

NHẬN DIỆN ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ, THỎA THUẬN QUỐC TẾ TỪ QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN

LÊ THỊ ANH ĐÀO *

Tóm tắt: Các quốc gia kí kết nhiều loại thoả thuận quốc tế, trong đó có điều ước. Khái niệm “điều ước” trong luật quốc tế được diễn đạt theo cách hàm ý, trong khi pháp luật các quốc gia lại quy định khác nhau về khái niệm này. Thực tế đó tạo ra những thách thức lớn đối với các cố vấn pháp lí trong việc nhận diện điều ước trong số các thoả thuận quốc tế khác để từ đó đưa ra cách xử lí chúng theo quy trình phù hợp. Bài viết này nhằm tháo gỡ thách thức trên bằng cách phân tích các nguyên nhân và hệ quả có thể nảy sinh do không nhận diện đúng văn bản là điều ước, khảo sát và so sánh thực tiễn các quốc gia, từ đó đưa ra hướng dẫn kĩ thuật nhận diện điều ước quốc tế trên cơ sở văn bản và các yếu tố khác liên quan đến văn bản điều ước.

Từ khoá: Điều ước quốc tế; thoả thuận quốc tế; thoả thuận liên thiết chế; tổ chức quốc tế liên chính phủ; quốc gia

Nhận bài: 10/12/2024

Hoàn thành biên tập: 27/02/2025

Duyệt đăng: 27/02/2025

IDENTIFYING TREATIES AND INTERNATIONAL AGREEMENTS FROM LEGAL PROVISIONS AND PRACTICE

Abstract: States join various types of international agreements, one of which is treaties. The concept of a “treaty” in international law is not explicitly defined, while national laws provide different provisions regarding this concept. This situation poses significant challenges for legal advisors, who must distinguish treaties from other international agreements to determine the appropriate procedures for managing them. This article addresses these challenges by analysing the importance of distinguishing treaties from various international agreements and surveys and compares state practices, thereby providing technical guidance on identifying treaties based on the text and other relevant factors associated with them.

Keywords: International treaty; international agreement; inter-institutional agreement; intergovernmental international organisation; state

Received: 10 December 2024; Editing completed: 27 February 2025; Accepted for publication: 27 February 2025

1. Đặt vấn đề

Khoa học pháp lí quốc tế thường đề cập chủ đề nhận diện luật tập quán quốc tế¹ -

hình thức luật quốc tế bất thành văn, mà ít đề cập nhận diện điều ước quốc tế. Điều ước là thoả thuận quốc tế bằng văn bản nên sự tồn tại của văn bản là rõ ràng nhưng văn bản đó có ràng buộc về pháp lí quốc tế hay không còn là câu hỏi phải suy ngẫm. Thực tế, các quốc gia kí kết nhiều thoả thuận quốc tế bằng văn bản, trong đó có văn bản ràng buộc về pháp lí quốc tế (tức là điều ước) và có văn bản không ràng buộc về pháp lí quốc tế như

* Phó Giáo sư, Tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội
E-mail: leanhdao@hlu.edu.vn

¹ Ủy ban Luật quốc tế của Liên Hợp quốc (ILC) đã nghiên cứu và đưa ra Kết luận về chủ đề nhận diện luật tập quán quốc tế, xem ILC (2018), *Draft conclusions on identification of customary international law*, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_13_2018.pdf, truy cập 05/02/2025.

“thỏa thuận chính trị”, “các thỏa thuận không chính thức”². Sự phân biệt này rất quan trọng vì nó xác định hiệu lực của thỏa thuận, đặc biệt là trả lời câu hỏi liệu thỏa thuận đó có phải tuân theo nguyên tắc tận tâm thiện chí thực hiện cam kết quốc tế (Pacta sunt servanda) hay không. Theo luật quốc tế, “điều ước là thỏa thuận quốc tế bằng văn bản... được luật quốc tế điều chỉnh” và khi xác định điều này cần căn cứ vào “ý định thực sự của các bên”³. Tuy nhiên, khi ký kết văn bản cụ thể, vì nhiều lý do khác nhau mà ý định “được luật quốc tế điều chỉnh” không được các bên đưa vào văn bản. Trong khi đó, pháp luật quốc gia lại quy định rất khác nhau về loại thỏa thuận được coi là điều ước quốc tế. Ví dụ, Mexico quy định các thỏa thuận giữa cơ quan cấp bộ với cơ quan tương ứng của nước khác “được điều chỉnh bởi công pháp quốc tế” nên chúng là các điều ước quốc tế⁴. Ngược lại, Canada quy định thỏa thuận được ký kết giữa bộ, chính quyền địa phương hoặc tổ chức có tính chất nhà nước của Canada với cơ quan tương ứng của quốc gia khác thì không được coi là văn bản ràng buộc về pháp lý quốc tế⁵.

