

KHẢ NĂNG VIỆN DẪN CÁC QUY ĐỊNH VỀ BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI TRONG CÁC TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

Nguyễn Đức Vinh *

* TS. Giảng viên Trường Đại học Ngoại thương, TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tranh chấp đầu tư quốc tế, quyền con người, viện dẫn quyền con người.

Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 05/01/2020

Biên tập : 19/01/2020

Duyệt bài : 21/01/2020

Article Information:

Keywords: International investment dispute, human rights, invocation of human rights.

Article History:

Received : 05 Jan. 2020

Edited : 19 Jan. 2020

Approved : 21 Jan. 2020

Tóm tắt:

Trong pháp luật quốc tế, có hai nhóm quy định thoạt nhìn có vẻ đối lập nhau: các quy định về bảo vệ nhà đầu tư và các quy định về bảo vệ quyền con người. Sự đối lập này trở nên rõ hơn khi một bên viện dẫn các quy định về quyền con người để chứng minh cho sự không vi phạm các nghĩa vụ về đầu tư. Tòa trọng tài có các cách giải thích không giống nhau về phạm vi cũng như nội hàm và các tác động của các quy định về bảo vệ quyền con người đối với các quy định về bảo vệ nhà đầu tư. Vì vậy, việc nghiên cứu thực tiễn xét xử là hết sức cần thiết để có thể viện dẫn hiệu quả nhất các quy định của điều ước quốc tế nhằm bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của nhà đầu tư. Bài viết này phân tích cơ sở của quyền viện dẫn các quy định về quyền con người trong tranh chấp đầu tư quốc tế, thực tiễn viện dẫn các quy định này trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế và đưa ra một số khuyến nghị đối với Việt Nam.

Abstract:

In international law, there are two sets of provisions that appear to be at odds with one another: regulations on investor protection and regulations on the protection of human rights. Thus opposition becomes clearer when one party invokes human rights regulations to justify non-infringement of investment obligations. The arbitral tribunal has different interpretations of the scope as well as the implications and effects of regulations on human rights protection against the regulations on investor protection. Therefore, the studies of judicial practice is necessary to be able to most effectively cite the provisions of international treaties to protect the human rights, the civil rights, the rights and legitimate interests of the investors. This article provides analysis of the ground for invoking human rights provisions in international investment disputes and the invocation of the human rights in settlement practices of international investment disputes and suggestions for Vietnam.

1. Cơ sở viện dẫn quy định bảo vệ quyền con người

Quyền con người có thể được viện dẫn khi Hiệp định đầu tư¹ (BIT) có quy định về bảo vệ quyền con người. Tuy nhiên, số lượng các BIT có quy định về bảo vệ quyền con người không nhiều và trong thực tiễn giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế, một bên vẫn có thể viện dẫn các quy định bảo vệ quyền con người ngay cả khi BIT liên quan không có quy định.

1.1. Khi có quy định về quyền con người trong BIT

Trước đây, các BIT thường không quy định về bảo vệ quyền con người và nếu có thì cũng rất chung chung và phạm vi hẹp. Năm 2014, một nghiên cứu được tiến hành trong khuôn khổ Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế (OECD) đối với hơn 2100 BIT cho thấy, 10% BIT có quy định liên quan đến bảo vệ môi trường và chỉ 0,5% BIT có quy định về bảo vệ quyền con người theo nghĩa rộng². Số ít các BIT có quy định về bảo vệ quyền con người thường chỉ đề cập đến quyền con người trong lời mở đầu³ hoặc nếu có đưa vào các chương thì cũng chỉ dừng lại ở các tuyên bố khuyến nghị⁴. Chỉ đến các

hiệp định thương mại tự do (FTA) thế hệ mới như Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – Liên minh châu Âu (EVFTA) hay Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) mới có các quy định rõ cả về nội dung và tính ràng buộc thực thi. Có thể nói rằng, trong các FTA thế hệ mới, quy định về nhân quyền đóng vai trò ngày càng quan trọng⁵. Phạm vi quy định về nhân quyền trong FTA được mở rộng, bao gồm không chỉ nhóm các quy định thế hệ 1 (các quyền dân sự và chính trị như: quyền được sống, quyền tự do ngôn luận, quyền tự do tín ngưỡng,...), mà cả các nhóm quy định thế hệ 2 (các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa như: quyền được làm việc, quyền được hưởng an sinh xã hội, quyền tiếp cận giáo dục, quyền nghỉ ngơi và giải trí,...) và cả các quy định thế hệ thứ 3 (bao hàm cả các quyền liên quan tới môi trường, an ninh và phát triển).

