

**BỘ NGOẠI GIAO**  
**VỤ LUẬT PHÁP VÀ ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ**

-----

**BÁO CÁO ĐÁNH GIÁ TÁC ĐỘNG**  
**CỦA LUẬT KÝ KẾT, GIA NHẬP VÀ THỰC HIỆN**  
**ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ (SỬA ĐỔI)**

## MỤC LỤC

<b>Phần 1. ĐẶT VẤN ĐỀ</b> .....	3
I. Những hạn chế của quy định pháp luật về ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế.....	3
II. Mục tiêu của việc ban hành Luật ĐUQT (sửa đổi) .....	5
III. Phương pháp đánh giá và những vấn đề đặt ra trong báo cáo đánh giá tác động của Luật ĐUQT (sửa đổi).....	6
<b>Phần 2. GIẢI PHÁP VÀ TÁC ĐỘNG CỦA GIẢI PHÁP</b> .....	7
I. Phạm vi sửa đổi của dự thảo Luật.....	7
II. Định nghĩa ĐUQT và phạm vi điều chỉnh của Luật.....	8
1. Văn kiện nhân danh Nhà nước, Chính phủ, không mang tính ràng buộc pháp lý, không tạo ra quyền, nghĩa vụ đối với Việt Nam.....	8
2. Văn kiện chịu sự điều chỉnh của luật nước ngoài.....	11
3. Điều ước nhân danh Chính phủ về khoản vay cụ thể.....	14
III. Vương mắc trong việc áp dụng trực tiếp ĐUQT .....	16
1. Mối quan hệ giữa ĐUQT và quy định của pháp luật trong nước .....	16
2. Khái niệm quy định “có thể áp dụng trực tiếp”.....	19
3. Việc rà soát, tuyên bố áp dụng trực tiếp quy định ĐUQT mà Việt Nam đã ký kết trước khi Luật có hiệu lực .....	22
IV. Vương mắc về quy trình đề xuất đàm phán, ký ĐUQT .....	24
1. Thời gian thực hiện quy trình đối với ĐUQT đơn giản .....	24
2. Cùng một quy trình áp dụng cho đề xuất đàm phán và đề xuất ký .....	25
V. Các vấn đề liên quan đến triển khai thi hành Hiến pháp .....	26
1. ĐUQT về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân.....	26
2. Điều ước trái với luật, nghị quyết của Quốc hội .....	28

## **Phần 1. ĐẶT VẤN ĐỀ**

Luật Ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế (sau đây gọi là Luật ĐUQT) gồm 9 chương, với 107 điều, được Quốc hội thông qua ngày 14/6/2005, có hiệu lực thi hành từ ngày 1/1/2006, thay thế Pháp lệnh ký kết và thực hiện điều ước quốc tế năm 1998. Việc ban hành luật này có ý nghĩa quan trọng cả về đối nội và đối ngoại, phục vụ tích cực, kịp thời cho yêu cầu gia nhập WTO và hội nhập kinh tế quốc tế. Luật được xây dựng trên cơ sở phù hợp với Hiến pháp năm 1992. Sau hơn 8 năm thực hiện Luật, Việt Nam đã ký, gia nhập tổng cộng khoảng hơn 4000 điều ước quốc tế (ĐUQT). Số lượng ĐUQT mà Việt Nam ký kết, gia nhập ngày càng tăng, trung bình mỗi năm là hàng trăm ĐUQT, với nhiều đối tác khác nhau, bao trùm nhiều lĩnh vực.

ĐUQT được ký kết hoặc gia nhập nhân danh Nhà nước hoặc Chính phủ Việt Nam với các quốc gia, tổ chức quốc tế liên chính phủ và chủ thể khác của luật pháp quốc tế là cơ sở pháp lý để thiết lập và thúc đẩy mối quan hệ hữu nghị và hợp tác quốc tế về mọi mặt. Những ĐUQT về ODA góp phần thu hút nguồn vốn ODA không hoàn lại và ODA vốn vay ưu đãi của nước ngoài, tổ chức quốc tế để phục vụ phát triển kinh tế, xã hội của đất nước ta. Việc ký kết và thực hiện các ĐUQT về hoạch định biên giới, quy chế quản lý biên giới, các ĐUQT về hòa bình, an ninh khu vực và quốc tế góp phần quan trọng cho việc bảo vệ biên giới, lãnh thổ, chủ quyền, quyền và lợi ích quốc gia, cũng như tăng cường quan hệ hữu nghị, hợp tác về mọi mặt giữa nước ta với các nước. Bên cạnh đó, Việt Nam cũng đã ký hoặc gia nhập một số ĐUQT có tác động trực tiếp đến việc sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ hoặc ban hành văn bản quy phạm pháp luật và đổi mới chính sách phát triển kinh tế, xã hội, con người.

Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả đạt được, quá trình thi hành Luật ĐUQT còn một số khó khăn, vướng mắc và bất cập căn bản cần được nghiên cứu, đánh giá và đề xuất cơ quan có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung.

### **I. Những hạn chế của quy định pháp luật về ký kết, gia nhập và thực hiện điều ước quốc tế**

Thực tiễn thi hành Luật ĐUQT trong những năm qua cho thấy một số quy định của Luật còn hạn chế, bất cập, không phù hợp với thực tiễn và thông lệ quốc tế; Hiến pháp năm 2013 có hiệu lực cũng làm cho một số quy định của Luật không còn phù hợp, hoặc đặt ra yêu cầu bổ sung những quy định còn thiếu để triển khai Hiến pháp, cụ thể là:

*Thứ nhất*, ĐUQT hiện nay rất đa dạng về lĩnh vực, độ phức tạp, đối tác. Đồng thời, so với thời điểm ban hành Luật ĐUQT năm 2005, năng lực, trình độ của các cơ quan, cán bộ trực tiếp tham gia quá trình ký kết và thực hiện ĐUQT nhìn chung đã được nâng lên một bước. Trong khi đó, Luật ĐUQT năm 2005 chỉ quy định một quy trình ký kết ĐUQT duy nhất, áp dụng cho cả ĐUQT phức tạp, thời gian nghiên cứu, đàm phán kéo dài, cũng như ĐUQT đơn giản hoặc theo mẫu ta đã ký kết với cùng đối tác hoặc với các đối tác khác nhau, hoặc có yêu cầu gấp về thời gian. Việc thực hiện quy trình nhiều khi mang tính hình thức, chông chéo, gây tốn thời gian, công sức.

*Thứ hai*, phạm vi điều chỉnh của Luật ĐUQT quá rộng, bao gồm thủ tục, thẩm quyền, quy trình ký của cả các văn kiện không ràng buộc về pháp lý, không tạo ra quyền, nghĩa vụ đối với Việt Nam, không phải là ĐUQT theo quy định của Công ước Viên năm 1969 về Luật ĐUQT. Do các văn bản này được coi là “ĐUQT” theo quy định của Luật ĐUQT nên trình tự, thủ tục áp dụng đối với việc ký kết phải tuân thủ quy trình quy định trong Luật ĐUQT (xin ý kiến bộ ngành liên quan, lấy ý kiến thẩm định của Bộ Tư pháp, trình Chính phủ về việc đàm phán, ký, phê duyệt hoặc phê chuẩn), gây tranh luận và khó khăn nhất định trong việc đẩy nhanh ký kết, hoặc sửa đổi, gia hạn.

*Thứ ba*, Hiến pháp năm 2013 sửa đổi một số quy định liên quan đến thẩm quyền của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ và Thủ tướng Chính phủ trong ký kết, gia nhập ĐUQT, dẫn đến một số quy định của Luật hiện nay không còn phù hợp. Ngoài ra, cần bổ sung một số quy định còn thiếu về quy trình thực hiện các thay đổi về thẩm quyền nêu trên.

*Thứ tư*, có sự thiếu nhất quán, ý kiến khác nhau trong việc áp dụng, triển khai biện pháp thực hiện ĐUQT. Các nghiên cứu và thực tiễn nhiều nước giải thích khái niệm “các quy định có thể áp dụng trực tiếp” là quy định có thể trực tiếp làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của cá nhân, tổ chức và có thể được viện dẫn trước tòa để giải quyết tranh chấp, tương phản với quy định ĐUQT chỉ làm phát sinh nghĩa vụ đối với Nhà nước. Trong khi đó, theo Luật ĐUQT 2005, điều ước hoặc điều khoản được áp dụng trực tiếp là điều ước hoặc điều khoản có nội dung đã đủ rõ ràng, không cần giải thích, hướng dẫn thêm, không cần sửa đổi, bổ sung, ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

## II. Mục tiêu của việc ban hành Luật ĐUQT (sửa đổi)

Mục tiêu chung của việc ban hành Luật ĐUQT (sửa đổi) là nhằm:

*Một là*, thể chế hóa các quan điểm chỉ đạo của Đảng, Nhà nước về đối ngoại, đặc biệt là chủ trương chủ động, tích cực hội nhập quốc tế. Luật ĐUQT (sửa đổi) phải tạo được khung pháp lý vừa chặt chẽ, vừa linh hoạt, đáp ứng nhu cầu ký kết và thực hiện ĐUQT phù hợp với lợi ích của đất nước. Tiếp tục hoàn thiện cơ chế phối hợp nhằm tạo điều kiện cho việc xây dựng, hình thành những cam kết quốc tế đem lại và bảo vệ lợi ích tối đa cho đất nước. Quyền chủ động của các cơ quan trong đề xuất ký kết và triển khai thực hiện các ĐUQT phải đi kèm với trách nhiệm, có cơ chế phân công, phối hợp, kiểm tra.

*Hai là*, triển khai thực hiện các quy định mới của Hiến pháp năm 2013, bổ sung, điều chỉnh các nội dung về thẩm quyền cũng như thủ tục, quy trình để thực hiện thẩm quyền hiến định của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ trong lĩnh vực ĐUQT, tôn trọng và góp phần triển khai thực hiện, bảo vệ các quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, nguyên tắc dân chủ, pháp quyền đã được nêu bật trong Hiến pháp năm 2013.

*Ba là*, tiếp tục hoàn thiện cơ chế nhằm thực hiện đầy đủ, nghiêm túc các cam kết quốc tế của Việt Nam, thực hiện quy định của Điều 12 Hiến pháp: “*Nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ... tuân thủ Hiến chương Liên hợp quốc và điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên*”. Hình thành một quy trình nhất quán, liên tục giữa ký kết và thực hiện ĐUQT, theo đó làm rõ trách nhiệm của cơ quan đề xuất và các cơ quan khác xuyên suốt từ giai đoạn chuẩn bị, tổ chức đàm phán tới chấp thuận sự ràng buộc của ĐUQT và tổ chức thực hiện ĐUQT.

