

HỌC THUYẾT VỀ SỰ THAY ĐỔI HOÀN CẢNH TRONG LUẬT QUỐC TẾ VÀ MỐI LIÊN HỆ VỚI CÁC NGUYÊN TẮC BẢO HỘ ĐẦU TƯ: THỰC TIỄN GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ VÀ LIÊN HỆ VỚI VIỆT NAM

*Trần Thăng Long**

Tóm tắt: Bài viết nghiên cứu học thuyết *rebus sic stantibus* (thay đổi căn bản về hoàn cảnh) trong luật quốc tế và mối liên hệ với các nguyên tắc bảo hộ đầu tư quốc tế, đặc biệt trong bối cảnh Việt Nam. Bài viết phân tích nội dung, điều kiện áp dụng theo Điều 62 Công ước Vienna năm 1969, cũng như tương tác với các tiêu chuẩn bảo hộ đầu tư như đối xử công bằng và thỏa đáng, bảo hộ và an ninh đầy đủ, không phân biệt đối xử và bảo vệ chống trộm cắp hữu gián tiếp. Qua phân tích thực tiễn giải quyết tranh chấp quốc tế, bài viết đưa ra khuyến nghị với Việt Nam để vận dụng hiệu quả học thuyết *rebus sic stantibus* trong quản lý tranh chấp đầu tư quốc tế.

Từ khóa: *Rebus sic stantibus*, bảo hộ đầu tư quốc tế, thay đổi hoàn cảnh căn bản, tranh chấp đầu tư, hiệp định đầu tư song phương

Abstract: This article examines the doctrine of *rebus sic stantibus* (fundamental change of circumstances) in international law and its relationship with principles of international investment protection, with particular attention to its implications for Vietnam. The article analyses the content and conditions for its application under Article 62 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, as well as its interaction with investment protection standards such as fair and equitable treatment, full protection and security, non-discrimination and protection against indirect expropriation. Drawing on practice in the settlement of international investment disputes, the article advances recommendations for Vietnam on how to apply the doctrine of *rebus sic stantibus* effectively in managing international investment disputes.

Keywords: *Rebus sic stantibus*; international investment protection; Vietnam; Fundamental change of circumstances; Investment disputes; Bilateral investment treaties; Right to regulate.

1. Đặt vấn đề

Trong bối cảnh toàn cầu hóa và tự do hóa đầu tư ngày càng sâu rộng, các tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài (NĐTNN) và quốc gia tiếp nhận đầu tư đã trở nên phức

tạp và đa dạng hơn. Điều này đặt ra thách thức lớn đối với hệ thống pháp luật quốc tế trong việc cân bằng giữa bảo hộ đầu tư (BHĐT) và bảo vệ chủ quyền quốc gia. Một trong những căn cứ để duy trì sự cân bằng này là học thuyết *rebus sic stantibus* (thay đổi căn bản về hoàn cảnh), một học thuyết cổ điển trong luật quốc tế có từ thời La Mã

* Khoa Ngoại ngữ Pháp lý, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

cổ đại¹ cho phép một quốc gia rút khỏi hoặc điều chỉnh nghĩa vụ điều ước khi có sự thay đổi cơ bản về hoàn cảnh. Học thuyết *rebus sic stantibus*, theo thẩm phán Fitzmaurice là “một van an toàn thực sự chỉ được sử dụng trong những trường hợp khẩn cấp”². Mặc dù vậy, việc áp dụng học thuyết này vẫn gây tranh cãi và thường bị giới hạn nghiêm ngặt nhằm không làm suy yếu tính ổn định của hệ thống pháp luật quốc tế.

Trong lĩnh vực đầu tư quốc tế (ĐTQT), học thuyết *rebus sic stantibus* càng trở nên phức tạp do sự tương tác giữa luật quốc tế và các hiệp định ĐTQT. Bởi lẽ, việc viện dẫn hoàn cảnh thay đổi sẽ làm suy yếu hoặc sai lệch các nguyên tắc BHĐT. Do đó, các trọng tài đầu tư thường không công nhận khả năng viện dẫn tình trạng khẩn cấp để miễn trừ trách nhiệm, trừ khi được quy định rõ trong hiệp định đầu tư (HĐĐT)³. Như vậy, trừ khi HĐĐT minh thị cho phép các bên viện dẫn hoàn cảnh thay đổi để thay đổi hoặc rút lại cam kết của mình, việc viện dẫn như vậy thường dẫn đến tranh cãi về tính hợp pháp của nó. Nghịch lý là ở chỗ, khi quốc gia có chủ quyền điều chỉnh chính sách để bảo vệ lợi ích công của mình, họ cũng phải tuân thủ cam kết bảo hộ ĐTQT. Các quốc gia, đặc biệt là các quốc gia đang phát triển, cần có chiến lược pháp lý để bảo

vệ không gian chính sách của mình trong khi vẫn tôn trọng cam kết quốc tế⁴.

Đối với Việt Nam, việc nghiên cứu áp dụng học thuyết *rebus sic stantibus* khi hoàn cảnh thay đổi căn bản là công cụ pháp lý quan trọng cho phép quốc gia điều chỉnh hoặc ngừng thực hiện nghĩa vụ HĐĐT khi có biến đổi cơ bản trong hoàn cảnh tại Việt Nam. Trong bối cảnh hội nhập quốc tế sâu rộng, học thuyết này sẽ trở thành công cụ thực tiễn để cân bằng giữa BHĐT và chủ quyền quốc gia.

Thứ nhất, với 67 HĐĐT song phương (BIT)⁵ và các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới (FTA) quan trọng (bao gồm CPTPP, RCEP, EVFTA)⁶, Việt Nam đối mặt với thách thức lớn trong việc duy trì không gian chính sách. Học thuyết này không đơn thuần là biện pháp phòng vệ mà là công cụ chiến lược giúp Việt Nam xây dựng hành lang pháp lý linh hoạt trước những biến động không lường trước. Thực tiễn quốc tế qua các vụ *Philip Morris v Uruguay* và *Chemtura v Canada* đã cho thấy tầm quan trọng của việc tham chiếu đến các cam kết quốc tế khác trong việc giải thích các nghĩa vụ đầu tư, bao gồm các nghĩa vụ quốc tế về biến đổi khí hậu, bảo tồn đa dạng sinh học và bảo vệ sức khỏe

¹ Emer de Vattel, *The Law of Nations, or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns*, Liberty Fund 2008, p. 298.