Liên quan đến Việt Nam và EU, Hiệp định thương mại (EU-VN Free Trade Agreement) và Hiệp định bảo hộ đầu tư (EU-VN Investment Protection Agreement - IPA) cùng với Thỏa thuận hợp tác chung (Partnership Cooperation Agreement – PCA) tạo thành khuôn khổ nền tảng điều

- 1 Các quy định về đầu tư có thể nằm trong nhiều điều ước có tên gọi khác nhau, như Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư, Hiệp định đối tác kinh tế, Hiệp định thương mại... Để ngắn gọn chúng tôi sử dụng khái niệm Hiệp định song phương về đầu tư và viết tắt theo tiếng Anh là BIT.
- 2 OECD (2014), Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey, OECD, Paris, tr. 2.
- 3 Ví dụ: Agreement for the Promotion and Protection of Investment between the Republic of Austria and the Republic of Tajikistan, 15 December 2010; Agreement for the Promotion and Reciprocal Protection of Investment between the Government of the Republic of Austria and the Government of the Republic of Kazakhstan, 12 January 2010, Agreement on Free Trade and Economic Partnership between Japan and the Swiss Confederation, 19 February 2009.
- 4 Ví dụ: Free Trade Agreement between Canada and the Republic of Colombia, 21 November 2008, article 816; Free Trade Agreement between Canada and the Republic of Panama, 14 May 2010, article 9 17; Free Trade Agreement between Canada and Peru, 29 May 2008, article 810.
- 5 Đặc biệt trong các FTA mà một bên là EU. Khi đàm phán các hiệp định quốc tế với các nước ngoài khối, sự tuân thủ các quy định bảo vệ nhân quyền thường được EU đưa ra như là một điều kiện đối với các nước ngoài khối muốn thiết lập quan hệ hợp tác với Liên minh. Thực tế, các điều khoản nhân quyền (như quy định bảo vệ các quyền con người cốt lõi và cơ bản) đã được đưa vào trong các hiệp định của EU với hơn 120 quốc gia trên thế giới. Để rõ hơn, xem: Ngô Quốc Chiến (2019), “Văn đề nhân quyền trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2 (370) năm 2019.

chính hoạt động đầu tư. Tại Điều 1 của PCA, các bên đã khẳng định cam kết “*tôn trọng các nguyên tắc dân chủ và nhân quyền, như quy định trong Tuyên ngôn của Đại hội đồng Liên hợp quốc về nhân quyền và những văn kiện quốc tế về nhân quyền có liên quan*” và nguyên tắc này là “*một bộ phận cơ bản của Hiệp định này*”⁶. Lời mở đầu của EVFTA cũng quy định mối quan hệ hợp tác thương mại giữa các bên phải dựa trên những nguyên tắc và giá trị được phản ánh trong PCA, trong đó có các giá trị nhân quyền. Cụ thể hơn, đoạn 2, Điều 17.22, Chương 17 EVFTA khẳng định, Hiệp định này là một phần của quan hệ song phương tổng thể theo quy định tại PCA và sẽ là một phần của khuôn khổ thể chế chung. Ngoài ra, đoạn 2, Điều 17.18 EVFTA quy định, trong trường hợp một bên vi phạm cơ bản PCA (theo Điều 57 PCA, vi phạm các nguyên tắc về nhân quyền được coi là một vi phạm cơ bản PCA), thì bên kia có thể áp dụng các biện pháp thích hợp theo quy định của Hiệp định này. Điều này có thể được hiểu là khi một bên không thực hiện các cam kết về nhân quyền thì bên kia có quyền sử dụng các biện pháp “trả đũa” thương mại, ví dụ như tạm ngưng một số ưu đãi đã cam kết trong EVFTA. Ngoài ra, EVFTA cũng bao hàm một số quy định

liên quan đến quyền con người như: quy định về thương mại và phát triển bền vững, trong đó nhấn mạnh các tiêu chuẩn về môi trường và lao động⁷, minh bạch hóa⁸ và xây dựng cơ chế phối hợp giữa các bên nhằm đối thoại, rà soát và kiểm tra thực thi các cam kết liên quan tới nhân quyền⁹.

