

NHẬN DIỆN ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ TRÊN CƠ SỞ "Ý ĐỊNH XÁC LẬP QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ" CỦA CÁC BÊN

TRẦN LÊ DUY *

ĐOÀN PHƯƠNG MAI **

Tóm tắt: Bài viết phân tích “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” trong định nghĩa điều ước quốc tế của Công ước Viên năm 1969 về luật điều ước quốc tế và trong phán quyết của một số cơ quan tài phán quốc tế, nhấn mạnh vai trò của “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” trong việc nhận diện bản chất điều ước của các văn kiện quốc tế, đặc biệt là các văn kiện có tên gọi gây tranh cãi; chỉ ra những vướng mắc về mặt pháp lý trong các quy định hiện hành của Việt Nam; đề xuất phương án hoàn thiện pháp luật Việt Nam về vấn đề này, tránh trường hợp bị ràng buộc vào các cam kết ngoài ý muốn.

Từ khoá: Các bên; điều ước quốc tế; nhận diện; quyền và nghĩa vụ; ý định xác lập

Nhận bài: 08/12/2018

Hoàn thành biên tập: 18/7/2019

Duyệt đăng: 22/7/2019

IDENTIFYING TREATIES ON THE BASIS OF THE INTENTION TO ESTABLISH RIGHTS AND OBLIGATIONS OF PARTIES

Abstract: Through an analysis of “the intention to establish rights and obligations” implied in the definition of international treaty of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties and in the judgments of international adjudicative bodies, this article underscores the substantial role of “the intention to establish rights and obligations” in identifying the treaty-nature of international instruments, especially of those instruments whose designations are highly debated. The article also points out the legal obstacles existing in the current law of Viet Nam in this regard and offers some proposals for improvement in order to avoid being unintentionally bound to international legal commitments.

Keywords: Parties; treaty; identification; rights and obligations; the intention to establish

Received: Dec 8th, 2018; Editing completed: July 18th, 2019; Accepted for publication: July 22nd, 2019

1. “Ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” trong định nghĩa của Công ước Viên năm 1969

Theo Điều 2(1)(a), Công ước Viên năm 1969 về luật điều ước quốc tế (Công ước Viên năm 1969), “điều ước là một thoả thuận quốc tế được kí kết bằng văn bản giữa các quốc gia và được pháp luật quốc tế điều chỉnh, được thể hiện thông qua một văn kiện

hoặc hai hay nhiều văn kiện có liên quan, không phân biệt tên gọi của các văn kiện này là gì”. Một số học giả cho rằng theo định nghĩa này, một văn kiện sẽ được coi là điều ước quốc tế (ĐUQT) nếu đáp ứng được bốn yếu tố: 1) Là một thoả thuận quốc tế; 2) Được kí kết giữa các quốc gia; 3) Được thể hiện bằng văn bản; 4) Được pháp luật quốc tế điều chỉnh.⁽¹⁾ Cách giải thích nêu

*,** Chuyên viên, Bộ ngoại giao

* E-mail: duytranle86@gmail.com

** E-mail: doanphuongmai2606@gmail.com

(1). Mark Eugen Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus

trên cho thấy: “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” rõ ràng không phải là yếu tố quyết định bản chất điều ước của các văn kiện quốc tế. Tuy nhiên, “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” không hoàn toàn bị loại trừ trong quá trình soạn thảo Công ước Viên năm 1969 và cũng được hàm ý trong định nghĩa về ĐUQT của Công ước. Phân tích sau đây sẽ làm rõ điều đó.

1.1. “Ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” trong yếu tố “được pháp luật quốc tế điều chỉnh”

Trước hết, yếu tố “được pháp luật quốc tế điều chỉnh” được sử dụng để hỗ trợ việc phân biệt ĐUQT với các thoả thuận quốc tế bằng văn bản giữa các quốc gia nhưng được nội luật của các quốc gia đó điều chỉnh. Chức năng này đã được thảo luận xuyên suốt quá trình soạn thảo Công ước Viên năm 1969 tại Ủy ban pháp luật quốc tế (ILC).⁽²⁾

Bên cạnh chức năng trên, yếu tố “được pháp luật quốc tế điều chỉnh” cũng đồng thời phản ánh tính ràng buộc pháp lí của các ĐUQT. Theo đó, các thoả thuận quốc tế được kí kết bằng văn bản giữa các quốc gia

sẽ không được coi là ĐUQT nếu chúng không làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ đối với các bên tham gia theo quy định của pháp luật quốc tế. Năm 1957, Giáo sư James L. Brierly - báo cáo viên đặc biệt đầu tiên của ILC trong tiến trình xây dựng Công ước Viên năm 1969, đã đệ trình bản dự thảo Công ước, trong đó Điều 1(a) quy định: “Một “điều ước” là một thoả thuận ... từ đó thiết lập một quan hệ theo pháp luật quốc tế giữa các bên”.⁽³⁾ Mặc dù đề xuất này không nêu cụ thể cụm từ “được pháp luật quốc tế điều chỉnh” nhưng theo Brierly, cụm từ “thiết lập một quan hệ theo pháp luật quốc tế” được sử dụng để nhấn mạnh là không phải mọi thoả thuận quốc tế đều có thể được coi là ĐUQT. Thay vào đó, chỉ các thoả thuận trong đó xác lập mối quan hệ giữa các bên theo pháp luật quốc tế (tức là tạo ra các quyền và nghĩa vụ trong pháp luật quốc tế) mới được coi là ĐUQT.⁽⁴⁾ Quan điểm của Brierly có thể được hiểu là một văn kiện quốc tế sẽ thoả mãn yếu tố “được pháp luật quốc tế điều chỉnh” nếu văn kiện đó xác lập quyền và nghĩa vụ cho các bên kí kết.

Hai báo cáo viên đặc biệt kế nhiệm Brierly tại ILC là Hersch Lauterpacht và Gerald Fitzmaurice cũng bày tỏ quan điểm coi khái niệm “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” là một trong các bộ phận cấu thành nên yếu tố “được pháp luật quốc tế

Nijhoff, 2009) tr. 79 - 81; Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge University Press, 3rd ed, 2013) tr. 14 - 18; Duncan B. Hollis, “Defining Treaty” in Duncan B. Hollis (ed), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford University Press, 2012), tr. 11 - 12.

(2). *Yearbook of the International Law Commission 1959 (volume 2)*, UN Doc A/CN.4/SER.A/1959/ADD. 1 (1960) tr. 95, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1959_v2.pdf&lang=EFS, truy cập 11/3/2019; *Yearbook of the International Law Commission 1966 (volume 2)*, UN Doc A/CN.4/SER. A/1966/Add. 1 (1967) tr. 189, http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1966_v2.pdf, truy cập 11/3/2019.

(3). *Yearbook of the International Law Commission 1950 (volume 2)*, UN Doc A/CN. 4/SER.A/1950/Add. 1 (6 June 1957), tr. 223, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1950_v2.pdf&lang=E, truy cập 11/3/2019.

(4) *Yearbook of the International Law Commission 1950 (volume 2)*, sđd, tr. 227.

