

## CÁC GÓP Ý VỀ QUY ĐỊNH LIÊN QUAN TỚI GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP

### TRONG HOẠT ĐỘNG ĐẦU TƯ CÔNG THEO HÌNH THỨC PPP

(Chương X: Giải quyết Kiến nghị, Tranh chấp và Xử lý Vi phạm)<sup>1</sup>

*Bà Vũ Thị Hằng*

*Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam*

#### **1. Các hình thức/loại trọng tài được liệt kê tại Khoản 5 Điều 103 chưa chính xác; kiến nghị bỏ điểm (d) và điểm (đ) như đã từng được liệt kê tại Khoản 5 Điều 117 phiên bản Dự thảo tháng 02/2020**

Khoản 5 điều 103 của Dự thảo đang quy định về các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng PPP có sự tham gia của *nhà đầu tư nước ngoài*; theo đó, Dự thảo tháng 04/2020 liệt kê ra 05 phương thức giải quyết tranh chấp mà các bên có thể cùng lựa chọn để giải quyết các tranh chấp phát sinh từ giao dịch hợp đồng PPP:

5. Tranh chấp giữa các nhà đầu tư trong đó có ít nhất một nhà đầu tư nước ngoài; tranh chấp giữa nhà đầu tư hoặc doanh nghiệp Dự án PPP với tổ chức, cá nhân nước ngoài được giải quyết tại một trong các cơ quan, tổ chức sau đây:

a. Tòa án Việt Nam;

b. Trọng tài Việt Nam;

c. Trọng tài nước ngoài;

d. Trọng tài quốc tế;

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

Việc liệt kê này **giống hoàn toàn với Điều 14 Khoản 3 của Luật Đầu tư 2014**, tuy nhiên, lại chưa chính xác trong cách phân loại, dẫn đến trùng lặp.

Về 03 phương thức đầu: *Tòa án Việt Nam; Trọng tài Việt Nam; Trọng tài nước ngoài* là phân loại dựa **theo tiêu chí “quốc tịch” của các tổ chức** đứng ra tiếp nhận và thực hiện hoạt động giải quyết tranh chấp của các bên.

(i) **Phương thức “Tòa án Việt Nam”**: Thực chất, chỉ cần sử dụng cụm tên riêng “Tòa án” là có thể tìm theo quy định tại Điều 1 BLTTDS 2015 để hiểu rằng các viết hoa này là rút ngắn của “Tòa án nhân dân”; hay nói cách khác, Tòa án ở đây là Tòa án nhân dân của Việt Nam. Tuy nhiên, để loại bỏ khả năng quy định có thể bị hiểu nhầm việc nêu rõ Tòa án Việt Nam là cần thiết, tránh việc nhầm lẫn với Tòa án nước ngoài.

(ii) **Các phương thức “Trọng tài Việt Nam” và “Trọng tài nước ngoài”**

<sup>1</sup> Ý kiến của Bà Vũ Thị Hằng – Thư ký Hội Đồng Khoa Học, Trưởng Ban Thư ký Trung tâm Hòa giải Việt Nam, thuộc Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam

Định nghĩa về Trọng tài nước ngoài có thể được tìm thấy tại Điều 3 Khoản 11 Luật Trọng tài thương mại Việt Nam 2010.

**“11. Trọng tài nước ngoài là Trọng tài được thành lập theo quy định của pháp luật trọng tài nước ngoài do các bên thỏa thuận lựa chọn để tiến hành giải quyết tranh chấp ở ngoài lãnh thổ Việt Nam hoặc trong lãnh thổ Việt Nam.”**

Theo định nghĩa này, pháp luật Việt Nam xác định trọng tài nước ngoài sẽ bao gồm 02 nhóm:

- trọng tài thực hiện tại tổ chức trọng tài quy chế mà tổ chức này thành lập theo quy định của pháp luật trọng tài nước ngoài (khác nước Việt Nam); và
- trọng tài thực hiện theo hình thức vụ việc hoặc hình thức quy chế và thủ tục trọng tài bị điều chỉnh bởi pháp luật trọng tài nước ngoài

và không phụ thuộc vào việc các bước thủ tục tố tụng được thực hiện ở trong hay ngoài lãnh thổ Việt Nam về mặt địa lý.

