

**NHỮNG CƠ SỞ ĐỀ XUẤT BAN HÀNH LUẬT VỀ QUYỀN MIỄN TRỪ TRONG LĨNH VỰC
TƯ PHÁP CỦA QUỐC GIA NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM**

**BASIS FOR PROPOSAL OF ENFORCEMENT OF THE FOREIGN SOVEREIGN IMMUNITIES
ACT IN VIETNAM**

Bành Quốc Tuấn

Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG - HCM – tuanbq@uel.edu.vn

(Bài nhận ngày 03 tháng 04 năm 2014, hoàn chỉnh sửa chữa ngày 25 tháng 12 năm 2014)

TÓM TẮT

Trên cơ sở phân tích quá trình hình thành và phát triển của học thuyết về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia cũng như kinh nghiệm lập pháp quốc tế trong quá trình cụ thể hóa các nội dung của quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp vào đạo luật quốc gia của một số quốc gia điển hình trên Thế giới và Công ước của Liên hiệp quốc về miễn trừ tài phán và miễn trừ tài sản của quốc gia năm 2004 tác giả đã nêu lên những cơ sở lý luận của việc ban hành đạo luật về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia nước ngoài tại Việt Nam cũng như đề xuất một số vấn đề cơ bản liên quan đến nội dung của đạo luật.

Từ khóa: quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp, Thuyết miễn trừ tuyệt đối, Thuyết miễn trừ tương đối, Luật miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia.

ABSTRACT

Through analyzing the formation and development of doctrine of state immunity and the international experience in creating laws to concretize the contents of immunity right, such as the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property 2004 and national act of typical nations in the world, the author clarifies theoretical basis for the creation of the foreign sovereign immunities act in Vietnam as well as proposes some fundamental issues concerning the content of the act.

Key words: Immunity right, Doctrine of Absolute Immunity, Doctrine of Restrictive Immunity, the foreign sovereign immunities act.

Quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia là một trong những vấn đề quan trọng của Tư pháp quốc tế hiện đại do sự tham gia ngày càng nhiều vào các mối quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài của quốc gia với tư cách là một bên chủ thể. Trên thế giới đã có nhiều quốc gia ban hành Luật về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia để bảo vệ lợi ích của các chủ thể nước mình khi tham gia vào các quan hệ dân sự với quốc gia nước ngoài. Trong khi đó tại Việt Nam vấn đề quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia vẫn còn nhiều tranh cãi về mặt lý luận cũng như chưa có quy định pháp luật nào trực tiếp điều chỉnh. Bài viết sau đây sẽ phân tích một số vấn đề cơ bản liên quan đến quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia cũng như sự cần thiết của việc ban hành Luật về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia nước ngoài tại Việt Nam và đề xuất những nội dung cơ bản của đạo luật.

1. Khái quát chung về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia

1.1. Khái niệm quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia

Quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia xuất phát từ nguyên tắc cơ bản trong quan hệ quốc tế là 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 các chủ thể ngang bằng nhau thì không có quyền lực đối với nhau (*Par in parem non habet imperium*). Theo nguyên tắc này, quốc gia này hoặc bất kỳ cơ quan nào của quốc gia này không có quyền xét xử quốc gia khác hoặc đại diện của quốc gia khác. Trên cơ sở bình đẳng về chủ quyền giữa các quốc gia thì mỗi một quốc gia không thể thực hiện quyền lực của mình trong quan hệ với quốc gia khác. Lý thuyết này xuất phát từ địa vị đặc biệt của quốc gia trong quan hệ pháp luật quốc tế, bao gồm cả pháp luật công và pháp luật tư với tư cách là chủ thể duy nhất có chủ quyền quốc gia.

Theo Black's Law Dictionary thì thuật ngữ "*immunity*" ("*miễn trừ*") được hiểu là việc cho phép một chủ thể không phải thực hiện các nghĩa vụ mà pháp luật yêu cầu các cá nhân khác phải thực hiện¹. Trong tiếng Latinh thuật ngữ "*immunitas*", tạm hiểu là "*miễn trừ*", được dịch là không phải thực hiện một nghĩa vụ, một hoạt động nào đó. Tại Báo cáo thứ hai về quyền miễn trừ tư pháp của quốc gia và quyền miễn trừ đối với tài sản của quốc gia, Sompong Sucharitkul - Báo cáo viên đặc biệt của Ủy ban Luật pháp quốc tế của Liên hợp quốc (International Law Commission - ILC) - đã đưa ra nhận định mang tính phân tích: "*Miễn trừ*" là một thuật ngữ pháp lý được sử dụng trong quan hệ trái quyền. Trong một quan hệ mà một

quyền của chủ thể này tương đương với nghĩa vụ của chủ thể còn lại thì quyền "*miễn trừ*" mà một cá nhân hoặc một tổ chức hay một quốc gia được hưởng đồng nghĩa với việc chủ thể có quyền tương ứng sẽ không còn được hưởng "*quyền*" đó nữa, nói ngược lại, chủ thể có nghĩa vụ sẽ không phải thực hiện nghĩa vụ của mình tương ứng với quyền của chủ thể bên kia..." và "*miễn trừ*" là một dạng đặc quyền². Đặt trong bối cảnh các quan hệ giữa các chủ thể của pháp luật quốc tế có thể hiểu quyền miễn trừ là khả năng quốc gia khi tham gia vào các quan hệ không phải gánh vác những nghĩa vụ mà lẽ ra phải gánh chịu.

Trong quan hệ pháp luật quốc tế lĩnh vực công quyền miễn trừ của quốc gia đã được thừa nhận một cách rộng rãi và thống nhất về nội dung. Các 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) đã quy định rất chi tiết các quyền ưu đãi về ngoại giao và quyền ưu đãi về lãnh sự. Tuy nhiên, đối với vấn đề quyền miễn trừ của quốc gia trong quan hệ quốc tế tư vẫn là vấn đề chưa có sự thống nhất và nhất là chưa nhận được sự thừa nhận một cách thống nhất từ các quốc gia trong quá trình cụ thể hóa vào pháp luật quốc gia. Đến thời điểm hiện tại vẫn chưa có một định nghĩa thống nhất về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia. Điều này một phần quan trọng xuất phát từ cách hiểu không thống nhất thuật ngữ "*tư pháp*". Tại Việt Nam, thuật ngữ này được hiểu theo nghĩa khác nhau tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể. Nghĩa thứ nhất, "*tư pháp*" là quyền xét xử (*pouvoir judiciaire* theo tiếng Pháp, *judiciary power* theo tiếng Anh). Khái niệm "*tư pháp*" dùng trong trường hợp này để

¹ Black's Law Dictionary (ninth edition), West Publishing Co. (2010).

² Second report on jurisdictional immunities of States and their property, by Mr. Sompong Sucharitkul, Special Rapporteur - Yearbook of the International Law Commission 1980 - Vol. II(1) - p.204.

chỉ các cơ quan tham gia vào hoạt động xét xử của quốc gia đối với các hành vi vi phạm pháp luật như hành vi phạm tội, các vụ kiện về dân sự giữa công dân với nhau, tranh chấp lao động,... Như vậy, theo ý nghĩa này, “*tư pháp*” được dùng để chỉ hoạt động của các cơ quan như Tòa án, Viện kiểm sát, cơ quan thi hành án. Nghĩa thứ hai, “*tư pháp*” được hiểu một nhánh quyền lực bên cạnh quyền lập pháp và hành pháp trong học thuyết tam quyền phân lập của các học giả tư sản – quyền tư pháp. Quyền tư pháp là quyền lực quốc gia trao cho các cơ quan quốc gia để tiến hành các hoạt động: khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án nhằm duy trì và bảo vệ công lý, bảo vệ pháp chế, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của quốc gia, xã hội và công dân. Theo nghĩa thứ hai, ngoại diện cũng như nội hàm của “*tư pháp*” được hiểu rất rộng so với nghĩa thứ nhất. Nghĩa thứ ba, “*tư pháp*” được hiểu là ngành luật tư, là lĩnh vực pháp luật điều chỉnh mối quan hệ giữa các chủ thể tư. Đối với lĩnh vực pháp luật tư điều chỉnh các quan hệ có yếu tố nước ngoài thì thuật ngữ Tư pháp quốc tế hoặc Luật quốc tế tư được sử dụng rất phổ biến (private international law trong tiếng Anh, droit international privé trong tiếng Pháp, internationales privatrecht trong tiếng Đức, diritto internazionale privato trong tiếng Ý, diritto internazionale privado trong tiếng Bồ Đào Nha, derecho internacional privado trong tiếng Tây Ban Nha)³. Tuy nhiên, trong bối cảnh và phạm vi nghiên cứu của vấn đề quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp, thuật ngữ “*tư pháp*” được hiểu trong phạm vi hoạt động tố tụng của các cơ quan như Tòa án, Viện kiểm sát, cơ quan thi hành án trong các giai đoạn khởi tố, điều tra, xét xử và thi hành án.