điều chỉnh”.⁽⁵⁾ Khi dự thảo Công ước được đưa ra thảo luận tại Hội nghị Viên về ĐUQT, các đề xuất về yếu tố “được pháp luật quốc tế điều chỉnh” của Lauterpatcht và Fitzmaurice đã được một số quốc gia (như Áo và Anh) ủng hộ và đề nghị Hội nghị thông qua để đưa vào dự thảo cuối cùng của Công ước.⁽⁶⁾ Tuy nhiên, giáo sư Humphrey Waldock, báo cáo viên đặc biệt cuối cùng của ILC trong tiến trình soạn thảo Công ước Viên năm 1969 cho rằng việc Công ước quy định là ĐUQT phải “được pháp luật quốc tế điều chỉnh” đã thể hiện ý định của các bên trong việc xác lập quyền và nghĩa vụ theo điều ước quốc tế. Vì vậy, khái niệm “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” không nhất thiết phải được nêu rõ tại định nghĩa ĐUQT của Công ước.⁽⁷⁾ Quan điểm của Waldock đã được cả ILC và Hội nghị Viên về ĐUQT thông qua, vì vậy định nghĩa ĐUQT của Công ước Viên năm 1969 đã không quy định rõ “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” là một điều kiện tiên quyết để xác định bản chất

ĐUQT của các văn kiện quốc tế.⁽⁸⁾

Tóm lại, mặc dù tại định nghĩa ĐUQT của Công ước Viên năm 1969, “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” không được quy định như một yếu tố độc lập để nhận diện điều ước quốc tế nhưng khái niệm này vẫn được ghi nhận trong quá trình soạn thảo Công ước. Vì vậy, căn cứ Điều 32 Công ước Viên năm 1969 về giải thích ĐUQT và trên cơ sở phân tích hồ sơ về quá trình soạn thảo Công ước (travaux preparatoire), khái niệm “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” hoàn toàn có thể được giải thích là một bộ phận không thể tách rời trong yếu tố “được pháp luật quốc tế điều chỉnh”, một trong bốn yếu tố quyết định tính chất điều ước của các văn kiện quốc tế.

1.2. “Ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” trong yếu tố “được kí kết giữa các quốc gia”

Một trong những chức năng chính của yếu tố “được kí kết giữa các quốc gia” là giúp xác định chủ thể của ĐUQT; theo đó, chỉ các quốc gia mới có quyền kí kết các ĐUQT nằm trong phạm vi điều chỉnh của Công ước Viên năm 1969.⁽⁹⁾ Tuy nhiên, hệ

(5). *Yearbook of the International Law Commission 1953 (volume 2)*, UN Doc A/CN.4/8ER. A/1953/Add.1 (1959), tr. 90, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1953_v2.pdf&lang=E (emphasis added), truy cập 11/3/2019; *Yearbook of the International Law Commission 1956 (volume 2)*, UN Doc A/CN.4/SER.A/1956/Add.1 (1957), tr. 107, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1956_v2.pdf&lang=EFS, truy cập 11/3/2019.

(6). *Yearbook of the International Law Commission 1965 (volume 2)*, UN Doc A/CN.4/SER.A/1965/Add.1 (1967) tr. 10 – 11, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1965_v2.pdf&lang=EFS, truy cập 11/3/2019.

(7). *Yearbook of the International Law Commission 1965 (volume 2)*, sđd, tr.12.

(8). *Yearbook of the International Law Commission 1966 (volume 2)*, UN Doc A/CN.4/SER. A/1966/Add.1 (1967) 189, http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1966_v2.pdf, truy cập 11/3/2019; United Nations, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of treaties - Documents of the Conference* (1971) 9, <http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/vol/english/confdocs.pdf>, truy cập 11/3/2019.

(9). Philippe Gautier, ‘Article 2 - Convention of 1969’ in Oliver Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford Commentaries on International Law (Oxford University Press, 2011), tr. 35; Duncan B Hollis, ‘Defining Treaty’ in Duncan B. Hollis (ed), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford University Press,

thống hành chính của các quốc gia là tập hợp các thực thể và các cơ quan khác nhau trong khi Công ước chỉ quy định chung là ĐUQT phải “được kí kết giữa các quốc gia” chứ không xác định cụ thể là những thực thể nào trong hệ thống hành chính của các quốc gia có đủ hoặc không đủ năng lực tham gia kí kết ĐUQT. Quy định này có thể được giải thích là Công ước không đưa ra bất kì hạn chế nào về năng lực kí kết ĐUQT của các thực thể và cơ quan trong hệ thống hành chính của các quốc gia. Nói cách khác, Công ước Viên năm 1969 không dựa trên tiêu chí đặc điểm của các cơ quan thực hiện việc kí kết và vị trí của các cơ quan này trong bộ máy hành chính của các quốc gia để phân biệt ĐUQT và các văn kiện không phải là ĐUQT. Một số quốc gia như Đức và Hà Lan ủng hộ cách giải thích này và coi mọi văn kiện quốc tế được kí kết dưới danh nghĩa nhà nước, chính phủ hay các cơ quan thuộc chính phủ đều là ĐUQT.⁽¹⁰⁾ Tương tự, Luật về thủ tục kí kết ĐUQT của Trung Quốc quy định mọi văn kiện quốc tế được kí kết nhân danh Nhà nước hoặc Chính phủ hoặc các cơ quan thuộc Chính phủ nước Cộng hoà nhân dân Trung Hoa đều được coi là ĐUQT.⁽¹¹⁾

2012), tr. 21.

(10). Hubert Beemelmans and Hans D. Treviranus, ‘Germany’ in Duncan B. Hollis, Merritt R. Blakeslee and Benjamin Ederington (eds), *National Treaty Law and Practice* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005), tr. 319-20; Jan G. Brouwer, ‘The Netherland’ in Duncan B. Hollis, Merritt R. Blakeslee and Benjamin Ederington (eds), *National Treaty Law and Practice* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005), tr. 484.

(11). Xue Hanqin, Hu Zhiqiang and Fan Kun, ‘China’ in Duncan B. Hollis, Merritt R. Blakeslee and Benjamin Ederington (eds), *National Treaty Law and Practice*

Như vậy, khi một cơ quan cấp bộ của Trung Quốc đàm phán để kí kết một văn kiện quốc tế với đối tác nước ngoài thì ngay từ thời điểm bắt đầu đàm phán, bên kí kết phía Trung Quốc đã có ý định là sẽ xác lập quyền và nghĩa vụ cho Trung Quốc chứ không phải chỉ cho cơ quan này và các văn kiện được kí kết sẽ là ĐUQT đối với Trung Quốc.

Ngược lại, một số quốc gia khác hoặc không cho phép các cơ quan trong bộ máy chính phủ của mình tham gia kí kết các ĐUQT⁽¹²⁾ hoặc không công nhận các văn kiện quốc tế được kí kết giữa các cơ quan này là ĐUQT và các nghĩa vụ được ghi nhận trong các văn kiện này chỉ ràng buộc trách nhiệm của các cơ quan kí kết chứ không tạo ra trách nhiệm cho quốc gia.⁽¹³⁾ Thực tế nêu trên cho thấy một số quốc gia thể hiện “ý định” là văn kiện được kí kết dưới một số danh nghĩa nhất định sẽ không xác lập quyền và nghĩa vụ cho mình và danh nghĩa kí kết là một tiêu chuẩn để phân biệt ĐUQT với các văn kiện không phải ĐUQT. Nói cách khác, khái niệm “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” có thể cũng tồn tại trong yếu tố “được kí kết giữa các quốc gia” - một trong bốn yếu tố cấu thành ĐUQT theo định nghĩa của Công ước Viên năm 1969.

(Martinus Nijhoff Publishers, 2005), tr. 155, 170.

(12). N.J. Botha, ‘South Africa’ in Duncan B. Hollis, Merritt R. Blakeslee and Benjamin Ederington (eds), *National Treaty Law and Practice* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005), tr. 581, 584.

(13). Pierre Michel Eisemann and Raphaële Rivier, ‘France’ in Duncan B. Hollis, Merritt R. Blakeslee and Benjamin Ederington (eds), *National Treaty Law and Practice* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005), tr. 253, 254 - 55.

2. “Ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” trong phán quyết của cơ quan tài phán quốc tế

Các học giả có quan điểm đề cao vai trò của “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” trong nhận diện ĐUQT cho rằng khái niệm này nên được coi là một yếu tố thiết yếu và độc lập để xác định bản chất ĐUQT của các văn kiện quốc tế.⁽¹⁴⁾ Quan điểm này được xây dựng trên nền tảng vững chắc là phán quyết của một số các cơ quan tài phán quốc tế như Tòa án công lý quốc tế (ICJ) và Tòa án quốc tế về Luật biển (ITLOS), trong đó có ba vụ việc được phân tích dưới đây.