² *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v Iceland)* [1973] ICJ Rep 3, 33 (Separate Opinion of Judge Fitzmaurice).

³ James Crawford, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge University Press 2013, p.308.

⁴ M Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 4th edn, Cambridge University Press 2017, p.454.

⁵ UNCTAD International Investment Hub, *International Investment Agreements Navigator: Vietnam*, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investments-agreements/countries/229/viet-nam>.

⁶ Bộ Kế hoạch và Đầu tư Việt Nam, *Báo cáo tình hình đầu tư nước ngoài tại Việt Nam: Tổng quan về Chính sách và Luật pháp*, 2022, tr.8.

cộng đồng⁷. Đây là cơ sở để Việt Nam xây dựng chiến lược áp dụng học thuyết này một cách có hệ thống, không chỉ như biện pháp tình thế mà là yếu tố cấu thành trong cơ chế BHĐT quốc gia bền vững.

Thứ hai, kinh nghiệm từ đại dịch Covid-19 cho thấy tính dễ tổn thương của nền kinh tế trước các cú sốc toàn cầu. Các quốc gia có thể sử dụng lập luận về hoàn cảnh thay đổi để tạo ra “lá chắn” hợp lệ trước biến động kinh tế vĩ mô bằng các biện pháp điều chỉnh chính sách, pháp luật có thể dẫn đến tác động đối với nhà đầu tư (NĐT). Tuy nhiên, các vụ kiện ĐTQT liên quan đến khủng hoảng kinh tế đòi hỏi chứng minh tính đặc biệt nghiêm trọng và biện pháp can thiệp của Nhà nước phải tương xứng với mục tiêu⁸. Vấn đề không phải là có thể viện dẫn học thuyết này hay không, mà là làm thế nào để áp dụng hiệu quả. Trái với cách tiếp cận phản ứng, Việt Nam cần xây dựng khung pháp lý dự phòng với các đánh giá tác động cụ thể và cơ chế cảnh báo sớm, đồng thời thiết kế sẵn các biện pháp khẩn cấp không phân biệt đối xử và tương thích với nghĩa vụ quốc tế.

Thứ ba, vị trí địa lý đặc thù khiến Việt Nam dễ bị tổn thương trước tác động của các hiểm họa thiên nhiên như bão, lũ lụt và hạn hán - những hiện tượng ngày càng khốc

liệt dưới tác động của biến đổi khí hậu⁹. Đồng thời, đại dịch Covid-19 đã cho thấy khả năng các cuộc khủng hoảng y tế có thể lan rộng với tốc độ chóng mặt. Vụ *Urbaser v Argentina* cung cấp tiền lệ quan trọng về việc hội đồng trọng tài có thể cân nhắc nghĩa vụ nhân quyền của quốc gia, như nghĩa vụ bảo vệ quyền tiếp cận nước sạch, khi đánh giá tính hợp pháp của biện pháp khẩn cấp¹⁰. Điều này mở ra cơ hội cho Việt Nam phát triển quy định về áp dụng học thuyết *rebus sic stantibus* trong bối cảnh dễ bị tổn thương do biến đổi khí hậu và các hiểm họa y tế, tạo tiền lệ cho các quốc gia đang phát triển khác trong khu vực.

Thứ tư, Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 10 năm 2021-2030 của Việt Nam đã đặt phát triển bền vững (PTBV) làm trọng tâm, bao gồm bảo vệ môi trường, phát triển kinh tế xanh và thúc đẩy công bằng xã hội¹¹. Các vụ *Philip Morris v Uruguay* và *Vattenfall v Germany* cho thấy xu hướng tích cực, đó là các hội đồng trọng tài ngày càng tôn trọng hơn quyền của quốc gia trong việc điều chỉnh vì lợi ích công, thậm chí khi điều này ảnh hưởng đến mong đợi của NĐT¹². Vì vậy, Việt Nam có thể chủ động cấu trúc cơ chế pháp lý, chính sách nhằm bảo vệ mục tiêu PTBV của mình thông qua xây

⁷ Jorge E Viñuales, *Foreign Investment and the Environment in International Law: The Current State of Play* in Kate Miles (ed), *Research Handbook on Environment and Investment Law*, Edward Elgar 2019, p. 25, 40.

⁸ William W Burke-White, *The Argentine Financial Crisis: State Liability Under BITs and the Legitimacy of the ICSID System*, 3 *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, 199, 2008, pp.220-225.

⁹ World Bank, *Vietnam Country Climate and Development Report*, World Bank 2022, p.12.

¹⁰ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v Argentina*, ICSID Case No ARB/07/26, Award (8 December 2016) paras 1199-1210.

¹¹ Đảng Cộng sản Việt Nam, *Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 10 năm 2021-2030*, 2021, tr.15.

¹² Caroline Henckels, *Protecting Regulatory Autonomy through Greater Precision in Investment Treaties: The TPP, CETA, and TTIP*, 19 *Journal of International Economic Law* 27, 2016, p.32.

dựng cơ chế đánh giá tác động bền vững (SIA) trong đàm phán và thực thi HĐĐT, thiết kế điều khoản ngoại lệ cụ thể trong các hiệp định tương lai, tận dụng không gian chính sách tối đa mà vẫn tuân thủ các nghĩa vụ quốc tế.

Việc xây dựng nền tảng lý luận và pháp luật nhằm áp dụng hữu hiệu học thuyết *rebus sic stantibus* là cần thiết. Điều này không chỉ bảo vệ lợi ích quốc gia mà còn đóng góp vào sự phát triển của luật ĐTQT theo hướng công bằng và bền vững hơn. Việc áp dụng hiệu quả học thuyết khi hoàn cảnh điều kiện đầu tư thay đổi không chỉ là công cụ phòng vệ mà còn là phương tiện để Việt Nam tái định hình mối quan hệ với cộng đồng ĐTQT, hướng tới mục tiêu PTBV và toàn diện.

