

# TÓM TẮT

## THỰC TIỄN QUỐC TẾ VỀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN KÝ KẾT VÀ THỰC HIỆN ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ

Bản báo cáo này tổng kết thực tiễn ký kết, thực hiện điều ước quốc tế tập trung vào bốn nhóm vấn đề lớn cần xem xét trong quá trình dự thảo Luật ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế (sửa đổi) của Việt Nam, gồm: (1) định nghĩa điều ước quốc tế; (2) mối quan hệ giữa điều ước quốc tế và pháp luật quốc gia; (3) vai trò của cơ quan lập pháp trong việc ký kết, thực hiện điều ước quốc tế; (4) thủ tục rút gọn cho việc ký kết điều ước quốc tế.

Trên cơ sở thông tin do các cơ quan đại diện Việt Nam ở nước ngoài cung cấp và một số tài liệu tham khảo, Báo cáo được xây dựng trên cơ sở tổng kết thực tiễn của 23 quốc gia, bao gồm Áo, Băng-la-đét, Bê-la-rút, Cô Oét, Đức, Hà Lan, Hoa Kỳ, Hy Lạp, In-đô-nê-xia, Kê-ny-a, Lào, Ma-lai-xi-a, Mông Cổ, Mi-an-ma, Nga, Ôt-xơ-rây-li-a, Pa-na-ma, Phi-líp-pin, Ru-ma-ni, U-dơ-bê-ki-xtan, Thái Lan, Thụy Sĩ và Trung Quốc.

### **1. Định nghĩa điều ước quốc tế:**

1.1. Theo luật quốc tế, cụ thể là Công ước Viên về luật điều ước quốc tế năm 1969 (Công ước Viên năm 1969) và Công ước Viên về luật điều ước giữa các quốc gia và các tổ chức quốc tế năm 1986 (Công ước Viên năm 1986), điều ước quốc tế là văn bản thỏa thuận được ký kết giữa các chủ thể của luật pháp quốc tế (quốc gia và tổ chức quốc tế) và được điều chỉnh bằng luật quốc tế, bất kể tên gọi của văn bản thỏa thuận đó là gì. Công ước Viên năm 1969 có hiệu lực vào ngày 27/01/1980 và hiện có 114 thành viên; Công ước Viên năm 1986 chưa có hiệu lực và hiện có 43 thành viên. Phần lớn các quy định của hai Công ước này, trong đó có định nghĩa điều ước, đã được thừa nhận là luật tập quán quốc tế.

1.2. Nhiều nước không có định nghĩa điều ước quốc tế hoặc không có cả luật quy định riêng về việc ký kết, thực hiện điều ước quốc tế. Như vậy có thể hiểu là họ sử dụng định nghĩa điều ước quốc tế của luật quốc tế. Một số nước chuyên hóa định nghĩa của Công ước Viên vào nội luật, tiêu biểu như:

+ Luật pháp của Anh quy định điều ước quốc tế là một thỏa thuận bằng văn bản, qua đó hai hay nhiều quốc gia hoặc tổ chức quốc tế *xác lập, hoặc có ý định xác lập mối quan hệ giữa họ với nhau trên cơ sở luật pháp quốc tế*. Các nước từng là thuộc địa của Anh như Ma-lai-xi-a, Băng-la-đét chịu ảnh hưởng của hệ thống pháp luật Anh và vì vậy cũng sử dụng định nghĩa điều ước này.

+ Luật số 45 năm 2012 về Ký kết và Phê chuẩn điều ước quốc tế của Kenya định nghĩa điều ước quốc tế hoàn toàn giống với định nghĩa của Công ước Viên năm 1969.

+ Điều 1 Luật số 1188-XII về điều ước quốc tế của Cộng hòa Bê-la-rút ngày 23/10/1991 định nghĩa điều ước quốc tế gần như hoàn toàn giống với quy định của Công ước Viên 1969 và Công ước Viên 1986.