Khi BIT liên quan có quy định về bảo vệ quyền con người, nhà đầu tư có thể trực tiếp viện dẫn các quy định trong Hiệp định đó để bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình. Trong khi đó, do cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Nhà nước bằng phương thức trọng tài đầu tư quốc tế là cơ chế “một chiều”, tức chỉ có nhà đầu tư kiện Nhà nước nhằm mục đích bảo vệ các quyền lợi của mình trước các hành vi của Nhà nước, chứ không ngược lại, nên Nhà nước chỉ có thể viện dẫn các quy định về bảo vệ quyền con người trong các yêu cầu phản tố¹⁰ để chứng minh nhà đầu tư đã vi phạm các quy định về quyền con người của nước tiếp nhận đầu tư. Mặc dù Tòa trọng tài không có thẩm quyền để xét các tranh chấp về vi phạm các quy định về quyền con người với tư cách là một yêu cầu độc lập, nhưng một khi sự vi phạm này có liên quan đến đầu tư, nó sẽ trở thành một bộ phận của tranh chấp đầu tư và do đó phải được Tòa trọng tài

6 Toàn văn PCA có thể xem được tại: <https://ceas.europa.eu/sites/ceas/files/pca.pdf> [truy cập ngày 24/12/2019].

7 Chương 13 EVFTA.

8 Chương 14 EVFTA.

9 Chương 17 EVFTA.

10 Quyền phản tố được quy định Công ước ICSID (Điều 46) và Quy tắc trọng tài ICSID (Điều 40(1)), Quy tắc trọng tài UNCITRAL năm 1976, sửa đổi, bổ sung năm 2010 và 2013 (Điều 19(3)), cũng như trong các hiệp định về đầu tư. Cụ thể, khoản 2, Điều 9:19 TPP quy định: “Khi bên nguyên đơn nộp hồ sơ khởi kiện [. . .], bên bị đơn có thể nộp hồ sơ phản tố liên quan đến cơ sở pháp lý và căn cứ thực tế của hồ sơ khởi kiện hoặc trên cơ sở hồ sơ khiếu nại khoản khấu trừ mà bên nguyên đơn còn nợ bên bị đơn”. Quy định này đã không còn được giữ lại trong CPTPP. Tuy nhiên, CPTPP vẫn quy dẫn đến các Công ước ICSID và Quy tắc về Thủ tục Tố tụng Trọng tài của ICSID (với điều kiện cả bị đơn và Quốc gia của nguyên đơn là thành viên của Công ước ICSID); Cơ chế phụ trợ ICSID (với điều kiện bị đơn hoặc Quốc gia của nguyên đơn là thành viên của Công ước ICSID, trường hợp này đúng với Việt Nam) và Quy tắc trọng tài UNCITRAL. Tương tự, EVIPA cũng quy dẫn đến các cơ chế trên. Về quyền phản tố của nhà nước tiếp nhận đầu tư, xem: Đào Kim Anh (2018), “Quyền phản tố của Nhà nước trong giải quyết tranh chấp với nhà đầu tư nước ngoài tại trọng tài quốc tế”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số tháng 8 (366) năm 2018.

đầu tư phân xử¹¹. Ngoài ra, Nhà nước¹² cũng có thể viện dẫn các quy định về bảo vệ quyền con người để biện minh cho sự vi phạm các quy định về bảo vệ nhà đầu tư của mình.

1.2. Khi BIT không có điều khoản về bảo vệ quyền con người

Ngay cả khi các hiệp định về đầu tư liên quan không có quy định trực tiếp về quyền con người thì các bên vẫn có thể viện dẫn các quy định này. Khả năng này đã được hình thành từ án lệ, thông qua vụ *Georges Pinson*, trong đó Ủy ban hòa hợp Pháp-Mêxico lập luận rằng “mọi công ước quốc tế phải được coi là mặc định quy dẫn đến pháp luật quốc tế chung, đối với tất cả những vấn đề mà bản thân điều ước đó không giải quyết bằng các quy định minh thị”¹³.