2. Cơ sở lý luận về học thuyết *rebus sic stantibus* trong luật quốc tế

2.1. Nguồn gốc và phát triển lịch sử

Học thuyết *rebus sic stantibus* ban đầu được phát triển trong học thuyết về hợp đồng với quan điểm rằng mọi thỏa thuận đều mặc nhiên phải được thực thi tận tâm, đầy đủ và có thiện chí (*pacta sunt servanda*), điều này dựa trên giả định về tính ổn định của hoàn cảnh. Mặc dù vậy, nguyên tắc *pacta sunt servanda* cũng có những ngoại lệ, đó là khi hoàn cảnh hiện tại so với lúc ký kết đã có sự thay đổi về cơ bản khiến cho thỏa thuận không thể tiếp tục để đạt được mục đích như ban đầu. Tuy nhiên, các nhà nghiên cứu luật quốc tế cho rằng, việc áp dụng nên rất hạn chế. Theo Vattel thì “khi một thay đổi hoàn cảnh khiến cho việc tiếp tục thực hiện điều ước trở nên bất công hoặc quá gánh nặng đối với một bên,

điều ước có thể được xem xét lại”¹³. Hugo Grotius cho rằng, học thuyết chỉ nên được áp dụng khi sự thay đổi hoàn cảnh là cơ bản và không thể lường trước được¹⁴. Học thuyết *rebus sic stantibus* sau đó đã được phát triển trong luật tập quán quốc tế. Trong vụ án *Free Zones of Upper Savoy and Gex*, Tòa án Quốc tế Thường trực (PCIJ) đã gián tiếp thừa nhận sự tồn tại của học thuyết này, dù Tòa không áp dụng nó trong vụ việc cụ thể¹⁵. Sau Thế chiến thứ hai, học thuyết này được tiếp cận một cách thận trọng hơn nhưng vẫn được công nhận là một phần của luật quốc tế. Quá trình pháp điển hóa học thuyết được đánh dấu bằng việc thông qua Công ước Viên năm 1969 về Luật điều ước quốc tế (CƯ 1969), cụ thể Điều 62 đã chính thức hóa học thuyết này dưới tên gọi “Sự thay đổi cơ bản về hoàn cảnh”, đánh dấu sự chuyển đổi từ một học thuyết chủ quan sang một quy tắc pháp lý khách quan với các điều kiện áp dụng rõ ràng¹⁶.

2.2. Nội dung cơ bản của học thuyết

Rebus sic stantibus cho phép một quốc gia rút khỏi hoặc chấm dứt một điều ước khi có sự thay đổi cơ bản về hoàn cảnh so với thời điểm ký kết điều ước đó. Về bản chất, đây là một ngoại lệ đối với nguyên tắc *pacta sunt servanda* (các thỏa thuận phải được tôn trọng), nhằm mục đích cân bằng giữa tính

¹³ Emer de Vattel, *The Law of Nations* (Joseph Chitty tr, T & JW Johnson 1844) Book II, Ch XIII, §296.

¹⁴ Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* (Francis W Kelsey tr, Clarendon Press 1925) Book II, Ch XVI.

¹⁵ *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* (France v Switzerland) [1932] PCIJ Rep Series A/B No 46.

¹⁶ Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, 2nd edn, Springer 2018, p.1086.

ổn định của các cam kết quốc tế và sự cần thiết phải thích ứng với những thay đổi không lường trước được. Trong khi *pacta sunt servanda* nhấn mạnh tính ràng buộc của các cam kết, thì *rebus sic stantibus* là một “van an toàn” cho phép linh hoạt trong trường hợp đặc biệt. Khác với học thuyết *force majeure* (sự kiện bất khả kháng), vốn đề cập đến trở ngại khách quan, trong khi *rebus sic stantibus* nhấn mạnh vào sự thay đổi cơ bản và lâu dài về hoàn cảnh¹⁷. Học thuyết *rebus sic stantibus* cũng không đồng nhất với học thuyết *necessity* (tình trạng khẩn cấp), vốn liên quan đến việc bảo vệ lợi ích thiết yếu của quốc gia trước mối đe dọa nghiêm trọng và sắp xảy ra¹⁸. Trong vụ *Continental Casualty Company v. Argentina*, hội đồng trọng tài đã phân tích rằng, mặc dù hai học thuyết có điểm tương đồng, nhưng “tình trạng khẩn cấp thường đòi hỏi mối đe dọa nghiêm trọng và sắp xảy ra, trong khi *rebus sic stantibus* liên quan đến những thay đổi dài hạn và cơ bản hơn về hoàn cảnh”¹⁹.

Khái niệm “hoàn cảnh thay đổi căn bản” (fundamental change of circumstances) là nền tảng của học thuyết *rebus sic stantibus* trong luật quốc tế. Theo Điều 62(1) CƯ 1969, sự thay đổi cơ bản phải đáp ứng các điều kiện cụ thể: (i) Sự thay đổi không được các bên lường trước khi ký kết điều ước; (ii) Những hoàn cảnh đó phải “cấu thành cơ sở

thiết yếu cho sự đồng ý của các bên”; và (iii) Sự thay đổi phải “biến đổi căn bản phạm vi của các nghĩa vụ còn phải thực hiện”²⁰. Đây là ngưỡng pháp lý nghiêm ngặt nhằm cân bằng giữa nguyên tắc *pacta sunt servanda* và nhu cầu thích ứng với hoàn cảnh thay đổi. Ngoài ra, Điều 62(2) cũng quy định hai trường hợp không được viện dẫn học thuyết này: Khi điều ước thiết lập một biên giới, hoặc khi sự thay đổi cơ bản là kết quả của việc vi phạm nghĩa vụ quốc tế của bên viện dẫn nó²¹.