*Bốn là*, nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước về ĐUQT, nâng cao trách nhiệm của cơ quan nhà nước trong việc ký kết, gia nhập và thực hiện ĐUQT, ý thức của người dân, tổ chức về quyền, nghĩa vụ xuất phát từ ĐUQT mà Việt Nam là thành viên.

*Năm là*, nội dung của Luật phải đơn giản, dễ hiểu, dễ thực hiện, phù hợp với luật pháp quốc tế và các luật liên quan; kế thừa, tiếp tục hoàn thiện và phát triển những quy định của Luật ĐUQT hiện hành còn phù hợp với thực tế; đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật; có tham khảo pháp luật các nước; đáp ứng yêu cầu đổi mới, phát triển và hội nhập của đất nước trong giai đoạn mới.

### **III. Phương pháp đánh giá và những vấn đề đặt ra trong báo cáo đánh giá tác động của dự thảo Luật ĐUQT (sửa đổi)**

Báo cáo này được thực hiện để đánh giá các vấn đề cơ bản của Dự thảo Luật ĐUQT (sửa đổi).

Phương pháp đánh giá sử dụng trong Báo cáo này như sau:

Bước 1: Xác định các vấn đề ưu tiên dựa trên các tiêu chí: vấn đề mới khác với Luật trước đây; quy định mới có thể tạo thay đổi và ảnh hưởng lớn đến kinh tế xã hội và các đối tượng chịu tác động của dự án luật.

Dựa trên các tiêu chí này, Ban soạn thảo và nhóm đánh giá đã thảo luận, phân tích để xác định 5 (nhóm) vấn đề lớn cần được đánh giá gồm:

- Phạm vi sửa đổi của Dự thảo luật
- Định nghĩa ĐUQT và phạm vi điều chỉnh của Luật
- Về việc áp dụng trực tiếp ĐUQT
- Về quy trình đề xuất đàm phán, ký ĐUQT
- Triển khai thực hiện các quy định của Hiến pháp năm 2013

Bước 2: Xác định thực trạng vấn đề, bao gồm hiện trạng quy định pháp luật, mặt thuận lợi, mặt cần khắc phục.

Bước 3: Xác định mục tiêu.

Bước 4: Đề xuất phương án và đánh giá tác động tích cực, tiêu cực của từng phương án.

Bước 5: Kết luận và kiến nghị.

## Phần 2. GIẢI PHÁP VÀ TÁC ĐỘNG CỦA GIẢI PHÁP

### I. Phạm vi sửa đổi của Dự thảo Luật

#### 1. Xác định vấn đề:

Luật ĐUQT gồm 9 chương, với 107 điều, được Quốc hội thông qua ngày 14/6/2005, có hiệu lực thi hành từ ngày 1/1/2006, thay thế Pháp lệnh ký kết và thực hiện ĐUQT năm 1998. Việc ban hành luật này có ý nghĩa quan trọng cả về đối nội và đối ngoại, phục vụ tích cực, kịp thời cho yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế, đặc biệt là tham gia WTO. Sau hơn 9 năm thực hiện Luật, một số quy định của Luật đã trở nên bất cập, nhiều vấn đề xảy ra trong quá trình ký kết, thực hiện ĐUQT chưa được Luật tính toán, dự liệu dẫn đến khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn. Do vậy, Luật ĐUQT năm 2005 cần được rà soát, tổng kết, nghiên cứu, đánh giá một cách toàn diện để kiến nghị Quốc hội sửa đổi để đáp ứng và bắt kịp yêu cầu của thực tiễn.

#### 2. Thực trạng hiện nay:

Trong quá trình nghiên cứu xây dựng Dự thảo Luật, có hai loại ý kiến về phạm vi sửa đổi, cụ thể như sau:

Đa số ý kiến cho rằng cần xây dựng Dự thảo Luật ĐUQT (sửa đổi) thay thế Luật ĐUQT hiện hành. Luật mới phải giải quyết không chỉ những vấn đề vướng mắc, bất cập hiện nay về ký kết và thực hiện ĐUQT, mà còn phải triển khai những quy định liên quan của Hiến pháp năm 2013, đồng thời dự liệu được tính đa dạng của các ĐUQT, tạo khuôn khổ pháp lý vừa chặt chẽ, vừa linh hoạt cho hoạt động ký kết và thực hiện ĐUQT, đáp ứng nhu cầu hội nhập quốc tế.

Một số ý kiến cho rằng dự thảo Luật này chỉ nên tập trung sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật ĐUQT nhằm tháo gỡ những khó khăn, vướng mắc trong quá trình thực hiện Luật, triển khai những quy định mới của Hiến pháp năm 2013 mà không làm xáo trộn về công tác ký kết và thực hiện ĐUQT.

#### 3. Mục tiêu:

Việc sửa đổi Luật ĐUQT cần giải quyết những vướng mắc, bất cập hiện nay về ký kết và thực hiện ĐUQT, triển khai những quy định liên quan của Hiến pháp năm 2013, tạo khuôn khổ pháp lý vừa chặt chẽ, vừa linh hoạt cho hoạt động ký kết và thực hiện ĐUQT, đáp ứng nhu cầu hội nhập quốc tế.

#### 4. Các phương án để lựa chọn và đánh giá tác động của các phương án:

##### **Phương án 1:** Xây dựng Luật ĐUQT (sửa đổi)

- Tác động tiêu cực: Không có

- Tác động tích cực:

+ Tháo gỡ một cách cơ bản những vấn đề vướng mắc.

+ Đưa các quy định mới trong Hiến pháp năm 2013 vào thực hiện thông qua cụ thể hóa thẩm quyền của các cơ quan tham gia quá trình ký kết ĐUQT, xây dựng quy trình, hồ sơ việc thực hiện các thẩm quyền đó.

+ Thuận tiện hơn trong việc theo dõi, áp dụng luật.

**Phương án 2:** Xây dựng Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Điều ước

- Tác động tiêu cực:

Không tháo gỡ được một cách cơ bản các vấn đề vướng mắc. Không triển khai được Hiến pháp năm 2013 một cách nhất quán, đầy đủ.

- Tác động tích cực:

+ Rút ngắn thời gian nghiên cứu xây dựng dự án Luật.

+ Ít xáo trộn trong quy trình, thủ tục ký kết, thực hiện ĐUQT.

5. Kết luận và kiến nghị:

Sau khi nghiên cứu, nhóm nghiên cứu thấy rằng phương án 1 giúp đạt mục tiêu và có tác động tổng hợp theo hướng tích cực hơn so với phương án 2.

## II. Định nghĩa ĐUQT và phạm vi điều chỉnh của Luật

### 1. Văn kiện nhân danh Nhà nước, Chính phủ, không mang tính ràng buộc pháp lý, không tạo ra quyền, nghĩa vụ đối với Việt Nam

a. Xác định vấn đề:

Trong thực tiễn công tác đối ngoại, có thể gặp nhiều văn kiện được nhân danh Nhà nước, Chính phủ nhưng không mang tính ràng buộc pháp lý, không tạo ra quyền, nghĩa vụ đối với Việt Nam. Những văn kiện này thường có tên gọi là Tuyên bố chung, Tuyên bố của các Bộ trưởng, Biên bản kỳ họp Ủy ban hỗn hợp (tuy nhiên có một số cá biệt Biên bản kỳ họp hỗn hợp làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của Việt Nam)... Theo đề nghị của đối tác nước ngoài, một số văn kiện trong số này có điều khoản nêu rõ “thỏa thuận này chỉ xác định khung hợp tác / ý định hợp tác... không có giá trị ràng buộc pháp lý” hoặc “thỏa thuận này không phải là ĐUQT”. Trong các văn kiện khác, tính chất “không ràng buộc pháp lý, không tạo ra quyền,



nghĩa vụ” có thể được suy ra từ nội dung văn bản. Các văn bản này có thể gặp trong khuôn khổ đa phương (ASEAN) hoặc song phương, phần lớn tập trung trong lĩnh vực chính trị đối ngoại,<sup>1</sup> nhưng cũng không hiếm gặp trong các lĩnh vực khác.<sup>2</sup> Trong số này, có thể có những văn kiện hết sức quan trọng, được viện dẫn thường xuyên như Tuyên bố về ứng xử của các bên ở Biển Đông, nhưng cũng có văn kiện chủ yếu chỉ có tác động về truyền thông, lễ tân.<sup>3</sup> Các văn bản này thường không có điều khoản hiệu lực đặc trưng của điều ước. Mặc dù không có tính ràng buộc pháp lý, các văn bản này có tính định hướng, ý nghĩa chính trị và ý nghĩa thực tế cao. Ví dụ, hầu như tất cả các nội dung đã được ghi nhận trong thỏa thuận khung, ý định thư về việc tài trợ, hỗ trợ phát triển chính thức sẽ trở thành khoản tài trợ.

Công ước Viên năm 1969 không coi các văn kiện đó là ĐUQT. Thực tiễn hầu hết các nước không coi các văn kiện đó là ĐUQT.

b. Thực trạng hiện nay:

Các văn kiện mô tả trên đây phù hợp với định nghĩa ĐUQT tại khoản 1 Điều 1 Luật ĐUQT năm 2005, vì vậy quy trình ký kết và việc thực hiện phải tuân thủ Luật ĐUQT năm 2005.

Theo Luật ĐUQT 2005, Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam “tuân thủ ĐUQT mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên; đồng thời có quyền đòi hỏi thành viên khác cũng phải tuân thủ ĐUQT đó.” (Điều 3 khoản 6). Nếu coi những thỏa thuận thành văn, nhưng không ràng buộc về pháp lý, không tạo ra quyền, nghĩa vụ cho các bên là điều ước, thì như vậy Việt Nam tự đặt cho mình nghĩa vụ “tuân thủ” cả những thỏa thuận mà luật pháp quốc tế và phía đối tác không đòi hỏi phải tuân thủ. Trong khi đó, về mặt pháp lý, Việt Nam không có quyền đòi hỏi thành viên khác cũng phải tuân thủ ĐUQT đó.

Nhiều văn bản trong số này do Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng Ngoại giao, Bộ trưởng các Bộ chuyên ngành trực tiếp ký với đối tác (các Tuyên bố chung...) mà văn bản chỉ có thể được hoàn tất ngay trước thời điểm dự kiến ký. Cách thức đàm phán, trao đổi xây dựng các văn kiện này cũng hết sức đặc thù vì thường được giao cho các cơ chế hợp tác có sẵn thực hiện (ví dụ, trong

---

<sup>1</sup> Ví dụ: Tuyên bố chung của các Ngoại trưởng ASEAN - Nga về đối tác vì hòa bình, an ninh, thịnh vượng và phát triển trong khu vực châu Á Thái Bình Dương.