³ Về thuật ngữ “Luật tư” xin xem thêm Bành Quốc Tuấn, Determination of role and proposal to research contents of discipline of Private international Law in training program in law bachelor, Tham luận trình bày tại Hội nghị khoa học trẻ Đại học quốc gia TP. Hồ Chí Minh lần 1, năm 2012 (Bản in trong Kỷ yếu hội nghị khoa học trẻ Đại học quốc gia lần 1/2012 - tháng 10/2012).

Điều này được thể hiện cụ thể trong các quy định về nội dung của quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia trong các công ước quốc tế, các đạo luật về quyền miễn trừ của các quốc gia đã ban hành trên thế giới. Mặc dù vậy, việc tìm kiếm một cách hiểu thống nhất về nội hàm của thuật ngữ “*tư pháp*” trong vấn đề quyền miễn trừ vẫn là vấn đề gây ra nhiều tranh cãi.

Từ khái niệm “*miễn trừ*” và khái niệm “*tư pháp*” có thể hiểu quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia là những quyền đặc biệt mà một quốc gia được hưởng khi tham gia vào quan hệ tư pháp với một bên chủ thể là Tòa án hoặc cơ quan tài phán của một quốc gia khác nhằm đảm bảo sự tôn trọng đối với chủ quyền quốc gia. Từ đó, có thể định nghĩa *quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia (quyền miễn trừ của quốc gia trong Tư pháp quốc tế)* là đặc quyền của quốc gia với tư cách là chủ thể có chủ quyền, khi tham gia vào các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài với các thể nhân, cơ quan, tổ chức, theo đó, quốc gia sẽ không chịu sự tài phán của các cơ quan tư pháp của quốc gia khác (mà chủ yếu là Tòa án quốc gia) trong quá trình giải quyết vụ việc phát sinh từ quan hệ có yếu tố nước ngoài trên nếu không được sự chấp thuận của quốc gia⁴.

Theo quan điểm được chấp nhận rộng rãi hiện nay, quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia bao gồm 2 nội dung cơ bản: quyền miễn trừ tư pháp và quyền miễn trừ đối với tài sản thuộc quan hệ sở hữu của quốc gia. Quyền miễn trừ tư pháp bao gồm 3 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); Miễn trừ đối với các biện pháp cưỡng chế nhằm đảm bảo

⁴ Xem thêm Nguyễn Thị Thu Thủy, Quyền miễn trừ tư pháp của quốc gia trong Tư pháp quốc tế, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2012.

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; 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. Quan điểm này đã được cụ thể hóa trong Công ước của Liên hiệp quốc về miễn trừ tài phán và miễn trừ tài sản của quốc gia năm 2004 (sau đây gọi tắt là Công ước của Liên hợp quốc năm 2004) cũng như đạo luật về quyền miễn trừ tư pháp của nhiều quốc gia.

Một vấn đề nữa cần lưu ý là mặc dù được hình thành trên cơ sở nguyên tắc cơ bản của Luật quốc tế - nguyên tắc bình đẳng chủ quyền giữa các quốc gia - quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia vẫn là một trong những nội dung thuộc phạm vi nghiên cứu của Tư pháp quốc tế. Điều này xuất phát từ nội dung của quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp khác với nội dung của quyền miễn trừ trong lĩnh vực công pháp và quan trọng nhất, phạm vi những quan hệ mà quốc gia được hưởng quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp thuộc phạm vi điều chỉnh của Tư pháp quốc tế⁵. Bên cạnh đó, khi tranh chấp giữa quốc gia và các chủ thể khác phát sinh từ các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài, việc xác định thẩm quyền của Tòa án quốc gia đối với tranh chấp dân sự đó cũng là một trong những nội dung nghiên cứu cơ bản của Tư pháp quốc tế. Chính vì vậy, dù phát sinh từ các nguyên tắc cơ bản của pháp luật quốc tế nhưng

các nội dung của quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia sẽ được xác định trên cơ sở Hệ thuộc Luật Tòa án (lex fori) - một trong những hệ thuộc cơ bản của Tư pháp quốc tế được các quốc gia trên thế giới thừa nhận từ rất sớm.

1.2. Quá trình hình thành và phát triển của học thuyết về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia

Quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp là một trong những nguyên tắc lâu đời trong quan hệ quốc tế. Ban đầu, quyền này được hình thành từ các quyết định của Tòa án các quốc gia dành cho nhau trên cơ sở mối quan hệ thân thiện giữa các quốc gia. Về sau, nó dần trở thành một tập quán quốc tế, được cộng đồng quốc tế thừa nhận. Trong Lời nói đầu của Công ước của Liên hợp quốc năm 2004 đã ghi nhận: “*Các quyền miễn trừ tài phán của quốc gia và tài sản của quốc gia được thừa nhận là một tập quán quốc tế*”. Với vai trò quan trọng của quyền miễn trừ của quốc gia khi tham gia vào các quan hệ quốc tế mà đặc biệt là các quan hệ dân sự theo nghĩa rộng có yếu tố nước ngoài, nhiều nước đã ban hành các đạo luật về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia hay quốc gia nước ngoài trong hệ thống pháp luật của mình cũng như tham gia vào các điều ước quốc tế về vấn đề này. Sự tăng cường giao lưu, hợp tác trong lĩnh vực thương mại cũng như những lĩnh vực khác của đời sống xã hội giữa các quốc gia trong bối cảnh toàn cầu hóa đã khiến khái niệm và nội dung của quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia có sự thay đổi. Dù vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau về nội dung nhưng hầu hết các học giả đều thừa nhận một trong những nội dung quan trọng và chủ yếu của quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia chính là quyền miễn trừ tư pháp.

Đến thời điểm hiện tại có hai học thuyết cơ bản về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp

⁵ Về phạm vi điều chỉnh của Tư pháp quốc tế xin xem thêm Bành Quốc Tuấn, Determination or role and proposal to research contents of discipline of Private international Law in training program in law bachelor, Tham luận trình bày tại Hội nghị khoa học trẻ Đại học quốc gia TP. Hồ Chí Minh lần 1, năm 2012 (Bản in trong Kỷ yếu hội nghị khoa học trẻ Đại học quốc gia lần 1/2012 - tháng 10/2012).

của quốc gia đã được thừa nhận và vận dụng ở nhiều quốc gia khác nhau là học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối (Doctrine of Absolute Immunity) và học thuyết quyền miễn trừ tương đối (Doctrine of Restrictive Immunity)⁶.

Học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối (Doctrine of Absolute Immunity).

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 gia⁷. 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 quốc gia trực tiếp tham gia vào các quan hệ kinh tế với tư cách là một bên chủ thể, các công ty quốc gia nắm độc quyền kinh doanh trong nền kinh tế thì một vấn đề đặt ra là liệu các công ty quốc gia 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”.

Học thuyết quyền miễn trừ tương đối (Doctrine of Restrictive Immunity).

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 quốc gia 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

⁶ Xem thêm Bành Quốc Tuấn, Quyền miễn trừ của quốc gia trong Tư pháp quốc tế Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 13(174), tháng 17/2010.

⁷ 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.

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 trong các trường hợp đó quốc gia sẽ không được hưởng quyền miễn trừ.

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 quốc gia 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"⁸.

Nhiều công trình nghiên cứu đều khẳng định, trước năm 1900, hoặc có thể là trước chiến tranh thế giới thứ nhất, phần lớn các quốc gia trên thế giới bằng cách này hay cách khác đều thừa nhận học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối. Tuy nhiên, để phát triển nền kinh tế, quốc gia đã không chỉ thực hiện chức năng cơ bản của mình là quản lý đất nước mà còn tham gia vào các quan hệ dân sự, thương mại với các chủ thể khác với tư cách như là một chủ thể tư thông thường. Chính vì vậy, học thuyết quyền miễn trừ tương đối đã được các nước phương Tây đưa ra nhằm mục đích đảm bảo quyền bình đẳng của các cá nhân, pháp nhân khi tham gia vào các quan hệ dân sự, thương mại với các quốc gia nước ngoài. Học thuyết quyền miễn trừ tương đối đã và đang nhận được sự ủng hộ của nhiều quốc gia trên thế giới. Tuy nhiên, bên cạnh đó, vẫn còn rất nhiều quốc gia ủng hộ cho học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối. Tình hình cụ thể đến thời điểm hiện tại đối với một số quốc gia như sau:

- Các nước thừa nhận áp dụng học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối gồm có: Brazil, Cộng hòa Czech, Cộng hòa Slovakia, Ecuador, Hungary, Portugal, Romania, Sudan, Sweden, Syria, Trinidad and Tobago, Tunisia, Venezuela, Yugoslavia.

- Các quốc gia thừa nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối gồm: Egypt, Cộng hòa liên bang Đức, Pháp, Lebanon, Mexico, Netherlands, Norway, Senegal, Spain, Vương quốc Anh, Hoa Kỳ, Trung Quốc, Nhật Bản, Đài Loan (Trung Quốc)...