Tòa án Công lý Quốc tế (ICJ) đã diễn giải “hoàn cảnh thay đổi căn bản” một cách hạn chế. Trong vụ *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, ICJ nhấn mạnh rằng “*rebus sic stantibus* không thể được viện dẫn trừ khi đạt được những tiêu chuẩn nghiêm ngặt”, và “sự tồn tại của những tình huống này trong mọi trường hợp đều là một ngoại lệ đối với nguyên tắc *pacta sunt servanda*. Đồng thời, “sự thay đổi hoàn cảnh” phải là “cơ bản”, nghĩa là phải dẫn đến một sự chuyển đổi căn bản trong phạm vi các nghĩa vụ vẫn còn phải thực hiện”²². Tương tự, trong vụ *Fisheries Jurisdiction*, ICJ khẳng định học thuyết này “chỉ trong những trường hợp ngoại lệ” mới có thể được viện dẫn²³. Ủy ban Luật Quốc tế (ILC) cũng giải thích trong bình luận về Điều 62: “Sự thay đổi

¹⁷ Ủy ban Luật Quốc tế, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries* (2001) II(2) Yearbook of the International Law Commission 31, Điều 23.

¹⁸ *ibid* Điều 25.

¹⁹ *Continental Casualty Company v. Argentina* ICSID Case No. ARB/03/9, Award (5 September 2008).

²⁰ Công ước Vienna về Luật Điều ước (được thông qua ngày 23/5/1969, có hiệu lực ngày 27/1/1980) 1155 UNTS 331, Điều 62(1).

²¹ Công ước Vienna về Luật Điều ước (được thông qua ngày 23/5/1969, có hiệu lực ngày 27/1/1980) 1155 UNTS 331, Điều 62(1), (2).

²² *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary v Slovakia) [1997] ICJ Rep 7, para 104.

²³ *Fisheries Jurisdiction* (United Kingdom v Iceland) [1973] ICJ Rep 3, para 36.

phải làm tăng gánh nặng của các nghĩa vụ còn lại một cách đáng kể, khiến chúng về cơ bản khác với những gì đã được thỏa thuận ban đầu”²⁴. Điều này là ngưỡng xác định tính “căn bản” của sự thay đổi.

Lĩnh vực ĐTQT có xu hướng ưu tiên sự ổn định và BHĐT hơn so với khả năng thích ứng của quốc gia chủ nhà với những thay đổi về hoàn cảnh. “Hoàn cảnh thay đổi căn bản” được xem xét dưới các hình thức cụ thể như khủng hoảng kinh tế nghiêm trọng, biến động chính trị sâu sắc, hay tác động của biến đổi khí hậu. Trong các vụ kiện chống lại Argentina, hội đồng trọng tài đánh giá liệu cuộc khủng hoảng kinh tế 2001-2002 có cấu thành “hoàn cảnh thay đổi căn bản” hay không²⁵. Tương tự, vụ *Philip Morris v Uruguay* ghi nhận các cam kết y tế công cộng có thể biện minh cho việc điều chỉnh nghĩa vụ đầu tư²⁶. Do đó, khái niệm “hoàn cảnh thay đổi căn bản” đòi hỏi sự thay đổi phải mang tính nền tảng, không lường trước được và làm biến đổi căn bản nghĩa vụ của quốc gia theo điều ước. Cách tiếp cận thận trọng này nhằm bảo vệ tính ổn định của hệ thống pháp luật quốc tế, đồng thời thừa nhận nhu cầu thích ứng trong những trường hợp đặc biệt.

Rebus sic stantibus là một học thuyết áp dụng trong luật quốc tế và được sử dụng rộng rãi trong nhiều lĩnh vực khác nhau của pháp luật quốc tế. Trong thương mại quốc

tế, đặc biệt là trong khuôn khổ WTO, học thuyết này ít được viện dẫn trực tiếp hơn do sự tồn tại của các điều khoản linh hoạt cụ thể. Các biện pháp tự vệ (Điều XIX GATT), ngoại lệ chung (Điều XX GATT) và ngoại lệ an ninh (Điều XXI GATT) là những cơ chế thay thế cho việc viện dẫn *rebus sic stantibus*. Đối với các tranh chấp đầu tư, hội đồng trọng tài thường áp dụng tiêu chuẩn nghiêm ngặt, thường yêu cầu sự thay đổi “cơ bản và triệt để” về hoàn cảnh. Chẳng hạn, trong vụ *Sempra Energy International v. Argentina*²⁷, hội đồng trọng tài nhấn mạnh rằng chỉ những thay đổi ảnh hưởng đến “cốt lõi của cam kết ban đầu” mới đủ điều kiện. Hệ thống WTO cho phép linh hoạt hơn thông qua các điều khoản ngoại lệ cụ thể, không đòi hỏi thay đổi cực kỳ cơ bản về hoàn cảnh. Ví dụ, trong vụ *EC - Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, Cơ quan Phúc thẩm xác nhận quyền của các quốc gia trong việc áp dụng biện pháp bảo vệ sức khỏe công cộng mà không cần chứng minh thay đổi căn bản về hoàn cảnh²⁸. Bên cạnh CƯ 1969 và án lệ của ICJ, các văn kiện pháp lý quốc tế khác cũng đề cập đến học thuyết này dưới những hình thức khác nhau. Trong lĩnh vực thương mại quốc tế, Các nguyên tắc UNIDROIT về Hợp đồng thương mại quốc tế đưa ra khái niệm “hardship” (khó khăn), tương tự với học thuyết *rebus sic stantibus* nhưng tập trung vào việc tái đàm phán hơn

²⁴ Ủy ban Luật Quốc tế, “Bình luận về Dự thảo Điều khoản về Luật Điều ước”, II Yearbook of the International Law Commission, 1966, p. 258.

²⁵ *CMS Gas Transmission Company v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award (12 May 2005), paras 304-394.

²⁶ *Philip Morris Brands Sàrl v. Uruguay*, ICSID Case No. ARB/10/7, Award (8 July 2016), paras 287-307.

²⁷ *Sempra Energy International v. Argentina* ICSID Case No. ARB/02/16, Award (28 September 2007).

²⁸ *EC - Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos* WT/DS135/AB/R (12 March 2001).

là chấm dứt hợp đồng²⁹. Tương tự, các điều khoản về “ngoại lệ an ninh quốc gia” và “biện pháp không trái pháp luật” trong các FTA và ĐTQT phản ánh tinh thần của học thuyết này, mặc dù với phạm vi hẹp hơn và điều kiện cụ thể hơn³⁰.