<sup>2</sup> Ví dụ: Tuyên bố chung của các bộ trưởng Quốc phòng ASEAN về hợp tác quốc phòng hướng tới cộng đồng ASEAN hòa bình và thịnh vượng.

<sup>3</sup> Ví dụ văn kiện chào mừng Nghị viện châu Âu đã thông qua chương trình hợp tác với Việt Nam, chuẩn bị ký nhân chuyển thăm của Chủ tịch Ủy ban châu Âu.

khuôn khổ ASEAN là các cơ quan, nhóm làm việc của ASEAN). Do các văn bản này được coi là “ĐUQT” theo quy định của Luật ĐUQT, trình tự, thủ tục áp dụng đối với việc ký kết tuân thủ quy trình chung của Luật ĐUQT (xin ý kiến bộ, ngành liên quan, lấy ý kiến thẩm định của Bộ Tư pháp, trình Chính phủ về việc đàm phán, ký, phê duyệt hoặc phê chuẩn), gây khó khăn nhất định trong việc đẩy nhanh việc ký kết, hoặc sửa đổi, gia hạn. Việc lấy ý kiến thẩm định của Bộ Tư pháp trước khi ký khó có thể thực hiện, hơn nữa cũng không cần thiết vì các Tuyên bố như vậy không có những điều khoản cụ thể trái hoặc chưa được quy định trong pháp luật trong nước.

Đồng thời, các văn bản nêu trên thường là một phần của hoạt động đối ngoại và phải được cấp có thẩm quyền duyệt, cho phép và chỉ đạo thực hiện theo các quy định pháp luật về quản lý hoạt động đối ngoại. Đối với các chuyến thăm cấp cao, việc ký các văn bản này được quyết định theo đề án đón / tổ chức đoàn được cấp có thẩm quyền phê duyệt. Đối với việc ký đơn lẻ các văn kiện, quyết định đàm phán, ký cũng được thực hiện theo quy định về chức năng, nhiệm vụ, thẩm quyền của các cơ quan trong lĩnh vực đối ngoại.

c. Mục tiêu:

Việc sửa đổi Luật ĐUQT về vấn đề này cần đáp ứng những mục tiêu sau :

- Đáp ứng nhu cầu ký kết loại thỏa thuận này về thời gian, khối lượng công việc.
- Tuân thủ các quy định về thẩm quyền quản lý các hoạt động đối ngoại.
- Tôn trọng và thực hiện loại thỏa thuận này tương xứng với tính chất của chúng trong quan hệ đối ngoại.

d. Các phương án để lựa chọn và đánh giá tác động của các phương án:

**Phương án 1:** Không coi loại văn kiện này là ĐUQT.

- Tác động tiêu cực:

+ Cơ quan đề xuất có thể nhầm lẫn trong việc xác định một văn kiện có tạo ra quyền và nghĩa vụ cho Việt Nam theo luật pháp quốc tế hay không. Tuy nhiên, tác động tiêu cực này sẽ được khắc phục nếu tuân thủ quy chế quản lý các hoạt động đối ngoại. Cơ chế phối hợp giữa cơ quan đề xuất ký văn bản với Bộ Ngoại giao và các Bộ, ngành liên quan khác để triển khai hoạt động đối ngoại cho phép Bộ Ngoại giao và các Bộ, ngành liên quan phối hợp, kiểm tra, đề nghị biện pháp giải quyết nếu có sự nhầm lẫn trong việc xác định một văn kiện có tạo ra quyền/ngĩa vụ cho Việt Nam theo luật pháp quốc tế hay không.

+ Việc ký kết và thực hiện loại văn bản này phải tuân thủ chủ trương, chính sách đối ngoại trong từng thời kỳ, tuy nhiên nếu chỉ căn cứ vào chủ trương, chính sách đối ngoại và Quy chế thống nhất quản lý các hoạt động đối ngoại thì trong nhiều trường hợp, không xác định được thẩm quyền, thủ tục, cơ chế phối hợp để đàm phán, ký loại văn bản này. Ví dụ, Quy chế thống nhất quản lý các hoạt động đối ngoại quy định thẩm quyền theo chủ thể tiến hành hoạt động đối ngoại (hoạt động đối ngoại của cán bộ cấp nhất định thì do một cấp nhất định duyệt, cho phép), đối với trường hợp cán bộ không thuộc nhóm nhân sự do Trung ương quản lý tiến hành hoạt động đối ngoại thì Quy chế này không điều chỉnh. Tác động tiêu cực này có thể được khắc phục thông qua việc ban hành một văn bản quy phạm pháp luật hoặc văn bản hướng dẫn về việc ký kết các văn kiện quốc tế không tạo ra quyền, nghĩa vụ pháp lý, không phải là ĐUQT.

- Tác động tích cực: Khi các loại văn kiện này không được xem là điều ước, việc ký kết sẽ tuân theo thủ tục khác, đơn giản hơn. Vì vậy, phương án này sẽ đáp ứng được các mục tiêu sửa đổi Luật trong vấn đề này như nêu trên, bao gồm : giảm thời gian, khối lượng công việc không cần thiết, vẫn tuân thủ quy định về thẩm quyền quản lý các hoạt động đối ngoại; và ứng xử tương xứng với tính chất của văn kiện trong quan hệ đối ngoại.

**Phương án 2:** Tiếp tục coi loại văn kiện mô tả ở trên là ĐUQT, chịu sự điều chỉnh của Luật ĐUQT (sửa đổi).

- Tác động tiêu cực: Không tháo gỡ được các vấn đề vướng mắc đã nêu trong phần thực trạng, trong nhiều trường hợp quy trình đàm phán, ký sẽ không thể được thực hiện theo quy định của Luật. Trong trường hợp có quy trình, thủ tục rút gọn đối với loại văn bản này, chỉ giải quyết được phần nào vướng mắc về thời gian, quy trình ký kết, vẫn không giải quyết được vướng mắc về việc thực hiện.

- Tác động tích cực: Ít xáo trộn trong quy trình, thủ tục ký kết, về nguyên tắc phải thực hiện theo luật.

đ. Kết luận và kiến nghị:

Sau khi nghiên cứu, nhóm nghiên cứu thấy rằng nếu lựa chọn phương án 1 sẽ có tác động tổng hợp theo hướng tích cực hơn so với phương án 2.

## **2. Văn kiện chịu sự điều chỉnh của luật nước ngoài**

a. Xác định vấn đề:

Một số văn kiện, chủ yếu liên quan đến vay ưu đãi với một số đối tác nhất định (Cơ quan phát triển Pháp, Ngân hàng Tái thiết Đức, Keximbank của Hàn Quốc, theo ủy nhiệm của Chính phủ các nước này), có điều khoản áp dụng luật của

nước cho vay hoặc tài trợ để giải quyết tranh chấp, trong trường hợp phát sinh tranh chấp liên quan đến thỏa thuận cho vay đó. Phía Việt Nam thường phải chấp nhận điều khoản này nếu muốn tiếp nhận khoản vay.

Công ước Viên năm 1969 chỉ coi những thỏa thuận “được luật pháp quốc tế điều chỉnh” là điều ước.

b. Thực trạng hiện nay:

Theo Luật ĐUQT năm 2005, các văn bản nêu trên là ĐUQT của Việt Nam. Quy trình, thủ tục ký kết, việc thực hiện đều phải tuân thủ quy định của Luật ĐUQT. Các văn bản này tạo ra quyền, nghĩa vụ cho Việt Nam, tuy nhiên điều khoản luật áp dụng khi giải quyết tranh chấp cho thấy văn bản này không chịu sự điều chỉnh của luật pháp quốc tế, mà chịu sự điều chỉnh của luật nước cho vay. Chủ trương vay, việc xây dựng, phê duyệt và thực hiện dự án tuân theo các quy định của pháp luật Việt Nam liên quan.

Phía đối tác thường yêu cầu các giấy tờ tương tự như ký các ĐUQT thông thường khác, như Giấy ủy quyền do Bộ trưởng Bộ Ngoại giao ký trên cơ sở quyết định của Chính phủ, ý kiến pháp lý do Bộ Tư pháp cấp về việc đã tuân thủ các quy định nội bộ về thẩm quyền, quy trình ký kết. Các nhà tài trợ ủng hộ Việt Nam coi các văn bản này là ĐUQT, thậm chí có thể sẽ phản đối nếu Việt Nam không tiếp tục coi các văn bản này là ĐUQT, nhưng mong muốn thủ tục ký kết ĐUQT sẽ được thực hiện nhanh chóng hơn.

Do được coi là ĐUQT, các văn kiện loại này có thể chứa các cam kết khác hoặc trái quy định pháp luật của Việt Nam, các cam kết này được ưu tiên áp dụng so với quy định pháp luật. Các cam kết khác hoặc trái với quy định pháp luật của Việt Nam trong thỏa thuận vay thường không đòi hỏi phải sửa đổi, bổ sung, ban hành mới quy phạm pháp luật vì các cam kết trong thỏa thuận vay chỉ áp dụng đối với dự án được nêu trong thỏa thuận vay đó. Những cam kết khác hoặc trái với pháp luật Việt Nam trong các thỏa thuận vay thường rất đa dạng, từ vấn đề cụ thể như nhân sự thực hiện dự án tới vấn đề phức tạp như công nhận thẩm quyền điều tra độc lập về chống tham nhũng của cơ quan, tổ chức nước ngoài đối với quá trình thực hiện dự án.

c. Mục tiêu:

- Đơn giản các thủ tục ký kết, tranh thủ nguồn vốn vay ưu đãi phục vụ phát triển thông qua tích hợp quy trình xét duyệt, thông qua các chương trình, dự án ODA và quy trình ký kết ĐUQT.

- Bảo đảm hiệu quả sử dụng nguồn vốn vay ODA, tuân thủ các quy định về quản lý ngân sách.

- Phù hợp với luật pháp quốc tế và thực tiễn.

d. Các phương án để lựa chọn và đánh giá tác động của từng phương án:

**Phương án 1.** Không coi loại thỏa thuận này là ĐUQT, không chịu sự điều chỉnh của Luật ĐUQT mà thuộc Luật Quản lý nợ công (đây là loại văn bản thuộc phạm vi “thỏa thuận vay khác” quy định tại Khoản 4 Điều 21 Luật Quản lý nợ công và Nghị định 79/2010/NĐ-CP về nghiệp vụ quản lý nợ công, trong trường hợp thỏa thuận vay này không phải là ĐUQT).

- Tác động tiêu cực:

+ Một số nhà tài trợ có thể không đồng tình việc không coi loại thỏa thuận này là ĐUQT, như trình bày trong phần thực trạng hiện nay. Tuy nhiên, đối với các nhà tài trợ có phản ứng không thuận với phương án này, có thể giải thích với nhà tài trợ việc không coi thỏa thuận loại này là ĐUQT sẽ không làm ảnh hưởng đến cam kết của Chính phủ tại Điều 5 Luật Quản lý nợ công là “mọi nghĩa vụ nợ của Chính phủ được đối xử bình đẳng”.