+ Đối với Lào, điều ước quốc tế được hiểu là thỏa thuận giữa các quốc gia được ký kết bằng văn bản giữa Nhà nước này với Nhà nước kia hoặc với Nhà nước với Tổ chức quốc tế/khu vực hoặc chủ thể khác theo quy định của LPQT, được lập thành một bản hoặc nhiều bản và được gọi bằng nhiều tên khác nhau như: Hiệp ước, Hiệp định, Thỏa thuận, Nghị định thư, Biên bản ghi nhớ, Thư trao đổi hoặc các văn bản có tên gọi khác.

+ Mông Cổ quy định điều ước quốc tế là thỏa thuận song phương hoặc đa phương được lập thành văn bản có liên quan đến LPQT trong đó xác định quyền và nghĩa vụ của Mông Cổ, Quốc hội, Chính phủ, các cơ quan hành chính của Mông Cổ cũng như của các tổ chức quốc tế...

Có thể thấy, các tiêu chuẩn xác định điều ước quốc tế của Công ước Viên như *thỏa thuận bằng văn bản - giữa quốc gia với nhau hoặc với tổ chức quốc tế* đa phần được giữ nguyên khi chuyển hóa vào nội luật, trong khi các tiêu chuẩn *được điều chỉnh bởi luật pháp quốc tế* có sự điều chỉnh nhất định. Khái niệm *được điều chỉnh bởi luật pháp quốc tế* có thể chưa đủ rõ để áp dụng nên các quốc gia thường sử dụng cụm từ như *xác lập/làm phát sinh quyền và nghĩa vụ theo luật pháp quốc tế, có giá trị ràng buộc theo luật pháp quốc tế*... Những định nghĩa điều ước như thế này có thể được tìm thấy trong hệ thống pháp luật Anh, Ôt-xtrây-li-a, Ru-ma-ni, Mông Cổ, In-đô-nê-xia...

1.3. Bên cạnh việc áp dụng những tiêu chuẩn của Công ước Viên để xác định đâu là điều ước quốc tế, nhiều quốc gia cũng phân loại điều ước để có quy trình thích hợp cho việc ký kết điều ước đó:

+ Đức có điều ước quốc tế cấp nhà nước, cấp chính phủ và cấp bộ, ngành. Điều ước cấp nhà nước điều chỉnh quan hệ chính trị của CHLB Đức, liên quan đến quyền lập pháp liên bang và phải được Quốc hội phê chuẩn. Điều ước cấp Chính phủ chỉ liên quan tới các vấn đề thuộc hành pháp và có thể có hiệu lực ngay sau khi ký. Điều ước cấp Bộ, ngành liên quan đến thẩm quyền của bộ, ngành đó. Đối với các văn bản mang tính chính trị, không có tính ràng buộc về mặt pháp lý, như MOU, thỏa thuận hoặc ý định thư, nội dung và hình thức văn

bản đều phải thể hiện rõ đó chỉ là cam kết chính trị. Đức không cho phép các bang được ký điều ước quốc tế.

+ Tương tự, một số nước như Trung Quốc, Bê-la-rút cũng phân loại điều ước cấp nhà nước, cấp chính phủ, cấp bộ, ngành. U-dơ-bê-ki-xtan chia điều ước quốc tế thành hai loại: ĐUQT cấp Bộ và tương đương và ĐUQT cấp Nhà nước.

+ Hoa Kỳ và Phi-líp-pin cũng có cách phân loại điều ước quốc tế thành điều ước (cần phải được cơ quan lập pháp phê chuẩn), và thỏa thuận hành pháp (executive agreements).

1.4. Tóm lại, định nghĩa và cách phân loại điều ước quốc tế trong pháp luật của các quốc gia trên thế giới khá đa dạng, nhưng những yếu tố cơ bản nhất để xác định thế nào là một điều ước quốc tế vẫn được tôn trọng. Những yếu tố đó là: *(i) thỏa thuận bằng văn bản; (ii) được ký giữa các chủ thể của luật quốc tế (bao gồm quốc gia, tổ chức quốc tế); (iii) được luật pháp quốc tế điều chỉnh.*