Tóm lại, học thuyết *rebus sic stantibus* vẫn được áp dụng một cách thận trọng và hạn chế trong thực tiễn giải quyết tranh chấp ĐTQT. Điều này phản ánh sự cân bằng giữa tính ổn định của các cam kết quốc tế và sự cần thiết thích ứng với những thay đổi cơ bản và không lường trước được.

3. Sự tương tác với các nguyên tắc bảo hộ đầu tư

Học thuyết *rebus sic stantibus* tương tác phức tạp với các tiêu chuẩn BHĐT cốt lõi, tạo ra những thách thức đáng kể trong việc cân bằng giữa quyền của NĐTNN và chủ quyền của quốc gia tiếp nhận đầu tư.

3.1. Đối xử công bằng và thỏa đáng

Tiêu chuẩn đối xử công bằng và thỏa đáng (FET), được mô tả là “tiêu chuẩn linh hoạt nhất và được viện dẫn nhiều nhất trong trọng tài đầu tư”³¹, có mối tương tác đặc biệt quan trọng với học thuyết *rebus sic stantibus*. Yếu tố cốt lõi của FET là bảo vệ “mong đợi chính đáng” của NĐT, bao gồm cả tính ổn định và có thể dự đoán được của

khung pháp lý³². Trong mối liên hệ với FET, khi một quốc gia viện dẫn *rebus sic stantibus* để biện minh cho việc thay đổi khung pháp lý, điều này có thể bị xem là vi phạm mong đợi chính đáng của NĐT. Trong vụ *Tecmed v Mexico*, hội đồng nhân mạnh rằng FET đòi hỏi quốc gia tiếp nhận đầu tư phải “hành động nhất quán, minh bạch, không mơ hồ và hoàn toàn minh bạch trong quan hệ với NĐTNN”³³. Điều này khiến cho việc áp dụng học thuyết trở nên khó khăn hơn.

Tuy nhiên, trong các vụ việc gần đây, các hội đồng trọng tài đã phát triển cách tiếp cận tinh tế hơn, công nhận rằng mong đợi chính đáng không thể là tuyệt đối. Trong vụ *Saluka v Czech Republic*, hội đồng lưu ý “Không có NĐT nào có thể hợp lý kỳ vọng rằng hoàn cảnh hiện hữu tại thời điểm đầu tư sẽ duy trì hoàn toàn không thay đổi”³⁴. Tương tự, trong vụ *EDF v Romania*, hội đồng nhấn mạnh rằng mong đợi chính đáng “không bao gồm cam kết rằng khung pháp lý sẽ không bao giờ thay đổi”³⁵. Cách tiếp cận cân bằng này tạo ra không gian cho học thuyết *rebus sic stantibus* hoạt động trong khuôn khổ FET, miễn là việc thay đổi chính sách không tùy tiện hoặc không công bằng. Điều quan trọng là việc áp dụng các lập luận cho trường hợp *rebus sic stantibus* cần

²⁹ UNIDROIT, *Principles of International Commercial Contracts* (4th edn, UNIDROIT 2016) Điều 6.2.2.

³⁰ Andrew D Mitchell, Caroline Henckels, *Variations on a Theme: Comparing the Concept of “Necessity” in International Investment Law and WTO Law*, 14 *Chicago Journal of International Law* 93, 2013, p.114.

³¹ Ioana Tudor, *The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment*, Oxford University Press 2008, p.15.

³² Rudolf Dolzer, *Fair and Equitable Treatment: Today's Contours*, 12 *Santa Clara Journal of International Law* 7, 2014, p.17.

³³ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v Mexico*, ICSID Case No ARB(AF)/00/2, Award (29 May 2003) para. 154.

³⁴ *Saluka Investments B.V. v Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award (17 March 2006) para. 305.

³⁵ *EDF (Services) Limited v Romania* (n 22) para. 217.

dựa trên các tiêu chuẩn “tỷ lệ thuận và hợp lý” và chúng sẽ là công cụ quan trọng để đánh giá tính hợp pháp của các biện pháp nhà nước khi hoàn cảnh thay đổi³⁶.

3.2. Bảo hộ và an ninh đầy đủ

Tiêu chuẩn bảo hộ và an ninh đầy đủ (Full Protection and Security - FPS) tập trung vào nghĩa vụ của quốc gia trong việc bảo vệ đầu tư nước ngoài khỏi tác hại về thể chất và pháp lý, cũng tương tác với học thuyết *rebus sic stantibus*. Theo nghĩa truyền thống, FPS được hiểu là yêu cầu quốc gia thực hiện “sự cẩn trọng hợp lý” để bảo vệ đầu tư nước ngoài³⁷. Tuy nhiên, một số hội đồng đã mở rộng phạm vi của FPS để bao gồm cả bảo vệ pháp lý. Trong vụ *Azurix v Argentina*, hội đồng lập luận rằng FPS “có thể mở rộng để bảo vệ nhiều hơn là an ninh vật chất”³⁸. Sự mở rộng này đặt ra câu hỏi liệu một quốc gia viện dẫn *rebus sic stantibus* để thay đổi khung pháp lý có thể vi phạm nghĩa vụ FPS hay không. Hầu hết các hội đồng công nhận rằng tiêu chuẩn FPS không phải là tuyệt đối và phụ thuộc vào hoàn cảnh cụ thể. Trong vụ *AMT v Zaire*, hội đồng nhấn mạnh rằng mức độ bảo vệ phải “phù hợp với hoàn cảnh”³⁹. Điều này gợi ý rằng, khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản

(như cơ sở cho việc viện dẫn *rebus sic stantibus*), tiêu chuẩn bảo vệ theo FPS cũng có thể được điều chỉnh tương ứng. Tuy nhiên, quốc gia vẫn phải chứng minh rằng họ đã thực hiện tất cả các biện pháp hợp lý để giảm thiểu tác động tiêu cực đến NĐT, ngay cả trong bối cảnh thay đổi.