Khi viện dẫn các quy định về bảo vệ quyền con người nằm ngoài BIT thì một vấn đề mà bên viện dẫn cần phải giải quyết, đó là sự xung đột giữa các điều ước quốc tế¹⁴. Thông thường, bên viện dẫn sẽ lập luận rằng, các quy định về quyền con người trong các công ước về quyền con người mà nước đó tham gia là các quy định có giá trị ưu tiên áp dụng cao hơn so với các quy định về đầu tư, vì vậy cần phải được áp dụng để bảo vệ các quyền cơ bản của công dân (như quyền tiếp

cận giáo dục, quyền sử dụng nước...). Ví dụ, trong vụ *EDF international c. Argentina*¹⁵, mặc dù BIT Argentina-Pháp không có bất kỳ quy định nào về bảo vệ quyền con người¹⁶, Chính phủ Argentina vẫn viện dẫn rằng, các biện pháp mà Nhà nước áp dụng là phù hợp với các nghĩa vụ của mình về bảo vệ quyền con người. Chính phủ Argentina lập luận rằng cần phải áp dụng các biện pháp đó [các biện pháp mà nhà đầu tư cho rằng đã vi phạm BIT] để đảm bảo các quyền con người cơ bản (quyền được sống, quyền được đảm bảo sức khỏe, quyền được toàn vẹn thân thể, quyền được giáo dục, quyền sử dụng nước sạch...). Chính phủ Argentina còn lập luận rằng, trong mọi trường hợp, các quyền của nhà đầu tư không thể dẫn đến hậu quả tước đoạt các quyền cơ bản của công dân Argentina như đã được quy định trong các công ước quốc tế về quyền con người mà Argentina là thành viên.

Khi vấp phải vấn đề xung đột giữa các điều ước về quyền con người và các điều ước về đầu tư, Tòa trọng tài thường tìm cách dung hòa giữa hai loại quy định để sao cho tất cả các quy định đều được áp dụng trong chừng mực có thể¹⁷. Trong vụ *SAUR international c. Argentine*¹⁸, Chính phủ

- 11 C. Reiner, Ch.Schreuer (2009), “Human Rights and International Investment Arbitration”, in P.-M. Dupuy, F. Francioni, E.-U. Petersmann (eds), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford University Press, New York, p. 84.
- 12 Ngoài Nhà nước, chúng ta còn có thể thấy các tổ chức dân sự (bên thứ ba) viện dẫn các quy định về bảo vệ quyền con người. Tuy nhiên, sự tham gia của bên thứ ba vào phiên tòa là một cơ chế đặc biệt cần được trình bày trong một khuôn khổ của một nghiên cứu khác.
- 13 *Georges Pinson (France) v. United Mexican States, French-Mexican Claims Commission, Decision n° 1, 19th October 1928, R.S.A., p. 422; http://legal.un.org/riaa/cases/vol_V/327-466.pdf.*
- 14 Về vấn đề này, xem: Ngô Quốc Chiến (2017), “Xung đột điều ước quốc tế và hướng giải quyết”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2 (346) năm 2017.
- 15 Phán quyết có thể xem được tại: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1069.pdf>, truy cập ngày 6/11/2019.
- 16 Toàn văn BIT này có thể xem được tại: <https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6009%281%29.pdf>, truy cập ngày 6/11/2019.
- 17 J. Wouters, N. Hachez (2009), “When Rules and Values Collide: How Can a Balanced Application of Investor Protection Provisions and Human Rights Be Ensured?”, *Human Rights and International Legal Discourse*, vol. 3, 2009, n° 2, tr. 334.
- 18 *SAUR International SA c. République d’Argentine, ICSID/ARB/04/4*. Có thể xem được tại: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1015.pdf>, truy cập ngày 7/11/2019.