- Các quốc gia không có văn bản pháp lý về học thuyết miễn trừ tương đối hay tuyệt đối gồm có: Kenya, Madagascar, Togo.⁹

⁸ Nguyễn Trường Giang, Sdd, tr. 247 – tr. 248.

Kết quả này cho thấy thừa nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối đang trở thành xu thế tất yếu của Tư pháp quốc tế hiện đại cũng như pháp luật thực định của nhiều quốc gia trên thế giới. Tuy nhiên, tại Việt Nam, vấn đề thừa nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối hay tiếp tục theo đuổi học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối vẫn còn nhiều ý kiến, quan điểm trái ngược nhau và vì Việt Nam vẫn chưa ban hành Luật miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia nước ngoài nên đến thời điểm hiện tại vẫn chưa có quan điểm, ý kiến nào được thừa nhận chính thức từ phía cơ quan quốc gia có thẩm quyền.

2. Quá trình thừa nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối và ban hành Luật về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia nước ngoài của một số quốc gia điển hình trên thế giới

2.1. Kinh nghiệm của Hoa Kỳ

Hoa Kỳ là một trong những quốc gia đầu tiên trên thế giới thừa nhận và giải thích quan điểm về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp tuyệt đối của quốc gia trong phán quyết nổi tiếng của Thẩm phán Marshall, Tối cao pháp viện Hoa Kỳ, vụ The Schooner Exchange v. McFaddon. Trong suốt hơn một thập kỷ kể từ sau án lệ này, học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối đã được áp dụng trong nhiều án lệ khác như: The Pesaro, The Ex Parte Republic of Peru, Republic of Mexico v. Hoffman,... Trong các án lệ Tòa án Hoa Kỳ quyết định việc một quốc gia nước ngoài có được hưởng quyền miễn trừ hay không trên cơ sở khuyến nghị của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ. Trong án lệ, Ex Parte Peru, Tối cao pháp viện đã theo ý kiến của Bộ Ngoại giao và trao quyền miễn trừ cho một con tàu thuộc sở hữu của chính phủ Peru.

Tuy nhiên, quá trình phát triển của khoa học pháp lý cũng như thực tiễn các vụ tranh chấp mà một bên là quốc gia nước ngoài tại Hoa Kỳ cũng như những tác động của tình hình kinh tế - chính trị thế giới đã dẫn đến sự thay đổi của Hoa Kỳ trong quan điểm về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia mà nguyên nhân chính là sự tham gia ngày càng sâu rộng của chính phủ các nước (đặc biệt là các quốc gia XHCN) vào các hoạt động thương mại đã làm phát sinh một nhu cầu thực tế là các cá nhân hoặc pháp nhân tham gia hoạt động thương mại với các quốc gia phải có quyền giải quyết tranh chấp tại tòa án. Hoa Kỳ là một trong những quốc gia đầu tiên đề xuất học thuyết về quyền miễn trừ tương đối của quốc gia. Sự kiện lịch sử đánh dấu sự thay đổi quan điểm này của Hoa Kỳ là bức thư vào ngày 19 tháng 5 năm 1952 của Jack B. Tate - cố vấn pháp lý của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ - gửi tới Quyền Bộ trưởng Bộ Tư pháp Hoa Kỳ Philip B. Perlman (còn được gọi là "Tate - letter"). Trong văn kiện này, cố vấn pháp lý của Hoa Kỳ đã đưa ra quan điểm: "*Nghiên cứu về pháp luật miễn trừ quốc gia cho thấy sự tồn tại của hai quan điểm trái ngược nhau về quyền miễn trừ của quốc gia đã được thừa nhận rộng rãi. Theo học thuyết tuyệt đối về quyền miễn trừ quốc gia, một quốc gia sẽ không thể bị kiện, nếu không có sự đồng ý của quốc gia đó, tại Tòa án của một quốc gia khác. Tuy nhiên, theo học thuyết mới hay học thuyết về quyền miễn trừ tương đối, quyền miễn trừ của quốc gia sẽ được thừa nhận đối với các hành vi thực hiện chủ quyền quốc gia (jure imperii) của một quốc gia, và không được thừa nhận đối với các hành vi mang tính chất tư (jure gestionis)... Kể từ nay chính sách của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ sẽ tuân theo quan điểm miễn trừ tương đối...*"¹⁰. Tuy nhiên, trong văn bản này không

⁹ Nguồn: Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, UN. LEGIS. SERIES at 557, UN. Doc. ST/LEG/SER.B/20

¹⁰ Tate Letter, reprinted in (1952) 26 Dept State Bull 984-85; Foreign Sovereign Immunity During the New Nationalisation Wave - Tom McNamara - Business Law International - January, 2010

có đưa ra tiêu chí hay đưa ra khái niệm hành vi thực hiện chủ quyền quốc gia (*jure imperii*) của một quốc gia và hành vi mang tính chất tư (*jure gestionis*). Cho đến năm 1965, trong vụ án *Victory Transport, Inc. v. Comisaria General de Abastecimos y Transportes*, Tòa án Hoa Kỳ đã đưa ra quan điểm rằng, các hoạt động công sẽ bị giới hạn trong các hoạt động sau: Các hoạt động hành chính trong lãnh thổ quốc gia, như việc trục xuất một công dân nước ngoài; Hoạt động lập pháp như nội luật hóa; Hoạt động liên quan đến lực lượng quốc phòng; Các hoạt động đối ngoại; Các khoản nợ công.

Dù đã có những hướng dẫn cụ thể như trên, việc áp dụng thuyết quyền miễn trừ tương đối với các nội dung đã được ghi nhận trong Tate letter vẫn gặp nhiều khó khăn do các Tòa án không áp dụng một cách thống nhất. Chính điều đó đã khiến cho các chủ thể rất khó có thể dự đoán trước được quốc gia có thể được hưởng quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp hay không. Mặt khác, vì mới chỉ là một chính sách quốc gia mà chưa phải là quy định thống nhất của pháp luật nên việc áp dụng quyền miễn trừ theo chính sách này thường không ổn định và chịu ảnh hưởng nhiều của chính sách đối ngoại của Bộ Ngoại giao. Xuất phát từ những bất cập như trên, năm 1976, Quốc hội Hoa Kỳ đã thông qua Đạo luật về quyền miễn trừ của quốc gia nước ngoài (*Foreign Sovereign Immunities Act 1976 - FSIA 1976*), được sửa đổi, bổ sung vào năm 1988 và 1997. Đạo luật này chính là sự hiện thực hóa thuyết quyền miễn trừ tương đối mà Hoa Kỳ đang theo đuổi. Kể từ khi ban hành FSIA 1976, sửa đổi năm 1988 và 1997, các Tòa án của Hoa Kỳ đã giải quyết rất nhiều vụ tranh chấp có liên quan đến quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia trong đó học thuyết quyền miễn trừ tương đối đã được áp dụng rất rộng rãi. Tiêu biểu như các án lệ *Arriba Ltd. v. Petroleos*, án lệ *Dole Food Co. v. Patrickson*.

Như vậy, quá trình ban hành Luật về quyền miễn trừ của quốc gia nước ngoài của Hoa Kỳ chính là quá trình thừa nhận và áp dụng học thuyết quyền miễn trừ tương đối.

2.2. Kinh nghiệm của Vương quốc Liên hiệp Anh và Bắc Ai – len (gọi tắt là Vương quốc Anh)

Quá trình hình thành và phát triển của học thuyết quyền miễn trừ quốc gia tại Vương quốc Anh đã bắt đầu từ rất sớm. Một trong những án lệ đầu tiên thể hiện quan điểm thừa nhận học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối tại Vương quốc Anh là án lệ "*Parlement beige*" (1880). Tại án lệ này, thẩm phán Bett đã khẳng định: "*kết quả của nguyên tắc độc lập chủ quyền tuyệt đối của các quốc gia và nguyên tắc được cộng đồng quốc tế ghi nhận là sự tôn trọng độc lập và phẩm giá của các quốc gia có chủ quyền, các quốc gia phải từ chối xét xử đối với các thực thể có chủ quyền hoặc nhân viên ngoại giao của quốc gia khác, cũng như tài sản của quốc gia khác được sử dụng vào mục đích công, (...) trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác (...)*".¹¹ Tuy nhiên, điểm khác biệt ở Vương quốc Anh là dù cùng là quốc gia thuộc truyền thống pháp luật Common Law như Hoa Kỳ nhưng Vương quốc Anh lại là quốc gia phương Tây duy nhất còn thừa nhận học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối cho đến năm 1975.

Những thay đổi trong quan điểm về quyền miễn trừ xuất hiện lần đầu tiên vào năm 1977, trong vụ kiện *Philippine Admiral*, Hội đồng cơ mật hoàng gia đã không tuân theo các án lệ về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia trước đó mà cho rằng trong vụ việc này tàu buôn thuộc sở hữu của quốc gia Philippine đã tham gia vào một giao dịch thương mại là đối tượng của vụ tranh chấp. Vì vậy, tàu buôn này không được hưởng quyền miễn trừ và do đó các quy trình tố tụng sẽ được tiếp tục tiến hành.