Luật ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế năm 2005 quy định *điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc gia nhập là thỏa thuận bằng văn bản được ký kết hoặc gia nhập nhân danh Nhà nước hoặc nhân danh Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam với một hoặc nhiều quốc gia, tổ chức quốc tế hoặc chủ thể khác của pháp luật quốc tế, không phụ thuộc vào tên gọi là hiệp ước, công ước, hiệp định, định ước, thỏa thuận, nghị định thư, bản ghi nhớ, công hàm trao đổi hoặc văn kiện có tên gọi khác.* Định nghĩa điều ước của Việt Nam rộng hơn định nghĩa của luật quốc tế ở chỗ không quy định thỏa thuận phải “*được luật pháp quốc tế điều chỉnh*”, do đó có những loại văn bản không ràng buộc quốc gia trong phạm vi luật quốc tế cũng được xem là điều ước quốc tế.

## **2. Mối quan hệ giữa điều ước quốc tế và hệ thống pháp luật quốc gia:**

2.1. Về lý thuyết, luật pháp quốc tế và luật pháp quốc gia là hai hệ thống pháp luật được áp dụng trên hai phạm vi khác nhau. Khi trở thành thành viên của điều ước quốc tế, một quốc gia sẽ phải xem xét áp dụng những quy định của điều ước quốc tế đó như thế nào trong phạm vi quốc gia mình.

Trên thế giới hiện có hai trường phái về mối quan hệ giữa điều ước quốc tế và hệ thống pháp luật quốc gia. Trường phái nhất nguyên luận cho rằng điều ước quốc tế và luật pháp của một quốc gia là hai mặt thống nhất của hệ thống luật

pháp, khi đã ký kết hoặc tham gia ĐUQT thì có thể áp dụng trực tiếp quy định của ĐUQT trong nội bộ quốc gia. Trong khi đó, trường phái nhị nguyên luận cho rằng luật pháp quốc tế và nội luật là hai hệ thống pháp luật tách biệt; ĐUQT chỉ có thể được có hiệu lực thi hành trong phạm vi quốc gia sau khi đã được “chuyển hóa” một cách thích hợp bằng văn bản pháp luật.

2.2. Một vấn đề cơ bản có thể nảy sinh là nếu có xung đột giữa quy định của điều ước quốc tế và quy định của nội luật thì quy định của điều ước có được ưu tiên áp dụng hay không. Để giải quyết vấn đề này, các quốc gia thường có quy định cụ thể trong *Hiến pháp* nhằm xác định vị trí của điều ước quốc tế và hệ thống pháp luật quốc gia. Sau đây là ba xu hướng Hiến pháp có thể quy định về vấn đề này:

+ Khẳng định trong phần mở đầu hoặc trong nội dung của Hiến pháp rằng về nguyên tắc, quốc gia sẵn sàng tôn trọng các quy định của ĐUQT;

+ Quy định về việc phải chuyển hóa các quy định của điều ước quốc tế vào văn bản pháp luật trong nước và yêu cầu các cơ quan lập pháp và tư pháp có trách nhiệm dung hòa các xung đột nảy sinh (nếu có) giữa ĐUQT và nội luật;

+ Quy định về việc phải chuyển hóa các quy định của ĐUQT vào nội luật, và khẳng định trong trường hợp có xung đột thì sẽ ưu tiên áp dụng văn bản pháp luật chứa quy định của ĐUQT.

2.3. Nga, Trung Quốc, Pháp, Hoa Kỳ, Áo, Nhật, Hà Lan, Thái Lan... là các nước theo thuyết nhất nguyên luận. Tại các nước này, quy định của điều ước quốc tế có thể được áp dụng trực tiếp sau khi điều ước có hiệu lực đối với quốc gia.

Điều 5 *Luật Liên bang về các điều ước quốc tế của Liên bang Nga* quy định như sau:

“Điều 5. Điều ước quốc tế của Liên bang Nga trong hệ thống pháp luật Liên bang Nga

1. Theo Hiến pháp Liên bang Nga, các điều ước quốc tế của Liên bang Nga cùng với những nguyên tắc và qui phạm được thừa nhận rộng rãi của pháp luật quốc tế là một bộ phận cấu thành của hệ thống pháp luật Liên bang Nga.