2.1. Vụ việc về phân định thềm lục địa tại biển Aegean

Trong vụ việc này, Hy Lạp và Thổ Nhĩ Kỳ có cách giải thích khác nhau về bản chất pháp lý của Thông cáo chung Brussels năm 1975 (Thông cáo năm 1975) được ký kết giữa thủ tướng hai nước. Theo Hy Lạp, Thông cáo năm 1975 ghi nhận cam kết của hai quốc gia về việc sẽ yêu cầu ICJ giải quyết tranh chấp về phân định thềm lục địa tại biển Aegean và đây là cơ sở để Hy Lạp đã đưa vụ việc lên ICJ.⁽¹⁵⁾ Ngược lại, Thổ Nhĩ Kỳ cho rằng Thông cáo năm 1975 không thể được coi là ĐUQT và văn kiện này không làm phát sinh bất kỳ nghĩa vụ nào đối

với Thổ Nhĩ Kỳ.⁽¹⁶⁾

Theo ICJ, trước Thông cáo năm 1975, Thổ Nhĩ Kỳ đã bày tỏ thiện chí về việc sẽ ký kết một thỏa thuận đặc biệt với Hy Lạp liên quan đến thẩm quyền của ICJ đối với tranh chấp tại biển Aegean và ý định này được duy trì cho đến trước cuộc gặp giữa thủ tướng hai nước ở Bỉ.⁽¹⁷⁾ Sau khi ký kết Thông cáo năm 1975, hai nước không những không ngay lập tức đưa tranh chấp lên ICJ mà còn thành lập nhóm chuyên gia về thềm lục địa tại biển Aegean và tổ chức một số cuộc họp của nhóm chuyên gia này để tiếp tục thảo luận về vấn đề phân định. Đồng thời, hai nước cũng có nhiều hoạt động ngoại giao để trao đổi về vấn đề này sau khi Thông cáo năm 1975 được ký kết. ICJ cho rằng những sự kiện nêu trên đã thể hiện ý định của cả Hy Lạp và Thổ Nhĩ Kỳ là việc ký kết Thông cáo năm 1975 không “ngay lập tức tạo thành một cam kết” của hai nước về việc yêu cầu ICJ giải quyết tranh chấp về vấn đề thềm lục địa ở biển Aegean.⁽¹⁸⁾ Nói cách khác, Hy Lạp và Thổ Nhĩ Kỳ không có ý định xác lập các quyền và nghĩa vụ khi hai nước ký kết Thông cáo năm 1975. Kết luận trên của ICJ đã nhấn mạnh vai trò của “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” khi xác định bản chất pháp lý của Thông cáo năm 1975.

2.2. Vụ việc về tranh chấp lãnh thổ và phân định biển giữa Qatar và Bahrain

Ngày 08/7/1991, Qatar đề nghị ICJ giải quyết tranh chấp về chủ quyền đối với các

(14). Joost Pauwelyn, “Is It International Law or Not, and Does It Even Matter?” in Joost Pauwelyn, Ramses Wessel and Jan Wouters (eds), *Informal International Lawmaking* (Oxford University Press, 2012) tr. 134; Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge University Press, 3rd ed, 2013), tr. 17.

(15). *Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v Turkey) (Judgment)* [1978] ICJ Rep 3, tr. 94.

(16). *Aegean Sea Continental Shelf Case*, sđd, tr. 95.

(17). *Aegean Sea Continental Shelf Case*, sđd, tr. 104 - 105.

(18). *Aegean Sea Continental Shelf Case*, sđd, 106 -107.

cấu trúc trên biển và phân định các vùng biển chồng lấn với Bahrain. Qatar cho rằng hai quốc gia đã cam kết trao thẩm quyền giải quyết tranh chấp cho ICJ và các cam kết này được ghi nhận trong biên bản cuộc họp giữa bộ trưởng ngoại giao của hai nước, tổ chức vào tháng 12/1990 (Biên bản 1990).⁽¹⁹⁾

Ngược lại, Bahrain không coi Biên bản 1990 là một ĐƯQT và cho rằng ICJ không có thẩm quyền giải quyết yêu cầu của Qatar.⁽²⁰⁾ Để chứng minh cho quan điểm này, Bahrain đã dựa vào:

- Tuyên bố của Bộ trưởng ngoại giao Bahrain ngày 21/5/1992; theo đó, ông khẳng định là chưa bao giờ có ý định xác lập các cam kết với đại diện Qatar và thể hiện các cam kết này tại Biên bản năm 1990.⁽²¹⁾

- Quy định tại Hiến pháp Bahrain: Bộ trưởng ngoại giao không có thẩm quyền ký kết bất kỳ ĐƯQT nào liên quan tới chủ quyền của Bahrain mà ĐƯQT đó lại có hiệu lực ngay tại thời điểm ký.⁽²²⁾

ICJ bác bỏ lập luận của Bahrain và cho

rằng Biên bản 1990 đã ghi nhận cam kết của Qatar và Bahrain và một số cam kết đã ngay lập tức được thi hành. Vì vậy, không có cơ sở pháp lý để Bộ trưởng ngoại giao Bahrain - người đại diện của Bahrain ký Biên bản năm 1990 - tuyên bố là không có ý định xác lập quyền và nghĩa vụ cho Bahrain thông qua văn kiện này. Đây là nền tảng cơ bản để Tòa kết luận về bản chất ĐƯQT của Biên bản này.⁽²³⁾ Một số học giả đã giải thích lập luận nêu trên của ICJ theo hướng là Tòa đã không xem xét ý định của Bahrain, được thể hiện qua tuyên bố của Bộ trưởng ngoại giao nước này về việc không xác lập quyền và nghĩa vụ tại Biên bản năm 1990 khi xem xét bản chất của văn kiện này.⁽²⁴⁾ Cách giải thích nêu trên đã đặt ra câu hỏi là liệu ICJ có thực sự bỏ qua ý định của Bahrain hay không và như vậy liệu có phải trong vụ việc này, ICJ đã có quan điểm ngược lại chính kết luận của Tòa trong vụ việc về phân định thềm lục địa tại biển Aegean hay không. Để có thể trả lời câu hỏi này, điểm cốt lõi cần làm sáng tỏ là bản chất Tuyên bố ngày 21/5/1992 của Bộ trưởng ngoại giao Bahrain.

Trước hết, trong Tuyên bố ngày 21/5/1992, Bộ trưởng ngoại giao Bahrain khẳng định cá nhân ông không có ý định xác lập các cam kết tại Biên bản năm 1990. Tuyên bố này có thể được hiểu là thể hiện ý định cá nhân của

(19). *Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v Bahrain) (Jurisdiction and Admissibility)* [1994] ICJ Rep 12, đoạn 1 - 3.

(20). *Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain*, sđd, tr. 20.

(21). 'Counter-Memorial Submitted by the State of Bahrain (Question of Jurisdiction and Admissibility)', *Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain* [1992] tr. 89, <http://www.icj-cij.org/docket/files/87/7025.pdf>

(22). 'Counter-Memorial Submitted by the State of Bahrain (Question of Jurisdiction and Admissibility)', *Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain*, sđd, tr. 26.

(23). *Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain (Qatar v Bahrain) (Jurisdiction and Admissibility)* [1994] ICJ Rep 12, đoạn 24 - 25.

(24). Malgosia Fitzmaurice, 'The Practical Working of the Law of Treaties' in Malcolm D. Evans (ed), *International Law* (Oxford University Press, 4th ed, 2014), tr. 168.