+ Quy định về thủ tục, thẩm quyền ký kết, nguyên tắc thực hiện của Luật ĐUQT sẽ dừng áp dụng đối với loại thỏa thuận này, trong khi thực tế chưa có quy định điều chỉnh (ví dụ việc cấp ủy quyền đàm phán, ký; lưu trữ bản gốc, công bố thỏa thuận vay; việc ký kết thỏa thuận vay có quy định trái quy định pháp luật; việc ưu tiên áp dụng quy định của thỏa thuận vay so với pháp luật trong nước khi có quy định khác nhau...). Đặc biệt hiện nay chỉ có ĐUQT mới có thể trái với quy định pháp luật trong nước, chưa có quy định pháp luật nào cho phép các “hợp đồng vay” (kể cả hợp đồng vay của Nhà nước, Chính phủ mà không phải là ĐUQT) chứa các quy định trái pháp luật, “hợp đồng vay” như vậy có thể bị coi là vô hiệu.

- Tác động tích cực:

+ Tích hợp quy trình xét duyệt dự án, chương trình ODA và quy trình ký kết thỏa thuận về ODA.

+ Bảo đảm hiệu quả sử dụng nguồn vốn vay ODA, tuân thủ các quy định về quản lý ngân sách.

+ Phù hợp với luật pháp quốc tế và thực tiễn.

**Phương án 2.** Coi loại thỏa thuận này là ĐUQT.

- Tác động tiêu cực:

+ Không phù hợp với luật pháp quốc tế.

+ Không tích hợp được quy trình xét duyệt, thông qua dự án, chương trình ODA và quy trình ký kết thỏa thuận về ODA.

- Tác động tích cực: Ít gây xáo trộn so với thủ tục đang tiến hành. Cho phép cam kết và thực hiện các cam kết trái luật, pháp lệnh trong dự án vay cụ thể.

đ. Kết luận và kiến nghị:

Sau khi nghiên cứu, nhóm nghiên cứu thấy rằng nếu lựa chọn phương án 1 sẽ có tác động tổng hợp theo hướng tích cực hơn so với phương án 2. Tuy nhiên, phương án 1 yêu cầu cần xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật về trình tự, thủ tục, thẩm quyền, nguyên tắc ký kết và thực hiện các cam kết của Nhà nước, Chính phủ nhưng chịu sự điều chỉnh của luật tư của nước ngoài.

### **3. Điều ước quốc tế nhân danh Chính phủ về khoản vay cụ thể**

a. Xác định vấn đề:

Theo định nghĩa điều ước của Luật ĐUQT hiện hành, mọi thỏa thuận nhân danh Chính phủ về khoản vay cụ thể đều là ĐUQT nếu được ký với quốc gia, tổ chức quốc tế và chủ thể khác của luật pháp quốc tế, trong đó có các thỏa thuận vay ODA, vốn vay ưu đãi, vay thương mại... Các điều ước này thường có đặc điểm như sau: việc đàm phán, ký thỏa thuận vay, tài trợ chỉ là bước tiếp theo để triển khai một quyết định của cơ quan có thẩm quyền. Cơ quan có thẩm quyền quyết định về việc thực hiện dự án (theo quy định về quản lý nợ công, quản lý ngân sách, quản lý và sử dụng ODA), trong hầu hết trường hợp, không trùng với cơ quan có thẩm quyền quyết định ký ĐUQT (theo quy định pháp luật về ký kết ĐUQT). Quy trình ra quyết định về việc thực hiện dự án cũng như quy trình ra quyết định về việc ký kết điều ước là hai quy trình độc lập với nhau, trong khi bản chất hai quyết định này là một hoặc cần phải được kết nối hết sức chặt chẽ với nhau. Điều này dẫn đến dự án ODA hoặc nhận tài trợ sau khi đã được phê duyệt, thỏa thuận với đối tác, còn phải thực hiện quy trình xin phép đàm phán, ký ĐUQT.

b. Thực trạng hiện nay:

Đối với ĐUQT về khoản vay cụ thể nhân danh Chính phủ, Luật ĐUQT năm 2005 vẫn đang điều chỉnh các vấn đề về quy trình, thủ tục, hồ sơ đàm phán, ủy quyền, lấy ý kiến, thẩm định, kiểm tra, phê duyệt, hiệu lực, công bố, lưu trữ, thực hiện...

Riêng đối với quy trình ký kết, phê duyệt, Khoản 4 Điều 21 Luật Quản lý nợ công năm 2009 có quy định riêng về một vài khâu trong thủ tục ký kết, phê duyệt các thỏa thuận loại này theo hướng đơn giản hóa (so với quy trình tại Luật Điều

ước 2005) và đồng bộ cùng với quyết định về thực hiện dự án vay, giao Thủ tướng Chính phủ ra quyết định về việc ký kết thỏa thuận vay cụ thể nhân danh Chính phủ.

c. Mục tiêu:

- Đơn giản các thủ tục ký kết, tranh thủ nguồn vốn vay ưu đãi phục vụ phát triển thông qua tích hợp quy trình xét duyệt, thông qua các chương trình, dự án ODA và quy trình ký kết ĐUQT nhân danh Chính phủ về khoản vay cụ thể phù hợp với đặc thù của điều ước về ODA.

- Bảo đảm hiệu quả sử dụng nguồn vốn vay ODA, tuân thủ các quy định về quản lý ngân sách.

- Phù hợp với quy định của Hiến pháp năm 2013 về thẩm quyền của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ.

d. Các phương án để lựa chọn và đánh giá tác động của từng phương án:

**Phương án 1:** Luật ĐUQT tiếp tục điều chỉnh nhóm ĐUQT nhân danh Chính phủ về khoản vay cụ thể.

- Tác động tiêu cực: Hầu như không có vì:

+ Định nghĩa điều ước quốc tế của dự thảo Luật ĐUQT (sửa đổi)<sup>4</sup> loại bỏ tất cả các thỏa thuận vay ký với đối tác không phải là nhân danh Nhà nước, Chính phủ (như các ngân hàng tư nhân...), các thỏa thuận vay do luật pháp nước cho vay điều chỉnh (nghĩa là không tạo ra quyền và nghĩa vụ của Việt Nam theo luật pháp quốc tế). Đối với các thỏa thuận vay nêu trên, Khoản 4 Điều 21 Luật Quản lý nợ công tiếp tục điều chỉnh quy trình đàm phán, ký, phê duyệt khoản vay. Chỉ còn lại không nhiều thỏa thuận vay thực sự là ĐUQT theo định nghĩa của dự thảo Luật ĐUQT (sửa đổi).

+ Dự thảo Luật ĐUQT (sửa đổi) dẫn chiếu đến quy định của pháp luật về quản lý nợ công về quy trình ký kết, phê duyệt, sửa đổi, bổ sung, gia hạn, giúp hài hòa hóa thủ tục giữa Luật ĐUQT (sửa đổi) và Luật Quản lý nợ công trong vấn đề này.

- Tác động tích cực:

+ Không tạo ra khoảng trống về pháp lý khi không có quy định điều chỉnh về nhiều vấn đề liên quan đến ĐUQT về vay nhân danh Chính phủ mà hiện nay đang do Luật ĐUQT điều chỉnh (ủy quyền, sửa đổi, bổ sung, gia hạn, chấm dứt hiệu lực, thông báo đối ngoại...);

---

<sup>4</sup> Xin xem trên đây, điểm 2. Văn kiện chịu sự điều chỉnh của luật nước ngoài

+ Thuận tiện cho việc áp dụng vì kết nối và sử dụng được những khái niệm, quy trình trong Luật Quản lý nợ công.

**Phương án 2:** Đưa nhóm ĐUQT nhân danh Chính phủ về khoản vay cụ thể ra khỏi phạm vi điều chỉnh của Luật ĐUQT (sửa đổi); quy định về trình tự, thủ tục ký kết và phê duyệt nhóm điều ước này trong Luật Quản lý nợ công.

-Tác động tiêu cực:

+ Mất tính toàn diện của Luật ĐUQT với tư cách là luật điều chỉnh chung khi loại trừ một nhóm điều ước cụ thể ra khỏi phạm vi điều chỉnh. Trong khi đó, Luật Quản lý nợ công chỉ có thể quy định về một số khía cạnh liên quan đến việc ký kết, phê duyệt các điều ước loại này, không thể quy định toàn diện mọi vấn đề về ĐUQT (ủy quyền, sửa đổi, bổ sung, gia hạn, chấm dứt hiệu lực, thông báo đối ngoại, việc ký kết và thực hiện những điều kiện vay theo yêu cầu của nhà tài trợ trong dự án cụ thể, mà có thể trái với quy định của pháp luật...) như Luật ĐUQT, dẫn đến tạo ra khoảng trống pháp luật.

- Tác động tích cực: Thuận tiện cho việc áp dụng vì kết nối và sử dụng được những khái niệm, quy trình trong Luật Quản lý nợ công.

đ. Kết luận và kiến nghị:

Sau khi nghiên cứu, nhóm nghiên cứu thấy rằng nếu lựa chọn phương án 1 sẽ có tác động tổng hợp theo hướng tích cực hơn so với phương án 2.

### **III. Vướng mắc trong việc áp dụng trực tiếp ĐUQT**

#### **1. Mối quan hệ giữa ĐUQT và quy định của pháp luật trong nước**

a. Xác định vấn đề:

Khoản 1 Điều 6 của Luật ĐUQT 2005 quy định “Trong trường hợp văn bản quy phạm pháp luật và ĐUQT mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của ĐUQT”. Theo khoản 3 Điều 6, “Căn cứ vào yêu cầu, nội dung, tính chất của ĐUQT, Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ khi quyết định chấp nhận sự ràng buộc của ĐUQT đồng thời quyết định áp dụng trực tiếp toàn bộ hoặc một phần ĐUQT đó đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong trường hợp quy định của ĐUQT đã đủ rõ, chi tiết để thực hiện; quyết định hoặc kiến nghị sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ hoặc ban hành văn bản quy phạm pháp luật để thực hiện ĐUQT đó”.