2. Nếu điều ước quốc tế của Liên bang Nga có những quy định khác với quy định của luật trong nước thì áp dụng những quy định của điều ước quốc tế.

3. Những điều khoản trong các điều ước quốc tế của Liên bang Nga đã được công bố chính thức mà không đòi hỏi phải ban hành các văn bản trong nước để được áp dụng, sẽ có hiệu lực trực tiếp ở Liên bang Nga. Để thực hiện

*những điều khoản khác trong các điều ước quốc tế, Liên bang Nga sẽ ban hành những văn bản pháp luật tương ứng.”*

Điều 55 Hiến pháp Cộng hòa Pháp quy định: *“Các điều ước hoặc thỏa thuận được phê chuẩn hoặc phê duyệt theo đúng quy định, thì sau khi được công bố sẽ có giá trị pháp lý cao hơn luật trong nước, với điều kiện điều ước hoặc thỏa thuận đó cũng được bên ký kết kia tôn trọng, áp dụng.”*

2.4. Trái lại, Cô-Oét, Kê-nya, Hy Lạp, Anh, Ma-lai-xia, Băng-la-đét... là những quốc gia có cách tiếp cận nhị nguyên luận:

+ Điều 70 Hiến pháp Cô-Oét quy định rằng Hội đồng Bộ trưởng chuyển hóa quy định của luật pháp quốc tế vào nội luật bằng Nghị định, và Nghị viện bằng luật. Hiến pháp Cô-Oét còn quy định những loại điều ước cần phải được chuyển hóa bằng luật, gồm các điều ước quốc tế về hòa bình và liên minh, điều ước liên quan đến lãnh thổ, tài nguyên thiên nhiên hoặc chủ quyền quốc gia, điều ước về thương mại...

+ Điều 2 Khoản 6 Hiến pháp Kê-ny-a 2010 quy định rằng cần phải ban hành văn bản nội luật để điều ước quốc tế có hiệu lực thi hành. Tuy nhiên, điều đó không có nghĩa là nếu không nội luật hóa thì Kê-ny-a không thi hành nghĩa vụ của mình. Những nghĩa vụ quốc tế, nếu không nội luật hóa thì cũng vẫn được thực hiện trên bình diện quốc tế. Kenya hiện đang xem xét làm thế nào để cải tiến việc nội luật hóa điều ước quốc tế, tránh không tạo ra quá nhiều luật công kèn, đồ sộ để thực thi điều ước quốc tế. Theo hướng đó, luật Kê-ny-a sẽ chỉ chọn đưa vào luật của mình những quy định mang tính chung chung, mơ hồ để làm rõ hơn những quy định đó bằng cách Nghị viện đưa ra giải thích về những quy định của điều ước chưa đủ rõ ràng, chi tiết.

+ Điều 28 Hiến pháp Hy Lạp quy định rằng các điều ước quốc tế có hiệu lực đối với Hy Lạp sẽ trở thành một phần của luật pháp Hy Lạp và “sẽ có giá trị cao hơn những quy định pháp luật trái với nó”. Tổng thống được trao quyền phê chuẩn điều ước trên bình diện quốc tế. Sau khi Nghị viện chấp thuận điều ước thì Tổng thống vẫn có quyền không phê chuẩn điều ước đó. Luật phê chuẩn điều ước được Quốc hội thông qua và Tổng thống ký công bố. Đối với các điều ước không cần phải phê chuẩn<sup>1</sup>, quyết định của Bộ trưởng liên quan được công bố trên Công báo của Hy Lạp là cơ sở để điều ước có hiệu lực trong nước.

---

<sup>1</sup> Điều 36 khoản 2 Hiến pháp Hy Lạp: điều ước về thương mại, thuế, hợp tác kinh tế, và tham gia vào tổ chức quốc tế và những loại điều ước khác có điều khoản nhượng bộ khác ảnh hưởng đến cá nhân.