Bộ trưởng ngoại giao Bahrain chứ không phải của nhà nước Bahrain. Trong trường hợp này, có thể coi là Bahrain đã không dựa vào ý định của nhà nước Bahrain mà chỉ dựa vào ý định của người được uỷ quyền kí Biên bản năm 1990 để phản đối việc coi Biên bản năm 1990 là một ĐUQT. Do đó, khi kết luận về bản chất ĐUQT của Biên bản năm 1990, ICJ đã không tính đến ý định của cá nhân Bộ trưởng ngoại giao Bahrain thể hiện tại Tuyên bố ngày 21/5/1992 chứ không bác bỏ ý định của Bahrain trong việc có hay không xác lập quyền và nghĩa vụ thông qua văn kiện này.

Mặt khác, trên cơ sở một số phán quyết của ICJ⁽²⁵⁾ và theo Điều 4 của Tài liệu về “Các quy định về trách nhiệm của quốc gia đối với các hành vi vi phạm pháp luật quốc tế (ARSIWA)” đã được ILC thông qua năm 2001 thì hành vi của các quốc gia bao gồm hành vi tất cả các cơ quan hoặc các cá nhân thuộc bộ máy nhà nước của một quốc gia và thực hiện các hoạt động mang tính đại diện cho quốc gia đó. Bộ trưởng ngoại giao được Chính phủ Bahrain uỷ quyền để kí Biên bản năm 1990 nên việc kí Biên bản này được xem như một hành vi của nhà nước Bahrain. Trong trường hợp này, ý định của cá nhân Bộ trưởng ngoại giao Bahrain cũng có thể được giải thích là đại diện cho ý định của nhà nước Bahrain về việc không xác lập quyền và nghĩa vụ thông qua Biên bản năm 1990.

(25). Ví dụ: *Difference relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Advisory Opinion)* [1999] ICJ Rep 62, đoạn 62; *La Grand Case (Germany v United States of America) (Provisional Measures)* [1999] ICJ Rep 9, đoạn 28.

Kết luận của ICJ cho thấy Toà đã ghi nhận là ngay từ đầu, hai nước có ý định xác lập quyền và nghĩa vụ thông qua việc uỷ quyền cho đại diện của mình kí Biên bản năm 1990. Do đó, nếu Tuyên bố của Bộ trưởng ngoại giao Bahrain thực sự phản ánh ý định của Bahrain về việc không coi Biên bản năm 1990 là văn kiện ghi nhận nghĩa vụ của nước này thì việc ICJ không chấp nhận xem xét ý định này chỉ đơn thuần là vì ý định này mâu thuẫn với ý định ban đầu được thể hiện tại Biên bản năm 1990. Nói cách khác, ICJ không hoàn toàn bác bỏ việc xem xét ý định của Bahrain khi xác định bản chất ĐUQT của Biên bản năm 1990, Toà chỉ bác bỏ ý định được Bahrain thể hiện sau khi Biên bản năm 1990 đã được kí kết do ý định này mâu thuẫn với ý định ban đầu của chính Bahrain.

Như vậy, trên thực tế là dù Tuyên bố ngày 21/5/1992 của Bộ trưởng ngoại giao Bahrain thể hiện ý định của cá nhân Bộ trưởng hay ý định của Bahrain thì ICJ đều không bỏ qua việc xem xét ý định của Bahrain về xác lập quyền và nghĩa vụ khi xét xét bản chất pháp lí của Biên bản năm 1990. Đồng thời, ICJ cũng giải thích một vấn đề quan trọng khác là ý định có hay không xác lập quyền và nghĩa vụ có thể được thể hiện thông qua một chuỗi hành vi nhưng các hành vi này phải nhất quán trong toàn bộ quá trình kí kết các văn kiện quốc tế. Mọi hoạt động thể hiện ý định khác, mâu thuẫn với ý định đã được thể hiện ngay từ đầu sẽ không được xem xét trong quá trình xác định bản chất ĐUQT của các văn kiện.

2.3. Vụ việc về phân định các vùng biển giữa Bangladesh và Myanmar

Năm 2009, Bangladesh và Myanmar thống nhất yêu cầu ITLOS giải quyết tranh chấp giữa hai nước về phân định các vùng biển chồng lấn tại Vịnh Bengal theo quy định tại Điều 287(1) của Công ước về Luật biển của Liên hợp quốc năm 1982 (UNCLOS).⁽²⁶⁾ Bangladesh cho rằng lãnh hải của hai nước đã được phân định theo Biên bản buộc hợp giữa Bangladesh và Myanmar về vấn đề phân định biên giới trên biển, kí ngày 23/11/1974 (Biên bản năm 1974) và yêu cầu ITLOS xác nhận lại vấn đề này.⁽²⁷⁾ Theo Bangladesh, Biên bản năm 1974 là một ĐUQT⁽²⁸⁾ và do đó, việc phân định lãnh hải được ghi nhận tại văn kiện này cần được coi là các cam kết có tính ràng buộc pháp lí của hai nước.

Myanmar khẳng định là nước này không có ý định xây dựng một thoả thuận mang tính ràng buộc pháp lí với Bangladesh thông qua việc kí Biên bản năm 1974.⁽²⁹⁾ Hơn nữa, đại diện Bangladesh kí Biên bản năm 1974 không phải là người được Chính phủ

Bangladesh uỷ quyền để kí một ĐUQT với Myanmar. Vị đại diện này không có giấy uỷ quyền kí ĐUQT do Chính phủ Myanmar cấp khi kí Biên bản năm 1974 và cũng không phải là một quan chức cấp cao, có thẩm quyền kí kết mọi ĐUQT mà không cần giấy uỷ quyền theo quy định tại Điều 7(2) của Công ước Viên năm 1969. Vì vậy, theo Myanmar, ngay cả Bangladesh cũng không có ý định xác lập bất kì cam kết nào trong Biên bản năm 1974.⁽³⁰⁾

ITLOS cho rằng ngay từ thời điểm bắt đầu cuộc họp giữa đại diện hai nước vào năm 1974, Myanmar đã thể hiện một cách rõ ràng là “nước này không có ý định xây dựng thoả thuận riêng biệt về vấn đề phân định lãnh hải với Bangladesh”.⁽³¹⁾ Vì vậy, Biên bản năm 1974 chỉ là đơn thuần là văn kiện ghi nhận các nội dung được hai bên trao đổi tại cuộc họp chứ không phải là văn kiện ghi nhận cam kết của Myanmar về phân định lãnh hải với Bangladesh.

Tóm lại, cả ICJ và ITLOS dường như có quan điểm nhất quán về vai trò của “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” trong nhận diện ĐUQT. Tuy nhiên, mặc dù ICJ và ITLOS đều là các cơ quan tài phán thường trực nhưng các Tòa này chỉ phân tích về “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” khi xem xét bản chất của các văn kiện cụ thể chứ chưa đưa ra kết luận chung về vai trò của khái niệm này.

(26). *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh v Myanmar) (Judgment)* (International Tribunal for the Law of the Sea, Case No 16, 14 March 2012), đoạn 1 - 5.

(27). *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal*, sđd, đoạn 60.

(28). *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal*, sđd, đoạn 64.

(29). *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal*, sđd, đoạn 75.

(30). *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal*, sđd, đoạn 83.

(31). *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal*, sđd, đoạn 93.

Trái lại, vấn đề trên đã được Toà trọng tài trong vụ việc giữa Philippines và Trung Quốc tại Biển Đông, một cơ quan tài phán không thường trực, trả lời trong Phán quyết về thẩm quyền, ban hành năm 2015.