Việt Nam áp dụng cách tiếp cận hỗn hợp, tức là thỏa thuận do Nhà nước hoặc chính phủ Việt Nam ký kết với bên nước ngoài tương ứng có thể là điều ước hoặc chỉ là thỏa thuận quốc tế không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của Việt Nam theo luật quốc tế (khoản 1 Điều 2, Điều 4 Luật Điều ước quốc tế năm 2016; Điều 2 Luật Thỏa thuận quốc tế năm 2020). Vì vậy, các cố vấn pháp lý thường gặp khó khăn trong việc nhận diện thỏa thuận mà quốc gia đã ký kết với bên nước ngoài để từ đó tiến hành các thủ tục trong nước phù hợp với loại cam kết quốc tế. Thực tế đã có nhiều tranh chấp giữa các quốc gia về việc văn bản thỏa thuận quốc tế có là điều ước hay không⁶. Ủy ban Luật quốc tế của Liên hợp quốc đã khởi xướng việc nghiên cứu về chủ đề “thỏa thuận không ràng buộc về pháp lý quốc tế” nhưng đến nay mới thông qua Báo cáo đầu tiên⁷ và chưa có hướng

² Mathias Forteau, Special Rapporteur (2024), *First report on non-legally binding international agreements*, A/CN.4/772, A/77/10, Annex 1, p.1, UN, New York.

³ Lê Thị Anh Đào (2018), *Những vấn đề mới về nguồn của luật quốc tế*, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp cơ sở, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 142 - 173.

⁴ Antonio Garza Canovas (1992), “Mexico: Law Regarding the Making of Treaties”, *International Legal Materials*, Volume 31 Issue 2, Cambridge University Press, 27 February 2017, tr. 390 - 396.

⁵ Global Affairs Canada (2024), *Annex C, Policy on Tabling of Treaties in Parliament*, <https://trea-ty-accord.gc.ca/procedures.aspx?lang=eng> (“Canada Treaty Policy”), truy cập 05/02/2025; Global Affairs

Canada (2019), *Binding and Non-Binding Agreements: A Questionnaire for OAS Member States-Submission by Canada*, at https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/themes_recently_concluded_Binding_and_Non-Binding_Agreements_CJI-doc_580-19.pdf, truy cập 05/02/2025.

⁶ ICJ, *Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar v. Bahrain)* (Jurisdiction and Admissibility) [1994], ICJ Rep. 112, 21-30; ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, ICJ Judgment 2010 (Apr. 20), đoạn 124; ICJ, *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Judgment of 2 February 2017, đoạn 87-89; ICJ, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea Intervening)*, Judgment of 18 February 2002, đoạn 102.

⁷ Mathias Forteau, Special Rapporteur (2024), *First report on non-legally binding international agreements*, A/CN.4/772, tr. 37 - 41, UN, New York.

dẫn cuối cùng nào về nhận diện điều ước trên cơ sở văn bản và các yếu tố liên quan đến văn bản điều ước.

Trong bối cảnh đó, với mong muốn đưa ra hướng dẫn pháp lý-kỹ thuật cho việc thực hiện các nghiệp vụ liên quan đến điều ước, bài viết này đặt ra câu hỏi về tầm quan trọng và cách thức để nhận diện điều ước quốc tế trong số các thỏa thuận quốc tế khác. Bài viết bắt đầu bằng việc phân tích sự cần thiết phải nhận diện đúng văn bản là điều ước. Sau đó, bài viết khảo sát và so sánh thực tiễn các quốc gia, từ đó đưa ra đề xuất những yếu tố cần được xem xét, đánh giá để nhận diện điều ước quốc tế trên cơ sở quy định của pháp luật và nội tại văn bản điều ước.

2. Nhu cầu nhận diện điều ước quốc tế trong các loại thỏa thuận quốc tế

2.1. Sự đa dạng và phức tạp của các loại thỏa thuận quốc tế trong thực tiễn

Theo các báo cáo nghiên cứu quan trọng về luật điều ước của Ủy ban Pháp luật quốc tế (ILC), thuật ngữ “thỏa thuận quốc tế” là khái niệm bao quát, không đồng nghĩa với “điều ước quốc tế”⁸. Thuật ngữ “thỏa thuận” có thể đề cập đến 1) vật chất hữu hình, tức là văn bản cụ thể ở dạng viết hoặc 2) khái niệm

trừu tượng, tức là “sự đồng ý của các ý kiến bao gồm đề nghị và sự chấp nhận đề nghị đó giữa các bên với nhau”. Từ nghiên cứu của ILC, Công ước Viên năm 1969 về Luật Điều ước quốc tế giữa các quốc gia (sau đây gọi là Công ước Viên) cũng sử dụng thuật ngữ “thỏa thuận - agreement” theo nghĩa khái niệm thay vì đề cập văn kiện cụ thể là điều ước quốc tế⁹. Sự đồng ý của các bên (không phải văn bản) là bản chất của thỏa thuận. Nhìn chung, thỏa thuận quốc tế là các cam kết liên quan đến hành vi trong tương lai mà các chủ thể của luật quốc tế đã đồng ý với nhau¹⁰, bất kể thỏa thuận ấy có hình thức nào.

Hai yếu tố cốt lõi đối với bất kỳ thỏa thuận nào là “cam kết” và “tính tương hỗ”. Đây cũng chính là yếu tố chung gắn kết các thỏa thuận quốc tế, đồng thời phân biệt chúng với các cam kết đơn phương. Về tính “tương hỗ”, các thỏa thuận không phát sinh từ một bên duy nhất mà là sản phẩm của sự trao đổi hoặc đối thoại với nhau giữa ít nhất hai bên. Yếu tố “cam kết” đòi hỏi thỏa thuận phải bao gồm những kỳ vọng chung về hành vi trong tương lai. Việc các bên tham gia thỏa thuận chỉ giải thích lập trường tương ứng hoặc liệt kê “quan điểm nhất trí” thì chưa đủ để trở thành cam kết. Các cam kết phải nêu rõ cách thức các bên tham gia sẽ

⁸ J.L. Briery (1950), *First Report on the Law of Treaties, Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 227, UN, New York, tr. 19 - 20; Humphrey Waldock (1965), “Fourth Report on the Law of Treaties”, *Yearbook of the International Law Commission*, tập II, 11, A/CN.4/177 and Add.1 & 2, UN, New York; Mathias Forteau, Special Rapporteur (2024), *First report on non-legally binding international agreements*, tldd, par. 93 - 102.