3.3. Không phân biệt đối xử

Nguyên tắc không phân biệt đối xử, thể hiện qua tiêu chuẩn đối xử quốc gia (NT) và đối xử tối huệ quốc (MFN), yêu cầu quốc gia đối xử với NĐTNN không kém thuận lợi hơn đối với NĐT trong nước hoặc các nước thứ ba⁴⁰. Khi một quốc gia viện dẫn *rebus sic stantibus* để thay đổi khung pháp lý, họ phải đảm bảo rằng những thay đổi này được áp dụng một cách không phân biệt đối xử. Trong vụ *Parkerings v Lithuania*, hội đồng nhấn mạnh rằng “phân biệt đối xử đòi hỏi phải có một biện pháp đối xử khác biệt trong các tình huống tương tự”⁴¹. Tuy nhiên, nếu những thay đổi hoàn cảnh ảnh hưởng đến các nhóm NĐT một cách khác nhau, quốc gia phải cẩn thận để tránh cáo buộc phân biệt đối xử. Tuy nhiên, một biện pháp dựa trên hoàn cảnh thay đổi vẫn có thể bị coi là phân biệt đối xử nếu nó gây bất lợi cho NĐTNN một cách không tương xứng⁴². Cách tiếp cận cân bằng đã được thể hiện trong vụ

³⁶ Benedict Kingsbury, Stephan W. Schill, *Public Law Concepts to Balance Investors Rights with State Regulatory Actions in the Public Interest – The Concept of Proportionality* in Stephan W. Schill (ed), *International Investment Law and Comparative Public Law* (Oxford University Press 2010) 75, 103.

³⁷ *AAPL v Sri Lanka*, ICSID Case No ARB/87/3, Final Award (27 June 1990).

³⁸ *Azurix Corp. v Argentina*, ICSID Case No ARB/01/12, Award (14 July 2006) para. 408.

³⁹ *American Manufacturing & Trading, Inc. v Zaire*, ICSID Case No ARB/93/1, Award (21 February 1997) para 6.05.

⁴⁰ Andrea K Bjorklund, 'National Treatment' in August Reinisch (ed), *Standards of Investment Protection* (OUP 2008) 29, p.35.

⁴¹ *Parkerings-Compagniet AS v Lithuania*, ICSID Case No ARB/05/8, Award (11 September 2007) para 368.

⁴² Nicholas DiMascio và Joost Pauwelyn, 'Nondiscrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the Same Coin?' (2008) 102 *AJIL* 48, 76.

Methanex v United States, trong đó hội đồng kết luận rằng một biện pháp không mang tính phân biệt đối xử nếu nó được thực hiện vì mục đích công cộng hợp pháp, dựa trên cơ sở khoa học hợp lý, và không nhằm mục đích bảo hộ công nghiệp trong nước⁴³. Cách tiếp cận này tạo ra không gian cho việc áp dụng *rebus sic stantibus*, với điều kiện là các biện pháp được áp dụng một cách công bằng và không phân biệt đối xử.

3.4. Bảo vệ chống lại sự truất hữu

Bảo vệ chống lại sự truất hữu là một trong những tiêu chuẩn BHĐT gây tranh cãi nhất, và tương tác phức tạp với học thuyết *rebus sic stantibus*. Trưng thu gián tiếp xảy ra khi một biện pháp của Nhà nước, mặc dù không chuyển giao quyền sở hữu chính thức, có tác động tương đương với việc tước đoạt tài sản⁴⁴. Khi một quốc gia viện dẫn *rebus sic stantibus* để biện minh cho những thay đổi chính sách đáng kể, NĐT có thể khiếu nại rằng những thay đổi này cấu thành trưng thu gián tiếp. Vấn đề then chốt là phân biệt giữa biện pháp điều chỉnh hợp pháp (không yêu cầu bồi thường) và trưng thu gián tiếp (yêu cầu bồi thường). Trong vụ *Tecmed v Mexico*, hội đồng áp dụng cách tiếp cận dựa trên tác động, tập trung chủ yếu vào mức độ can thiệp của biện pháp đối với

quyền sở hữu⁴⁵. Cách tiếp cận này đặt gánh nặng đáng kể lên các quốc gia viện dẫn *rebus sic stantibus*.

Tuy nhiên, trong các vụ việc gần đây, các hội đồng đã thông qua cách tiếp cận cân bằng hơn, xem xét không chỉ tác động kinh tế mà còn cả mục đích và bối cảnh của biện pháp. Trong vụ *Saluka v Czech Republic*, hội đồng nhấn mạnh rằng “các quốc gia không chịu trách nhiệm bồi thường, trong việc thực hiện quyền điều chỉnh thông thường, họ thông qua các biện pháp không phân biệt đối xử vì lợi ích công”⁴⁶.

Cách tiếp cận cân bằng này đặc biệt có giá trị trong bối cảnh khủng hoảng hoặc thay đổi cơ bản về hoàn cảnh. Tương tự như trường hợp của việc áp dụng *rebus sic stantibus*, tiêu chí lập luận “tỷ lệ thuận” cung cấp một công cụ phân tích quan trọng để phân biệt giữa các biện pháp điều chỉnh hợp pháp không đòi hỏi bồi thường và trưng thu gián tiếp đòi hỏi bồi thường⁴⁷. Học thuyết này có thể giúp xác định liệu việc viện dẫn *rebus sic stantibus* có chính đáng hay không.

4. Liên hệ đối với Việt Nam

Việt Nam thành viên của nhiều HĐĐT và FTA thế hệ mới có chương về đầu tư. Các hiệp định này đại diện cho những cam kết pháp lý mạnh mẽ về BHĐT, có khả năng hạn chế khả năng áp dụng học thuyết *rebus sic stantibus* của Việt Nam.

⁴³ *Methanex Corporation v United States of America*, UNCITRAL, Final Award (3 August 2005) Part IV, Chapter B, para. 15.

⁴⁴ L Yves Fortier và Stephen L Drymer, 'Indirect Expropriation in the Law of International Investment: I Know It When I See It, or Caveat Investor' (2004) 19 *ICSID Review* 293, p.297.

⁴⁵ *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v Mexico*, ICSID Case No ARB(AF)/00/2, Award (29 May 2003) para. 115.