2.4. Phán quyết của Toà trọng tài trong vụ việc giữa Philippines và Trung Quốc tại biển Đông

Năm 2013, Philippines đã khởi động thủ tục trọng tài theo quy định tại Phụ lục VII của UNCLOS để thách thức các yêu sách và hành vi của Trung Quốc tại biển Đông.⁽³²⁾ Năm 2014, Trung Quốc đưa ra Bản tuyên bố lập trường cho rằng Toà trọng tài không có thẩm quyền xem xét và giải quyết các yêu cầu của Philippines và một trong các lập luận của Bắc Kinh là Trung Quốc và các nước thành viên khác của Hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á (ASEAN), trong đó có Philippines, đã cam kết sẽ giải quyết mọi tranh chấp tại biển Đông thông qua hình thức duy nhất là đàm phán và cam kết này đã được ghi nhận tại Tuyên bố về ứng xử của các bên ở biển Đông (DOC).⁽³³⁾ Vì vậy,

(32). Permanent Court of Arbitration, *Press Release: Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China: Arbitral Tribunal Establishes Rules of Procedure and Initial Timetable* (27 August 2013), <http://www.pcacases.com/web/endAttach/227>; Department of Foreign Affairs of the Republic of the Philippines, *SFA Statement on the UNCLOS Arbitral Proceedings against China* (22 January 2013), <http://www.dfa.gov.ph/newsroom/unclos>

(33). Government of the People's Republic of China, *Position Paper on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines* (07 December 2014) Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, đoạn 2, [http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_](http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1217147.shtml)

662805/t1217147.shtml, truy cập 11/3/2019.

khi xem xét về thẩm quyền đối với các yêu cầu của Philippines, Toà trọng tài phải trả lời câu hỏi liệu DOC có phải là ĐUQT, làm phát sinh nghĩa vụ là chỉ giải quyết mọi tranh chấp tại biển Đông thông qua đàm phán hay không?

Trong Phán quyết về thẩm quyền ban hành ngày 29/10/2015, Toà trọng tài đã kết luận là DOC không được coi là một ĐUQT⁽³⁴⁾ và Toà cũng đưa ra những lập luận có giá trị về vai trò của “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” trong việc nhận diện điều ước quốc tế. Trước hết, Toà khẳng định là một văn kiện quốc tế “phải thể hiện rõ ràng ý định xác lập quyền và nghĩa vụ giữa các bên” thì mới được công nhận là ĐUQT.⁽³⁵⁾ Trong khi Công ước Viên năm 1969 không quy định về “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” như một điều kiện thiết yếu tạo nên điều ước quốc tế thì cụm từ “phải thể hiện rõ ràng ý định...” đã cho thấy rõ quan điểm của Toà trọng tài là “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” là một điều kiện bắt buộc để phân biệt giữa ĐUQT và văn kiện không phải là ĐUQT.

Kết luận nêu trên đã cho thấy Toà trọng tài trong vụ việc giữa Philippines và Trung Quốc có thể được coi là cơ quan tài phán quốc tế đầu tiên đưa ra quan điểm rõ ràng về sự hiện hữu của “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” trong quá trình xác định bản chất

662805/t1217147.shtml, truy cập 11/3/2019.

(34). *(The Philippines v China) (Award on Jurisdiction and Admissibility)* (UNCLOS Arbitral Tribunal, PCA Case No 2013-19, 29 October 2015), đoạn 217 - 219.

(35). *(The Philippines v China) (Award on Jurisdiction and Admissibility)*, sđd, đoạn 213.

điều ước quốc tế. Bên cạnh đó, Toà trọng tài cũng đưa ra giải thích mới về vấn đề còn gây tranh cãi liên quan đến khoảng thời gian phù hợp để các bên thể hiện “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ”. Toà trọng tài đã viện dẫn các phát biểu, tuyên bố được đại diện các bên đưa ra trong quá trình soạn thảo DOC để chứng minh là các bên không có ý định xác lập bất kì quyền và nghĩa vụ nào thông qua việc kí kết văn kiện này.⁽³⁶⁾ Đồng thời, Toà cũng viện dẫn các hành vi được các bên thực hiện sau khi đã kí kết DOC, bao gồm các phiên đàm phán đang được các thành viên ASEAN và Trung Quốc tổ chức để xây dựng Bộ quy tắc ứng xử của các bên tại biển Đông (COC) - một văn kiện mang tính ràng buộc pháp lí để thay thế cho DOC và các tuyên bố của các đại diện Trung Quốc trước khi thủ tục trọng tài được Philippines khởi xướng vào năm 2013. Các hành vi này phản ánh quan điểm của Trung Quốc về việc DOC không có tính ràng buộc pháp lí mà chỉ là một văn kiện chính trị giữa các bên.⁽³⁷⁾

Những bằng chứng được Toà trọng tài viện dẫn ở trên đã cho thấy quan điểm của Toà về khoảng thời gian phù hợp mà các bên phải thể hiện “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” dường như là sự kết hợp của cả quan điểm của ICJ và ITLOS trong các vụ việc liên quan. Theo đó, “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” sẽ không được xem xét trong việc xác định bản chất ĐUQT nếu các ý định này

không được thể hiện ngay từ thời điểm bắt đầu và thống nhất trong suốt quá trình thương lượng, soạn thảo các văn kiện quốc tế. Đồng thời, hành vi của các bên sau khi văn kiện quốc tế đã được kí kết cũng có thể được coi là các bằng chứng bổ trợ trong việc củng cố ý định của họ nếu những hành vi này nhất quán với ý định đã được thể hiện trong quá trình thương lượng văn kiện.⁽³⁸⁾

3. Những vấn đề đặt ra và phương án hoàn thiện pháp luật Việt Nam

Thứ nhất, tương tự các quốc gia khác, Việt Nam sẽ phải rất thận trọng khi thương lượng, kí kết một văn kiện quốc tế vì có thể khi thương lượng, Việt Nam không có ý định xác lập quyền và nghĩa vụ phát sinh từ văn kiện này nhưng nếu không cân nhắc cẩn thận thì ngôn ngữ của văn kiện sẽ bị giải thích là thể hiện cam kết của Việt Nam. Trong trường hợp đó, nếu các tranh chấp phát sinh liên quan đến việc thực hiện văn kiện được đưa ra một cơ quan tài phán quốc tế để giải quyết, Việt Nam có thể sẽ bị ràng buộc vào những nghĩa vụ mà trên thực tế Việt Nam không muốn xác lập.

Trong vụ việc giữa Qatar và Bahrain, có thể thấy rõ là Bahrain không có ý định kí kết một ĐUQT thông qua Biên bản 1990 vì nếu

(36). *(The Philippines v China) (Award on Jurisdiction and Admissibility)*, sđd, đoạn 217.

(37). *(The Philippines v China) (Award on Jurisdiction and Admissibility)*, sđd, đoạn 218.

(38). *(The Philippines v China) (Award on Jurisdiction and Admissibility)* (UNCLOS Arbitral Tribunal, PCA Case No 2013-19, 29 October 2015) đoạn 218; Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, *Remarks by H.E. Li Keqiang, Premier of the State Council of the People's Republic of China, at the 16th ASEAN-China Summit* (16 October 2013) tr. 2, http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/topics_665678/lkqzlcxdylrxlhy_665684/t1089853.shtml, truy cập 11/3/2019.