Luật TTTM cũng đã định nghĩa rất cụ thể rằng các kết quả của Trọng tài nước ngoài sẽ được coi là Phán quyết trọng tài nước ngoài<sup>2</sup>, theo đó, thuộc phạm vi điều chỉnh của *Công ước NewYork về công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài năm 1958* mà Việt Nam là thành viên.

Và trong một ấn phẩm mới nhất của TANDTC về hướng dẫn các quy định liên quan tới xem xét công nhận thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài thì cũng đã đưa ra cách hiểu tương tự như trên:

*...“Nhu vậy, theo Khoản 3 Điều 424 BLTTDS, Khoản 11 và Khoản 12 Điều 3 Luật TTTM, một vụ tranh chấp tại trọng tài được coi là trọng tài “nước ngoài” theo luật Việt Nam và phán quyết do HĐTT ban hành được coi là “phán quyết nước ngoài” theo pháp luật Việt Nam trong những trường hợp sau, bất kể địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là bên trong hay bên ngoài lãnh thổ Việt Nam:*

*- Khi thủ tục tố tụng trọng tài bị điều chỉnh bởi pháp luật trọng tài nước ngoài; hoặc*

*- Vụ tranh chấp được giải quyết tại một tổ chức trọng tài nước ngoài được thành lập theo pháp luật trọng tài nước ngoài”<sup>3</sup>*

Nhu vậy, việc phân định thành 02 nhóm “Trọng tài Việt Nam” và “Trọng tài nước ngoài” là phù hợp để phân biệt các phán quyết trọng tài Việt Nam với các phán quyết trọng tài nước ngoài – là đối tượng điều chỉnh của *Công ước NewYork về công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài năm 1958* cho phép phân loại phán quyết trọng tài nào có thể được thi hành trực tiếp theo Luật thi hành án dân sự của Việt Nam; phán quyết trọng tài nào phải trải qua thủ tục xin công nhận, thi hành theo các quy định tại *Công ước NewYork về công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài năm 1958* và đã được chuyển hóa vào Chương 35 – BLTTDS 2015.

---

<sup>2</sup> Điều 3 Khoản 12 Luật TTTM 2010

12. *Phán quyết của trọng tài nước ngoài* là phán quyết do Trọng tài nước ngoài tuyên ở ngoài lãnh thổ Việt Nam hoặc ở trong lãnh thổ Việt Nam để giải quyết tranh chấp do các bên thỏa thuận lựa chọn

<sup>3</sup> Trang 23, Sổ tay pháp luật về Trọng tài và Hòa giải, TAND Tối cao – Nhóm Ngân hàng thế giới, NXB Thanh niên

Chúng tôi nhận định rằng, với 03 phân nhóm phương thức giải quyết tranh chấp “Toà án Việt Nam”, “Trọng tài Việt Nam”; “Trọng tài nước ngoài” với các định nghĩa và hướng dẫn hiện có, đã có thể bao quát hết tất cả các trường hợp trên thực tế đối với các tranh chấp có sự tham gia của nhà đầu tư nước ngoài, cá nhân tổ chức nước ngoài; và việc đưa thêm phân nhóm “Trọng tài quốc tế” và “Trọng tài do các bên tranh chấp thỏa thuận thành lập” là không đồng nhất về tiêu chí, trùng lặp, không cần thiết.

Sau đây, các phương thức “Trọng tài quốc tế” và “Trọng tài do các bên tranh chấp thỏa thuận thành lập” sẽ được phân tích để chỉ ra sự trùng lặp với một trong 02 nhóm phương thức trọng tài đã nêu ở mục b và mục c của Điều 103 Khoản 5.

**(iii) Về phương thức “Trọng tài quốc tế”:** Đây là các phân loại sử dụng tiêu chí tính chất/ bản chất của tranh chấp và/hoặc tính chất của thủ tục trọng tài. Có thể nhìn thấy ngay, tiêu chí về tính quốc tế khác hoàn toàn với tiêu chí về quốc tịch được sử dụng tại điểm b và c.