Quy định tại Điều 6 Khoản 1 và 3 Luật ĐUQT có thể dẫn đến hai cách giải thích khác nhau: (a) Có thể áp dụng quy định của ĐUQT kể cả khi không có quyết định của cơ quan nhà nước tuyên bố quy định đó là « áp dụng trực tiếp » hoặc (b)



Chỉ áp dụng quy định ĐUQT một cách gián tiếp, thông qua văn bản quy phạm pháp luật trong nước đã được sửa đổi, bổ sung, ban hành mới để thực hiện quy định đó, hoặc sau khi cơ quan có thẩm quyền tuyên bố công nhận một quy định ĐUQT là “áp dụng trực tiếp”.

b. Thực trạng hiện nay:

Kể từ khi Luật ĐUQT 2005 có hiệu lực cho đến nay, chỉ có một số rất ít quyết định phê chuẩn, phê duyệt, ký ĐUQT có chứa nội dung về áp dụng trực tiếp toàn bộ hoặc một phần ĐUQT. Theo dữ liệu hiện có, có một số ít văn bản có nội dung cho phép xác định áp dụng hay không áp dụng trực tiếp ĐUQT. Ví dụ, Nghị quyết số 71/2006/NQ-QH11 ngày 25/11/2006 của Quốc hội về việc Việt Nam gia nhập Tổ chức Thương mại thế giới tuyên bố áp dụng trực tiếp một số cam kết của Việt Nam “được ghi tại Phụ lục đính kèm Nghị quyết này và các cam kết khác của Việt Nam với Tổ chức thương mại thế giới được quy định đủ rõ, chi tiết trong Nghị định thư, các Phụ lục đính kèm và Báo cáo của Ban công tác về việc Việt Nam gia nhập Hiệp định thành lập Tổ chức thương mại thế giới.”

Một ví dụ khác là Quyết định của Chủ tịch nước năm 2013 về việc ký Công ước chống tra tấn, tuyên bố không áp dụng trực tiếp quy định của Công ước chống tra tấn.

Trong quá trình ký kết ĐUQT, phần lớn trường hợp cơ quan đề xuất thường kiến nghị về việc áp dụng trực tiếp là “áp dụng trực tiếp toàn bộ điều ước”. Tuy nhiên, rất hiếm khi cơ quan quyết định chấp nhận sự ràng buộc của ĐUQT đồng thời quyết định áp dụng trực tiếp hoặc toàn bộ ĐUQT.

Trong quá trình thực hiện ĐUQT, hầu hết cơ quan, tổ chức, cá nhân đã hình thành tâm lý “tôn trọng và thực hiện cam kết quốc tế” của Việt Nam. Rõ ràng, không thể viện dẫn việc “chưa có quyết định áp dụng trực tiếp” để từ chối tuân thủ những quy định có tính chất áp dụng trực tiếp, như quy định trong các Hiệp định đầu tư về quyền của nhà đầu tư nước ngoài được khởi kiện trọng tài đối với tranh chấp đầu tư. Đối với những quy định chỉ làm phát sinh quyền, nghĩa vụ giữa các quốc gia (ví dụ quy định hai Bên chuyển cho nhau mẫu hộ chiếu) thì việc ban hành văn bản để thi hành hoặc để công nhận “áp dụng trực tiếp” lại càng không cần thiết, thậm chí bất hợp lý.

c. Mục tiêu:

- Thống nhất một cách hiệu hợp lý.
- Tạo điều kiện cho việc thực hiện ĐUQT.
- Phù hợp với chức năng, thẩm quyền, điều kiện làm việc của các cơ quan liên quan.
- Không cản trở việc ban hành quyết định về áp dụng trực tiếp hoặc không áp

dụng trực tiếp để làm rõ cách thức thực hiện ĐUQT, khi cần thiết.

d. Các phương án và đánh giá tác động của từng phương án

**Phương án 1:** Luật không coi việc cơ quan có thẩm quyền quyết định áp dụng trực tiếp là điều kiện để viện dẫn, áp dụng trực tiếp quy định của ĐUQT trong trật tự pháp lý trong nước.

- Tác động tiêu cực:

+ Một số ý kiến cho rằng phương án này có tác động tiêu cực là không thể viện dẫn việc chưa tuyên bố công nhận áp dụng trực tiếp để từ chối áp dụng trực tiếp ĐUQT. Tuy nhiên, Nhóm nghiên cứu nhận thấy dù lựa chọn phương án này hay không, quốc gia cũng không thể viện dẫn việc chưa tuyên bố công nhận áp dụng trực tiếp để vi phạm nghĩa vụ theo luật pháp quốc tế. Vì vậy, trong trường hợp không thực hiện nghĩa vụ theo ĐUQT với lý do “pháp luật trong nước chỉ cho phép áp dụng trực tiếp nếu đã tuyên bố công nhận”, điều này cũng sẽ không được chấp nhận trong luật quốc tế.

+ Một số ý kiến cho rằng phương án này dẫn đến việc thẩm phán từ chối áp dụng quy định của ĐUQT với lý do “thẩm phán chỉ tuân theo pháp luật”, mà quy định của ĐUQT không phải là “pháp luật”. Ý kiến này không có cơ sở vì bản thân khoản 1 Điều 6 Luật ĐUQT năm 2005 chính là “pháp luật” mà thẩm phán khi xét xử phải tuân theo. Ngoài ra, một số luật khác như Bộ luật Dân sự, Luật Đất đai... cũng quy định về việc áp dụng điều ước quốc tế, hoặc thậm chí pháp luật nước ngoài, và thẩm phán không thể từ chối áp dụng điều ước quốc tế hoặc pháp luật nước ngoài với lý do các quy định đó không được tuyên bố áp dụng trực tiếp.

Như vậy, phương án 1 không có tác dụng tiêu cực.

- Tác động tích cực:

+ Phù hợp với thực tiễn hiện nay của các quyết định ký, phê chuẩn, phê duyệt. Không nhất thiết phải xác định các điều khoản của điều ước được phép áp dụng trực tiếp trong Quyết định về việc chịu sự ràng buộc của ĐUQT. Đảm bảo sự tuân thủ các quy định có thể áp dụng trực tiếp mà không cần ban hành thêm văn bản công nhận áp dụng trực tiếp.

+ Phù hợp với tâm lý, thực tiễn đã hình thành trong áp dụng, thực hiện, tuân thủ ĐUQT.

+ Không cản trở việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định về việc áp dụng trực tiếp hay không áp dụng trực tiếp vào thời điểm ký, phê chuẩn, phê duyệt, gia nhập.

**Phương án 2:** Quy định của ĐUQT chỉ được áp dụng sau khi đã được

“chuyên hóa” vào luật trong nước.

- Tác động tiêu cực:

+ Phải ban hành văn bản quy phạm pháp luật để nhằm mục đích “chuyên hóa”, công nhận áp dụng trực tiếp, trong đó phải ghi rõ điều nào, khoản nào trong ĐUQT được ký, phê chuẩn, phê duyệt là áp dụng trực tiếp, điều khoản nào không áp dụng trực tiếp. Điều này dẫn đến trùng lặp về quy trình (quy trình ký kết ĐUQT và quy trình ban hành văn bản quy phạm pháp luật), gây khó khăn cho các cơ quan nhà nước, không đáp ứng được nhu cầu ký kết và thực hiện ĐUQT và nhiều khi không chính xác.

+ Có sự khác biệt về thẩm quyền phê chuẩn, phê duyệt, ký ĐUQT và thẩm quyền “thay đổi sự áp dụng của luật trong nước”. Ví dụ, Chủ tịch nước phê chuẩn và quyết định áp dụng trực tiếp một số quy định của ĐUQT yêu cầu phải sửa đổi nghị định của Chính phủ.

+ Khi điều ước đã có hiệu lực với Việt Nam nhưng cơ quan có thẩm quyền chưa ban hành Luật/Nghị định để chuyên hóa điều ước vào nội luật, Việt Nam có nguy cơ vi phạm nghĩa vụ của điều ước đó. Trong khi đó, luật pháp quốc tế không cho phép sử dụng lập luận “chưa ban hành pháp luật trong nước” để biện minh cho hành vi vi phạm nghĩa vụ điều ước.

+ Không phù hợp với thực tiễn hiện nay là hầu hết cơ quan, tổ chức, cá nhân đã hình thành tâm lý “tôn trọng và thực hiện cam kết quốc tế” của Việt Nam.

+ Cần phải có thời gian chuyển tiếp để xử lý, “chuyên hóa” các ĐUQT được áp dụng trực tiếp trên lãnh thổ Việt Nam từ trước đến nay (riêng số lượng ĐUQT được ký kết từ năm 2006 đến nay là khoảng 2000 điều ước, tổng số ĐUQT được ký từ năm 1945 đến nay là khoảng 4000 điều ước).

- Tác động tích cực:

+ Thuận lợi cho cơ quan, tổ chức, cá nhân khi bảo vệ quyền lợi của mình (được đề cập đến trong điều ước) bằng cách viện dẫn quy định của pháp luật trong nước mà không cần tra cứu, tìm hiểu quy định của ĐUQT.

+ Nâng cao trách nhiệm của cơ quan quyết định chịu sự ràng buộc của ĐUQT trong việc nắm rõ bản chất, nội dung, cách thức thực hiện điều ước.

đ. Kết luận và kiến nghị:

Sau khi nghiên cứu, nhóm nghiên cứu thấy rằng nếu lựa chọn phương án 1 sẽ có tác động tổng hợp theo hướng tích cực hơn so với phương án 2.

## **2. Khái niệm quy định “có thể áp dụng trực tiếp”**

a. Xác định vấn đề:

Các nghiên cứu và thực tiễn nhiều nước giải thích khái niệm “các quy định có thể áp dụng trực tiếp” là quy định có thể trực tiếp làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của cá nhân, tổ chức và có thể được viện dẫn trước tòa để giải quyết tranh chấp, tương phản với quy định ĐUQT chỉ làm phát sinh nghĩa vụ đối với Nhà nước. Ví dụ, quy định “nhà đầu tư nước ngoài có thể lựa chọn tòa trọng tài để giải quyết tranh chấp với quốc gia” là một quy định trực tiếp làm phát sinh quyền cho nhà đầu tư, và vì vậy được coi là quy định có thể áp dụng trực tiếp. Trái lại, quy định “quốc gia thành viên phải hình sự hóa hành vi tài trợ cho khủng bố” là một quy định không thể được áp dụng trực tiếp vì bản chất quy định này không tạo ra quyền hay nghĩa vụ nào cho cá nhân, tổ chức cả. Tương tự, quy định “cấm sử dụng vũ lực trong quan hệ quốc tế” cũng không tạo ra quyền, nghĩa vụ nào cho cá nhân, tổ chức.

Các ví dụ trên đây cũng cho thấy việc có cần thiết ban hành văn bản quy phạm pháp luật để thi hành hay không, không phù hợp để dùng làm căn cứ xác định tính “áp dụng trực tiếp” của điều ước. Quy định “cấm sử dụng vũ lực trong quan hệ quốc tế” không đòi hỏi ban hành văn bản quy phạm pháp luật nào để thi hành cả, nhưng vẫn không phải là quy định có thể áp dụng trực tiếp, vì nó thuộc trật tự pháp luật quốc tế quy định về quan hệ giữa các quốc gia, không tạo ra quyền, nghĩa vụ nào cho tổ chức, cá nhân, không tác động đến trật tự pháp luật trong nước.