¹¹ ILC report – A35 – p. 144

Một năm sau đó, trong phán quyết của Tòa phúc thẩm vụ *Trendtex Trading Co. v. Central Bank of Nigeria*, phần lớn các thành viên của hội đồng xét xử (Lord Denning Mr và Shaw LJ) đã lập luận rằng quốc gia sẽ không được hưởng quyền miễn trừ đối với các giao dịch thương mại nếu các giao dịch này được tiến hành bởi một cơ quan chính phủ của quốc gia nước ngoài. Kể từ sau 2 án lệ nổi tiếng này, Tòa án của Vương quốc Anh thường có xu hướng áp dụng quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia với những hạn chế nhất định. Và đến năm 1978, Đạo luật về miễn trừ quốc gia của Vương quốc Anh được ban hành (United Kingdom State Immunities Act 1978) chính thức ghi nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối. Đến ngày 03/07/1979, Anh chính thức trở thành thành viên của Công ước của Hội đồng châu Âu về quyền miễn trừ quốc gia (European Community Convention on State Immunity - ECSI). Là thành viên của ECSI, về cơ bản Luật miễn trừ quốc gia của Anh được quy định phù hợp với quy định của ECSI.

Đối tượng hưởng quyền miễn trừ theo quy định của Vương quốc Anh cũng tương tự như đối tượng được quy định tại Luật miễn trừ của quốc gia nước ngoài của Hoa Kỳ. Với việc thừa nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối, Luật miễn trừ quốc gia của Vương quốc Anh đã dành 9 điều khoản để quy định các trường hợp ngoại lệ của quyền miễn trừ quốc gia (từ Điều 2 đến Điều 11). Trong đó, giống như các quốc gia khác, phần lớn các vụ kiện liên quan đến quyền miễn trừ của quốc gia tại Tòa án của Vương quốc Anh liên quan đến ngoại lệ về hoạt động thương mại. Và cũng giống như các quốc gia khác, các tòa án của Vương quốc Anh phân biệt giữa hoạt động thương mại và các hoạt động mang tính chất chủ quyền trên cơ sở bản chất của hành vi chứ không phải là mục đích của hành vi. Điều này đã được thể hiện qua án lệ *Congreso del Partido* (1983). Tại án lệ này, Thẩm phán Wilberforce đã khẳng định:

*“Một phương thức để phân biệt giữa hành vi mang tính chất chủ quyền (acts jure imperii) và hành vi mang tính chất thương mại (acts jure gestionis) là phải xem xét đến bản chất của giao dịch của quốc gia (...); chứ không phải mục đích hay động cơ trong hoạt động của quốc gia nước ngoài. Điều đó phụ thuộc vào việc quốc gia đó thực hiện hành vi mang tính chất thực hiện chủ quyền quốc gia - hành vi thuộc lĩnh vực luật công - hay hành vi như một chủ thể tư - hành vi thuộc lĩnh vực luật tư”.*¹²

Bên cạnh đó, Luật miễn trừ quốc gia của Anh cũng có sự phân biệt giữa quyền miễn trừ xét xử và quyền miễn trừ đối với các biện pháp bảo đảm cho vụ kiện được thể hiện qua kết cấu của đạo luật. Cụ thể, luật này đã dành riêng Điều 13 và Điều 14 để quy định về các biện pháp thi hành án. Sự phân chia này theo các nhà nghiên cứu là nhằm tránh việc tự động thi hành đối với các phán quyết từ các vụ kiện mà quốc gia không được hưởng quyền miễn trừ xét xử. Nhìn chung, giống như nhiều quốc gia châu Âu khác, về nguyên tắc, Vương quốc Anh thừa nhận quyền miễn trừ đối với các biện pháp cưỡng chế bảo đảm thi hành của quốc gia nước ngoài. Tuy nhiên, pháp luật Anh còn quy định trường hợp tài sản của quốc gia nước ngoài có thể là đối tượng của các biện pháp cưỡng chế thi hành nếu tài sản đó được sử dụng hoặc dự định sử dụng vào mục đích thương mại. Như vậy, với các tài sản được sử dụng vào mục đích phi thương mại như tài sản của ngân hàng trung ương sẽ được hưởng quyền miễn trừ đối với các biện pháp bảo đảm thi hành trừ trường hợp mà quốc gia nước ngoài đồng ý. Điều đó được thể hiện trong án lệ nổi tiếng *Alcom Ltd. v. Republic of Colombia* (1984). Trong án lệ này, Nghị viện Anh đã cho rằng tài khoản ngân hàng của cơ quan ngoại giao được sử dụng để thanh toán các chi phí nhằm tiến hành các hoạt động ngoại giao được hưởng quyền miễn trừ

¹² Hazel Fox – Law on State Immunity – p. 156.

đối với các biện pháp cưỡng chế thi hành tại nước nhận. Đây cũng là nội dung được nhiều quốc gia theo học thuyết miễn trừ tương đối thừa nhận như Mỹ, Đức, Tây Ban Nha,...

Tóm lại, quá trình ban hành Luật về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia nước ngoài của Anh cũng là quá trình chuyển từ học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối sang thừa nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối, vận dụng vào thực tiễn và ban hành đạo luật thống nhất về nội dung của quyền miễn trừ.

2.3. Kinh nghiệm của Pháp

Pháp là quốc gia đến thời điểm hiện tại vẫn chưa ban hành Luật về quyền miễn trừ tư pháp của quốc gia. Tuy nhiên, các án lệ của Pháp lại thể hiện rất cụ thể quan điểm của quốc gia đối với vấn đề quyền miễn trừ của quốc gia nước ngoài. Cho đến trước thế kỷ 19, học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối được áp dụng rộng rãi tại Pháp. Năm 1827 Tòa Dân sự duHavre (Tribunal civil duHavre) đã quyết định trong vụ Blanchet v. Republique d'Haiti rằng Điều 14 Bộ Luật dân sự Pháp cho phép khởi kiện người nước ngoài không được áp dụng đối với quốc gia nước ngoài. Nguyên tắc này được khẳng định lại bởi Tòa dân sự de la Seine (Tribunal civil de la Seine) vào năm 1847 trong vụ án có liên quan đến Chính phủ Ai Cập và lần đầu tiên do Tòa pháp án Pháp (Cour de cassation), khẳng định tại vụ kiện Le Gouvernementespagnol v. Casaux (1849)¹³.

Sau chiến tranh thế giới thứ nhất đã cho thấy những dấu hiệu đầu tiên của việc thay đổi từ học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối sang học thuyết quyền miễn trừ tương đối. Tuy nhiên, phải đến năm 1969, Tòa pháp án mới lần đầu tiên đưa ra nguyên tắc chung về quyền miễn trừ tương đối trong vụ kiện chống lại Iranian Railways Administration. Trong vụ việc này Tòa án đã đưa ra lập luận như sau: “Quốc gia

nước ngoài và các thực thể khác thực hiện hoạt động với tư cách như một quốc gia nước ngoài được hưởng quyền xét xử chỉ trong trường hợp hành vi phát sinh tranh chấp là hành vi thực hiện chủ quyền quốc gia hoặc được thực hiện nhằm lợi ích công cộng”. và “Quyền miễn trừ này được dựa trên cơ sở bản chất của hành vi và không dựa trên tư cách của chủ thể thực hiện hành vi.” Trong án lệ *Hotel George v. Spanish State* Tòa pháp án của Pháp đã giải thích cụ thể: “quyền miễn trừ xét xử của quốc gia nước ngoài sẽ không được công nhận nếu quốc gia đó giao kết một hợp đồng theo các quy định của luật tư cả về hình thức và nội dung; quốc gia nước ngoài, vào thời điểm ký kết hợp đồng đó, đã không thực hiện bất cứ hoạt động nào mang tính chất chủ quyền và không thực hiện vì lợi ích công cộng mà thực hiện hành vi theo cách thức như bất kỳ một chủ thể tư thông thường nào.” Chính vì vậy, Tòa án Pháp đã từ chối trao quyền miễn trừ xét xử cho Tây Ban Nha trong vụ tranh chấp về thuê trụ sở cho Văn phòng du lịch của Tây Ban Nha với lập luận rằng: “Với việc ký kết hợp đồng thuê mướn tại Pháp là đối tượng điều chỉnh của các quy định pháp luật có thể được áp dụng cho bất kỳ chủ thể tư nào khi tham gia vào hoạt động thương mại, Tây Ban Nha không thể khẳng định rằng mình đang tiến hành hoạt động với tư cách chủ thể công nhằm thực hiện chủ quyền quốc gia”¹⁴

Dù đã thừa nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối đối với quyền miễn trừ xét xử, nhưng theo nhiều tài liệu nghiên cứu, Pháp vẫn áp dụng học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối đối với quyền miễn trừ với các biện pháp cưỡng chế thi hành án¹⁵. Chẳng hạn, trong án lệ *Procureur de la République v. SA Ipitrade*

¹⁴ State immunity: An analytical and prognostic view – p.60

¹⁵ European Practice Courts in Immunity from Enforcement measures; Foreign State Immunity in European; ...