Cũng cần lưu ý thêm rằng, trong lĩnh vực trọng tài, Công ước NewYork về công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài năm 1958 được coi là văn bản quan trọng nhất hiện nay và **Công ước NewYork lựa chọn tiêu chí quốc tịch** để phân định các phán quyết trọng tài nào được coi là [có quốc tịch] nước ngoài [ở một quốc gia thành viên] và có thể được công nhận và thi hành ở quốc gia thành viên đó theo các quy định của Công ước<sup>4</sup>.

Tại Điều 1 của Luật Mẫu về Trọng tài thương mại quốc tế của UNCITRAL, “tính quốc tế” của trọng tài được nêu ra như sau:

“3. Trọng tài là quốc tế nếu:

(a) các bên tham gia thỏa thuận trọng tài, tại thời điểm ký kết thỏa thuận trọng tài đó, có trụ sở kinh doanh tại các nước khác nhau; hoặc

(b) một trong những địa điểm mà các bên có trụ sở kinh doanh sau đây được đặt ở ngoài quốc gia:

(i) Nơi tiến hành trọng tài nếu được xác định trong hoặc theo thỏa thuận trọng tài

(ii) nơi mà phần chủ yếu của các nghĩa vụ trong quan hệ thương mại được thực hiện hoặc nơi mà nội dung tranh chấp có quan hệ mật thiết;

(c) các bên đã thỏa thuận rõ ràng vấn đề chủ yếu của thỏa thuận trọng tài liên quan tới nhiều nước.”<sup>5</sup>

Để làm rõ hơn cách định nghĩa của Luật Mẫu về thủ tục trọng tài được coi là quốc tế, chúng ta sẽ đi vào từng điều kiện mà Luật Mẫu chỉ ra:

---

<sup>4</sup> Trong khi đó, Công ước của Liên Hợp quốc về thỏa thuận giải quyết tranh chấp thông qua hòa giải (Công ước Singapore) 2019 – vốn được coi là “anh em” của Công ước New York lại **lựa chọn tính quốc tế của Văn bản về kết quả hòa giải thành – internationality** để phân định Văn bản về kết quả hòa giải thành nào có thể được công nhận, cho thi thành theo Công ước Singapore.

<sup>5</sup> Sử dụng bản dịch của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam tại Phụ lục B cuốn Pháp luật và Thực tiễn Trọng tài thương mại Quốc tế - Alan Redfern & Martin Hunter - Ấn bản lần thứ 4, do VCCI và VIAC xuất bản

<p style="text-align: center;"><b>Quy định tại Luật Mẫu (Điều 1 Khoản 3) về trọng tài quốc tế</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Phân tích và đối chiếu với các phương thức nêu tại Điểm b và Điểm c Khoản 5 Điều 103 Dự thảo tháng 04/2020</b></p>
<p><i>(a) các bên tham gia thoả thuận trọng tài, tại thời điểm ký kết thoả thuận trọng tài đó, có trụ sở kinh doanh tại các nước khác nhau; hoặc</i></p>	<p>Tính quốc tế của thủ tục trọng tài được xác định dựa trên “quốc tịch” của các bên tham gia ký kết thoả thuận trọng tài – trụ sở kinh doanh đặt tại các nước khác nhau.</p> <p>VD1: “Trọng tài nước ngoài” [Giả sử: Tòa trọng tài LCIA của Anh] quy định tại Điểm c Khoản 3 điều 105 <b>chỉ được sử dụng</b> cho các tranh chấp từ các hợp đồng có sự tham gia của nhà đầu tư nước ngoài, cá nhân, tổ chức nước ngoài. Như vậy, thủ tục “Trọng tài nước ngoài” tại Điểm c khoản 3 Điều 105 cũng đáp ứng điều kiện của Điểm a Khoản 3 Điều 1 của Luật Mẫu, và do đó cũng được gọi là trọng tài quốc tế.</p> <p>VD2: “Trọng tài Việt Nam” [Giả sử: Trung tâm Trọng tài Việt Nam – VIAC] thực tế cũng được các tranh chấp với sự tham gia của một bên nước ngoài lựa chọn là tổ chức giải quyết tranh chấp<sup>6</sup>. Như vậy, thủ tục “Trọng tài Việt Nam” cũng đáp ứng được tính quốc tế như quy định tại Luật Mẫu</p>
<p><i>(b) một trong những địa điểm sau đây được đặt ở ngoài quốc gia mà các bên có trụ sở kinh doanh:</i></p> <p><i>(i) Nơi tiến hành trọng tài nếu được xác định trong hoặc theo thoả thuận trọng tài</i></p>	<p>Luật Mẫu tiếp tục đưa ra các điều kiện cho trường hợp các bên trong tranh chấp có cùng “quốc tịch” – trụ sở kinh doanh <u>không đặt tại các nước khác nhau</u>; thì trọng tài giữa các bên là quốc tế khi:</p> <p>Với nhóm (i), Luật Mẫu đang chỉ ra điều kiện về nơi tiến hành trọng tài – hay còn gọi là “địa điểm trọng tài” (place of arbitration); theo đó, nếu địa điểm trọng tài nằm ngoài lãnh thổ các bên có trụ sở kinh doanh (<i>điều này đồng nghĩa với việc pháp luật điều chỉnh thủ tục trọng tài (lex-arbitri) giữa các bên là pháp luật trọng tài nước khác với</i></p>

