp nhận. Việc Công ước của Liên hiệp quốc năm 2004 chính thức khẳng định quyền miễn trừ tương đối của quốc gia đã phản ánh rất rõ nét xu thế phát triển của Tư pháp quốc tế hiện đại.

3. Quan điểm về quyền miễn trừ quốc gia tại Việt Nam và sự cần thiết phải gia nhập Công ước Liên hiệp quốc năm 2004

Tại Việt Nam, về mặt lý luận, vấn đề quyền miễn trừ của quốc gia khi tham gia vào các quan hệ dân sự quốc tế đã được đề cập trong nhiều công trình nghiên cứu, đặc biệt là các tài liệu về Tư pháp quốc tế. Nhìn chung, tại Việt Nam hiện nay đang tồn tại hai quan điểm khác nhau về nội dung quyền miễn trừ quốc gia.

Quan điểm thứ nhất xác định quyền miễn trừ của quốc gia bao gồm quyền miễn trừ xét xử, quyền miễn trừ đối với các biện pháp cưỡng chế nhằm đảm bảo đơn kiện, quyền miễn trừ đối với các biện pháp cưỡng chế bảo đảm thi hành phán quyết của tòa án. Như vậy, quyền miễn trừ đối với tài sản quốc gia không được đưa vào xem xét trong nội dung quyền miễn trừ của quốc gia. Nói cách khác, phạm vi của quyền miễn trừ quốc gia chỉ bao gồm quyền miễn trừ tư pháp¹⁶. Theo tác giả, quan điểm

này khó chấp nhận được, nhất là trong điều kiện hiện nay, khi quốc gia tham gia ngày càng nhiều vào các mối quan hệ dân sự, kinh tế quốc tế, bởi trong những trường hợp nhất định lợi ích hợp pháp liên quan đến tài sản của quốc gia ở nước ngoài sẽ không được vệ hữu hiệu.

Quan điểm thứ hai khẳng định quyền miễn trừ tài sản thuộc sở hữu quốc gia là một trong những nội dung cơ bản của quyền miễn trừ quốc gia. Quan điểm này được nhiều người tán đồng. Theo tác giả, không thể tách rời quyền miễn trừ về tài sản ra khỏi quyền miễn trừ của quốc gia bởi vì quốc gia tham gia vào đời sống dân sự quốc tế chủ yếu là các quan hệ liên quan đến tài sản (Ví dụ: các tài sản đầu tư ở nước ngoài, tài khoản tại ngân hàng nước ngoài, ...). Những mối quan hệ quốc gia tham gia mà không liên quan đến yếu tố tài sản chủ yếu thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật quốc tế công. Thực tiễn cũng cho thấy ngày nay quốc gia đóng vai trò ngày càng quan trọng trong hoạt động kinh tế thương mại của quốc gia thông qua hàng loạt các hoạt động như xúc tiến thương mại, đầu tư, làm trung gian cho các pháp nhân của các quốc gia ký kết hợp đồng, bảo lãnh, ... Tất cả những hoạt động này đều kéo theo các vấn đề pháp lý liên quan đến tài sản của quốc gia ở nước ngoài nên việc xác định rõ quyền miễn trừ đối với tài sản của quốc gia ở nước ngoài cũng như mức độ thực hiện quyền này là hoàn toàn cần thiết để tránh những tranh chấp có thể phát sinh.

Tuy nhiên, dù khác nhau về phạm vi của quyền miễn trừ nhưng tại Việt Nam hiện nay phần lớn các quan điểm đều tán đồng Thuyết

¹⁶ Xem Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Tư pháp quốc tế, Nxb Công an nhân dân, 2010, tr. 114 - tr. 117.

quyền miễn trừ tuyệt đối của quốc gia, phản đối Thuyết quyền miễn trừ tương đối. Theo Giáo trình Tư pháp quốc tế của Trường Đại học Luật Hà Nội “Nội dung thuyết miễn trừ theo chức năng hoàn toàn trái với các nguyên tắc cơ bản của công pháp quốc tế cũng như của Tư pháp quốc tế, không có lợi cho việc thúc đẩy giao lưu dân sự quốc tế”¹⁷. Tương tự, theo giáo trình của Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội “nội dung thuyết miễn trừ theo chức năng hoàn toàn trái với các nguyên tắc cơ bản của công pháp quốc tế cũng như của Tư pháp quốc tế”. “Pháp luật Việt Nam cũng như thực tiễn tư pháp Việt Nam luôn luôn bảo đảm tôn trọng quyền miễn trừ tư pháp tuyệt đối của nhà nước nước ngoài bằng con đường ngoại giao, trừ trường hợp nhà nước đó đồng ý tham gia tố tụng tại tòa án Việt Nam”¹⁸. Dường như về mặt lý luận, Việt Nam chỉ chấp nhận Thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối, công khai bác bỏ Thuyết quyền miễn trừ tương đối của quốc gia. Điều này có nghĩa là về mặt lý luận, chúng ta thừa nhận rằng quốc gia nước ngoài khi tham gia vào quan hệ dân sự quốc tế tại Việt Nam được hưởng quyền miễn trừ tuyệt đối trong tất cả các quan hệ và tất cả các trường hợp. Nhưng ngược lại, khi nhà nước Việt Nam tham gia vào các quan hệ dân sự quốc tế tại nước khác thì không được hưởng quyền miễn trừ trong một số quan hệ và trong một số trường hợp theo quy định của pháp luật nước đó. Đây cũng là một trong những lý do dẫn đến trong pháp