Bahrain có ý định này thì đã yêu cầu Qatar tiến hành các cuộc đàm phán cụ thể về nội dung, hình thức, trình tự và thủ tục kí kết một ĐƯQT có hiệu lực phù hợp với nội luật của Bahrain. Tuy nhiên, do không cân nhắc cẩn thận ngôn ngữ được thể hiện trong Biên bản 1990, đại diện của Bahrain đã kí vào một văn kiện ghi nhận cam kết của Bahrain mà không lường trước được là văn kiện này làm phát sinh quyền và nghĩa vụ cho Bahrain. Đúng như nhận định của tác giả Anthony Aust, trường hợp của Bahrain là “hồi chuông cảnh tỉnh” cho tất cả các quốc gia trên thế giới, bao gồm cả Việt Nam trong việc cân nhắc rất kĩ ngôn ngữ thể hiện tại các văn kiện quốc tế để tránh trường hợp văn kiện làm phát sinh quyền và nghĩa vụ ngoài ý muốn của mình.⁽³⁹⁾

Thứ hai, theo Điều 2(1) Luật ĐƯQT năm 2016, không kể các điều kiện khác, một văn kiện sẽ được coi là ĐƯQT theo pháp luật Việt Nam nếu văn kiện đó phải đồng thời đảm bảo hai điều kiện quan trọng: 1) Được kí kết và gia nhập nhân danh nhà nước hoặc Chính phủ Việt Nam; 2) Làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ đối với Việt Nam.⁽⁴⁰⁾ Điều kiện thứ hai hoàn toàn tương thích với yếu tố “được pháp luật quốc tế điều chỉnh” trong định nghĩa ĐƯQT của Công ước Viên năm 1969. Yếu tố này cũng phản ánh ý định của Việt Nam trong việc có hay không xác lập quyền và nghĩa vụ cho Việt Nam theo ĐƯQT mà Việt Nam kí kết hoặc gia nhập.

Tuy nhiên, điều kiện thứ nhất trong quy định nêu trên cho thấy Việt Nam là một trong các nước phân biệt ĐƯQT và văn kiện không phải ĐƯQT theo danh nghĩa kí kết văn kiện. Bên cạnh đó, theo Pháp lệnh kí kết và thực hiện thoả thuận quốc tế năm 2007 (Pháp lệnh TTQT năm 2007), các thoả thuận được kí kết nhân danh Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Toà án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, các bộ, cơ quan ngang bộ... đều được coi là các thoả thuận quốc tế.⁽⁴¹⁾ Điều 4(4), Pháp lệnh TTQT năm 2007 cũng quy định là các thoả thuận quốc tế chỉ ghi nhận cam kết giữa các bên tham gia kí kết chứ không tạo nên bất kì “quyền và nghĩa vụ pháp lí quốc tế nào đối với nhà nước và Chính phủ Việt Nam”.⁽⁴²⁾ Nói cách khác, Việt Nam không cấm các cơ quan khác trong hệ thống hành chính nhà nước kí kết các văn kiện quốc tế nhưng các văn kiện này chỉ làm phát sinh quyền và nghĩa vụ cho các cơ quan thực hiện kí kết. Quy định tại Điều 2(1) của Luật ĐƯQT năm 2016 và Điều 4(4) của Pháp lệnh TTQT năm 2007 đã phản ánh ý định của Việt Nam là sẽ không xác lập quyền và nghĩa vụ cho Việt Nam thông qua một văn kiện quốc tế không được kí kết hoặc gia nhập với danh nghĩa Nhà nước hoặc Chính phủ Việt Nam. Ý định này có thể khiến Việt Nam gặp một số khó khăn nhất định khi phải giải quyết các tranh chấp liên quan đến việc thực hiện các văn kiện này.

Như đã phân tích ở trên, Công ước Viên năm 1969 không cấm các tất cả các cơ quan

(39). Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge University Press, 3rd ed, 2013), tr. 17.

(40). Luật ĐƯQT năm 2016, Điều 2 (1).

(41). Điều 1 và Điều 2(1) Pháp lệnh TTQT năm 2007.

(42). Điều 4.4 Pháp lệnh TTQT năm 2007.

trong hệ thống hành chính nhà nước của một quốc gia tham gia kí kết các ĐUQT. Vì vậy, ý định của Việt Nam nhằm phân biệt ĐUQT và các thoả thuận quốc tế không phải ĐUQT dựa trên danh nghĩa kí kết và gia nhập có thể coi là không hoàn toàn phù hợp với quy định của Công ước Viên năm 1969. Thêm vào đó, như đã trình bày ở trên, Điều 4 ARSIWA phản ánh một quy định chung của pháp luật quốc tế là coi mọi hành vi chính thức được các đại diện do nhà nước uỷ quyền đều là hành vi của các quốc gia. Vì vậy, khi một cơ quan nhà nước của Việt Nam đàm phán và kí kết một thoả thuận quốc tế, cơ quan này đang thực hiện các hành vi đại diện cho Việt Nam. Theo cách giải thích của ARSIWA thì Việt Nam cũng sẽ phải chịu trách nhiệm quốc gia nếu cơ quan nhà nước của Việt Nam thực hiện các hành vi vi phạm một thoả thuận quốc tế được kí kết giữa cơ quan này và đối tác nước ngoài.

Trong trường hợp phát sinh tranh chấp liên quan đến việc thực hiện một thoả thuận được một cơ quan của Việt Nam kí kết theo Pháp lệnh TTQT năm 2007, Việt Nam có thể viện dẫn quy định của Luật ĐUQT năm 2016 và Pháp lệnh TTQT năm 2007 để lập luận là Việt Nam không có ý định coi thoả thuận nêu trên là điều ước quốc tế và không chịu bất kì sự ràng buộc trách nhiệm nào theo luật pháp quốc tế khi bên kí kết của Việt Nam không tuân thủ thoả thuận này. Tuy nhiên, như đã phân tích ở trên, Công ước Viên năm 1969 không phân biệt giữa ĐUQT và văn kiện không phải ĐUQT trên cơ sở danh nghĩa kí kết hoặc gia nhập. Nếu thoả thuận nêu trên thoả mãn cả bốn yếu tố

để được coi là một ĐUQT theo quy định tại Điều 2(1)(a) Công ước Viên năm 1969 thì các bên liên quan có thể căn cứ vào các điều 27 và 46 của Công ước để cho rằng Việt Nam không thể viện dẫn luật pháp trong nước để từ chối nghĩa vụ theo thoả thuận nêu trên trừ khi việc tuân thủ nghĩa vụ này là *“một sự vi phạm rõ ràng và liên quan đến một quy phạm có tính chất cơ bản của luật pháp quốc gia đó”*.⁽⁴³⁾

Việt Nam cũng có thể lập luận là việc coi thoả thuận nêu trên là ĐUQT, làm phát sinh quyền và nghĩa vụ cho nhà nước hoặc Chính phủ Việt Nam là sự vi phạm rõ ràng các quy định cơ bản của pháp luật Việt Nam, thể hiện tại Luật ĐUQT năm 2016 và Pháp lệnh TTQT năm 2007. Tuy nhiên, Điều 46(2) Công ước Viên năm 1969 quy định: *“Một vi phạm được coi là rõ ràng nếu vi phạm đó là hiển nhiên và khách quan đối với bất kì quốc gia nào khi ứng xử trong vấn đề này một cách có thiện chí và theo các thực tiễn thông thường”*.⁽⁴⁴⁾

Trên thực tế, trong vụ việc về biên giới trên đất liền và trên biển giữa Cameroon và Nigeria, Nigeria khẳng định Tuyên bố Maroua được tổng thống hai nước kí năm 1975 không phải là một ĐUQT. Nigeria đã căn cứ Hiến pháp của mình và Điều 46(2) Công ước Viên năm 1969 để xây dựng lập luận trong vấn đề này. Theo Hiến pháp Nigeria, mọi ĐUQT đều phải được Hội đồng

(43). Công ước Viên về luật ĐUQT giữa các quốc gia, mở kí ngày 23/5/1969, 1155 UNTS 331 (có hiệu lực ngày 27/01/1980) Điều 27 và Điều 46(1).