<sup>6</sup> Tại các Báo cáo thường niên của VIAC, tỷ lệ tranh chấp nước ngoài luôn ở mức 30-40% trong những năm gần đây. Xem thêm <http://www.viac.vn/bao-cao-thuong-nien.html>

<p>(ii) nơi mà phần chủ yếu của các nghĩa vụ trong quan hệ thương mại được thực hiện hoặc nơi mà nội dung tranh chấp có quan hệ mật thiết;</p>	<p>nước mà các bên cùng có trụ sở kinh doanh) thì trọng tài là quốc tế.</p> <p>“Trọng tài nước ngoài” quy định tại Điều c Khoản 5 Điều 103 của Dự thảo cũng bao gồm cả trường hợp thủ tục trọng tài thực hiện theo pháp luật trọng tài nước ngoài (nước ngoài đối với Dự thảo là khác với nước Việt Nam)<sup>7</sup></p> <p>(ii) Nhóm điều kiện này của Luật Mẫu nhắc tới quy phạm xung đột luật phổ biến dùng xác định luật nội dung điều chỉnh giao dịch giữa các bên trong tư pháp quốc tế<sup>8</sup>; cụ thể, nếu thoả mãn điều kiện này, thì luật nội dung điều chỉnh giao dịch giữa các bên sẽ khác với pháp luật của nước mà các bên cùng có trụ sở kinh doanh khi đó trọng tài giữa các bên là quốc tế.</p> <p>Như vậy, theo Luật Mẫu, trọng tài có tính quốc tế dựa trên việc luật điều chỉnh nội dung tranh chấp là luật nước khác với nước mà các bên cùng có trụ sở kinh doanh.</p> <p>Đối chiếu với hai phân nhóm “Trọng tài Việt Nam” và “Trọng tài nước ngoài” của Điều 103 Dự thảo, thấy rằng, thủ tục trọng tài quốc tế như tại Điều (ii) đều có thể được thực hiện bởi cả “Trọng tài Việt Nam” và “Trọng tài nước ngoài”.</p> <p>VD: Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC)<sup>9</sup> là tổ chức trọng tài quy chế thành lập tại Việt Nam. VIAC vừa có thể tổ chức/ thực hiện các thủ tục trọng tài quốc tế (<i>có bên tranh chấp là DN nước ngoài, luật áp dụng là luật nước ngoài, các bước thủ tục tương tự với thủ tục trọng tài quốc tế - phỏng vấn nhân chứng và chuyên gia, tổ chức phiên xử tại nước ngoài,</i></p>
--	---

<sup>7</sup> Vui lòng xem lại trích dẫn 3 phía trên, trích từ Sổ tay Pháp luật về Trọng tài và Hòa giải

<sup>8</sup> Có thể tham khảo thêm Điều 4, khoản 1 của Công ước Roma ngày 19 tháng 6 năm 1980 (VỀ LUẬT ÁP DỤNG ĐỐI VỚI CÁC NGHĨA VỤ THEO HỢP ĐỒNG)

<sup>9</sup> Thực tế thì chữ “quốc tế” đã được thể hiện ngay ở tên gọi của VIAC, khẳng định VIAC có thể thực hiện các thủ tục trọng tài có tính quốc tế và cả các thủ tục trọng tài nội địa/trong nước.