Argentina khẳng định rằng, sự can thiệp của Nhà nước (đơn phương chấm dứt hợp đồng nhượng quyền) là cần thiết để bảo đảm quyền cơ bản tiếp cận nước sạch cho người dân địa phương. Argentina lập luận rằng việc bảo vệ đầu tư không thể có hậu quả là làm thay đổi các nghĩa vụ của Nhà nước bảo vệ quyền con người¹⁹. Trước lập luận đó, Tòa trọng tài đã không trả lời câu hỏi tại sao các nghĩa vụ phát sinh từ BIT không được áp dụng để ưu tiên áp dụng các quy định về quyền con người (quyền sử dụng nước), mà tìm cách áp dụng dung hòa cả hai nhóm quy định này. Tòa ghi nhận rằng, các quyền con người nói chung và quyền tiếp cận nước nói riêng là một trong các nguồn luật cần được áp dụng để giải quyết tranh chấp. Tòa khẳng định rằng, “tiếp cận nước sạch, trên góc độ của Nhà nước, là một dịch vụ công tối cần thiết và, đối với công dân, là một quyền cơ bản”²⁰. Trên cơ sở khẳng định này, Tòa trọng tài đã thừa nhận quyền của Nhà nước giám sát, thậm chí chấm dứt hợp đồng nhượng quyền để bảo vệ lợi ích chung. Tuy nhiên, Tòa trọng tài cũng tìm cách dung hòa khi lập luận rằng “[...] Nhà đầu tư cũng có các quyền được BIT bảo vệ. Quyền cơ bản tiếp cận nước và quyền của nhà đầu tư được BIT bảo vệ cần được thực hiện trên hai góc độ khác nhau: doanh nghiệp nhận quyền khai thác dịch vụ công cơ bản bị phụ thuộc vào chính quyền vốn có các quyền lực công đặc biệt để bảo đảm việc thực hiện quyền của

minh [...] nhưng các quyền này không thể được thực hiện một cách tuyệt đối, ngược lại, phải bảo đảm hài hòa với sự tuân thủ các quyền của nhà đầu tư theo BIT”²¹. Như vậy, với lập luận dung hòa này, các biện pháp mà Nhà nước đã đưa ra không thể tước đoạt quyền được bảo vệ của nhà đầu tư, vì vậy nhà đầu tư vẫn có thể được bồi thường, nhưng không toàn bộ²². Trong khá nhiều tranh chấp, Tòa trọng tài cũng xem xét cách ứng xử của nhà đầu tư để tính toán số tiền mà Nhà nước phải bồi thường²³.

Trong trường hợp, hai nhóm quy định cùng được áp dụng dẫn đến các quyết định trái ngược nhau, tới mức mà cần phải chọn một trong hai quy định này để áp dụng thì vấn đề trở nên khó khăn hơn. Trong thực tế, nhiều Tòa trọng tài đã ưu tiên áp dụng các quy định bảo vệ quyền con người. Trong vụ *Sawhoyamaxa c. Paraguay*²⁴ liên quan đến một khoản đầu tư trên lãnh thổ mà cộng đồng người bản địa đòi quyền. Khoản đầu tư này được BIT Paraguay – Đức bảo vệ. Tòa nhân quyền liên bang Mỹ đã ưu tiên áp dụng các quy định về quyền con người khi xét rằng: “Việc tuân thủ các hiệp định thương mại song phương sẽ phủ nhận nghĩa vụ của Nhà nước [về bảo vệ quyền con người] theo Công ước liên bang Mỹ; ngược lại, việc tuân thủ các nghĩa vụ về bảo vệ đầu tư phải luôn phù hợp với công ước liên bang Mỹ, [vì] đó là một công ước đa phương về quyền con người nằm trong một nhóm riêng và tạo

19 SAUR International SA c. République d'Argentine, ICSID/ARB/04/4, Quyết định về thẩm quyền và hợp lệ của đơn khởi kiện, 6/6/2012, § 328.

20 SAUR International SA c. République d'Argentine, ICSID/ARB/04/4, Quyết định về thẩm quyền và hợp lệ của đơn khởi kiện, 6 juin 2012, § 330.

21 SAUR International SA c. République d'Argentine, ICSID/ARB/04/4, § 331.

22 L. LIBERTI (2007), “Investissements et droits de l'homme” [Đầu tư và quyền con người], in Ph. KAHN, Th. W#LDE, (ed.), Nouveaux aspects du droit international des investissements – New Aspects of International Investment Law, Leiden, Nijhoff, p.833.