(44). Công ước Viên về luật ĐUQT giữa các quốc gia, Điều 46(2).

quân sự tối cao phê duyệt nên Nigeria cho rằng việc Tuyên bố Maroua mới chỉ Tổng thống Nigeria kí, chưa được phê duyệt không ngay lập tức tạo ra bản chất điều ước cho văn kiện này.⁽⁴⁵⁾ Lập luận của Nigeria phần nào tương tự như lập luận của Bahrain trong vụ việc giữa Qatar và Bahrain về việc Hiến pháp Bahrain không cho phép Bộ trưởng ngoại giao nước này kí các ĐUQT liên quan lãnh thổ và có hiệu lực ngay. Tuy nhiên, theo ICJ, thực tiễn quốc tế cho thấy một ĐUQT có thể có hiệu lực thông qua thủ tục hai bước là kí và phê chuẩn nhưng cũng có trường hợp kí có hiệu lực ngay và Công ước Viên năm 1969 cũng như luật tập quán quốc tế đều chấp nhận tất cả các hình thức này. Toà cũng cho rằng dù là ở hình thức nào thì việc kí vào văn kiện điều ước quốc tế là bắt buộc trong tiến trình kí kết ĐUQT và đây là hành vi quan trọng mà tất cả các quốc gia đều làm. Trong khi đó, việc hạn chế thẩm quyền kí có hiệu lực ngay của người đứng đầu nhà nước không phải là thực tiễn của tất cả các quốc gia. Do đó, theo quy định tại Điều 46(2), Công ước Viên năm 1969, việc không tuân theo quy định này không thể được coi là một sự vi phạm rõ ràng và liên quan đến quy định cơ bản luật pháp quốc gia.⁽⁴⁶⁾

Như đã phân tích tại phần I, không phải tất cả các quốc gia đều quy định phân biệt

ĐUQT và văn kiện không phải ĐUQT trên cơ sở danh nghĩa và vị trí của cơ quan kí kết văn kiện đó. Vì vậy, áp dụng cách giải thích của ICJ về Điều 46(2) Công ước Viên năm 1969 như nêu trên, việc Việt Nam viện dẫn Luật năm 2016 và Pháp lệnh TTQT năm 2007 để từ chối trách nhiệm của mình trong các tranh chấp về thực hiện các thoả thuận quốc tế được kí kết theo Pháp lệnh TTQT năm 2007 sẽ khó có tính thuyết phục.

Cho đến nay, Việt Nam chưa phải giải quyết bất kì tranh chấp nào liên quan đến việc thực hiện một thoả thuận quốc tế được kí kết theo Pháp lệnh TTQT năm 2007 trước một cơ quan tài phán quốc tế nhưng không loại trừ khả năng tình huống này có thể xảy ra trong tương lai. Vì vậy, trong quá trình sửa đổi, bổ sung pháp luật về ĐUQT nói chung, Việt Nam có thể xem xét hai phương án sau:

Một là ban hành văn bản quy phạm pháp luật khác sửa đổi hoặc thay thế Luật ĐUQT năm 2016 và Pháp lệnh TTQT năm 2007.

Theo phương án này, Việt Nam có thể ban hành luật thay thế Luật ĐUQT năm 2016, quy định tất cả các văn kiện quốc tế được kí giữa các cơ quan trung ương của Việt Nam hoặc uỷ ban nhân dân cấp tỉnh với các đối tác nước ngoài đều có thể là ĐUQT nếu văn kiện đó có quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên. Việt Nam cũng cần ban hành văn bản thay thế Pháp lệnh TTQT năm 2007, trong đó quy định thoả thuận quốc tế là các văn kiện được kí kết giữa các cơ quan trung ương của Việt Nam hoặc uỷ ban nhân dân cấp tỉnh với các đối tác nước ngoài và không có quy định làm phát sinh

(45). *Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria) (Judgement)* [2002] ICJ Rep 303, đoạn 211.

(46). *Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria) (Judgement)* [2002] ICJ Rep 303, sđd, đoạn 264 - 265.

quyền và nghĩa vụ cho các bên kí kết văn kiện đó. Đặc biệt, cả hai văn bản nêu trên cần có quy định về việc không trao cho các cơ quan cấp dưới uỷ ban nhân dân cấp tỉnh kí kết ĐUQT cũng như thoả thuận quốc tế.

Đây là phương án có thể giải quyết được triệt để vướng mắc phát sinh liên quan đến danh nghĩa kí kết ĐUQT như đã phân tích ở trên do chỉ sử dụng một tiêu chí là có hay không có quy định về quyền và nghĩa vụ để phân biệt ĐUQT và văn kiện không phải điều ước. Nói cách khác, chỉ các văn kiện thể hiện ý định xác lập quyền và nghĩa vụ cho Việt Nam mới được Việt Nam coi là ĐUQT, không phân biệt danh nghĩa kí kết các văn kiện này. Đồng thời, đây cũng là cách để Việt Nam quản lí chặt chẽ hơn việc kí kết các văn kiện quốc tế, tránh trường hợp các cơ quan cấp dưới kí kết các văn kiện có thể làm phát sinh nghĩa vụ ngoài ý muốn cho Việt Nam.

Hai là giữ nguyên Luật ĐUQT năm 2016 nhưng ban hành văn bản quy phạm pháp luật khác thay thế Pháp lệnh TTQT năm 2007.

Theo phương án này, văn bản thay thế Pháp lệnh TTQT năm 2007 có quy định tương tự như đã nêu tại phương án thứ nhất. Hiện nay, Việt Nam đang trong quá trình soạn thảo Luật thoả thuận quốc tế để thay thế Pháp lệnh TTQT năm 2007 và các Điều 11-14 Dự thảo Luật được xây dựng theo hướng cho phép kí kết thoả thuận quốc tế tại tất cả các danh nghĩa khác nhau, kể cả danh nghĩa nhà nước và Chính phủ Việt Nam.⁽⁴⁷⁾

(47). Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, *Dự thảo Luật thoả thuận quốc tế*, <http://du>

Tuy nhiên, việc các điều 15 và 16 Dự thảo Luật cho phép cơ quan cấp dưới uỷ ban nhân dân cấp tỉnh và các tổ chức xã hội, nghề nghiệp được kí kết thoả thuận quốc tế⁽⁴⁸⁾ có thể gây khó khăn cho việc quản lí và giám sát hoạt động kí kết này.

Bên cạnh đó, do không sửa đổi Luật ĐUQT năm 2006 nên đây là phương án chưa triệt để do chưa giải quyết được trường hợp các văn kiện được kí kết giữa cơ quan cấp bộ trong Chính phủ Việt Nam với đối tác nước ngoài và quy định về việc triển khai một điều ước quốc tế giữa Việt Nam và nước đó. Theo Luật ĐUQT năm 2006, các văn kiện này không được coi là ĐUQT do không được kí kết với danh nghĩa nhà nước hoặc Chính phủ Việt Nam nhưng một số quy định của văn kiện thực chất là thể hiện ý định xác lập quyền và nghĩa vụ do là sự tiếp nối và cụ thể hóa các cam kết đã được Việt Nam kí kết trước đó.

Câu hỏi liệu “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” có được coi là một điều kiện để nhận diện điều ước hay không là nguyên nhân của nhiều cuộc tranh luận kể từ khi soạn thảo Công ước Viên năm 1969. Trên thực tế, khái niệm “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” vẫn được coi là một bộ phận không thể tách rời của yếu tố “được pháp luật quốc tế điều chỉnh” trong định nghĩa ĐUQT của Công ước Viên năm 1969. Bên cạnh đó, theo nội luật của một số quốc gia, trong đó có Việt Nam, “ý định xác lập quyền

thaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1487&LanID=1488&TabIndex=1, truy cập 11/3/2019.

(48). Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, *Dự thảo Luật thoả thuận quốc tế*, sđd.

và nghĩa vụ” cũng có thể tồn tại trong yếu tố “được kí kết giữa các quốc gia”.

Vai trò của “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” trong nhận diện ĐUQT được nhấn mạnh trong một số phán quyết của ICJ và ITLOS nhưng phải đến kết luận của Tòa trọng tài trong vụ việc giữa Philippines và Trung Quốc, quá trình tranh luận về tầm quan trọng của “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” trong việc xác định bản chất điều ước của các văn kiện quốc tế dường như mới khép lại. Theo quy định tại Điều 38(1)(d) của Quy chế ICJ, kết luận nêu trên của Tòa trọng tài sẽ là nguồn bổ trợ để các cơ quan tài phán quốc tế khác có thể áp dụng khi giải quyết các tranh chấp liên quan đến bản chất điều ước của các văn kiện quốc tế.