+ Điều 76 (1) Hiến pháp Ma-lai-xi-a giao Quốc hội thẩm quyền ban hành đạo luật nhằm thực hiện điều ước quốc tế. Để một điều ước có hiệu lực thi hành trong nước, Quốc hội phải ban hành một đạo luật liên quan. Có ba cách để Quốc hội thực hiện quyền này:

- Ban hành một “đạo luật cho phép”, theo đó các điều khoản của điều ước quốc tế được sao chép và đưa vào đạo luật. Một số đạo luật được ban hành theo cách này là: Đạo luật Công ước Geneva năm 1962, sửa đổi năm 1993, tạo hiệu lực pháp lý cho bốn Công ước Geneva về bảo hộ các nạn nhân chiến tranh năm 1949; Đạo luật năm 1966 về các quyền ưu đãi ngoại giao, tạo hiệu lực pháp lý cho Công ước Viên về quan hệ ngoại giao năm 1961...
- Xây dựng luật nhằm thực hiện các nghĩa vụ quy định trong điều ước quốc tế, và thường không đưa vào luật mọi quy định của một điều ước;
- Chuyển hóa bằng cách sửa đổi pháp luật hiện hành để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ quy định trong điều ước quốc tế mà không đề cập đến bất kỳ điều ước cụ thể nào.

+ Tương tự, các điều ước quốc tế mà Bru-nây là thành viên cũng được chuyển hóa vào pháp luật giống như cách Ma-lai-xia tiến hành.

2.5. Đúng từ góc độ thực tiễn, hai học thuyết đều có điểm thuận lợi và bất lợi đối với quá trình ký kết và thực hiện điều ước quốc tế. Cách tiếp cận nhị nguyên luận có ưu điểm hơn so với cách tiếp cận nhất nguyên luận ở chỗ: việc xem xét cân nhắc ban hành luật để thi hành sẽ giúp quốc gia đánh giá được rõ ràng hơn tác động của một điều ước đối với quốc gia mình; việc ban hành văn bản pháp luật trong nước để thi hành điều ước cũng giúp các cơ quan, tổ chức, cá nhân trong quốc gia đó dễ dàng viện dẫn và áp dụng quy định của điều ước.

Tuy nhiên, cách tiếp cận nhị nguyên luận cũng có một số điểm bất lợi như:

+ Việc cần phải thông qua luật để làm điều ước có hiệu lực pháp lý trong nội bộ quốc gia có thể mất thời gian, làm mất đi tính thời sự của điều ước trong một vài trường hợp; đôi khi có thể tạo ra những luật chồng chéo, nhiều trường hợp luật chỉ sao chép lại hoàn toàn những quy định đã có trong điều ước.

+ Việc ban hành văn bản pháp luật để mang lại hiệu lực pháp lý trong nước cho một điều ước cũng có thể là gánh nặng cho cơ quan làm luật của nhiều nước cả về thời gian và khối lượng công việc, nguồn lực con người. Trong bối cảnh mỗi quốc gia có thể ký kết đến hàng trăm điều ước quốc tế mỗi năm thì đây là

bất lợi cần phải tính đến. Bằng chứng là Kê-ny-a đang xem xét thay đổi cách tiếp cận trong việc chuyển hóa điều ước quốc tế vào pháp luật quốc gia. Theo đó, Nghị viện nước này sẽ chỉ giải thích những quy định của điều ước quốc tế mang tính chung chung, chưa đủ rõ ràng, chi tiết.

### **3. Vai trò của cơ quan lập pháp trong quá trình ký kết, thực hiện điều ước quốc tế:**

Việc đàm phán, ký kết điều ước quốc tế thường được xem là thuộc phạm vi thẩm quyền của cơ quan hành pháp. Thực tiễn quốc tế về vai trò của cơ quan lập pháp trong quá trình ký kết, thực hiện điều ước quốc tế khá đa dạng. Các quốc gia với những thể chế nhà nước khác nhau thường có quy định khác nhau về mức độ tham gia của cơ quan lập pháp vào quá trình ký kết, thực hiện điều ước quốc tế.