luật thực định của Việt Nam cũng chưa có quy định chính thức nào về nội dung của quyền miễn trừ quốc gia. Pháp lệnh về quyền ưu đãi, miễn trừ giành cho cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự và cơ quan đại diện của tổ chức quốc tế tại Việt Nam ngày 07 tháng 9 năm 1993 có một số quy định về quyền miễn trừ tư pháp. Theo khoản 1 Điều 12 Pháp lệnh, “viên chức ngoại giao được hưởng quyền miễn trừ xét xử về hình sự tại Việt Nam. Họ cũng được hưởng quyền miễn trừ xét xử về dân sự và xử phạt hành chính”. Và khoản 3 Điều 12 Pháp lệnh quy định: “viên chức ngoại giao được hưởng quyền miễn trừ đối với các biện pháp thi hành án”. Vậy quyền miễn trừ về tài sản thuộc sở hữu quốc gia chưa thấy đề cập. Hơn nữa, đây chỉ là những quy định về quyền miễn trừ giành cho viên chức ngoại giao và thành viên gia đình của họ (khoản 1 Điều 17 Pháp lệnh). Không có quy phạm nào của Pháp lệnh cho thấy nhà nước nước ngoài có quyền miễn trừ tư pháp và quyền miễn trừ tài sản ở Việt Nam. Tương tự, Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự (đã hết hiệu lực thi hành): “vụ án dân sự có liên quan đến nhà nước nước ngoài hoặc người được hưởng quy chế ngoại giao được giải quyết bằng con đường ngoại giao, trừ trường hợp nhà nước nước ngoài hoặc người được hưởng quy chế ngoại giao đồng ý tham gia tố tụng tại tòa án Việt Nam. Đây là văn bản pháp luật duy nhất có quy định về quyền miễn trừ của nhà nước nước ngoài trong tố tụng dân sự quốc tế nhưng cũng không đề cập đến nội dung của quyền miễn trừ. Tuy nhiên, từ ngày 01/01/2005 Bộ

¹⁷ Xem Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Tư pháp quốc tế, Nxb Công an nhân dân, 2010, tr.117.

¹⁸ Xem Giáo trình Tư pháp quốc tế, Khoa Luật - Đại học quốc gia Hà Nội, Nxb ĐHQG Hà Nội, 2010, tr.117 và tr.214.

Luật Tố tụng dân sự có hiệu lực pháp luật và không có quy phạm nào thừa nhận quyền miễn trừ tư pháp của nhà nước nước ngoài ở Việt Nam.

Với tất cả những cơ sở lý luận cũng như tình hình pháp luật như trên nên Việt Nam không gia nhập Công ước của Liên hiệp quốc năm 2004 là điều dễ hiểu. Tuy nhiên, thực tiễn đời sống pháp lý quốc tế cho thấy nếu chấp nhận Thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối của quốc gia sẽ có những trường hợp không bảo vệ được một cách hữu hiệu lợi ích của các pháp nhân và thể nhân của Việt Nam khi tham gia vào quan hệ dân sự với một quốc gia khác và ngược lại, Việt Nam sẽ bất lợi khi tham gia vào mối quan hệ dân sự với quốc gia hay pháp nhân, thể nhân của quốc gia chấp nhận Thuyết quyền miễn trừ tương đối. Xin dẫn chứng một trường hợp cụ thể để chứng minh cho vấn đề này là vụ tàu Cần Giờ được rất nhiều người biết đến.