Tương tự như các nước khác, vấn đề “ý định xác lập quyền và nghĩa vụ” có ý nghĩa đối với Việt Nam trong việc cân nhắc nội dung và ngôn ngữ của các văn kiện quốc tế mà Việt Nam kí kết hoặc gia nhập để tránh trường hợp bị ràng buộc vào các nghĩa vụ và trách nhiệm ngoài ý muốn. Đồng thời, vấn đề này cũng là một nội dung Việt Nam cần cân nhắc khi xem xét sửa đổi pháp luật của mình về ĐUQT./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. *Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v Turkey) (Judgment)* [1978] ICJ Rep 3.
2. *Anglo-Iranian Oil Company Case (United Kingdom v Iran) (Preliminary Objection)* [1952] ICJ Rep 93.
3. Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge University Press, 3rd ed, 2013).
4. Beemelmans, Hubert and Hans D. Treviranus, ‘Germany’ in Duncan B. Hollis, Merritt R. Blakeslee and Benjamin Ederington (eds), *National Treaty Law and Practice* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005) 317.
5. Botha, N.J., ‘South Africa’ in Duncan B. Hollis, Merritt R. Blakeslee and Benjamin Ederington (eds), *National Treaty Law and Practice* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005) 581.
6. Brouwer, Jan G., ‘The Netherland’ in Duncan B. Hollis, Merritt R. Blakeslee and Benjamin Ederington (eds), *National Treaty Law and Practice* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005) 483.
7. *Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar v Bahrain) (Jurisdiction and Admissibility)* [1994] ICJ Rep 12.
8. *Case concerning the Land and Maritime Boundary (Cameroon v Nigeria) (Judgment)* [2002] ICJ Rep 303.
9. ‘Counter-Memorial Submitted by the State of Bahrain (Question of Jurisdiction and Admissibility)’, *Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain* [1992], <http://www.icj-cij.org/docket/files/87/7025.pdf>
10. *Difference relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Advisory Opinion)* [1999] ICJ Rep 62.
11. *Dispute concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh v Myanmar) (Judgment)*

- (International Tribunal for the Law of the Sea, Case No 16, 14 March 2012).
12. Department of Foreign Affairs of the Republic of the Philippines, SFA Statement on the UNCLOS Arbitral Proceedings against China (22 January 2013).
 13. Eisemann, Pierre Michel and Raphaële Rivier, 'France' in Duncan B. Hollis, Merritt R. Blakeslee and Benjamin Ederington (eds), *National Treaty Law and Practice* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005) 253.
 14. Fitzmaurice, Malgosia 'The Practical Working of the Law of Treaties' in Malcolm D. Evans (ed), *International Law* (Oxford University Press, 4th ed, 2014) 166.
 15. Gautier, Philippe 'Article 2 - Convention of 1969' in Oliver Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford Commentaries on International Law (Oxford University Press, 2011) 33.
 16. Government of the People's Republic of China, *Position Paper on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines* (07 December 2014) Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1217147.shtml
 17. Hollis, Duncan B., 'Defining Treaty' in Duncan B. Hollis (ed), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford University Press, 2012) 11.
 18. *La Grand Case (Germany v United States of America) (Provisional Measures)* [1999] ICJ Rep 9.
 19. Marchi, Jean-François, 'Article 15 - Convention of 1969' in Oliver Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford Commentaries on International Law (Oxford University Press, 2011) 308.
 20. Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, *Remarks by H.E. Li Keqiang, Premier of the State Council of the People's Republic of China, at the 16th ASEAN-China Summit* (16 October 2013), http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/topics_665678/lkqzlcxdylrhlhy_665684/t1089853.shtml
 21. Pauwelyn, Joost, 'Is It International Law or Not, and Does It Even Matter?' in Joost Pauwelyn, Ramses Wessel and Jan Wouters (eds), *Informal International Lawmaking* (Oxford University Press, 2012) 125
 22. Permanent Court of Arbitration, *Press Release: Arbitration between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China: Arbitral Tribunal Establishes Rules of Procedure and Initial Timetable* (27 August 2013), <http://www.pcacases.com/web/sendAttach/227>
 23. *The Philippines v China, (Award on Jurisdiction and Admissibility)* (UNCLOS Arbitral Tribunal, PCA Case No 2013-19, 29 October 2015).
 24. United Nations, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of treaties - Documents of the Conference* (1971), <http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/vol/english/confdocs.pdf>

25. Villiger, Mark Eugen, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff, 2009).
26. Xue, Hanqin, Hu Zhiqiang and Fan Kun, 'China' in Duncan B. Hollis, Merritt R. Blakeslee and Benjamin Ederington (eds), *National Treaty Law and Practice* (Martinus Nijhoff Publishers, 2005) 155.
27. *Yearbook of the International Law Commission 1950 (volume 2)*, UN DocA/CN.4/SER.A/1950/Add.1 (6 June 1957), http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1950_v2.pdf&lang=E
28. *Yearbook of the International Law Commission 1953 (volume 2)*, UN Doc A/CN.4/8SER.A/1953/Add.1(1959), http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1953_v2.pdf&lang=E
29. *Yearbook of the International Law Commission 1956 (volume 2)*, UN Doc A/CN.4/SER.A/1956/Add.1(1957), http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1956_v2.pdf&lang=EFS
30. *Yearbook of the International Law Commission 1959 (volume 2)*, UN Doc A/CN.4/SER.A/ 1959/ADD. 1 (1960), http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1959_v2.pdf&lang=EFS
31. *Yearbook of the International Law Commission 1965 (volume 2)*, UN Doc A/CN.4/SER.A/1965/Add.1(1967), http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1965_v2.pdf&lang=EFS

TĂNG MỨC THUẾ ĐỐI VỚI CÁC LOẠI THUẾ NỘI ĐỊA... (tiếp theo trang 11)

hàng hoá nhập khẩu, mức giá bán khi hàng hoá nhập khẩu đến tay người tiêu dùng vẫn phải thấp hơn giá bán trước khi thuế nhập khẩu giảm để người tiêu dùng vẫn nhận được lợi ích từ quá trình hội nhập kinh tế.

- Về chính sách thay thế: Trước mắt, Nhà nước cần nâng cao hiệu quả của việc triển khai các sắc thuế nội địa khác không gắn với hàng hoá nhập khẩu, chẳng hạn như thuế thu nhập cá nhân. Quan trọng hơn, Nhà nước cần chủ động điều chỉnh chi tiêu ngân sách theo hướng minh bạch, tiết kiệm và hiệu quả để giảm bớt áp lực thu, nộp ngân sách. Đây là giải pháp căn cơ trong điều kiện của nước ta, khi thu nhập của người dân còn thấp và tình trạng lãng phí trong sử dụng ngân sách nhà nước rất nghiêm trọng./

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lothar Ehring, "De Facto Discrimination in WTO Law: National and Most-Favored-Nation Treatment - or Equal Treatment?", *Journal of World Trade* 36(5), 2002.
2. Robert W. Staiger & Alan O. Sykes, "How Important Can the Non-Violation Clause Be for the GATT/WTO", *American Economic Journal: Microeconomics* 9(2), 2017.
3. Steven M. Suranovic *International Trade: Theory and Policy*, Flat World Knowledge, Inc, ISBN: 1936126443, 2010.
4. Simonetta Zarilli, "Domestic Taxation of Energy Products and Multilateral Trade Rules: Is This a Case of Unlawful Discrimination?", *Journal of World Trade* 37(2), 2003.