⁴⁶ *Saluka Investments BV v Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award (17 March 2006) para. 255.

⁴⁷ Benedict Kingsbury và Stephan W Schill (n 37), 103.

Đặc biệt, BIT giữa Việt Nam và Hà Lan (2019) và EVFTA⁴⁸ đã đưa ra những cải tiến đáng kể trong việc bảo vệ quyền điều chỉnh chính sách của quốc gia, phản ánh xu hướng hiện đại trong luật ĐTQT⁴⁹. Điều này tạo ra không gian pháp lý rõ ràng hơn cho Việt Nam trong việc thực hiện các biện pháp công cộng khi hoàn cảnh thay đổi. Tuy nhiên, nhiều BIT cũ của Việt Nam (70% BIT của Việt Nam được ký kết trước năm 2005) không có các điều khoản ngoại lệ chung hoặc ngoại lệ an ninh thiết yếu. Luật Đầu tư năm 2020 và Luật Doanh nghiệp năm 2020 đã tạo ra môi trường đầu tư minh bạch và ổn định hơn, nhưng cũng đặt ra câu hỏi về khả năng của Việt Nam trong việc điều chỉnh chính sách để đáp ứng với hoàn cảnh thay đổi. Điều 13 Luật Đầu tư năm 2020 quy định về bảo đảm đầu tư trong trường hợp thay đổi pháp luật. Điều khoản này cung cấp một số biện pháp bảo vệ cho NĐT khi pháp luật thay đổi, bao gồm áp dụng các điều khoản có lợi của quy định mới và bồi thường thiệt hại trong một số trường hợp cụ thể⁵⁰. Tuy nhiên, luật cũng duy trì quyền của Nhà nước trong việc thay đổi chính sách vì lợi ích quốc gia, quốc phòng, an ninh và trật tự xã hội. Mặc dù khung pháp lý của Việt Nam ngày càng cởi mở và thân thiện với đầu tư nước ngoài,

nhưng cũng không đảm bảo chắc chắn về khả năng của các quy định nội địa trong việc cân bằng giữa BHĐT và quyền điều chỉnh chính sách của Nhà nước, đặc biệt khi đối mặt với những thách thức mới nổi như đại dịch hoặc biến đổi khí hậu. Cuối cùng, Việt Nam cũng đã đối mặt với một số vụ tranh chấp ĐTQT gần đây⁵¹. Điều này cho thấy Việt Nam ngày càng phải đối mặt với rủi ro tranh chấp ĐTQT, đặc biệt khi nước này tiếp tục thực hiện các cải cách kinh tế và pháp lý có tác động đến đầu tư nước ngoài. Chính vì thế, việc chuẩn bị căn cứ pháp lý và lập luận cho việc vận dụng *rebus sic stantibus* trong điều chỉnh hoạt động đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, là hết sức cần thiết.

4.1. Giải pháp cho xung đột với FET: Chủ động định hình “Kỳ vọng chính đáng”

Xung đột lớn nhất khi thay đổi chính sách là va chạm với “kỳ vọng chính đáng” (legitimate expectation) của nhà đầu tư, vốn là một yếu tố quan trọng của tiêu chuẩn FET. Thay vì chấp nhận rủi ro này, Việt Nam cần chủ động định hình phạm vi của FET:

Thứ nhất, soạn thảo điều khoản mẫu (Model Clause) về FET: Đối với các HĐĐT mới, Việt Nam cần phát triển điều khoản mẫu (thay vì chấp nhận các điều khoản FET “mở” của nước khác). Như Muchlinski đã nhấn mạnh, “các quốc gia đang phát triển nên chủ động xây dựng mô hình HĐĐT riêng thay vì chỉ chấp nhận các mẫu hiệp

⁴⁸ Điều 8.32 của EVFTA quy định rõ: “Các Bên tái khẳng định quyền điều chỉnh trong lãnh thổ của mình để đạt được các mục tiêu chính sách hợp pháp”. EU-Vietnam Free Trade Agreement (adopted 30 June 2019, entered into force 1 August 2020) Article 8.32.

⁴⁹ Lauge Poulsen và Geoffrey Gertz, *Reforming the Investment Treaty Regime: A “Backward-Looking” Approach*, 12 Journal of International Dispute Settlement 11, 2021, p.15.

⁵⁰ *Ibid* Điều 10.

⁵¹ Michael McKenzie v Vietnam, UNCITRAL (settled); D’Angelas v, Vietnam, ICSID Case No ARB/17/24 (pending).

định của các nước phát triển”⁵². Điều khoản này phải làm rõ rằng tiêu chuẩn FET không đồng nghĩa với một “cam kết rằng khung pháp lý sẽ không bao giờ thay đổi”. Cần khẳng định rõ nhà đầu tư không thể có kỳ vọng hợp lý rằng pháp luật sẽ đứng yên, đặc biệt khi sự thay đổi đó nhằm phục vụ mục đích công hợp pháp và không tùy tiện.

Thứ hai, sử dụng Ghi chú diễn giải (Interpretative Note) cho các BIT cũ: Hầu hết BIT cũ của Việt Nam không định nghĩa FET. Đối với các hiệp định này, Việt Nam nên chủ động đàm phán với các đối tác để ban hành các ghi chú diễn giải chung. Các ghi chú này cần làm rõ cách hai bên hiểu về phạm vi của FET, tái khẳng định quyền điều chỉnh chính sách của quốc gia, qua đó thu hẹp không gian để trọng tài diễn giải bất lợi khi Việt Nam cần điều chỉnh chính sách do hoàn cảnh thay đổi.

4.2. Giải pháp cho xung đột với truat hữu gián tiếp: Nội luật hóa nguyên tắc “tương xứng”

Như phân tích tại Mục 3, ranh giới giữa một biện pháp điều chỉnh hợp pháp (không bồi thường) và truat hữu gián tiếp (phải bồi thường) là rất mỏng manh. Tiêu chí then chốt mà các trọng tài thường dùng để phân biệt chính là nguyên tắc “tương xứng” (proportionality).