Năm 1999, một doanh nghiệp có tên là Mohamed Enterprises của Tanzania ký hợp đồng và thanh toán trước toàn bộ số tiền khoảng 1,4 triệu USD để mua 6.000 tấn gạo của Công ty Thanh Hòa ở Tiền Giang. Sau đó, Công ty Thanh Hòa đã thuê một tàu chở gạo để thực hiện hợp đồng trên. Nhưng con tàu mà Công ty Thanh Hòa thuê lại là một con tàu “ma”,

trên đường chở gạo đã trốn bật tằm. Không nhận được gạo, Công ty Mohamed Enterprises đã khởi kiện đối tác của Việt Nam ... Sự việc cứ kéo dài không được xử lý dứt điểm. Bốn năm sau (2003), tàu Sài Gòn của Công ty SEA Saigon cập cảng Tanzania đã bị bắt giữ làm con tin nhằm tạo áp lực buộc phía Việt Nam thanh toán số nợ năm 1999. Ngày 22/7/2005, Tòa án Tanzania tuyên phạt phía Việt Nam gần 2 triệu USD bao gồm tiền bồi thường thiệt hại từ hợp đồng gạo với Công ty Mohamed Enterprises và tiền lãi phát sinh. Phán quyết ghi rõ, Chính phủ Việt Nam là bị đơn thứ 12 của vụ án. Theo tòa án, quyền miễn trừ tư pháp của nhà nước Việt Nam trong trường hợp này không tuyệt đối vì Chính phủ Việt Nam đã tham gia tích cực vào các giai đoạn của việc thực hiện hợp đồng. Vì vậy, Chính phủ Việt Nam

*không được hưởng quyền
miễn trừ xét xử¹⁹.*

Vụ việc trên cho thấy nếu nhà nước Việt Nam tham gia vào quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài với tư cách một bên chủ thể thì trong những trường hợp cụ thể nhất định sẽ không được hưởng quyền miễn trừ, nghĩa là nhà nước Việt Nam phải tham gia như một chủ thể bình thường khác. Như vậy, rõ ràng việc tuyệt đối hóa quyền miễn trừ tư pháp không có lợi cho nhà nước Việt Nam và đặc biệt là các cá nhân, pháp nhân Việt Nam trong các quan hệ tư pháp quốc tế. Đây sẽ là cơ sở để nhà nước nước ngoài không tuân thủ một số nghĩa vụ của họ bởi vì nhà nước nước ngoài được hưởng quyền miễn trừ tuyệt đối ở Việt Nam trong khi nhà nước Việt Nam không được hưởng quyền miễn trừ tuyệt đối ở nước ngoài. Ví dụ: nhà nước nước ngoài thuê công dân Việt Nam hoặc thuê pháp nhân Việt Nam thực hiện một công việc sau đó vi phạm về nghĩa vụ trả lương hay đóng bảo hiểm thì rõ ràng công dân Việt Nam hay pháp nhân Việt Nam không thể được bảo vệ lợi ích hợp pháp của mình vì nhà nước nước ngoài hưởng quyền miễn trừ trong mọi trường hợp. Bên cạnh đó, khi hội nhập ngày càng sâu hơn vào hoạt động kinh tế quốc tế những tranh chấp liên quan đến quyền miễn trừ tài phán quốc gia của Việt Nam sẽ nảy sinh ngày càng nhiều. Những tranh chấp này không chỉ gây khó khăn cho cơ quan hoặc doanh nghiệp thuộc sở hữu của nhà nước mà còn ảnh hưởng đến địa vị pháp lý của Nhà

nước Việt Nam với tư cách là một chủ thể của luật pháp quốc tế và quyền được hưởng miễn trừ đối với thẩm quyền tài phán của Tòa án nước ngoài.

Những phân tích trên chứng minh một điều rằng việc thừa nhận một cách cứng nhắc quyền miễn trừ tuyệt đối của nhà nước nước ngoài ở Việt Nam chỉ làm thiệt hại cho chúng ta vì chắc chắn trong quy định của pháp luật nhiều quốc gia chỉ giành cho nhà nước Việt Nam quyền miễn trừ tương đối tại quốc gia đó. Chính vì vậy, trong điều kiện giao lưu kinh tế thương mại hiện nay cũng như cùng với sự phát triển của Tư pháp quốc tế hiện đại Việt Nam nên chấp nhận thuyết quyền miễn trừ tương đối của quốc gia khi tham gia vào các quan hệ kinh tế dân sự quốc tế để bảo vệ hiệu quả lợi ích của các công dân, cơ quan, tổ chức Việt Nam khi tham gia vào các quan hệ tài sản với quốc gia nước ngoài. Những năm gần đây tại Việt Nam đã xuất hiện nhiều quan điểm ủng hộ Thuyết quyền miễn trừ tương đối nhằm thúc đẩy quá trình giao lưu dân sự quốc tế của Nhà nước Việt Nam và quan trọng hơn, nhằm đảm bảo lợi ích của Nhà nước Việt Nam khi tham gia vào quan hệ dân sự quốc tế tại nước ngoài²⁰. Và như thế, việc Việt Nam gia nhập Công ước của Liên hiệp quốc về quyền miễn trừ tài phán và miễn trừ tài sản của quốc gia là hoàn toàn cần thiết để tạo cơ sở pháp lý cũng như thúc đẩy hoạt động lập pháp của Việt Nam.