⁹ Thuật ngữ “điều ước” dùng để chỉ thỏa thuận quốc tế được ký kết bằng văn bản giữa các quốc gia và được pháp luật quốc tế điều chỉnh, dù được ghi nhận trong văn kiện duy nhất hoặc trong hai hay nhiều văn kiện có quan hệ với nhau và với bất kể tên gọi riêng của nó là gì” Điều 2(1)(a) Công ước Viên.

¹⁰ Mathias Forteau, Special Rapporteur (2024), tldd, tr. 37 - 39.

thay đổi hành vi của họ so với hiện tại hoặc tiếp tục hành vi hiện thời. Tính tương hỗ của các cam kết không đồng nghĩa với tính có đi có lại. Cam kết chỉ từ phía một bên tham gia với một bên tham gia (hoặc nhiều bên tham gia) khác là đủ để đảm bảo tính tương hỗ.

Trên thực tế, các quốc gia kí kết bốn loại thoả thuận quốc tế chính, đó là điều ước quốc tế, cam kết chính trị, hợp đồng và thoả thuận giữa các thiết chế của các quốc gia khác nhau (tạm gọi là thoả thuận liên thiết chế)¹¹. Trong các thoả thuận quốc tế này, điều ước quốc tế là nguồn thành văn chứa đựng các quy phạm pháp luật để điều chỉnh quan hệ giữa các chủ thể của luật quốc tế¹². Dưới góc độ pháp lý¹³ và phù hợp với thực tiễn hiện đại¹⁴, điều ước quốc tế là thoả

thuận quốc tế bằng văn bản, được kí kết giữa các quốc gia hoặc các chủ thể khác của luật quốc tế, được luật quốc tế điều chỉnh và không phụ thuộc vào tên gọi của văn bản này cũng như việc đăng kí hoặc các thủ tục pháp lí trong nước mà các quốc gia sử dụng để đồng ý chịu sự ràng buộc của mình với văn bản đó. Từ khái niệm này, tất cả các điều ước quốc tế đều là thoả thuận quốc tế nhưng không phải tất cả các thoả thuận quốc tế đều đủ điều kiện là điều ước quốc tế. Điều này được lặp lại trong suốt quá trình ILC chuẩn bị dự thảo Công ước Viên và được chính thức khẳng định tại Điều 2(1)(a) của Công ước này¹⁵. Mặc dù pháp luật quốc tế đã quy định khái niệm “điều ước quốc tế” nhưng trên thực tế rất khó nhận diện văn bản này trong các loại thoả thuận quốc tế khác¹⁶, ngay cả ở những đặc trưng của điều ước là:

Thứ nhất, được kí kết giữa các quốc gia hoặc các chủ thể khác của luật quốc tế

Trên thực tế, quốc gia có thể trực tiếp kí kết điều ước dưới danh nghĩa của chính mình (thoả thuận cấp nhà nước giữa các quốc gia) hoặc thông qua một trong các thiết chế của quốc gia đó (có thể là chính phủ của quốc gia với tư cách tổng thể hoặc là các bộ/các đơn vị lãnh thổ của quốc gia như vùng lãnh thổ/bang/tỉnh). Mặt khác, các thiết

¹¹ OAS-Inter-American Juridical Committee (2020). *Guidelines of the Inter-American Juridical Committee for binding and non-binding agreements*, OAS. Official records, OEA/Ser.Q, Washington DC, tr. 25 - 27.

¹² Điều 38 Quy chế Tòa án Công lí quốc tế thường được viện dẫn để xác định các nguồn của luật quốc tế, trong đó điều ước quốc tế là nguồn được liệt kê đầu tiên.

¹³ Định nghĩa “điều ước” trong Điều (2)(1)(a) Công ước Viên được chấp nhận rộng rãi và được xem như là phản ánh luật tập quán quốc tế, Duncan B. Hollis (2018), *Second Report on Binding and Non-Binding Agreements*, OEA/Ser.Q, Mexico City, Mexico, tr. 21 - 23;

Anthony Aust (2013), *Modern treaty law and practice*, Cambridge University Press, 3rd Edition, London, tr. 35-36; quan điểm của cơ quan tài phán quốc tế trong vụ ICJ, *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, tldđ, đoạn 87 - 89; ICJ, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea Intervening)*, tldđ, đoạn 102.

¹⁴ Công ước Viên năm 1986 về luật điều ước giữa

quốc gia và tổ chức quốc tế; Anthony Aust (2013), tldđ, tr. 36.

¹⁵ J.L. Brierly (1950), tldđ, tr. 3; Humphrey Waldock (1965), “Fourth Report on the Law of Treaties”, *Yearbook of the International Law Commission*, tập II, 11, tr. 1.