¹³ ILC report – A35 – p.149

International (1978), Tòa thượng thẩm Paris, đã cho rằng: “một thẩm phán được yêu cầu ban hành một lệnh áp dụng các biện pháp bảo đảm có nghĩa vụ phải thừa nhận tính chất tuyệt đối của quyền miễn trừ đối với các biện pháp bảo đảm thi hành”. Đây cũng là nội dung được ghi nhận trong rất nhiều án lệ khác như: *Socifros v. USSR* (1938), *Clerget v. Banque Commerciale pour l'Europe de Nord and Banque de Commerce Ectérieure du Vietnam* (1969), *Ambassade de la fédération de Russie en France v. Société NOGA* (2000),... Mặc dù vậy, qua các án lệ tại Pháp có thể nhận thấy, quốc gia này cũng đã dần chấp thuận học thuyết miễn trừ tương đối đối với quyền miễn trừ đối với các biện pháp cưỡng chế bảo đảm thi hành. Ví dụ: Trong vụ *Société Eurodif v. Répu blique islamique d'Iran*, Tòa phá án Pháp lại lập luận rằng: “quyền miễn trừ thi hành có thể bị bác bỏ đối với các vụ kiện mà các tài sản được quốc gia dành riêng cho các hoạt động kinh tế hoặc thương mại mang bản chất tư” và trong một số án lệ khác tòa Phá án Pháp cũng đã khẳng định: “Quyền miễn trừ thi hành án của của Quốc gia nước ngoài là nguyên tắc. Tuy nhiên, trong một số trường hợp ngoại lệ, quyền này sẽ không được chấp nhận nhất là khi tài sản bị kê biên được sử dụng vào hoạt động kinh tế hay thương mại làm phát sinh tranh chấp và thuộc ngành luật tư”¹⁶.

Tóm lại, dù chưa ban hành bất cứ một văn bản pháp luật nào về quyền miễn trừ của quốc gia nhưng qua thực tiễn xét xử của tòa án Pháp đã cho thấy quốc gia này đã chấp nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối. Tính chất tương đối này được áp dụng đối với quyền miễn trừ xét xử cũng như quyền miễn trừ đối với các biện pháp thi hành án.

2.4. Kinh nghiệm của Đức

Trước thế kỷ 19, Đức cũng thừa nhận học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối. Tuy nhiên, sang thế kỷ 20 quan điểm này đã dần dần thay đổi. Tại vụ án *Empire of Iran* (1963), Tòa án Hiến pháp liên bang đã lập luận như sau: “Cho đến trước Chiến tranh thế giới thứ nhất, thực tiễn của đa số các quốc gia trên thế giới đã cho thấy các quốc gia đã trao cho quốc gia nước ngoài quyền miễn trừ tuyệt đối, hay nói cách khác, là cho các quốc gia nước ngoài được miễn trừ đối với thẩm quyền xét xử của tòa án quốc gia trong cả các hoạt động mang tính chất chủ quyền và không mang tính chất chủ quyền. (...). Việc các quốc gia tiến hành ngày càng nhiều các hoạt động trong lĩnh vực thương mại, đặc biệt là sự mở rộng các quan hệ thương mại của các quốc gia, đã đặt ra yêu cầu không áp dụng quyền miễn trừ quốc gia đối với các hoạt động mang tính chất tư - act jure gestionis”¹⁷. Cũng trong án lệ này, Tòa án Đức đã chính thức xác định các tiêu chí của một hành vi cụ thể là đối tượng của vụ kiện là hành vi mang tính chất công hay mang tính chất tư. Quan điểm này được tòa án áp dụng để từ chối các yêu cầu hưởng quyền miễn trừ tư pháp của quốc gia nước ngoài. Cụ thể, Tòa án Đức đã lập luận: “Một phương thức để phân biệt giữa các hoạt động mang tính chất chủ quyền (jure imperii) và các hoạt động mang tính chất tư (jure getionis) là cần xem xét bản chất của giao dịch của quốc gia hoặc mối quan hệ pháp lý mà không cần xem xét đến mục đích hoặc động cơ của hành vi của quốc gia.”¹⁸

Sau đó, án lệ *Philipine Embassy Bank Account case* năm 1977 Tòa án Hiến pháp liên bang Đức lập luận rằng nguyên tắc miễn trừ theo chức năng áp dụng cho các hành vi mang tính chất chủ quyền quốc gia không chỉ áp dụng với hoạt động xét xử mà còn áp dụng đối với các thủ tục thi hành án. Trong vụ việc này,

¹⁶ PGS. TS. Đỗ Văn Đại và PGS. TS. Mai Hồng Quỳnh - Tư pháp quốc tế Việt Nam - Nhà xuất bản Đại học quốc gia thành phố Hồ Chí Minh, 2006, tr.160.

¹⁷ Hazel Fox – Law on State Immunity – tr.118

¹⁸ Hazel Fox – Law on State Immunity – tr.118

nguyên đơn đã nhận được phán quyết của Tòa án trong đó yêu cầu Philippines thanh toán 95.000 DM tiền thuê và chi phí sửa chữa đối với ngôi nhà do Đại sứ quán Philippines đã thuê. Nguyên đơn đã yêu cầu tòa án áp dụng biện pháp cưỡng chế bảo đảm thi hành án đối với tài sản của Philippine tại ngân hàng Deutsche tại Bonn. Sau khi xem xét các tình tiết, Tòa án Liên bang Đức đã thừa nhận một nguyên tắc chung của pháp luật quốc tế đó là việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế thi hành đối với tài sản của quốc gia nước ngoài trên lãnh thổ của quốc gia có tòa án phải được sự chấp thuận của quốc gia nước ngoài nếu tài sản đó được sử dụng vì mục đích công vào thời điểm yêu cầu áp dụng biện pháp cưỡng chế.¹⁹ Đối với các tài sản mang tính chất tư hoặc mang tính chất thương mại, Tòa án Đức hoàn toàn có thể áp dụng các biện pháp cưỡng chế. Cụ thể trong tranh chấp giữa Thái Lan và Công ty Walter Bau liên quan đến việc xây dựng đường cao tốc nối Bangkok và sân bay Don Muang do một công ty sáp nhập vào Walter Bau chịu trách nhiệm. Năm 2007, Walter Bau bị vỡ nợ và được tòa án xác nhận tính pháp lý năm 2009. Tháng 7 năm 2011, cơ quan quản lý nợ Đức đã tạm giữ chiếc Boeing 737 của thái tử Vajiralongkorn tại sân bay Munich, để buộc chính phủ Thái phải trả khoản nợ tương đương 57 triệu USD cho công ty này.²⁰

Từ các án lệ trên cũng như qua việc gia nhập vào Công ước của Liên minh châu Âu năm

1972 về quyền miễn trừ quốc gia (ngày 15/05/1990) đã cho thấy Đức thừa nhận quyền miễn trừ của quốc gia mang tính chất tương đối cả về quyền miễn trừ xét xử và quyền miễn trừ đối với các biện pháp bảo đảm vụ kiện. Tuy nhiên, đến thời điểm hiện tại Đức vẫn chưa ban hành đạo luật quốc gia về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp.

3. Công ước của Liên hiệp quốc về miễn trừ tài phán và miễn trừ tài sản của quốc gia 2004

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), gọi tắt là Công ước Liên hiệp quốc năm 2004 được thông qua bởi Đại hội đồng Liên hiệp quốc vào ngày 02/12/2004 bằng Nghị quyết số 59/38 (A/59/38). Đây là Công ước quốc tế quy định tập trung nhất các nội dung có liên quan đến quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia. Theo quy định tại Điều 28 và Điều 33, Công ước được đề nghị cho tất cả các quốc gia ký từ ngày 17/01/2005 đến ngày 17/01/2007 tại trụ sở của Liên hiệp quốc ở New York. Đến nay, đã có 28 quốc gia ký kết và 13 nước phê chuẩn gia nhập²¹. Tuy nhiên, Công ước vẫn chưa có hiệu lực vì chưa đủ số lượng quốc gia phê chuẩn gia nhập²². Nội dung quy chế pháp lý đặc biệt của quốc gia trong Tư pháp quốc tế thể hiện ở quyền miễn trừ. 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 quan hệ sở hữu của quốc gia.

Theo Công ước, quyền miễn trừ tư pháp gồm ba nội dung:

¹⁹ Nguyên bản tiếng Anh: “[t]here is a general rule of international law that execution by the State having jurisdiction on the basis of a judicial writ of execution against a foreign State, issued in relation to non-sovereign action (acta iure gestionis) of that State upon that State’s things located or occupied within the national territory of the State having jurisdiction, is inadmissible without assent by the foreign State, insofar as those things serve sovereign purposes of the foreign State at the time of commencement of the enforcement measure.”