Theo Điều 6 Luật ĐUQT 2005, điều ước hoặc điều khoản được áp dụng trực tiếp là điều ước hoặc điều khoản có nội dung “đã đủ rõ, chi tiết để thực hiện”. Như vậy có sự khác nhau giữa khái niệm này trong Luật ĐUQT 2005 và thực tiễn các nước.

#### b. Thực trạng hiện nay:

Trong hầu hết các Tờ trình về việc ký, phê chuẩn điều ước, các cơ quan đề xuất đều kiến nghị “áp dụng trực tiếp toàn bộ điều ước”, trong khi có rất nhiều nội dung *không thể áp dụng trực tiếp*, mặc dù quy định đã đủ rõ, chi tiết để thực hiện, như ví dụ về việc «hình sự hóa hành vi tài trợ cho khủng bố» nêu trên. Sự khác biệt về cách hiểu thế nào là quy định có thể áp dụng trực tiếp dẫn đến Việt Nam cho rằng có thể áp dụng trực tiếp một số điều khoản có bản chất không thể áp dụng trực tiếp được. Điều này dẫn đến việc không ban hành văn bản quy phạm trong nước, không có các biện pháp triển khai để thực hiện nghĩa vụ điều ước, trong khi đáng lẽ phải làm như vậy. Do đó, Việt Nam không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ quy định trong ĐUQT.

Một ví dụ điển hình là nghĩa vụ hình sự hóa một số hành vi quy định tại các công ước mà ta đã tham gia. Nhiều cơ quan Việt Nam cho rằng quy định trong các công ước đã “đủ rõ, đủ chi tiết” (sự thực là mô tả hành vi cần hình sự hóa trong các công ước này còn chi tiết hơn cả những quy định tương tự trong Bộ luật hình sự

Việt Nam), do đó sẽ được áp dụng trực tiếp. Tuy nhiên, khi xem xét việc Việt Nam thực hiện nghĩa vụ về chống rửa tiền, các cơ quan và chuyên gia quốc tế không chấp nhận lập luận của Việt Nam cho rằng không cần hình sự hóa các hành vi này vì Luật ĐUQT quy định có thể áp dụng trực tiếp các quy định khác với luật trong nước. Các cơ quan và chuyên gia quốc tế cho rằng quy định nêu trên là “không thể áp dụng trực tiếp” và chừng nào Bộ luật hình sự Việt Nam chưa hình sự hóa các hành vi này thì Việt Nam chưa hoàn thành nghĩa vụ của mình. Nhu cầu giải thích và áp dụng ĐUQT bởi các cơ quan, tổ chức, cá nhân ngày càng phát triển trong bối cảnh hội nhập, do đó những khác biệt và mâu thuẫn nêu trên đã gây ra ý kiến khác nhau, thiếu nhất quán trong việc thực hiện ĐUQT. Vấn đề này còn liên quan đến nhiều nội dung cơ bản của Luật ĐUQT (ví dụ, cá nhân, tổ chức chỉ được đề nghị ưu tiên áp dụng điều ước so với luật quốc gia nếu điều khoản liên quan được áp dụng trực tiếp).

c. Mục tiêu:

- Thực hiện đúng, đủ các cam kết quốc tế của Việt Nam;
- Giải thích và hiểu khái niệm “quy định có thể áp dụng trực tiếp” phù hợp với khái niệm này trong luật pháp và thực tiễn các nước, từ đó hiểu rõ quyền, nghĩa vụ của Việt Nam, những biện pháp, khối lượng công việc cần tiến hành khi quyết định chịu sự ràng buộc của điều ước.

d. Các phương án và đánh giá tác động:

**Phương án 1:** Sửa đổi Điều 6 Luật ĐUQT để làm rõ “quy định của ĐUQT có thể áp dụng trực tiếp” là quy định *làm phát sinh, thay đổi quyền, nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân, đã đủ rõ, đủ chi tiết để thực hiện.*

- Tác động tiêu cực: Không có
- Tác động tích cực:
  - + Căn cứ khái niệm này, cơ quan nhà nước có thể xác định chính xác hơn nội hàm quyền, nghĩa vụ của Việt Nam theo một cam kết quốc tế, từ đó biết dự kiến được công việc cần tiến hành nếu quyết định chịu sự ràng buộc của điều ước.
  - + Tạo điều kiện cho việc thực hiện đúng, đủ các cam kết của Việt Nam.

**Phương án 2:** Giữ nguyên như luật hiện nay.

- Tác động tiêu cực: Không khắc phục được những vướng mắc hiện nay.
- Tác động tích cực: Cơ quan nhà nước có thẩm quyền có thể giải thích khái niệm “áp dụng trực tiếp” theo lợi ích của từng giai đoạn, từ đó có thể quyết định chỉ áp dụng trực tiếp những quy định có lợi cho mình, còn những quy định không

có lợi thì lấy lý do là cần văn bản quy phạm pháp luật mới thực hiện được.

đ. Kết luận và kiến nghị:

Sau khi nghiên cứu, nhóm nghiên cứu thấy rằng nếu lựa chọn phương án 1 sẽ có tác động tổng hợp theo hướng tích cực hơn so với phương án 2.

### **3. Việc rà soát, tuyên bố áp dụng trực tiếp quy định ĐUQT mà Việt Nam đã ký kết trước khi Luật có hiệu lực**

a. Xác định vấn đề:

Điều 6 Luật ĐUQT 2005 quy định nguyên tắc “cơ quan có thẩm quyền quyết định việc áp dụng trực tiếp các quy định ĐUQT đủ rõ, chi tiết để thực hiện. Đối với các ĐUQT mà Việt Nam trở thành thành viên trước năm 2006, pháp luật về ký kết ĐUQT không yêu cầu điều này. Để xử lý việc có hay không áp dụng trực tiếp các ĐUQT chưa được xem xét tuyên bố áp dụng trực tiếp trước năm 2006, Điều 106 Luật ĐUQT 2005 quy định việc rà soát lại toàn bộ ĐUQT đã ký và ra tuyên bố về việc áp dụng trực tiếp các quy định trong các điều ước đó trong vòng 1 năm kể từ ngày Luật 2005 có hiệu lực như sau:

“1. Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ quyết định áp dụng trực tiếp toàn bộ hoặc một phần ĐUQT mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên đã được ký kết hoặc gia nhập trước ngày Luật này có hiệu lực thi hành đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong trường hợp cần thiết.

...

3. Trong thời hạn một năm, kể từ ngày Luật này có hiệu lực thi hành, căn cứ vào tình hình thực hiện ĐUQT, các cơ quan quy định tại khoản 2 Điều này có trách nhiệm sau đây:

a) Đề xuất áp dụng trực tiếp toàn bộ hoặc một phần ĐUQT quy định tại khoản 1 Điều này;

...”

Về nguyên tắc, điều 106, kết hợp với điều 6 Luật ĐUQT 2005 cho phép xác định tất cả các quy định ĐUQT mà Việt Nam áp dụng trực tiếp. Ngoài ra, có thể suy luận rằng các nội dung không được tuyên bố áp dụng trực tiếp sau 1 năm kể từ ngày Luật có hiệu lực sẽ không được áp dụng trực tiếp.

b. Thực trạng hiện nay:

Cho đến nay, theo dữ liệu của Bộ Ngoại giao, chưa có đề xuất nào về việc áp dụng trực tiếp toàn bộ hoặc một phần ĐUQT ký, phê duyệt, phê chuẩn, gia nhập trước ngày Luật năm 2005 có hiệu lực (2006).

Đối với các điều ước ký, phê duyệt, phê chuẩn sau ngày 01/01/2006, chỉ có một số rất ít quyết định phê chuẩn, phê duyệt, ký ĐUQT có chứa nội dung về áp dụng trực tiếp toàn bộ hoặc một phần ĐUQT (như ví dụ tại điểm III.2 nêu trên). Như vậy, việc rà soát các ĐUQT trước đây để tuyên bố áp dụng trực tiếp các ĐUQT đã không thực hiện được. Thực tế, yêu cầu xác định nội dung nào được áp dụng trực tiếp đã nhiều lần đặt ra đối với ĐUQT ký, phê chuẩn, phê duyệt trước ngày 01/01/2006. Ví dụ, trong khuôn khổ giám sát quốc tế về việc thực hiện các ĐUQT về chống khủng bố, chống rửa tiền và tài trợ cho khủng bố, việc thực hiện các Công ước năm 1966 của Liên hợp quốc về quyền con người..., các cơ quan và chuyên gia quốc tế liên quan yêu cầu Việt Nam báo cáo về việc chấp nhận áp dụng trực tiếp hay không nội dung của ĐUQT liên quan.

Trên thực tế, nội dung phải rà soát để tuyên bố áp dụng trực tiếp hay không áp dụng trực tiếp trong các ĐUQT ký, phê chuẩn, phê duyệt trước ngày 01/01/2006 là rất lớn, không thể thực hiện trong vòng 1 năm. Hơn nữa, kể từ năm 2006 đến nay, số ĐUQT chưa được tuyên bố áp dụng trực tiếp hay không áp dụng trực tiếp cũng là rất lớn. Mặc dù từ năm 2006 đến nay, trong Tờ trình về việc ký kết, cơ quan đề xuất đã có nội dung đề xuất áp dụng trực tiếp hay không ĐUQT, nhưng nội dung này còn sơ sài, và quyết định cuối cùng của cơ quan thẩm quyền về việc áp dụng trực tiếp cũng không thể hiện trong quyết định ký, phê chuẩn, phê duyệt. Vì vậy, nếu trong lần sửa đổi này, việc rà soát điều ước đã ký kết trước khi Luật ĐUQT (sửa đổi) có hiệu lực, để tuyên bố áp dụng trực tiếp vẫn được đặt ra, thì việc này cần được thực hiện trong một thời hạn khả thi, có kế hoạch, ngân sách và nhân lực để thực hiện.

c. Mục tiêu:

Nếu việc rà soát và tuyên bố áp dụng trực tiếp là cần thiết, quy định một thời hạn khả thi để hoàn thành.

d. Các phương án và đánh giá tác động của phương án:

**Phương án 1:** Tương ứng với phương án 1 của vấn đề 1, phương án 1 sẽ không đặt ra vấn đề rà soát và tuyên bố áp dụng trực tiếp đối với các điều ước đã được ký trước năm 2006, cũng như những điều ước từ năm 2006 đến thời điểm luật mới có hiệu lực, chưa được tuyên bố về việc áp dụng trực tiếp.