¹⁶ Mathias Forteau, Special Rapporteur (2024), tldđ, tr. 41 - 47.

chế của quốc gia có thể nhân danh chính mình kí kết thoả thuận với thiết chế của quốc gia khác¹⁷. Tuy nhiên, thực tiễn quốc gia khá đa dạng về việc các thoả thuận liên thiết chế được xem là ràng buộc hay không ràng buộc về mặt pháp lí quốc tế. Một số quốc gia, ví dụ như Mexico, quy định các thoả thuận liên thiết chế “được điều chỉnh bởi công pháp quốc tế” nên chúng là các điều ước quốc tế¹⁸. Ngược lại, Canada quy định bản ghi nhớ (Memorandum of Understanding - MOU) và các thoả thuận được kí kết giữa bộ, chính quyền địa phương hoặc tổ chức có tính chất nhà nước của Canada với cơ quan tương ứng của quốc gia khác thì không được coi là văn bản ràng buộc về pháp lí quốc tế¹⁹. Các quốc gia khác áp dụng cách tiếp cận hỗn hợp. Ví dụ, theo pháp luật Peru, các thoả thuận liên thiết chế có thể được “điều chỉnh bởi pháp luật quốc tế” (tức là ràng buộc về pháp lí quốc tế) nếu “chúng được phát triển theo các điều ước có hiệu lực...”; mặt khác, các thoả thuận liên thiết chế có thể chỉ là các cam kết chính trị hoặc hợp đồng²⁰. Trong khi đó,

theo pháp luật của Hoa Kỳ, các cơ quan cấp bộ được kí kết các thoả thuận liên thiết chế và chúng có thể là điều ước như định nghĩa tại Điều 2(1)(a) Công ước Viên hoặc cam kết chính trị hoặc hợp đồng²¹. Mặt khác, các tiểu bang của Hoa Kỳ không có thẩm quyền kí kết điều ước nhưng có thể kí kết thoả thuận với các đối tác nước ngoài khi được Quốc hội cho phép²². Ngược lại, Argentina cho phép các đơn vị lãnh thổ cấp dưới quốc gia kí kết một số thoả thuận “không hoàn toàn là điều ước” nhưng các bộ hoặc cơ quan quốc gia thì không có thẩm quyền này vì Argentina không coi các cơ quan này là chủ thể của luật quốc tế²³.

Như vậy, theo pháp luật các quốc gia, thoả thuận liên thiết chế có thể được coi là điều ước, cam kết chính trị, hợp đồng hoặc thoả thuận chỉ ràng buộc thiết chế của quốc gia kí kết thoả thuận đó. Điều này tùy thuộc vào các điều khoản trong thoả thuận liên thiết chế, hoàn cảnh xung quanh và thực tiễn sau khi kí kết thoả thuận. Do đó, tình trạng pháp lí của thoả thuận liên thiết chế cần được xác định bằng cách xem xét năng lực của thiết chế trong việc kí kết các thoả thuận quốc tế và các kĩ năng nhận diện tương ứng được sử dụng để phân biệt điều ước quốc tế và các thoả thuận quốc tế khác. Dưới góc độ luật quốc tế, với yếu tố “được kí kết giữa các quốc gia hoặc các chủ thể khác của luật quốc tế” thì các thiết chế của quốc gia, bao gồm các cơ quan nhà nước ở trung ương và chính

¹⁷ Duncan B. Hollis (2018), tldr, tr. 14.

¹⁸ Antonio Garza Canovas (1992), Mexico: Law Regarding the Making of Treaties, *International Legal Materials*, Volume 31 Issue 2 Cambridge University Press, 27 February 2017, pp. 390 - 396.

¹⁹ Global Affairs Canada (2024), *Annex C, Policy on Tabling of Treaties in Parliament*, <https://trea-ty-accord.gc.ca/procedures.aspx?lang=eng>, (“Canada Treaty Policy”), truy cập 05/02/2025; Global Affairs Canada (2019), *Binding and Non-Binding Agreements: A Questionnaire for OAS Member States-Submission by Canada*, https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/themes_recently_concluded_Binding_and_Non-Binding_Agreements_CJI-doc_580-19.pdf, truy cập 05/02/2025.

²⁰ OAS (2020), (*Peru Response*”), tldr, tr. 21; Duncan

B. Hollis (2018), tldr, tr. 14.

²¹ OAS (2020), (*“U.S. Response”*), tldr, tr. 35.

²² OAS (2020), (*“U.S. Response”*), tldr, tr. 37.

²³ OAS (2020), (*“Argentina Response”*), tldr, tr. 21.

quyền địa phương, chỉ có tư cách đại diện quốc gia để ký kết điều ước quốc tế nếu các quốc gia đã đồng ý như vậy. Do đó, cố vấn luật quốc tế của các quốc gia luôn phải cân nhắc cẩn thận đối với bất kỳ thoả thuận quốc tế nào có sự tham gia (hoặc đề xuất có sự tham gia) của các thiết chế cấp dưới của quốc gia.