¹⁹ Xem TS. Đỗ Văn Đại, PGS. TS. Mai Hồng Quý, Tư pháp quốc tế Việt Nam, Nxb ĐHQG TP. Hồ Chí Minh, 2006, tr.69, tr.70.

²⁰ Xem TS. Đỗ Văn Đại, PGS. TS. Mai Hồng Quý, Tư pháp quốc tế Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia Hà Nội, 2010; Bành Quốc Tuấn, Quyền miễn trừ của quốc gia trong Tư pháp quốc tế Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 13, tháng 7/2010.

Tuy nhiên, đến thời điểm hiện tại Công ước 2004 vẫn chưa có hiệu lực vì chưa đủ số quốc gia phê chuẩn gia nhập công ước. Theo quy định tại Điều 30 Công ước thì Công ước sẽ phát sinh hiệu lực trong vòng 30 ngày kể từ ngày văn bản phê chuẩn của quốc gia thứ 30 được gửi đến Ban thư ký của Liên hiệp quốc. Và vì Việt Nam chưa ký Công ước và thời hạn mở để các quốc gia ký công ước đã kết thúc từ ngày 18/01/2007, thủ tục để Việt Nam tham gia Công ước là tiến hành gia nhập Công ước theo đúng trình tự, thủ tục của Luật ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế năm 2005. Đồng thời, theo quan điểm tác giả, cũng đã đến lúc Việt Nam cần ban hành các quy phạm pháp luật quốc gia về quyền miễn trừ tài phán đối với quốc gia và quyền miễn trừ tài sản của quốc gia.

4. Kết luận

Việt Nam đang trong quá trình hội nhập, tham gia ngày càng sâu rộng vào các quan hệ kinh tế toàn cầu. Để góp phần tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình này thì việc hoàn thiện pháp luật là một nhiệm vụ quan trọng. Chính vì vậy, việc nghiên cứu, chuẩn bị các điều kiện để gia nhập Việt Nam gia nhập Công ước của Liên hiệp quốc về quyền miễn trừ tài phán và miễn trừ tài sản của quốc gia sẽ góp phần thúc đẩy quá trình xây dựng các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ dân sự quốc tế, đặc biệt là pháp luật điều chỉnh các quan hệ mà nhà nước Việt Nam là một bên chủ thể. Điều này không những đảm bảo lợi ích hợp pháp của Việt Nam mà còn góp phần quan trọng đưa hệ thống pháp luật Việt Nam tiến gần hơn các chuẩn mực pháp lý quốc tế.

THE JOINING INTO THE UNITED NATIONS CONVENTION ON JURISDICTIONAL IMMUNITIES OF STATES AND THEIR PROPERTY 2004 OF VIETNAM

Banh Quoc Tuan

University of Economics and Law, VNU-HCM

ABSTRACT: *By summarizing the main contents of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property on 2nd December 2004, the author has analyzed actual and theory aspects on the necessity of Vietnam's joining this Convention in order to protect interests of Vietnam State in the setting that these days the State and economic sectors are participating much in trading, commercial and investment activities with foreign subjects, and contribute to improving Vietnam legislations during international globalization.*

Keywords:

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1]. Đỗ Văn Đại, Mai Hồng Quý, *Tư pháp quốc tế Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia Hà Nội, (2010).
- [2]. Đỗ Văn Đại, Mai Hồng Quý, *Tư pháp quốc tế Việt Nam*, Nxb ĐHQG TP. Hồ Chí Minh, (2006).
- [3]. Giáo trình Tư pháp quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb Công an nhân dân, (2010).
- [4]. Giáo trình Tư pháp quốc tế, Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội, Nxb ĐHQG Hà Nội, (2010).
- [5]. Nguyễn Trường Giang, *Những phát triển của luật pháp quốc tế trong thế kỷ XXI* (Sách tham khảo), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, (2008).
- [6]. Bành Quốc Tuấn, Quyền miễn trừ của quốc gia trong Tư pháp quốc tế Việt Nam, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 13, (2010).
- [7]. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property, untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.