Tác động tiêu cực: Không có.

Tác động tích cực: Đạt được mục tiêu đề ra.

**Phương án 2:** Tương ứng với phương án 2 của vấn đề 1, dự thảo Luật bỏ mọi quy định liên quan đến áp dụng trực tiếp; vì khi theo quan điểm ĐUQT cần

được “chuyển hóa” vào pháp luật trong nước, không bao giờ viện dẫn ĐUQT nữa thì cũng không đặt ra vấn đề áp dụng trực tiếp ĐUQT. Vì vậy không đặt ra vấn đề rà soát và tuyên bố áp dụng trực tiếp.

**Phương án 3:** Giữ nguyên quy định về việc rà soát và tuyên bố áp dụng trực tiếp đối với điều ước như Luật hiện hành.

- Tác động tích cực và tiêu cực: Tương ứng với phương án 3 của vấn đề 1,

đ. Kết luận và kiến nghị:

Sau khi nghiên cứu, nhóm nghiên cứu thấy rằng nếu lựa chọn phương án 1 sẽ có tác động tổng hợp theo hướng tích cực hơn và khả thi hơn so với các phương án còn lại.

#### **IV. Vướng mắc về quy trình đề xuất đàm phán, ký ĐUQT**

##### **1. Thời gian thực hiện quy trình đối với ĐUQT đơn giản**

a. Xác định vấn đề và thực trạng hiện nay:

Luật hiện nay không có sự phân biệt về thủ tục đàm phán, ký giữa những ĐUQT phức tạp, quan trọng, mới, đòi hỏi thận trọng và ĐUQT đơn giản. Điều đó dẫn đến phải áp dụng cùng một thủ tục xin ý kiến, kiểm tra, thẩm định đối với một số ĐUQT đơn giản, theo mẫu cố định, phù hợp với chủ trương đã được cấp có thẩm quyền quyết định, như điều ước về thiết lập quan hệ ngoại giao, về dự án vay cụ thể. Thực tiễn phát sinh yêu cầu cần có thủ tục nhanh/thủ tục rút gọn cho việc ký kết (bao gồm đàm phán, ký, phê duyệt hoặc phê chuẩn), sửa đổi một số loại điều ước để phục vụ yêu cầu đối ngoại và hội nhập. Thực tế, một số nước có quy định về thủ tục rút gọn đối với một số loại điều ước<sup>5</sup>. Đa số các nước không có quy định về thủ tục rút gọn, nhưng thông thường ở các nước này, việc đề xuất đàm phán, ký ĐUQT được ủy quyền hầu như toàn bộ cho một đầu mối (Bộ Ngoại giao), thủ tục đề xuất đàm phán, ký khá nhanh gọn khi các vấn đề về nội dung đã được cơ quan có thẩm quyền đồng ý.

b. Mục tiêu:

- Đơn giản hóa thủ tục hành chính, rút ngắn thời gian thực hiện thủ tục ký kết đối với một số loại ĐUQT đơn giản theo những tiêu chí thống nhất, đảm bảo nhu cầu đối ngoại.

- Có cách tiếp cận thận trọng đối với điều ước phức tạp, tác động lớn đến xã hội, việc ký kết, gia nhập đòi hỏi nghiên cứu kỹ, có sự tham gia đầy đủ của nhiều đối tượng, trong thời gian dài.

---

<sup>5</sup> Pháp, Moldova có quy định về thủ tục cho điều ước đơn giản.



- Tuân thủ thẩm quyền của các cơ quan nhà nước theo quy định của Hiến pháp.

c. Các phương án và đánh giá tác động của phương án

Phương án 1: Có thủ tục rút gọn đối với một số loại điều ước đáp ứng một số tiêu chí nhất định, trên cơ sở tuân thủ thẩm quyền của các cơ quan nhà nước theo quy định của Hiến pháp.

- Tác động tiêu cực: Không có.

- Tác động tích cực: Đạt được mục tiêu đề ra.

**Phương án 2:** Không có thủ tục rút gọn, nhưng đơn giản hóa quy trình ký kết ĐUQT đối với tất cả các ĐUQT để rút ngắn thời gian thực hiện quy trình.

- Tác động tiêu cực: Rút ngắn thời gian thực hiện quy trình sẽ không phù hợp đối với một số điều ước phức tạp, tác động lớn đến xã hội, việc ký kết, gia nhập đòi hỏi nghiên cứu kỹ, có sự tham gia đầy đủ của nhiều đối tượng, trong thời gian dài.

- Tác động tích cực: Đơn giản hóa thủ tục hành chính, rút ngắn thời gian thực hiện thủ tục ký kết ĐUQT, đảm bảo nhu cầu đối ngoại.

d. Kết luận và kiến nghị:

Sau khi nghiên cứu, nhóm nghiên cứu thấy rằng nếu lựa chọn phương án 1 sẽ có tác động tổng hợp theo hướng tích cực hơn và khả thi hơn so với phương án 2.

## **2. Cùng một quy trình áp dụng cho đề xuất đàm phán và đề xuất ký**

a. Xác định vấn đề và hiện trạng:

Luật hiện nay quy định thủ tục “đàm phán, ký” (viết gộp). Trên thực tế, một số điều ước có thể xin phép đàm phán và ký cùng một thời điểm, nhưng cũng có nhiều trường hợp cần phải tiến hành thủ tục xin phép đàm phán và thủ tục xin phép ký riêng biệt. Quy định trong Luật hiện nay có thể được giải thích là khi đề xuất đàm phán và đề xuất ký được thực hiện riêng biệt, thì thủ tục đàm phán, ký phải thực hiện theo các bước giống hệt nhau (xin ý kiến Bộ, ngành, ý kiến kiểm tra, ý kiến thẩm định...). Tuy nhiên, một số yêu cầu về các bước thích hợp đối với thủ tục ký điều ước lại không thích hợp trong khâu đàm phán và ngược lại. Ví dụ, việc xin ý kiến về chủ trương, phương án đàm phán, xây dựng dự thảo của Việt Nam chỉ thích hợp khi chuẩn bị đàm phán; việc thẩm định, kiểm tra đề xuất chỉ có ý nghĩa khi văn bản đã sơ bộ được thỏa thuận với đối tác, chuẩn bị ký. Trong một số trường hợp, việc thực hiện các bước giống hệt nhau đối với đề xuất đàm phán và đề xuất ký cũng dẫn đến thủ tục nặng nề, kéo dài, không đáp ứng được nhu cầu đối ngoại.

b. Mục tiêu:

Xác định nhất quán những công việc phải thực hiện trước khi đàm phán và

trước khi ký.

c. Các phương án và đánh giá tác động của từng phương án:

**Phương án 1:** Tách thủ tục đàm phán khỏi thủ tục ký. Về nguyên tắc, thủ tục đàm phán và thủ tục ký là hai thủ tục riêng biệt. Tuy nhiên, nếu đáp ứng đủ một số điều kiện nhất định (xác định nội dung và tập hợp đủ tài liệu trong hồ sơ đề xuất ký) thì cơ quan đề xuất được phép trình đồng thời về đàm phán, ký điều ước.

- Tác động tiêu cực: Không có.

- Tác động tích cực: Đạt được mục tiêu đề ra

**Phương án 2:** Giữ nguyên như luật hiện nay

- Tác động tiêu cực: Không khắc phục được các vướng mắc.

- Tác động tích cực: Không gây ra xáo trộn về nội dung, cách thức thực hiện quy trình.

d. Kết luận và kiến nghị:

Sau khi nghiên cứu, nhóm nghiên cứu thấy rằng nếu lựa chọn phương án 1 sẽ có tác động tổng hợp theo hướng tích cực hơn và khả thi hơn so với phương án 2.

## V. Các vấn đề liên quan đến triển khai thi hành Hiến pháp

Hiến pháp năm 2013 (khoản 14 Điều 70) quy định Quốc hội có thẩm quyền phê chuẩn, quyết định gia nhập hoặc chấm dứt hiệu lực của ĐUQT liên quan đến chiến tranh, hòa bình, chủ quyền quốc gia, tư cách thành viên của Việt Nam tại các tổ chức quốc tế và khu vực quan trọng, các ĐUQT về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và các ĐUQT khác trái với luật, nghị quyết của Quốc hội. Theo các điều 31 và 32 Luật ĐUQT năm 2005, Chủ tịch nước phê chuẩn các ĐUQT thuộc diện phải phê chuẩn, trừ các điều ước do Chủ tịch nước trực tiếp ký với người đứng đầu Nhà nước khác và các điều ước mà Chủ tịch nước xét thấy cần thiết phải trình Quốc hội phê chuẩn. Trên thực tế, cho đến nay Quốc hội tiến hành phê chuẩn không nhiều ĐUQT (như: Công ước Liên hợp quốc về Luật Biển 1982, Hiệp ước biên giới Việt - Trung 1999, Hiệp định Thương mại tự do Việt - Mỹ, Hiệp định WTO). Để xác định ĐUQT thuộc thẩm quyền phê chuẩn của Chủ tịch nước hay Chủ tịch nước cần trình Quốc hội phê chuẩn, cần làm rõ một số vấn đề sau:

### 1. ĐUQT về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân

a. Xác định vấn đề và hiện trạng:

Kết quả rà soát cho thấy số lượng ĐUQT có liên quan đến quyền con

người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân khá lớn, có thể phân thành hai loại chính sau: i) những ĐUQT nhằm xác định rõ các quyền con người và quy định nghĩa vụ của Nhà nước phải tôn trọng, bảo vệ, thúc đẩy thực hiện các quyền đó, trừng trị những hành vi xâm phạm. Các điều ước này được quốc tế coi là ĐUQT về quyền con người; ii) những ĐUQT quy định về nguyên tắc, khuôn khổ, biện pháp triển khai và hợp tác quốc tế trong các hoạt động chuyên ngành có thể có tác động đến quyền con người hoặc quyền công dân. Các điều ước này không được quốc tế coi là ĐUQT về quyền con người.