	<p><i>ngôn ngữ trọng tài là tiếng nước ngoài, vv.vv)</i> và vừa có thể tổ chức/ thực hiện các tổ tụng trọng tài nội địa (<i>các bên tranh chấp là DN “thuần” Việt Nam, sử dụng ngôn ngữ trọng tài là tiếng Việt, địa điểm tổ chức các phiên xử trong lãnh thổ Việt Nam, luật áp dụng là luật Việt Nam, vv..)</i></p>
<p><i>(c) các bên đã thoả thuận rõ ràng vấn đề chủ yếu của thoả thuận trọng tài liên quan tới nhiều nước.</i></p>	<p>Đây là quy định “quét”, cho phép các bên được tự do thoả thuận rất minh thị rằng thoả thuận trọng tài đã ký kết sẽ điều chỉnh chủ yếu – tương đương với phạm vi thẩm quyền của trọng tài sau này nếu có tranh chấp – liên quan tới nhiều nước (chứ không giới hạn trong một nước).<sup>10</sup></p> <p>Các vấn đề chủ yếu của một thoả thuận trọng tài<sup>11</sup> bao gồm: Địa điểm trọng tài, Luật điều chỉnh nội dung tranh chấp, Ngôn ngữ trọng tài, cách thức thành lập Hội đồng Trọng tài, quy tắc tổ tụng trọng tài điều chỉnh thủ tục trọng tài giữa các bên.</p> <p>Nhìn lại ví dụ nêu trên về thủ tục trọng tài do VIAC cung cấp, có thể thấy, thủ tục trọng tài của VIAC cũng có thể đáp ứng điều kiện để trở thành trọng tài quốc tế như Điểm c Khoản 3 Điều 1 của Luật Mẫu.</p>

***(iv) Về “Trọng tài do các bên tranh chấp thoả thuận thành lập”:***

Dự thảo sử dụng tiêu chí về hình thức trọng tài để đưa ra nhóm (đ) này; theo tiêu chí này sẽ có Trọng tài do các bên tranh chấp thoả thuận thành lập (khi xảy ra tranh chấp, các bên tự lập nên một Hội đồng Trọng tài, tự thực hiện thủ tục trọng tài mà không có sự điều phối của một tổ chức trọng tài thường trực nào) – hay còn gọi là Trọng tài vụ việc và Trọng tài quy chế (khi xảy ra tranh chấp, đã có một tổ chức trọng tài thường trực tiếp nhận đơn khởi kiện và thực hiện điều phối thủ tục trọng tài). Có thể tìm thấy định nghĩa về các hình thức trọng tài này tại Luật Trọng tài thương mại 2010<sup>12</sup> cũng như nhiều công trình kinh điển nghiên cứu cơ bản về trọng tài khác<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Có thể xem rõ hơn phần giải thích này tại chính bình luận của UNCITRAL về Luật Mẫu – Đoạn 11 Trang 26 Toàn văn Luật Mẫu 1985 (sửa đổi bổ sung 2006) tại: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955\\_e\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf)

<sup>11</sup> Có thể nhìn thấy các vấn đề chủ yếu của một thoả thuận trọng tài khi xem hàng loạt các điều khoản trọng tài mẫu (Model arbitration clause) của các tổ chức trọng tài nổi bật trên thế giới như ICC Court, SIAC, LCIA, HKIAC và cả điều khoản mẫu của VIAC.

<sup>12</sup> Khoản 6, Khoản 7 Điều 3 Luật Trọng tài thương mại

<sup>13</sup> Các ấn bản về trọng tài của Alan Redfern và Martin Hunter là một số công trình như vậy.