Thứ hai, được ghi lại bằng văn bản

Chủ yếu vì các lí do thực tế²⁴, Điều 3 Công ước Viên loại trừ các thoả thuận miệng ra khỏi phạm vi khái niệm điều ước quốc tế. Tuy nhiên, Công ước Viên không đặt ra bất kỳ yêu cầu cụ thể nào về hình thức văn bản của điều ước. Ví dụ, cơ quan tài phán quốc tế cho rằng các thoả thuận không cần phải được ký thì mới đủ điều kiện là điều ước quốc tế²⁵. Điều ước quốc tế cũng không cần phải được công bố²⁶. Hơn nữa, có nhiều cách khác nhau để ghi lại điều ước, bao gồm các phương tiện truyền thống (như đánh máy và in ấn) hoặc các phương thức liên lạc hiện đại (bao gồm e-mail hoặc các phương tiện điện tử khác)²⁷. Tuy nhiên, khi phương tiện liên lạc thiếu tính chính thức, ví dụ văn bản không có tem hoặc con

dấu chính thức hoặc hàng loạt email, thì khó để chứng minh các bên đã đạt được thoả thuận mà họ dự định sẽ ràng buộc theo pháp luật quốc tế. Trong trường hợp này, nếu không có các bằng chứng bổ sung thì giá trị điều ước của thoả thuận quốc tế đó thường bị bỏ qua.

Thứ ba, được luật quốc tế điều chỉnh

Đây là tiêu chí thiết yếu để phân biệt điều ước²⁸ với các loại thoả thuận quốc tế khác như hợp đồng (các thoả thuận được điều chỉnh bởi luật quốc gia hoặc luật phi nhà nước²⁹) và các cam kết chính trị (các thoả thuận không được điều chỉnh bởi luật quốc gia cũng như luật quốc tế và việc thiết lập các cam kết chỉ có bản chất chính trị hoặc đạo đức). Tiêu chí này được nêu ra tại ILC và trong Hội nghị đàm phán, kí kết Công ước Viên³⁰. Các văn kiện chỉ chứa đựng các tuyên bố về nguyên tắc, tuyên bố về chính sách hoặc bày tỏ quan điểm thì không phải là điều ước quốc tế³¹. Tuy nhiên,

²⁴ ILC (1966), *Yearbook of the International Law Commission*, Volume II, UN publication, New York, tr. 170.

²⁵ ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, ICJ Judgment 2010 (Apr. 20), đoạn 124 (coi một thông cáo báo chí chung không có chữ kí là một “thỏa thuận”); Anthony Aust (2013), tldd, tr. 20 - 21.

²⁶ Jan Klabbbers (1996), *The concept of treaty in international law*, Vol II, Martinus Nijhoff Publishers, the Netherland, tr. 291.

²⁷ Anthony Aust (2013), tldd, tr. 16 (ủng hộ quan điểm rằng điều ước có thể được kí kết thông qua e-mail).

²⁸ Lê Thị Anh Đào (2018), tldd, tr. 142 - 173.

²⁹ Thuật ngữ “luật phi nhà nước” dùng để chỉ các quy tắc ứng xử, quy phạm pháp luật phát triển từ các nguồn không do cơ quan nhà nước ban hành (non-state Law), Võ Sỹ Mạnh (2012), “Luật áp dụng “non-state law” cho hợp đồng thương mại quốc tế”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 9(293), tr. 55.

³⁰ ILC (1966), *Yearbook of the International Law Commission*, Vol II, UN publication, New York, 1967, p. 174 - 178; ILC (1959) *Yearbook of the International Law Commission*, Vol II, UN publication, New York, 1959, p. 163 - 175; ILC (1959), “Official Records: Documents of the Conference”, *Conference on the Law of Treaties*, UN, p. 97; ILC (1959) *Yearbook of the International Law Commission*, tldd tr. 185.

³¹ ILC (1959), “Official Records: Documents of the Conference”, tldd, tr. 111 - 112; ILC (1959),

làm thế nào để xác định thoả thuận “được điều chỉnh bởi pháp luật quốc tế”? Thực tế, khi xác định yếu tố “được luật quốc tế điều chỉnh”³², các chủ thể của luật quốc tế có sự dao động giữa các cách tiếp cận chủ quan (ý định của các bên) và khách quan (chủ đề hoặc hình thức của văn bản thoả thuận). Tuy nhiên, cơ quan tài phán quốc tế thường nhấn mạnh yếu tố chủ quan để xác định thoả thuận là điều ước quốc tế³³.

Thứ tư, không phụ thuộc vào tên gọi, phương thức đăng ký hoặc các thủ tục pháp lý trong nước mà các quốc gia sử dụng để đồng ý chịu sự ràng buộc của văn bản

Pháp luật quốc tế không đặt ra yêu cầu cụ thể về hình thức hoặc thủ tục đối với việc ký kết văn kiện là điều ước quốc tế. Theo ICJ, “*hình thức hoặc tên gọi của văn kiện... không quyết định tính chất của nó là thoả thuận*”³⁴. Do đó, điều ước có thể có tên gọi và cách trình bày khác nhau, ví dụ như “*biên bản cuộc họp*”³⁵ hay “*thông cáo báo chí*”³⁶. Tiêu đề của thoả thuận có thể

chỉ ra ý định của các bên mong đợi việc ký kết điều ước nhưng đây không phải là yếu tố quyết định thoả thuận là điều ước. Do đó, mặc dù một số quốc gia như Canada thường sử dụng MOU làm tiêu đề cho các cam kết chính trị của họ nhưng trên thực tế, thoả thuận mang tiêu đề đó không tự động làm cho văn bản không có tính ràng buộc về pháp lý quốc tế. MOU vẫn có thể là điều ước quốc tế³⁷.