Mục tiêu của Hiến pháp năm 2013 yêu cầu trình Quốc hội xem xét phê chuẩn các ĐUQT về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân là nhằm bảo đảm sự hài hòa giữa cam kết quốc tế của Việt Nam và luật pháp quốc gia trong lĩnh vực bảo vệ và thúc đẩy quyền con người, các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, là những quyền được quy định rõ trong Chương II của Hiến pháp. Bên cạnh loại điều ước này, thẩm quyền của Quốc hội phê chuẩn ĐUQT còn được xác định theo các căn cứ khác, đặc biệt là thẩm quyền phê chuẩn ĐUQT có quy định trái luật, nghị quyết của Quốc hội. Căn cứ quy định của Hiến pháp về các quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân và mục tiêu nêu trên, cộng với thực tế Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, chỉ họp một năm hai kỳ, cần có cách tiếp cận thực tiễn trong việc xác định các ĐUQT về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân thuộc thẩm quyền phê chuẩn của Quốc hội.

b. Mục tiêu:

- Bảo đảm thẩm quyền của Quốc hội, đồng thời phát huy thẩm quyền của Chủ tịch nước và tạo thuận lợi cho công tác quản lý nhà nước về ĐUQT của Chính phủ.
- Phù hợp với điều kiện làm việc thực tế, có tham khảo và bảo đảm sự tương đồng với thực tiễn của Liên hợp quốc và các nước khác trên thế giới.

c. Các phương án và đánh giá tác động của từng phương án:

**Phương án 1:** ĐUQT về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân thuộc phạm vi quy định tại khoản 14 Điều 70 Hiến pháp năm 2013 bao gồm các điều ước *có bản chất, mục tiêu và nội dung chính là nhằm công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm, làm rõ nội hàm quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, quy định nghĩa vụ, trách nhiệm tôn trọng, bảo vệ, thúc đẩy và trừng trị các hành vi xâm phạm* quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân được quy định tại Chương II Hiến pháp.

- Tác động tiêu cực: Không có.
- Tác động tích cực: Bảo đảm thẩm quyền của Quốc hội, đồng thời phát huy

thẩm quyền của Chủ tịch nước và tạo thuận lợi cho công tác quản lý nhà nước về ĐUQT của Chính phủ, phù hợp với điều kiện làm việc thực tế, có tham khảo và bảo đảm sự tương đồng với thực tiễn của Liên hợp quốc và các nước khác trên thế giới.

**Phương án 2:** ĐUQT về quyền con người, quyền và nghĩa vụ công dân thuộc thẩm quyền của Quốc hội quyết định phê chuẩn, gia nhập, nếu điều ước đó có quy định trái quyền con người, quyền công dân được quy định trong luật, nghị quyết của Quốc hội.

- Tác động tiêu cực: Có thể được giải thích là không phù hợp với quy định của Hiến pháp nếu xét về mặt ngữ nghĩa của khoản 14 Điều 70 của Hiến pháp.

- Tác động tích cực: Tương tự như tác động tích cực của phương án 1.

**Phương án 3:** Tất cả các ĐUQT có liên quan đến quyền con người, quyền công dân đều phải trình Quốc hội phê chuẩn.

- Tác động tiêu cực: Làm phát sinh khối lượng công việc rất lớn cho Quốc hội. Khó bảo đảm thời hạn và tính linh hoạt cần thiết trong việc ký kết ĐUQT.

- Tác động tích cực: Nâng cao trách nhiệm của Quốc hội. Điều ước sau khi được phê chuẩn, quyết định gia nhập bởi cơ quan lập pháp cao nhất, sẽ có tính thuyết phục cao đối với người dân, tổ chức.

d. Kết luận và kiến nghị:

Sau khi nghiên cứu, nhóm nghiên cứu thấy rằng nếu lựa chọn phương án 1 sẽ có tác động tổng hợp theo hướng tích cực và khả thi hơn so với các phương án còn lại.

## **2. Điều ước trái với luật, nghị quyết của Quốc hội**

a. Xác định vấn đề và hiện trạng:

Trên thực tế, có không ít ĐUQT *có quy định khác với luật, nghị quyết* của Quốc hội, ví dụ các Hiệp định vay các nhà tài trợ để thực hiện một số dự án nhất định. Để hưởng mức vay ưu đãi, ta thường phải chấp nhận một số điều kiện của nhà tài trợ như quy định về đấu thầu, đền bù, hỗ trợ tái định cư v.v. khác với quy định pháp luật trong nước, những điều kiện này chỉ giới hạn trong phạm vi của dự án vay vốn liên quan, không bắt buộc phải mở rộng cho các trường hợp khác, do đó, không cần thiết phải sửa đổi, bổ sung, ban hành mới văn bản quy phạm pháp luật để thực hiện. Theo Luật ĐUQT 2005, Chủ tịch nước có thể trình Quốc hội phê

chuẩn hoặc tự mình phê chuẩn loại điều ước này. Tuy nhiên, Hiến pháp năm 2013 quy định ĐUQT loại này thuộc thẩm quyền phê chuẩn của Quốc hội. Để thực hiện Hiến pháp năm 2013, cần làm rõ những điều ước nào thì được coi là “ĐUQT trái với luật, nghị quyết của Quốc hội” thuộc thẩm quyền phê chuẩn của Quốc hội hay không.

Ngoài ra, cũng cần làm rõ trường hợp ĐUQT không có quy định trực tiếp mâu thuẫn với luật, nghị quyết của Quốc hội, nhưng để thực hiện cần sửa đổi, bổ sung, ban hành luật, nghị quyết, pháp lệnh (ví dụ ĐUQT có quy định phải hình sự hóa một hành vi chưa được quy định trong Bộ luật Hình sự) có thuộc thẩm quyền phê chuẩn của Quốc hội hay không.

b. Mục tiêu:

- Bảo đảm thẩm quyền của Quốc hội, đồng thời phát huy thẩm quyền của Chủ tịch nước và tạo thuận lợi cho công tác quản lý nhà nước về ĐUQT của Chính phủ.

- Phù hợp với điều kiện làm việc thực tế.

c. Các phương án và đánh giá tác động của từng phương án:

**Phương án 1:** Những ĐUQT mà việc thực hiện yêu cầu phải sửa đổi, bổ sung, ban hành luật, nghị quyết của Quốc hội thì mới cần thiết phải trình Quốc hội phê chuẩn. Theo phương án này, ĐUQT “trái luật” cần trình Quốc hội phê chuẩn chủ yếu liên quan đến các ĐUQT đa phương có tính quy phạm cao.

- *Tác động tiêu cực:*

+ Quốc hội sẽ không phê chuẩn được toàn bộ những ĐUQT cho phép những ngoại lệ đối với luật, nghị quyết của Quốc hội vốn có tính bắt buộc chung.

+ Không phù hợp với lời văn Hiến pháp năm 2013 (Quốc hội quyết định phê chuẩn... ĐUQT trái luật, nghị quyết của Quốc hội).

- *Tác động tích cực:*

+ Thẩm quyền của Quốc hội về việc phê chuẩn ĐUQT xuất phát từ quyền làm luật, vì vậy khi quyền làm luật của Quốc hội liên quan thì ĐUQT cần trình Quốc hội phê chuẩn. ĐUQT có nội dung chưa được quy định, hoặc trái luật, nhưng không cần thiết phải sửa đổi, bổ sung, ban hành luật để thực hiện, thì không cần thiết phải trình Quốc hội phê chuẩn.

+ Phù hợp với nhu cầu và thực tiễn ĐUQT (ĐUQT về các dự án ODA cụ thể chiếm tỉ trọng lớn, cần nhanh chóng hoàn thành thủ tục trong nước).

+ Bao gồm được cả các ĐUQT “không có quy định trái luật, nhưng việc thực hiện đòi hỏi sửa đổi, bổ sung, ban hành luật”.

**Phương án 2:** Như PA1, đồng thời Quốc hội cho ý kiến về việc ký ĐUQT có nội dung trái luật, nhưng không yêu cầu sửa đổi, bổ sung, ban hành luật. Cụ thể, trước đây Quốc hội đã cho ý kiến về việc ký Thỏa thuận giải quyết vấn đề di cư tự do và kết hôn không giá thú trong vùng biên giới Việt Lào, trên cơ sở đó Chính phủ quyết định ký và sau đó thực hiện thủ tục phê duyệt, không trình Quốc hội phê chuẩn.

- Tác động tiêu cực: Việc Quốc hội cho ý kiến về việc ký các ĐUQT trái luật không có cơ sở trong Hiến pháp, không phù hợp với nguyên tắc phân công, phối hợp, kiểm soát giữa hành pháp, lập pháp và tư pháp.

- Tác động tích cực: Như phương án 1.

**Phương án 3:** Quốc hội phê chuẩn tất cả các ĐUQT có quy định khác với luật, chưa được quy định trong luật và việc thực hiện đòi hỏi sửa đổi, bổ sung, ban hành luật, nhưng có điều chỉnh như sau:

(i) Nếu luật chuyên ngành đã cho phép ĐUQT tạo ngoại lệ, thì ĐUQT có quy định khác với luật chuyên ngành không bị coi là “ĐUQT trái luật”. Ví dụ, Điều 182 khoản 2 Luật Đất đai: “Trường hợp ĐUQT mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác thì tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao có quyền và nghĩa vụ theo ĐUQT đó”.

- Tác động tiêu cực: Các luật đã ban hành không dự liệu hết được khả năng ký kết ĐUQT trong lĩnh vực của luật đó, nên nhiều ĐUQT, kể cả ĐUQT về dự án ODA cụ thể vẫn có thể bị phương án này coi là “trái luật” và phải trình phê chuẩn.

- Tác động tích cực: Quốc hội có thể xem xét sự cần thiết phê chuẩn ĐUQT ngay từ khi xây dựng luật. Thẩm quyền của Quốc hội được tôn trọng đầy đủ. Giảm bớt gánh nặng về việc phê chuẩn ĐUQT cho Quốc hội.

(ii) Có cơ chế, thủ tục để Quốc hội phê chuẩn nhanh (ví dụ, bỏ qua khâu thẩm tra) đối với loại ĐUQT trái luật, nhưng không đòi hỏi sửa đổi, bổ sung, ban hành luật.

- Tác động tiêu cực: Chỉ có thể xử lý trong kỳ họp Quốc hội nên vẫn không bảo đảm được nhu cầu ký kết các điều ước loại này trong thời gian Quốc hội không họp.

- Tác động tích cực: Đẩy nhanh thủ tục phê chuẩn trong kỳ họp Quốc hội.

d. Kết luận và kiến nghị:

Sau khi nghiên cứu, nhóm nghiên cứu thấy rằng nên kết hợp giữa phương án 1 và phương án 3, theo đó Quốc hội quyết định phê chuẩn, gia nhập, chấm dứt hiệu

lực ĐUQT trái, khác hoặc chưa được quy định trong luật, nghị quyết của Quốc hội, ĐUQT mà việc thực hiện yêu cầu phải sửa đổi, bổ sung, ban hành, bãi bỏ luật, nghị quyết của Quốc hội.

Thực tiễn thi hành Luật sẽ làm rõ ý nghĩa của cụm từ “ĐUQT trái luật, nghị quyết của Quốc hội”. Trường hợp có vướng mắc sau một thời gian áp dụng, phát sinh nhu cầu giải thích cụm từ này trong luật, có thể kiến nghị Ủy ban thường vụ Quốc hội giải thích luật.