Nếu đối chiếu theo các điều kiện mà Luật Mẫu có nhắc tới, trọng tài do các bên tranh chấp thỏa thuận thành lập có thể là một thủ tục trọng tài quốc tế; nhưng cũng có thể là thủ tục trọng tài hoàn toàn trong nước/nội địa.

VD1: Trong Hợp đồng giữa một bên là doanh nghiệp nước ngoài và một bên là doanh nghiệp Việt Nam quy định rằng: “*khi có tranh chấp, các bên sẽ giải quyết tranh chấp bằng trọng tài theo Quy tắc trọng tài UNCITRAL, địa điểm trọng tài là ở Anh, ngôn ngữ trọng tài là tiếng Anh và tiếng Việt.*” Từ nội dung điều khoản trọng tài này, có thể xác định đây là hình thức trọng tài vụ việc<sup>14</sup> do đó thuộc nhóm đ. Tuy nhiên, cũng thấy rằng thủ tục này có tính chất quốc tế nên có thể được xếp vào nhóm d (trọng tài quốc tế); ngoài ra, địa điểm trọng tài (seat of arbitration) là Anh, nên pháp luật tổ tụng điều chỉnh thủ tục trọng tài này là pháp luật trọng tài của nước Anh, do đó cũng có thể xếp vào nhóm c (trọng tài nước ngoài)

VD2: Trong Hợp đồng giữa các doanh nghiệp Việt Nam (không có vốn đầu tư nước ngoài) quy định rằng: “*khi có tranh chấp, các bên sẽ giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, địa điểm trọng tài là ở Việt Nam, ngôn ngữ trọng tài là tiếng Việt và sẽ tổ chức các phiên xử tại Hà Nội.*” thấy rằng đây là một thủ tục trọng tài vụ việc nên thuộc nhóm đ, thủ tục trọng tài này được thực hiện theo pháp luật trọng tài Việt Nam (seat of arbitration – địa điểm trọng tài là Việt Nam), không có yếu tố quốc tế nào nên có thể xếp vào nhóm b (Trọng tài Việt Nam).

## **2. Việc quy định về Giải quyết tranh chấp trong lựa chọn nhà đầu tư tại Tòa án (Điều 104) theo thủ tục tố tụng dân sự chưa đầy đủ, có thể không cần thiết. Kiến nghị loại bỏ hoặc bổ sung cho đầy đủ.**

Điều 104 quy định việc giải quyết tranh chấp trong lựa chọn nhà đầu tư tại Tòa án được thực hiện theo quy định về pháp luật về tố tụng dân sự nhưng khi rà soát các quy định của BLTTDS 2015 không tìm thấy quy định nào quy định về việc giải quyết tranh chấp trong lựa chọn nhà thầu; chỉ có quy định về biện pháp khẩn cấp tạm thời mà Tòa án có thẩm quyền áp dụng nếu một bên có yêu cầu đối với loại tranh chấp này<sup>15</sup>; điều này sẽ gây khó khăn nếu nhà đầu tư thấy rằng đã có vi phạm trong quy trình lựa chọn nhà đầu tư (VD: nhà đầu tư không thắng thầu cho rằng có vi phạm trong việc lựa chọn nhà đầu tư thắng thầu và/hoặc kiến nghị của nhà đầu tư không được lựa chọn đã không được giải quyết hoặc giải quyết chưa thỏa đáng, nhà đầu tư này muốn khởi kiện cơ quan/ tổ chức phụ trách giai đoạn chấm thầu thì sẽ cần khởi kiện tại tòa án nào theo thủ tục tố tụng dân sự? Tòa án thuộc địa phương nào? Tòa cấp nào có thẩm quyền thụ lý đơn khởi kiện vụ án dân sự của nhà đầu tư?)