23 MTD Equity v. Chile, ICSID/ARB/01.7, Award, 25 May 2004, § 243. Phán quyết có thể xem được tại: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0544.pdf>, truy cập ngày 7/11/2019.

24 CIADH, Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay, 29 March 2006. Có thể xem được tại: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_ing.pdf, truy cập ngày 7/11/2019.

ra các quyền con người cho các cá nhân và không phụ thuộc vào các nghĩa vụ đối ứng giữa các quốc gia”²⁵.

Như vậy, có thể nói rằng, khả năng viện dẫn quyền con người có thể được thực hiện ngay cả khi BIT không quy định về bảo vệ quyền con người. Nhà đầu tư viện dẫn quyền con người thường là để chứng minh sự vi phạm của Nhà nước đối với các quyền cơ bản mà nhà đầu tư được hưởng, dù các quyền này không được BIT quy định; Nhà nước viện dẫn các quy định về bảo vệ quyền con người trong các yêu cầu phản tố thường để chứng minh mình đã không vi phạm nghĩa vụ bảo vệ nhà đầu tư khi đưa ra các biện pháp nhằm bảo vệ quyền cơ bản của công dân nước mình.

- Ví dụ về trường hợp nhà đầu tư viện dẫn quyền con người. Trong vụ *Spyridon Roussalis c/ Romania*²⁶ được xét xử bởi Tòa trọng tài ICSID, thành lập trên cơ sở BIT Hy Lạp - Romania ngày 23/3/1997. Vụ tranh chấp này được tóm tắt như sau: Trước năm 1998, S.C. Malimp S.A. là một công ty nhà nước của Romania chịu sự quản lý của Cơ quan quản lý vốn nhà nước (The Authority for State Assets Recovery, viết tắt là AVAS). Năm 1991, Công ty này đã được cổ phần hóa một phần: 30% cổ phần được bán cho tư nhân, 70% cổ phần còn lại vẫn do AVAS quản lý. Ngày 4/9/1998, AVAS thông báo đầu giá cổ phần của của mình tại S.C. Malimp S.A. Công ty S.C. Continent Marine Enterprise Import Export S.R.L (do nhà đầu tư Hy Lạp kiểm soát) trúng thầu với giá là 32.591 ROL mỗi cổ phiếu, đồng thời đề xuất đầu tư thêm 1,4 triệu USD. Công ty này sau đó được đổi tên thành S.C. Continent marine enterprise S.A. (viết gọn là Continent SA). Tuy nhiên, việc thực hiện khoản đầu tư thêm cũng như phát hành cổ phiếu tăng vốn sau

đó gặp rất nhiều trở ngại. Continent SA cho rằng, Chính phủ Romania đã đưa ra các biện pháp nhằm tước đoạt gián tiếp, đối xử không công bằng và làm suy giảm đáng kể trị giá đầu tư của mình; đồng thời cho rằng, các biện pháp mà Chính phủ Romania áp dụng đã vi phạm Điều 6 Công ước châu Âu về bảo vệ quyền con người và các quyền tự do cơ bản (quyền được xét xử công bằng) và Điều 1 Nghị định thư bổ sung Công ước (về bảo vệ quyền sở hữu). Ngoài ra, nhà đầu tư còn viện dẫn Điều 10 BIT Hy Lạp - Romania: “*Trường hợp các quy định của pháp luật của mỗi Bên ký kết hoặc các nghĩa vụ theo luật quốc tế hiện có hoặc sẽ được các Bên thiết lập trong tương lai bổ sung cho Thỏa thuận này, có quy định chung hoặc cụ thể dành các ưu đãi thuận lợi hơn so với quy định của Thỏa thuận này cho các khoản đầu tư của các nhà đầu tư của Bên ký kết kia thì quy định thuận lợi hơn này sẽ được ưu tiên áp dụng so với Thỏa thuận này*”. Theo nhà đầu tư, các quy định về quyền con người nêu trên, đặc biệt là Điều 1 Nghị định thư bổ sung Công ước (về bảo vệ quyền sở hữu), là thuận lợi hơn so với quy định của BIT, và như vậy Tòa trọng tài cần phải áp dụng chúng để giải quyết nội dung tranh chấp.