Việt Nam cần nội luật hóa yêu cầu này bằng cách xây dựng một cơ chế “Đánh giá tác động pháp lý - đầu tư” bắt buộc trong quy trình lập pháp:

Thứ nhất, xây dựng hồ sơ chứng minh tính tương xứng: Khi soạn thảo các chính sách, pháp luật mới có khả năng tác động lớn đến đầu tư (ví dụ: Các chính sách liên quan đến biến đổi khí hậu hoặc y tế công cộng), cơ quan nhà nước phải xây dựng một hồ sơ chi tiết. Hồ sơ này phải chứng minh rõ: (1) Mục tiêu công cộng hợp pháp mà biện pháp hướng tới (ví dụ: Bảo vệ sức khỏe như vụ *Philip Morris v Uruguay*); (2) Sự cần thiết của biện pháp; và (3) Tính tương xứng – sự cân bằng giữa lợi ích công cộng đạt được và thiệt hại gây ra cho nhà đầu tư, dựa trên các cơ sở khoa học và thực tiễn.

Thứ hai, tích hợp vào pháp luật trong nước: Yêu cầu này cần được lồng ghép vào Luật Đầu tư và các văn bản hướng dẫn, buộc các cơ quan nhà nước phải hoàn thành đánh giá này trước khi ban hành chính sách. Việc xây dựng một hồ sơ chứng minh tính tương xứng một cách minh bạch, dựa trên bằng chứng sẽ là lá chắn pháp lý quan trọng nhất để chống lại các khiếu kiện truat hữu gián tiếp.

4.3. Giải pháp cho xung đột với FPS và không phân biệt đối xử: Minh bạch hóa quy trình khẩn cấp

Ngay cả trong bối cảnh khủng hoảng (kinh tế, đại dịch hay an ninh quốc gia), Mục 3 chỉ ra rằng quốc gia vẫn phải tuân thủ nghĩa vụ “cẩn trọng hợp lý” (due diligence) của tiêu chuẩn FPS và không được áp dụng các biện pháp phân biệt đối xử. Bài học từ các vụ kiện Argentina cho thấy sự thiếu minh bạch và tùy tiện trong các biện pháp khẩn cấp là yếu tố khiến quốc gia thua kiện.

⁵² Peter Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2nd edn, Oxford University Press 2007, p. 617.

Chiến lược của Việt Nam cần tập trung vào tính công bằng về thủ tục khi áp dụng các biện pháp khẩn cấp:

Thứ nhất, xây dựng Khung pháp lý ứng phó khủng hoảng: Việt Nam cần có các quy định pháp lý trong nước rõ ràng (ví dụ: nghị định về các biện pháp khẩn cấp kinh tế/y tế) quy định về thẩm quyền, quy trình và thời hạn áp dụng các biện pháp can thiệp thị trường hoặc hạn chế đầu tư.

Thứ hai, đảm bảo tính minh bạch, tạm thời và không phân biệt đối xử: Mọi biện pháp khẩn cấp phải được thông báo công khai, nêu rõ lý do (dựa trên bằng chứng cụ thể, ví dụ: Hướng dẫn của WHO), phạm vi và thời gian áp dụng dự kiến. Chúng phải được áp dụng một cách không phân biệt đối xử và phải được rà soát, dỡ bỏ ngay khi hoàn cảnh khẩn cấp không còn. Việc này đảm bảo Việt Nam thực hiện nghĩa vụ FPS và tạo ra hồ sơ pháp lý tốt để bảo vệ mình.

4.4. Xây dựng năng lực pháp lý chuyên sâu và cơ chế phối hợp

Để thực hiện ba chiến lược trên, Việt Nam cần thay đổi trọng tâm trong xây dựng năng lực. Thay vì đào tạo chung chung, cần tập trung phát triển đội ngũ chuyên gia pháp lý có kiến thức sâu về các học thuyết này.

Quan trọng nhất là phải thiết lập một cơ chế phối hợp liên ngành cấp cao. Cơ chế này (bao gồm Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao và các bộ chuyên ngành) phải chịu trách nhiệm thẩm định tính tương thích của các dự thảo chính sách mới với các cam kết bảo hộ (FET, trút hũu, FPS). Cơ chế này sẽ thực thi việc “Đánh giá tác động pháp lý - đầu tư” (nêu tại 4.2) và

quản lý “Khung pháp lý ứng phó khủng hoảng” (nêu tại 4.3), đảm bảo các lập luận pháp lý được chuẩn bị đồng bộ và nhất quán trước khi bất kỳ tranh chấp nào phát sinh.

5. Kết luận

Học thuyết *rebus sic stantibus* đóng vai trò quan trọng trong việc cân bằng giữa ổn định pháp lý và linh hoạt cần thiết trong quan hệ ĐTQT. Đối với Việt Nam, trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế sâu rộng và đối mặt với những thách thức mới về biến đổi khí hậu, bất ổn kinh tế toàn cầu và các vấn đề y tế công cộng, việc nghiên cứu và áp dụng hiệu quả học thuyết này có ý nghĩa chiến lược. Trong quá trình điều chỉnh khuôn khổ chính sách và pháp luật trong bối cảnh tự do hóa thương mại, Việt Nam cần xây dựng cơ chế phù hợp để vận dụng hiệu quả học thuyết *rebus sic stantibus*, ứng phó với các thay đổi kinh tế, xã hội mà không vi phạm nghĩa vụ quốc tế. Thực tiễn trọng tài quốc tế cho thấy, xu hướng tích cực trong việc công nhận quyền điều chỉnh chính sách của quốc gia đối với các vấn đề công cộng quan trọng. Học thuyết *rebus sic stantibus* không chỉ là công cụ phòng vệ mà còn là phương tiện để Việt Nam tái định hình mối quan hệ với cộng đồng ĐTQT, hướng tới mục tiêu PTBV và toàn diện. Bằng cách phát triển cách tiếp cận có hệ thống và lập luận pháp lý vững chắc, Việt Nam có thể vận dụng học thuyết này như một công cụ chiến lược trong việc cân bằng giữa BHĐT và quyền điều chỉnh chính sách, đóng góp vào sự phát triển của luật ĐTQT theo hướng công bằng và bền vững hơn.