Về việc đăng ký điều ước, Điều 102(1) Hiến chương Liên hợp quốc và Điều 80(1) Công ước Viên đều không yêu cầu thoả thuận quốc tế phải đăng ký thì mới là điều ước quốc tế³⁸. Ban Thư ký Liên hợp quốc chấp nhận việc đăng ký văn kiện “*không trao cho văn kiện đó tư cách của điều ước hoặc thoả thuận quốc tế, nếu văn kiện chưa có tính chất đó*”³⁹. Tương tự, việc không đăng ký sẽ không ảnh hưởng đến tính chất điều ước của thoả thuận quốc tế, như Tòa án Công lý Quốc tế (International Court of Justice - ICJ) đã lưu ý trong vụ Qatar v. Bahrain: “*việc đăng ký hoặc đăng ký muộn... không có bất kỳ hậu quả nào đối với hiệu lực thực tế của thoả thuận, nó vẫn không kém phần ràng buộc đối với các bên*”⁴⁰. Mặt khác, ngay cả khi việc đăng ký không

“Summary Records of First Session”, *U.N. Conference on the Law of Treaties*, UN, tr. 189. Trong đó, đại biểu Mexico phân biệt điều ước với “tuyên bố về nguyên tắc hoặc văn kiện chính trị”.

³² Martti Koskeniemi (1991), “Theory: implications for the practitioner”, in Allott, P. (ed.), *Theory and international law: An introduction*, British Institute of International and Comparative, London, tr. 87.

³³ Lê Thị Anh Đào (2018), tldđ, tr. 142 - 173

³⁴ ICJ, *South West Africa (Ethiopia/Liberia v. South Africa (Preliminary Objections)* [1962] I.C.J. Rep. 319, 331.

³⁵ ICJ, *Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar v. Bahrain)* (Jurisdiction and Admissibility) [1994], ICJ Rep. 112, 21-30.

³⁶ ICJ, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)* (Judgment, 20 April 2010) [2010]

I.C.J. Rep, at 138.

³⁷ Global Affairs Canada (2024), Tldđ, tr.12; Treaty Law Division of Canada, *Global Affairs Canada* (2019), tldđ, tr. 6.

³⁸ Điều 102(1) Hiến chương Liên hợp quốc và Điều 80(1) Công ước Viên.

³⁹ UN Secretary-General (2012), *Note by the Secretariat*, Treaty Series 2586, tr. 34 - 34.

⁴⁰ ICJ, *Maritime Delimitation and Territorial Questions (Qatar v. Bahrain)*, tldđ, tr. 29, đoạn 54.

mang tính quyết định, trên thực tế, việc đăng kí có thể là dấu hiệu cho thấy sự tồn tại của điều ước quốc tế. Giống như tiêu đề của điều ước, việc đăng kí cho thấy ý định (mặc dù chỉ là của bên đăng kí) rằng thoả thuận sẽ là điều ước quốc tế. Trong vụ việc Somalia v. Kenya, ICJ cũng cho rằng việc đăng kí là một trong những yếu tố mà Toà xem xét khi xác định các điều ước, đặc biệt là khi thực tiễn sau đó cho thấy bên kia không phản đối việc đăng kí⁴¹. Tuy nhiên, do các quốc gia không thường xuyên giám sát việc đăng kí điều ước nên việc đăng kí thường ít khi (nếu có) cho thấy ý định của (các) quốc gia khác.

Mặc dù pháp luật quốc tế không đặt ra bất kì yêu cầu nào về thủ tục để thoả thuận là điều ước quốc tế nhưng theo mục đích của công tác quản lí nhà nước, các quốc gia có thể định nghĩa về điều ước quốc tế trong pháp luật quốc gia khác với cách pháp luật và thực tiễn quốc tế định nghĩa khái niệm này. Theo pháp luật trong nước, một số quốc gia định nghĩa điều ước chỉ giới hạn là các thoả thuận được thông qua theo các quy định về thủ tục cụ thể trong nước, thường là thủ tục phê chuẩn của cơ quan lập pháp⁴². Theo mục đích của pháp luật trong nước, các thoả thuận quốc tế không yêu cầu hoặc không

được cơ quan lập pháp phê chuẩn sẽ không được coi là điều ước mà là thể loại riêng biệt. Một số quốc gia (như Chi Lê⁴³, Hoa Kỳ⁴⁴) gọi những thoả thuận này là “thoả thuận hành pháp”. Các quốc gia khác, đặc biệt là những quốc gia thuộc Khối thịnh vượng chung, sử dụng thuật ngữ “điều ước” để chỉ tất cả các thoả thuận quốc tế, mặc dù không yêu cầu thủ tục phê chuẩn đối với thoả thuận đó⁴⁵. Do đó, cố vấn pháp lí không thể dựa trên thực tế quốc gia yêu cầu các thủ tục trong nước cụ thể (ví dụ yêu cầu phê chuẩn) đối với thoả thuận quốc tế để khẳng định rằng đó là thoả thuận ràng buộc theo luật quốc tế.

2.2. Khái niệm điều ước quốc tế, thoả thuận quốc tế theo quy định của pháp luật Việt Nam và một số vấn đề có thể nảy sinh trong thực tế

Theo khoản 1 Điều 2 Luật Điều ước quốc tế Việt Nam năm 2016, “*điều ước quốc tế là thoả thuận bằng văn bản được kí kết nhân danh Nhà nước hoặc Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam với bên kí kết nước ngoài, làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam theo pháp luật quốc tế...*”. Trong khi đó, “*thoả thuận quốc tế là thoả thuận bằng văn bản về hợp tác quốc tế giữa bên kí kết Việt Nam*

⁴¹ ICJ, *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)* (Judgement) [2017] ICJ Rep. 3, at 21, 42 (Toà trích dẫn việc đăng kí của Kenya và việc không có bất kì sự phản đối nào của Somalia trong 5 năm là những lí do để cho rằng MOU là điều ước quốc tế).