Tại một số quốc gia như Đức hay Hoa Kỳ, thành viên cơ quan lập pháp thậm chí tham gia vào đoàn đàm phán điều ước quốc tế. Song ở đa số các quốc gia, cơ quan lập pháp thường giữ vai trò là cơ quan được hỏi ý kiến tư vấn trong quá trình ký kết điều ước quốc tế. Luật pháp Hà Lan và Thụy Sĩ yêu cầu cơ quan hành pháp phải thông báo, hỏi ý kiến tư vấn của Nghị viện về những cuộc đàm phán đang diễn ra. Tuy nhiên, ý kiến của Nghị viện trong những trường hợp này cũng chỉ mang tính chất tư vấn, cơ quan hành pháp vẫn có toàn quyền quyết định các vấn đề trong khi đàm phán.

Đối với đa số các nước, việc hỏi ý kiến tư vấn của Nghị viện phụ thuộc vào tính chất và tầm quan trọng của điều ước đang đàm phán, chủ yếu là về chính trị, kinh tế, quân sự... Nhiều nước (trong đó có Trung Quốc) không quy định về việc phải hỏi ý kiến tư vấn của Nghị viện/Quốc hội trong quá trình đàm phán, ký điều ước quốc tế.

Tại hầu hết các nước, trong khi cơ quan hành pháp giữ vai trò chủ động, tự quyết định mọi vấn đề trong đàm phán thì cơ quan lập pháp lại giữ vai trò quyết định trong việc chấp thuận sự ràng buộc của một số loại điều ước quốc tế (những điều ước cần phải phê chuẩn) và trong việc thực hiện điều ước quốc tế, nhất là đối với các quốc gia có cách tiếp cận nhị nguyên luận.

Một số dạng điều ước quốc tế bắt buộc phải được Nghị viện phê chuẩn bao gồm:

+ Với Trung Quốc: điều ước có tính chính trị như điều ước hữu nghị hợp tác, điều ước hòa bình; điều ước có liên quan đến lãnh thổ và hoạch định biên giới, tương trợ tư pháp, dẫn độ; điều ước có quy định khác với luật pháp trong nước.

+ Với Nhật Bản: điều ước mà để thực hiện phải ban hành luật mới hoặc sửa đổi luật hiện hành; điều ước mang thêm gánh nặng cho ngân sách; điều ước có tính chất chính trị quan trọng.

Ngược lại, đối với Ma-lai-xi-a, Nghị viện lại không có quyền phê chuẩn điều ước quốc tế do chức năng này không được ủy thác cho cơ quan lập pháp mà đây là lĩnh vực của hành pháp.

Tóm lại, thực tiễn quốc tế về sự tham gia của cơ quan lập pháp vào quá trình ký kết, thực hiện điều ước quốc tế khá đa dạng. Xu hướng chung là cơ quan lập pháp của các nước thường không tham gia vào quá trình đàm phán điều ước mà đóng vai trò quyết định trong việc chấp thuận sự ràng buộc của một số loại điều ước bằng hành động phê chuẩn.

#### **4. Thủ tục rút gọn:**

Đa số các quốc gia không có quy định về thủ tục rút gọn trong việc ký kết điều ước quốc tế. Thực tế là không phải quốc gia nào cũng có luật quy định cụ thể về việc ký kết điều ước quốc tế và trong số các quốc gia có ban hành luật về điều ước quốc tế thì luật đó ít mô tả chi tiết về quy trình, thủ tục ký kết điều ước quốc tế.

Thực tiễn Panama: Theo Hiến pháp, các ĐUQT do cơ quan hành pháp ký kết phải được Quốc hội thông qua trước khi được phê chuẩn. Tuy nhiên, Panama có ký một số ĐUQT hoặc TTQT theo cách rút gọn, có nghĩa là các văn bản này có hiệu lực vào ngày ký và không yêu cầu thủ tục thông qua tại Quốc hội. Không có quy định cụ thể để xác định điều ước nào được ký theo thủ tục rút gọn. Các ĐUQT được ký theo cách rút gọn là các ĐUQT mà luật pháp cho phép cơ quan hành pháp tự quyết định ký, giống như trong trường hợp các Hiệp định miễn thị thực và một số hiệp định khác. Ngoài ra, cần xem xét nội dung hiệp định để kết luận hiệp định đó có cần thông qua tại Quốc hội hay không.