Chính phủ Romania phản bác yêu cầu này khi lập luận rằng, Tòa trọng tài ICSID bị giới hạn trong khuôn khổ các quy định của Công ước Washington về tranh chấp đầu tư, tức là Tòa trọng tài chỉ được áp dụng các quy định về đầu tư. Chính phủ Romania lập luận thêm rằng, việc Tòa Tối cao Romania đã từng áp dụng các quy định về tố tụng dân sự của Romania một cách phù hợp với Công ước châu Âu về quyền con người và các quyền tự do cơ bản không đồng nghĩa với việc Tòa trọng tài đầu tư cũng phải làm như vậy, khi mà các bên tranh chấp không có bất

25 CIADH, *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, § 140.

26 *Spyridon Roussalis c/ Romania*, ICSID Case No. ARB/06/1. Phán quyết trọng tài có thể xem được tại: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0723.pdf>, truy cập ngày 5/11/2019.

kỳ thỏa thuận nào về việc áp dụng các quy định của Công ước này²⁷.

Tòa trọng tài đầu tư đã đưa ra quan điểm khác với lập luận của Chính phủ Romania về phản đối việc áp dụng các quy định của các văn kiện không thuộc pháp luật đầu tư quốc tế. Tòa trọng tài đầu tư cho rằng, ngôn từ của Điều 10 BIT có thể bao hàm các nghĩa vụ bắt nguồn từ các điều ước đa phương mà Hy Lạp và Romania là thành viên và đặc biệt là Công ước châu Âu về quyền con người và Nghị định thư thứ nhất của công ước này. Tuy nhiên, theo Tòa trọng tài đầu tư, trong vụ việc này hoàn toàn không cần áp dụng các quy định của các công ước về quyền con người theo cách quy dẫn của Điều 10 BIT Hy Lạp - Romania, bởi vì bản thân BIT này đã có các quy định bảo vệ lớn hơn dành cho các nhà đầu tư của các quốc gia Hy Lạp và Romania so với các quy định rất chung của Công ước châu Âu về quyền con người và Nghị định thư thứ nhất của công ước này²⁸.

Như vậy, trong vụ việc này, quy định về bảo vệ quyền con người của Công ước quốc tế về quyền con người đã được nhà đầu tư viện dẫn nhưng không được áp dụng. Tuy nhiên, phải lưu ý rằng, sở dĩ các quy định này không được áp dụng không phải là vì chúng không có căn cứ để áp dụng, mà chỉ đơn giản là vì các quy định của BIT bảo vệ nhà đầu tư tốt hơn.

- Ví dụ về việc Nhà nước viện dẫn quy định bảo vệ quyền con người. Trong vụ *El*

Paso Energy International Company c/ Argentina, Chính phủ Argentina lập luận rằng “BIT không phải là một hệ thống pháp luật khép kín và chỉ đưa ra các quy định pháp luật nội dung có khả năng áp dụng trực tiếp, mà phải được đặt trong một khuôn khổ pháp luật rộng lớn hơn và được bổ khuyết bằng các quy tắc pháp luật quốc gia và quốc tế”²⁹. Chính phủ Argentina cũng tỏ ra nhất quán khi viện dẫn các quy định về bảo vệ quyền con người trong các vụ tranh chấp liên quan đến các hợp đồng nhượng quyền khai thác và cung cấp nước kỹ giữa các chính quyền địa phương và nhà đầu tư nước ngoài³⁰. Theo đó, Argentina đã viện dẫn ghi chú số 15(2002) của Hội đồng kinh tế, xã hội và văn hóa của Liên hợp quốc: “Để đảm bảo rằng giá nước sinh hoạt là hợp lý, các Quốc gia thành viên phải áp dụng các biện pháp cần thiết, đặc biệt: a) sử dụng các kỹ thuật và công nghệ phù hợp với giá hợp lý; b) áp dụng chính sách giá phù hợp bằng cách quy định chẳng hạn một sự phân phối nước sinh hoạt miễn phí hoặc rất rẻ; và c) trợ cấp cho doanh nghiệp sản xuất nước sinh hoạt. Giá dịch vụ phải được thiết lập trên cơ sở công bằng, làm sao cho các dịch vụ này, dù được cung cấp bởi các nhà cung cấp công hay nhà cung cấp tư, là có thể tiếp cận được đối với tất cả mọi người, kể cả các nhóm xã hội khó khăn. Sự công bằng đòi hỏi rằng nước sinh hoạt không chiếm một phần chi phí quá lớn đối với các hộ gia đình nghèo nhất so với các hộ gia đình giàu có nhất”³¹.