²⁰ Nguồn: <http://vnexpress.net/gl/thegioi/2011/07/may-bay-thu-hai-cua-hoang-tu-thai-co-the-bi-bat-no/>

²¹ Nguồn: <http://treaties.un.org>, cập nhật đến ngày 31/12/2013.

²² Theo quy định tại Điều 30 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.

- *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 này thể hiện tại Điều 5 và Điều 6 Công ước: Quốc gia được hưởng quyền miễn trừ tài phán trước một tòa án nước ngoài theo những quy định của Công ước. 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. Bên cạnh đó, Công ước cũng quy định cụ thể một số trường hợp hoặc một số lĩnh vực quốc gia không thể yêu cầu hưởng quyền miễn trừ, bao gồm:

Thứ nhất, trường hợp quốc gia đã từ bỏ quyền này một cách minh thị hoặc mặc thị (Điều 7). Ngoài ra, Điều 8 Công ước quy định quốc gia không thể viện dẫn quyền miễn trừ tài phán trước một tòa án quốc gia nước ngoài nếu quốc gia đó là bên khởi kiện hoặc can thiệp vào quá trình tố tụng.

Thứ hai, giao dịch thương mại (Điều 10). Nếu một quốc gia tham gia vào một giao dịch thương mại với một thể nhân hoặc pháp nhân nước ngoài thì khi phát sinh tranh chấp liên quan đến giao dịch thương mại thuộc thẩm quyền tài phán của quốc gia nước ngoài, quốc gia không thể viện dẫn quyền miễn trừ tài phán trong vụ kiện phát sinh từ chính giao dịch thương mại đó. “Giao dịch thương mại” được hiểu theo Công ước là những hợp đồng hợp đồng thương mại, hợp đồng mua bán hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ, những hợp đồng cho vay hoặc giao dịch tài chính, bao gồm cả nhiệm vụ đảm bảo hoặc bồi thường của hợp đồng hoặc giao dịch này. Những hợp đồng hoặc giao dịch khác có tính chất thương mại, công nghiệp hoặc nghề nghiệp nhưng không bao gồm hợp đồng lao động.

Thứ ba, hợp đồng lao động (Điều 11). Trừ trường hợp các quốc gia có thỏa thuận khác,

một quốc gia không thể viện dẫn quyền miễn trừ tài phán trước một tòa án quốc gia nước khác trong một vụ kiện liên quan đến hợp đồng lao động giữa quốc gia với một thể nhân khi thực hiện một phần hoặc toàn bộ công việc trên lãnh thổ quốc gia đó. Tuy nhiên, quy định này không được áp dụng nếu người lao động được tuyển chọn nhằm mục đích thực hiện một số chức năng của Chính phủ hoặc người lao động là nhân viên ngoại giao, nhân viên lãnh sự, thành viên của đoàn ngoại giao, các phái đoàn đại diện thường trực, hoặc của một phái bộ ngoại giao đặc biệt của một tổ chức quốc tế hoặc được tuyển dụng để đại diện cho một quốc gia tại một hội nghị quốc tế, hoặc những thể nhân khác được hưởng quyền miễn trừ ngoại giao. Ngoài ra, nếu quốc gia và người lao động có thỏa thuận khác bằng văn bản viết, nếu việc thỏa thuận này không ảnh hưởng đến trật tự công thì quy định trên cũng không được áp dụng.

Thứ tư, thiệt hại về người và tài sản (Điều 12). Trừ trường hợp các quốc gia có thỏa thuận khác, một quốc gia không thể viện dẫn quyền miễn trừ tài phán trước một tòa án nước ngoài trong một vụ kiện liên quan đến việc bồi thường bằng tiền do việc gây ra thương tật hoặc cái chết của một thể nhân, sự thiệt hại hay mất mát của một tài sản hữu hình được gây ra bởi hành vi thiếu trách nhiệm do quốc gia đó gây ra, trong trường hợp hành vi này diễn ra trên một phần hay toàn bộ lãnh thổ quốc gia và người gây ra hành vi thiếu trách nhiệm đó hiện diện trên lãnh thổ quốc gia đó tại thời điểm diễn ra hành vi.

Thứ năm, các trường hợp ngoại lệ về quyền miễn trừ liên quan đến sở hữu, chiếm hữu và sử dụng tài sản (Điều 13), sở hữu trí tuệ (Điều 14), sở hữu và quản lý, vận hành tàu của quốc gia (Điều 16) hoặc trong trường hợp có thỏa thuận trọng tài (Điều 17).

- 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 tại Điều 18 Công ước: 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.

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. Nội dung của quyền này thể hiện tại Điều 19 Công ước: 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 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.

Nội dung quan trọng thứ hai là quyền miễn trừ đối với tài sản thuộc sở hữu của quốc gia. 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 quốc gia, 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.

Công ước cũng quy định rõ, 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 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*).

Tóm lại, với tư cách là điều ước quốc tế đa phương quan trọng nhất về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia tính đến

thời điểm hiện tại, Công ước của Liên hiệp quốc về miễn trừ tài phán và miễn trừ tài sản của quốc gia đã chính thức xác nhận sự phù hợp và cần thiết của việc thừa nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối. Cùng với pháp luật các quốc gia, Công ước là cơ sở rất quan trọng cho quá trình nghiên cứu, tổng kết kinh nghiệm lập pháp thế giới trong quá trình ban hành đạo luật về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia nước ngoài tại Việt Nam. Tuy nhiên, đến thời điểm hiện tại Việt Nam vẫn chưa trở thành thành viên của Công ước²³.

4. Cơ sở đề xuất ban hành Luật về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia nước ngoài tại Việt Nam

4.1. Pháp luật Việt Nam hiện hành về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia nước ngoài

Pháp luật thực định của Việt Nam đến thời điểm hiện tại chưa có quy định chính thức nào về nội dung của quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của 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*”. Đây là nội dung của quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp. Nội dung quyền miễn trừ đối với tài sản thuộc sở hữu quốc gia chưa

thấy đề cập. Hơn nữa, đây chỉ là những quy định về quyền miễn trừ dành 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 quốc gia nước ngoài có quyền miễn trừ tư pháp và quyền miễn trừ tài sản ở Việt Nam. Hơn nữa, đây là quyền miễn trừ trong lĩnh vực luật công, không phải luật tư. Nói cách khác, quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành chưa đề cập đến quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia nước ngoài tại Việt Nam. Tuy nhiên, qua những quy định trên chúng ta có thể thấy rằng Việt Nam chấp nhận học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối mà chưa có bất cứ quy định nào đề cập đến học thuyết quyền miễn trừ tương đối.

Trước đây, Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự năm 1989 (đã hết hiệu lực thi hành) có quy định tại Điều 84 như sau: “*Vụ án dân sự có liên quan đến quốc gia nước ngoài hoặc người được hưởng quy chế ngoại giao được giải quyết bằng con đường ngoại giao, trừ trường hợp quốc gia 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 tư pháp của quốc gia nước ngoài trong tố tụng dân sự quốc tế. Tuy nhiên, quy định này cũng không đề cập đến nội dung của quyền miễn trừ tư pháp và cũng không đề cập gì đến quyền miễn trừ đối với tài sản thuộc sở hữu quốc gia. Từ ngày 01/01/2005 Bộ Luật Tố tụng dân sự 2004 có hiệu lực pháp luật thay thế cho Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án dân sự năm 1989 và không còn quy phạm nào thừa nhận quyền miễn trừ tư pháp của quốc gia nước ngoài ở Việt Nam. Tại khoản 4 Điều 2 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004 có quy định: “*Cá nhân, cơ quan, tổ chức nước ngoài được hưởng các quyền ưu đãi, miễn trừ ngoại giao hoặc các quyền ưu đãi, miễn trừ lãnh sự theo pháp luật Việt Nam, theo điều ước quốc tế mà Cộng hòa*

²³ Về sự cần thiết phải gia nhập Công ước xin xem thêm Bành Quốc Tuấn, *Việt Nam với việc gia nhập Công ước Liên hiệp quốc về miễn trừ tài phán và miễn trừ tài sản của quốc gia*, Tạp chí Phát triển Khoa học & Công nghệ Đại học quốc gia TP. Hồ Chí Minh (Kinh tế - Luật - Khoa học quản lý), Tập 15, số Q1-2012, tr. 67 – tr. 78.

xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc tham gia thì vụ việc dân sự có liên quan đến cá nhân, cơ quan, tổ chức đó được giải quyết bằng con đường ngoại giao". Quy định này cũng rất chung chung và không đề cập đến nội dung của quyền miễn trừ.

Tóm lại, đến thời điểm hiện tại Việt Nam chưa có bất cứ quy định pháp luật nào điều chỉnh vấn đề quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia nước ngoài tại Việt Nam cũng như đề cập đến nội dung của quyền miễn trừ trong Tư pháp quốc tế.