⁴² Duncan B. Hollis (2018), tldđ, tr. 8 (khảo sát cách 19 quốc gia đề cập đến vai trò lập pháp trong việc xây dựng hiệp ước).

⁴³ OAS (2020), (*Chile Comments on the Sixth Report of the Inter-American Juridical Committee on Binding and Non-Binding Agreements*), tldđ, tr. 23.

⁴⁴ OAS (2020), (*US Response*), tldđ, tr.31.

⁴⁵ Global Affairs Canada (2024), tldđ, tr. 12. (điều ước là “bất kì loại văn kiện nào được điều chỉnh bởi công pháp quốc tế”).

trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình với bên kí kết nước ngoài, không làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam theo pháp luật quốc tế”. Theo Điều 1 Luật Thỏa thuận quốc tế Việt Nam năm 2020, bên Việt Nam kí kết thỏa thuận quốc tế bao gồm Nhà nước, Quốc hội, Chính phủ, bộ, cơ quan ngang bộ, ủy ban nhân dân các cấp. Như vậy, khái niệm “thỏa thuận quốc tế” theo pháp luật Việt Nam hẹp hơn so với khái niệm này trong thông lệ quốc tế bởi khái niệm này không bao gồm các điều ước quốc tế. Điều này có thể làm nảy sinh những vấn đề thực tiễn liên quan đến kì vọng không thống nhất giữa bên kí kết Việt Nam với bên kí kết nước ngoài. Ví dụ, theo quy định trên thì Chính phủ có thể nhân danh Việt Nam kí kết điều ước làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ của Việt Nam theo pháp luật quốc tế. Mặt khác, Chính phủ có thể tự mình kí kết thỏa thuận quốc tế với bên nước ngoài, ví dụ với các cơ quan cấp bộ của Hoa Kỳ. Theo pháp luật Việt Nam thì thỏa thuận này không làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ của Việt Nam theo pháp luật quốc tế nhưng theo pháp luật của Hoa Kỳ, các thỏa thuận liên thiết chế như vậy có thể là điều ước quốc tế⁴⁶. Điều gì xảy ra nếu hai bên có quan điểm khác nhau về tình trạng pháp lí của cùng văn bản quốc tế? Việc nghiên cứu các tình huống sau đây có thể minh họa rõ hơn tại sao sự phân biệt giữa

điều ước với các thoả thuận quốc tế khác lại quan trọng và điều gì có thể xảy ra nếu như phân biệt không chính xác các loại thoả thuận này.

Tình huống thứ nhất minh họa sự phức tạp, thậm chí là sai sót liên quan đến xác định văn bản thoả thuận có ràng buộc theo luật quốc tế hay không. Tại cuộc họp giữa Bộ trưởng Ngoại giao Qatar và Bộ trưởng Ngoại giao Bahrain vào ngày 25/12/1990, hai bộ trưởng đã kí biên bản ghi lại những gì họ đã đồng ý. Năm 1991, Qatar viện dẫn biên bản này như thoả thuận ràng buộc về pháp lí quốc tế để khởi kiện Bahrain trước ICJ liên quan đến tranh chấp về chủ quyền đối với các đảo và phân định biển. Bahrain phản đối thẩm quyền của Tòa án với lập luận rằng Biên bản không ràng buộc về mặt pháp lí quốc tế.

Bộ trưởng Ngoại giao Bahrain đã tuyên bố: “*Không lúc nào tôi nghĩ rằng khi ký Biên bản, tôi đang đưa Bahrain cam kết vào thoả thuận ràng buộc về mặt pháp lí*”⁴⁷. Ông tin rằng đó chỉ là biên bản của cuộc họp và trong đó chỉ ghi nhận các cam kết chính trị. ICJ cho rằng Biên bản này là thoả thuận tạo ra các quyền và nghĩa vụ pháp lí quốc tế cho các bên và do đó, ICJ có thẩm quyền để thụ lý vụ tranh chấp. Cuối cùng, Toà án đưa ra phán quyết về bản chất của tranh chấp chủ quyền và phân định biển ràng buộc với các bên.

Tình huống giả định (nhưng dễ xảy ra)

⁴⁶ OAS (2020), (“*US Response*”), tldd, tr. 32.

⁴⁷ ICJ, Maritime Delimitation and Territorial Questions (*Qatar v. Bahrain*), tldd, đoạn 21-30 & 41.

sau đây minh hoạ về sai sót trong việc xác định văn bản là điều ước theo luật quốc tế và luật trong nước. Các viên chức đại sứ quán của chính phủ quốc gia thuộc châu Âu đã kí thoả thuận với chính phủ quốc gia thuộc Trung Đông để cung cấp hỗ trợ đào tạo cho lực lượng vũ trang của nước này. Các viên chức bộ quốc phòng trong chính phủ quốc gia châu Âu tin rằng văn bản này là thoả thuận không ràng buộc và đã không tiến hành các thủ tục phê chuẩn văn bản đó. Bốn tháng sau, họ nhận được thông báo chính thức từ chính phủ quốc gia Trung Đông rằng quốc hội của họ đã phê chuẩn điều ước và họ đã sẵn sàng thực thi.