27 Spyridon Roussalis c/ Romania, § 275.

28 Spyridon Roussalis c/ Romania, § 312.

29 *El Paso Energy International Company c/ Argentina*, ICSID/ARB/03/15, Award, 31 October 2011, § 131. Có thể xem phán quyết tại: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0270.pdf>, truy cập ngày 7/11/2019.

30 Xem các vụ: *Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Inter Agua Servicios Integrales del Agua S.A. c/ Argentina*, ICSID/ARB/03/17, Decision on liability, 30 July 2010; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. c/ The Argentine Republic*, ICSID/ARB/03/19; *AWG c/ The Argentine Republic*, UNCITRAL, Decision on liability, 30 July 2010. Các phán quyết đối với các tranh chấp này đều có thể xem được tại <https://www.italaw.com/>.

31 Hội đồng kinh tế và xã hội Liên Hợp Quốc (2003), “Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels - Observation générale no 15 (2002)”, 20/1/2003, E/C.12/2002/11, § 27.

Argentina khẳng định rằng, mình đã áp dụng các biện pháp (mà nhà đầu tư phản đối) để bảo vệ quyền được sử dụng nước sạch của người dân, đồng thời nhấn mạnh mối quan hệ giữa quyền này với các quyền cơ bản khác như quyền được sống và quyền được chăm sóc sức khỏe. Do nước sinh hoạt không phải là một loại hàng hóa như các hàng hóa khác, nên Argentina cho rằng, Chính phủ phải có khả năng điều chỉnh lớn hơn so với các hàng hóa khác³². Ấn lệ về vấn đề này có vẻ tương đối thống nhất. Tòa trọng tài thường ghi nhận rằng, việc cung cấp nước cho người dân là một lợi ích cơ bản nhưng không làm phá vỡ quan điểm là

việc chấm dứt hợp đồng khai thác mà không đền bù là cách duy nhất để thỏa mãn lợi ích cơ bản này³³.

2. Kết luận

Tòa trọng tài có các cách giải thích không giống nhau về phạm vi cũng như nội hàm và các tác động của các quy định về bảo vệ quyền con người đối với các quy định về bảo vệ nhà đầu tư theo BIT. Vì vậy, việc nghiên cứu thực tiễn xét xử là hết sức cần thiết để có thể viện dẫn hiệu quả nhất các quy định của điều ước quốc tế nhằm bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của của nhà đầu tư ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. C. Reiner, Ch.Schreuer (2009), *Human Rights in International Investment Arbitration*, in P.-M. DUPUY, F. FRANCONI, E.-U. PETERSMANN (eds), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford University Press, New York.
2. J. Wouters, N.hachez (2009), "When Rules and Values Collide: How Can a Balanced Application of Investor Protection Provisions and Human Rights Be Ensured?", *Human Rights and International Legal Discourse*, vol. 3, 2009, n° 2.
3. L. Liberti (2007), "Investissements et droits de l'homme" [Đầu tư và quyền con người], in Ph. Kahn, Th. Wilde, (ed.), *Nouveaux aspects du droit international des investissements – New Aspects of International Investment Law*, Leiden, Nijhoff, 2007.
4. Ngô Quốc Chiến (2019), "Vấn đề nhân quyền trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 2 (370) năm 2019.
5. Ngô Quốc Chiến (2017), "Xung đột điều ước quốc tế và hướng giải quyết", *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 2 (346) năm 2017.
6. OECD (2014), *Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey*, Paris, 2014.

32 Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. c/ The Argentine Republic, ICSID/ARB/03/17, Decision on liability, 30 July 2010, § 232 ; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A. c/ The Argentine Republic, ICSID/ARB/03/19 và AWG c/ The Argentine Republic, UNCITRAL, Decision on liability, 30 July 2010, § 252. Các phán quyết đối với các tranh chấp này đều có thể xem được tại <https://www.italaw.com/>.

33 Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. c/ The Argentine Republic, ICSID/ARB/03/17, Decision on liability, 30 July 2010, § 238