4.2. Sự cần thiết phải chấp nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối và ban hành Luật về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia nước ngoài tại Việt Nam

Nghiên cứu xu thế phát triển của Tư pháp quốc tế hiện đại cho thấy học thuyết quyền miễn trừ tương đối đã được thừa nhận một cách rộng rãi trong giới nghiên cứu và việc cụ thể hóa nội dung của học thuyết này vào đạo luật quốc gia đang là xu thế tất yếu của các nước. Đối với Việt Nam, quá trình hội nhập quốc tế đã đưa đến nhiều trường hợp quốc gia Việt Nam tham gia vào quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài với tư cách là một bên chủ thể. Cụ thể như ký kết các hợp đồng BOT, BTO, BT với các cá nhân, pháp nhân nước ngoài đầu tư tại Việt Nam, ký kết các hợp đồng mua bán hàng hóa với nước ngoài. Đặc biệt trong bối cảnh Việt Nam đã gia nhập WTO, thực hiện các cam kết của WTO thì khả năng thực tế quốc gia Việt Nam phải tham gia vào vụ tranh chấp với tư cách là một bên chủ thể là rất cao. Bên cạnh đó, với việc theo đuổi học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối cũng như tình hình thực tế của pháp luật hiện hành, trong rất nhiều trường hợp thực tiễn việc bảo vệ lợi ích chính đáng của chủ thể Việt Nam cũng như quốc gia Việt Nam không đạt được hiệu quả. Chính vì vậy, việc chấp nhận hay không chấp nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối là vấn đề cần

phải giải quyết một cách triệt để, nhanh chóng để làm cơ sở cho việc ban hành đạo luật về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia nước ngoài tại Việt Nam.

Xuất phát từ các kết quả nghiên cứu lý luận, tình hình thực tiễn cũng như yêu cầu điều chỉnh pháp luật đối với vấn đề quyền miễn trừ tư pháp của quốc gia nước ngoài chúng ta thấy đã đến lúc Việt Nam phải chấp nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối cũng như cụ thể hóa nội dung của học thuyết này vào đạo luật quốc gia. Yêu cầu này xuất phát từ các cơ sở sau đây:

Thứ nhất, thực tiễn đời sống pháp lý Việt Nam cho thấy việc Việt Nam coi học thuyết miễn trừ tương đối là trái với các nguyên tắc cơ bản của Công pháp quốc tế hay của Tư pháp quốc tế để tiếp tục theo đuổi học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối, là thiếu thuyết phục, không còn phù hợp với xu thế phát triển của thời đại, của khoa học pháp lý Tư pháp quốc tế hiện đại, và đặc biệt, không bảo vệ được lợi ích của quốc gia Việt Nam trong những trường hợp cụ thể. Vụ việc tàu Cần Giờ được rất nhiều người biết đến là một trong những minh chứng rất cụ thể. 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 bắt 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 quốc gia 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 xử²⁴.

Vụ việc trên cho thấy nếu quốc gia 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 quốc gia Việt Nam phải tham gia như một chủ thể bình thường khác. Như vậy, rõ ràng việc tuyệt đối hóa quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp không có lợi cho 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 quốc gia nước ngoài không tuân thủ một số nghĩa vụ của họ bởi vì quốc gia nước ngoài được hưởng quyền miễn trừ tuyệt đối ở Việt Nam trong khi quốc gia Việt Nam không được hưởng quyền miễn trừ tuyệt đối ở nước ngoài. Ví dụ: quốc gia 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 quốc gia nước ngoài hưởng quyền miễn trừ trong mọi trường hợp.

Những phân tích trên chứng minh một điều rằng việc thừa nhận một cách cứng nhắc quyền miễn trừ tuyệt đối của quốc gia 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 quốc gia 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. Pháp luật Việt Nam cần có quy định về những trường hợp cụ thể quốc gia nước ngoài không được hưởng quyền miễn trừ tại Việt Nam khi tham gia vào các quan hệ dân sự quốc tế.

Thứ hai, dù thực tiễn xét xử tại Việt Nam cũng chưa ghi nhận bất kỳ vụ kiện nào có liên quan đến quốc gia nước ngoài do các Tòa án có thẩm quyền của Việt Nam thụ lý giải quyết nhưng khi tham gia vào các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài với các cá nhân, pháp nhân nước ngoài, Chính phủ Việt Nam cũng như các doanh nghiệp quốc gia Việt Nam đã bị các cá nhân, pháp nhân nước ngoài khởi kiện và phải tham gia vụ kiện do pháp luật của nước có liên quan chấp nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối. Vụ kiện Clerget v. Banque Commerciale pour l'Europe de Nord and Banque de Commerce Ectérieure du Vietnam (1969) là một ví dụ điển hình. Đây là vụ việc mà Tòa án Pháp đã xét xử liên quan đến Quốc gia Việt Nam dân chủ cộng hòa. Phán quyết cuối cùng của các Tòa án Pháp đã lập luận rằng: “Dù Việt Nam dân chủ cộng hòa chưa chính thức được chính phủ Pháp công nhận, nhưng sự tồn tại của nó với tư cách là một quốc gia là không thể chối cãi và vì vậy quốc gia này được hưởng quyền miễn trừ quốc gia”. Tuy nhiên, trong vụ kiện này, “Quốc gia Việt Nam dân chủ cộng hòa không được hưởng quyền miễn trừ xét xử do hợp đồng đang tranh chấp là hợp đồng mang các đặc điểm của luật tư và

²⁴Xem PGS. TS. Đỗ Văn Đại, PGS. TS. Mai Hồng Quỳ, Sđd, tr.69 - tr.70.

không phải là hoạt động mang tính chất chủ quyền quốc gia”.²⁵

Thời gian gần đây quốc gia Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam cũng đã trở thành chủ thể bị các cá nhân, tổ chức nước ngoài khởi kiện với tư cách là một bên chủ thể quan hệ luật tư. Ví dụ: Vụ Vietnam Airlines bị kiện theo Luật Cạnh tranh Hoa Kỳ; Vụ việc Trịnh Vĩnh Bình (quốc tịch Hà Lan) năm 2005 nộp đơn kiện Ủy ban nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu ra một Trung tâm Trọng tài quốc tế về giải quyết các tranh chấp về đầu tư đặt tại Stockholm (Thụy Điển). Theo đơn kiện, ông Bình yêu cầu phía Việt Nam phải bồi thường số tiền khoảng 100 triệu USD do đã tịch thu tài sản đầu tư của ông tại tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu ...

Như vậy, việc các quốc gia khác đã chấp nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối trong khi Việt Nam vẫn theo đuổi học thuyết quyền miễn trừ tuyệt đối đã đặt Việt Nam vào một cuộc chơi không công bằng bởi lẽ các cá nhân, pháp nhân nước ngoài có thể khởi kiện quốc gia Việt Nam nhưng cá nhân, tổ chức Việt Nam lại không thể khởi kiện quốc gia nước ngoài. Điều đáng suy nghĩ ở đây là luật chơi không công bằng này lại do chính chúng ta đặt ra. Nói cách khác, chính chúng ta tự làm khó chúng ta trong một cuộc chơi vốn dĩ đã rất khó khăn cho Việt Nam.

Thứ ba, đến thời điểm hiện tại Việt Nam không còn bất cứ quy định cụ thể nào của pháp luật điều chỉnh vấn đề quyền miễn trừ của quốc gia nước ngoài tại Việt Nam. Đây là lỗ hổng rất lớn của pháp luật Việt Nam và điều này sẽ gây khó khăn không nhỏ cho quá trình hội nhập quốc tế, thực hiện các cam kết quốc tế của Việt Nam bởi lẽ mọi hành xử quốc gia đối với chủ thể nước ngoài đều phải trên cơ sở pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế. Việc ban hành

đạo luật thống nhất về quyền miễn trừ tư pháp của quốc gia nước ngoài còn góp phần thực hiện Nghị quyết số 08-NQ/TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị Về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới; Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị Về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020 và Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị Về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.

Bên cạnh đó, việc ban hành đạo luật thống nhất về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp tại thời điểm hiện nay sẽ thuận lợi về mặt kỹ thuật lập pháp khi chưa có các quy định có liên quan nằm rải rác ở nhiều văn bản pháp luật khác nhau. Đây là kinh nghiệm thực tiễn rút ra từ quá trình chuẩn bị cho việc ban hành đạo luật về tư pháp quốc tế đã gặp rất nhiều khó khăn do các quy phạm pháp luật tư pháp quốc tế nằm rải rác ở rất nhiều văn bản pháp luật khác nhau, việc ban hành một đạo luật thống nhất sẽ gây ra xáo trộn lớn trong cấu trúc của hệ thống văn bản pháp luật hiện hành.