Thấy rằng các nhà đầu tư kể cả trong nước và nước ngoài đã được cung cấp đầy đủ các kênh để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình trong hoạt động này, cụ thể:

- a. theo pháp luật tổ tụng hành chính và các nghị định về xử phạt vi phạm hành chính – nếu nhà đầu tư mong muốn tiếp cận theo hướng quan hệ hành chính có thể thực hiện khiếu nại hành chính hoặc khởi kiện vụ án hành chính;
- b. theo pháp luật hình sự - Nhà đầu tư có thể thực hiện việc tố giác tội phạm tới các cơ quan điều tra nếu phát hiện có dấu hiệu của tội phạm;

---

<sup>15</sup> Điều 114 Khoản 15 và Điều 130 BLTTDS 2015

- c. theo cơ chế giải quyết tranh chấp Nhà nước - Nhà đầu tư trong rất nhiều hiệp định bảo hộ đầu tư cũng như các hiệp định thương mại đa phương thế hệ mới mà Việt Nam ký kết/tham gia, nếu nhóm nhà đầu tư nước ngoài mong muốn có thể thực hiện việc khởi kiện vụ kiện đầu tư.

Do đó, việc cung cấp thêm một kênh tiếp cận theo hướng dân sự nói trên có thể không thực sự cần thiết.

Mặt khác, đối với nhóm các nhà đầu tư nước ngoài (theo định nghĩa tại Điều 3 Khoản 14 Luật Đầu tư 2014), việc buộc các nhà đầu tư này chỉ được lựa chọn giải quyết tranh chấp dân sự của họ tại hệ thống toà án Việt Nam và theo pháp luật tố tụng dân sự của Việt Nam sẽ có rủi ro trái với quy định tại Điều 14 Khoản 4 của Luật đầu tư 2014. Do vậy, nếu vẫn muốn cung cấp thêm kênh khiếu kiện dân sự cho các tranh chấp tại Điều 104 của Dự thảo thì phải cung cấp thống nhất với Luật đầu tư 2014 để tránh việc nhà đầu tư nước ngoài cho rằng họ đã bị giới hạn quyền khi tham gia Dự án PPP.

### **3. Kiến nghị không quy định phạm vi áp dụng quá rộng đối với các chế tài Chấm dứt và đình chỉ hợp đồng tại Khoản 3 Điều 105.**

Điều 105 đã liệt kê các loại chế tài có thể áp dụng với các vi phạm trong giao dịch đối tác công tư, theo đó: Khoản 1, Khoản 2 nêu ra chế tài hành chính và chế tài hình sự, Khoản 4 nêu ra chế tài áp dụng riêng cho đối tượng cán bộ, công chức, viên chức vi phạm.

Khoản 3 có quy định: “Chấm dứt, đình chỉ hợp đồng khi phát hiện có hành vi vi phạm hợp đồng hoặc quy định của Luật này và pháp luật có liên quan”. Đây là 02 trong số các chế tài dân sự, thương mại<sup>16</sup>.

Nhằm đảm bảo rằng hợp đồng đối tác công tư cần trước hết giữ nguyên bản chất là một hợp đồng giữa các bên, được tự do giao kết với các quyền và nghĩa vụ cân bằng, do các bên tự do thoả thuận theo quy định của pháp luật, đề nghị khoản 3 không ấn định chế tài “*chấm dứt, đình chỉ hợp đồng*” cho mọi “*hành vi vi phạm hợp đồng hoặc quy định của Luật này và pháp luật có liên quan*”, bởi phạm vi như vậy là quá rộng.<sup>17</sup> mà chỉ quy định theo hướng: “Các chế tài thương mại, dân sự do các bên tự thoả thuận trong hợp đồng hoặc quy định của Luật này và theo quy định của pháp luật liên quan”, thống nhất với cách tiếp cận về chế tài dân sự, thương mại tại BLDS 2015 và Luật Thương mại 2005

---

<sup>16</sup> Điều 422 BLDS 2015 và Điều 292 Khoản 5 Luật thương mại 2005

<sup>17</sup> Theo pháp luật dân sự, thương mại, thường chỉ các vi phạm cơ bản hợp đồng mới dẫn tới việc áp dụng 02 chế tài này. Đó là chưa kể tới việc hợp đồng PPP là hợp đồng vì mục đích công, phạm vi/giá trị hợp đồng thường lớn nên điều kiện để được áp dụng Chấm dứt, đình chỉ còn cần phải quy định chặt chẽ hơn nữa.