4.3. Cơ sở lý luận cơ bản của việc ban hành Luật về quyền miễn trừ tư pháp của quốc gia nước ngoài

Chấp nhận chấp nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối cũng như cụ thể hóa nội dung của học thuyết này vào đạo luật quốc gia là xu thế tất yếu của Việt Nam và là vấn đề cấp thiết phải giải quyết trong thời gian sắp tới để đáp ứng yêu cầu điều chỉnh pháp luật của quá trình hội nhập quốc tế. Tuy nhiên, để đảm bảo việc chấp nhận học thuyết quyền miễn trừ tương đối phù hợp với điều kiện thực tế của tình hình kinh tế - xã hội Việt Nam cũng như việc ban hành đạo luật về quyền miễn trừ tư pháp đáp ứng được yêu cầu điều chỉnh thực tế cần làm rõ những vấn đề đặt ra về mặt lý luận

²⁵Xem thêm PGS. TS. Đỗ Văn Đại, PGS. TS. Mai Hồng Quỳ, Sdd, tr.150.

còn gây ra nhiều tranh cãi hoặc có những quan điểm chưa thống nhất.

Thứ nhất, cần xác định phạm vi của những trường hợp quốc gia không được hưởng quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp. Nói cách khác, cần xác định rõ nội hàm của vấn đề tính tương đối của quyền miễn trừ. Đây không phải là vấn đề được quy định thống nhất trong các đạo luật về quyền miễn trừ đã được ban hành trên thế giới hoặc trong các án lệ của Tòa án quốc gia. Cụ thể Đạo luật về quyền miễn trừ của quốc gia nước ngoài năm 1976 của Hoa Kỳ thừa nhận đầy đủ quyền miễn trừ tương đối của quốc gia nước ngoài trong quyền miễn trừ tư pháp bao gồm 3 nội dung: Miễn trừ tài phán tại bất cứ Tòa án quốc gia; Miễn trừ đối với 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 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 khi đó Đạo luật về miễn trừ quốc gia của Vương quốc Anh năm 1978 chỉ quy định quyền miễn trừ tương đối của quốc gia nước ngoài đối với vấn đề tài phán và các biện pháp cưỡng chế nhằm đảm bảo thi hành quyết định của Tòa án, không chấp nhận ngoại lệ đối với các biện pháp cưỡng chế nhằm đảm bảo đơn kiện. Án lệ của Pháp cũng có phạm vi điều chỉnh tương tự như pháp luật của Anh. Công ước của Liên hiệp quốc về miễn trừ tài phán và miễn trừ tài sản của quốc gia năm 2004 lại quy định đầy đủ tất cả các nội dung của quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp. Mỗi giải pháp được các quốc gia lựa chọn đều có cơ sở của chúng. Vì vậy, Việt Nam cần nghiên cứu thật nghiêm túc kinh nghiệm lập pháp quốc tế để lựa chọn giải pháp phù hợp nhất với điều kiện thực tế của Việt Nam hiện nay cũng như giai đoạn sắp tới.

Thứ hai, cần xác định rõ phạm vi điều chỉnh của đạo luật về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp. Quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp

của quốc gia bao gồm hai khía cạnh khác nhau: Thứ nhất là quyền miễn trừ của quốc gia nước ngoài tại Việt Nam khi tham gia vào vụ kiện trước cơ quan xét xử của Việt Nam với tư cách là bị đơn; Thứ hai là quyền miễn trừ của quốc gia Việt Nam khi tham gia vào vụ kiện trước cơ quan xét xử của Việt Nam với tư cách là bị đơn. Còn nội dung quyền miễn trừ của quốc gia Việt Nam trước cơ quan tài phán của nước ngoài không thuộc phạm vi điều chỉnh của Tư pháp quốc tế Việt Nam mà thuộc phạm vi điều chỉnh của Tư pháp quốc tế nước ngoài. Để đảm bảo phù hợp với pháp luật quốc tế cũng như đảm bảo sự bình đẳng về địa vị pháp lý của các chủ thể trước quốc gia Việt Nam theo quan điểm tác giả phạm vi điều chỉnh của đạo luật về quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp cần theo hướng đảm sự thống nhất giữa quyền miễn trừ trong lĩnh vực tư pháp của quốc gia nước ngoài tại Việt Nam khi tham gia vào vụ kiện trước cơ quan xét xử của Việt Nam với tư cách là bị đơn với quyền miễn trừ của quốc gia Việt Nam khi tham gia vào vụ kiện trước cơ quan xét xử của Việt Nam với tư cách là bị đơn. Nói cách khác, nguyên tắc bình đẳng về địa vị pháp lý của các chủ thể khi tham gia tố tụng trước Tòa án Việt Nam đã được ghi nhận trong Bộ Luật tố tụng dân sự năm 2004 (sửa đổi, bổ sung 2011) cần được cụ thể hóa trong quy định của đạo luật về quyền miễn trừ. Bên cạnh đó, đạo luật cũng cần có quy định về những trường hợp ngoại lệ Việt Nam sẽ không áp dụng quyền miễn trừ tương đối của quốc gia nước ngoài tại Việt Nam khi quốc gia nước ngoài không áp dụng quyền miễn trừ tương đối của quốc gia Việt Nam ở nước ngoài trên cơ sở có đi có lại.

Đối với nội dung quyền miễn trừ ngoại giao và quyền miễn trừ lãnh sự đã được điều chỉnh bởi 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 và cũng không thuộc phạm vi điều chỉnh của Tư pháp

quốc tế nên không cần đưa vào nội dung điều chỉnh của đạo luật về quyền miễn trừ trong lĩnh

vực tư pháp của quốc gia nước ngoài tại Việt Nam.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1]. *Tư pháp quốc tế của tác giả Jean DERRUPPE* (Nhà pháp luật Việt - Pháp) do Nhà xuất bản Chính trị quốc gia xuất bản năm 2005.
- [2]. Eugene F. Scoles, Peter Hay, Patrick J. Borchers, Symeon C. Symeonides (2000), *Conflict of Laws*, West Group Press.
- [3]. P.M. North and JJ Farett, Cheshire and North's (2001), *Private International Law*, Butterworth.
- [4]. Adrian Briggs (2002), *Conflict of Laws*, Oxford University Press.
- [5]. J.G. Collier (2001), *Conflict of Laws*, Cambridge University Press.
- [6]. Peter Stone (2010), *EU Private International Law (second edition)*, Published by Edward Elgar Publishing Limited;
- [7]. Stefan Vogenauer (2006), *Studies of the Oxford Institute of European and comperative law* (Volumne 2: The Public Law/Private Law Divide), Published by Oxford and Portland, Oregon.
- [8]. David P. Stewart, *Current Developments The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their property*, The American Journal of International Law, Vol. 99, No. 1 (January, 2005), p. 194.
- [9]. Hanoi Law University, *Textbook International Trade and Business law*, The People's public security Publishing House, 2012.
- [10]. Foreign Sovereign Immunities Act 1976 (*FSIA – Đạo luật của Hoa Kỳ về quyền miễn trừ của quốc gia nước ngoài năm 1976*).
- [11]. United Kingdom State Immunities Act 1978 (*Đạo luật về miễn trừ quốc gia của Vương quốc Anh năm 1978*).
- [12]. *United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property*. Nguồn: untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.
- [13]. Mr. Sompong Sucharitkul, Special Rapporteur - *Second report on jurisdictional immunities of States and their property*, Yearbook of the International Law Commission 1980 - Vol. II (1).
- [14]. Công ước Oasinton về Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế 1965 (ICSID).
- [15]. PGS. TS. Nguyễn Bá Diên (chủ biên) - *Giáo trình Tư pháp quốc tế*, Khoa Luật Đại học quốc gia Hà Nội – Nhà xuất bản Đại học quốc gia Hà Nội, 2013.
- [16]. PGS. TS. Đỗ Văn Đại và PGS. TS. Mai Hồng Quỳ - *Tư pháp quốc tế Việt Nam - Nhà xuất bản Đại học quốc gia thành phố Hồ Chí Minh*, 2006 (tái bản lần 1 năm 2010 do Nhà xuất bản Chính trị quốc gia ấn hành).

- [17]. 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.
- [18]. Nguyễn Thị Thu Thủy, *Quyền miễn trừ tư pháp của quốc gia trong Tư pháp quốc tế*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, 2012.
- [19]. Bành Quốc Tuấn, *Quyền miễn trừ của quốc gia trong Tư pháp quốc tế Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 13(174), tháng 17/2010.
- [20]. Bành Quốc Tuấn, Việt Nam với việc gia nhập Công ước Liên hiệp quốc về miễn trừ tài phán và miễn trừ tài sản của quốc gia, *Tạp chí Phát triển Khoa học & Công nghệ Đại học quốc gia TP. Hồ Chí Minh* (Kinh tế - Luật – Khoa học quản lý), Tập 15, số Q1-2012, tr. 67 – tr. 78.
- [21]. Bành Quốc Tuấn, *Determination or role and proposal to research contents of discipline of Private international Law in training program in law bachelor*, Tham luận trình bày tại Hội nghị khoa học trẻ Đại học quốc gia TP. Hồ Chí Minh lần 1, năm 2012 (Bản in trong Kỷ yếu hội nghị khoa học trẻ Đại học quốc gia lần 1/2012 - tháng 10/2012).