Vào thời điểm này, văn phòng điều ước thuộc bộ ngoại giao của quốc gia châu Âu đã tham vấn và nhận được trả lời rằng thoả thuận này là điều ước. Theo pháp luật của quốc gia đó, văn bản thoả thuận phải được gửi đến quốc hội để xem xét trước khi có hiệu lực. Điều này đã gây ra sự chậm trễ vài tháng trước khi chính phủ quốc gia châu Âu có thể thông báo cho chính phủ quốc gia Trung Đông rằng họ đã sẵn sàng ràng buộc với thoả thuận. Kết quả là việc triển khai quân đội và chương trình huấn luyện ở quốc gia Trung Đông đã phải hoãn lại với thiệt hại về mặt hoạt động và tài chính cho lực lượng vũ trang và gây tổn hại đến mối quan hệ song phương.

Trong cả hai trường hợp trên, các sai sót về cơ bản là giống nhau và liên quan đến tình trạng của văn kiện quốc tế là điều ước hay không phải là điều ước. Trong vụ Qatar v Barain, vấn đề cơ bản là liệu biên bản ghi nhớ được hai bên kí có phải là điều ước hay

không được xác định bằng luật quốc tế vì câu hỏi này nảy sinh trong các thủ tục pháp lí quốc tế trước ICJ - cơ quan có chức năng áp dụng pháp luật quốc tế. Mặc dù một trong các bên tin rằng văn kiện đó không ràng buộc, ICJ quyết định khách quan rằng đó là điều ước ràng buộc đối với cả hai bên. Tình huống về thoả thuận huấn luyện quân sự song phương có hai vấn đề liên quan: liệu văn kiện mà hai bên kí kết có là điều ước theo pháp luật quốc tế và liệu văn kiện đó có là “điều ước” theo thủ tục trong nước của các bên kí kết? Bên kí kết là quốc gia châu Âu đã mắc sai lầm về nhận diện vị thế của văn kiện đó trong pháp luật quốc tế và do đó đã không tiến hành các thủ tục nội bộ phù hợp để xin ý kiến của cơ quan lập pháp trước khi phê chuẩn văn kiện này.

Bài học rút ra từ cả hai tình huống trên là bất kì văn kiện quốc tế nào có chứa các thoả thuận, cam kết thì đều có thể ràng buộc về mặt pháp lí quốc tế và không dễ nhận thấy điều này qua vẻ bề ngoài của văn kiện. Việc phân biệt giữa điều ước (ràng buộc về mặt pháp lí quốc tế) với thoả thuận giống như điều ước đòi hỏi phải có kiến thức về pháp luật quốc tế và đôi khi là cả luật hiến pháp của quốc gia. Trường hợp viên chức nhà nước không chắc chắn về văn kiện quốc tế là điều ước hay chỉ là thoả thuận quốc tế khác giống với điều ước thì họ nên xin ý kiến tư vấn của chuyên gia hoặc cơ quan của quốc gia phụ trách vấn đề pháp luật điều ước. Nếu không làm như vậy, quyết định mà họ đưa ra liên quan đến các văn kiện đó sẽ có thể có những hậu quả bất lợi mà nhiều năm sau mới thấy.

3. Kinh nghiệm của một số quốc gia hướng dẫn phân biệt điều ước quốc tế và các thoả thuận quốc tế khác

Nhiều chính phủ và tổ chức quốc tế liên chính phủ nhận ra khó khăn trong xác định văn bản là điều ước và đã làm như sau:

Thứ nhất, hướng dẫn bằng văn bản về phân biệt giữa điều ước và các thoả thuận quốc tế khác. Ví dụ, Australia ban hành Sổ tay Thực hành điều ước để sử dụng nội bộ. Sổ tay gồm các phần về điều ước và các thoả thuận có quy chế thấp hơn điều ước, trong đó có khuyến nghị về thời điểm sử dụng từng loại và cách soạn thảo chúng⁴⁸. Tại New Zealand, Chính phủ xây dựng hướng dẫn cho các viên chức về kí kết điều ước quốc tế và đăng tải trên trang thông tin điện tử của Bộ Ngoại giao và thương mại để giúp mọi người dễ dàng tìm thấy⁴⁹. Vương quốc Anh⁵⁰ và Hoa Kỳ⁵¹ cũng tư vấn cho các viên

chức rằng “cần tránh sự mơ hồ về việc văn bản có ràng buộc về mặt pháp lí hay không” và đưa ra hướng dẫn trên website về cách nhận diện các loại thoả thuận quốc tế.

Thứ hai, tập trung hóa địa chỉ liên hệ để tư vấn về sự khác biệt giữa điều ước và các thoả thuận quốc tế khác. Theo cách thức này, văn phòng điều ước hoặc viên chức được chỉ định sẽ tiến hành các thủ tục điều ước và thông tin chính thức về điều ước cho toàn thể chính phủ hoặc tổ chức quốc tế. Ví dụ, Văn phòng Điều ước của Hoa Kỳ là cơ quan giải thích về sự khác biệt của điều ước với các thoả thuận quốc tế khác không mang tính ràng buộc pháp lí quốc tế⁵².

Thứ ba, triển khai chương trình đào tạo cho tất cả các viên chức và luật sư làm việc trong lĩnh vực pháp luật quốc tế. Ví dụ, Vương quốc Anh tổ chức các chương trình đào tạo về pháp luật quốc tế cho các cố vấn pháp lí của tất cả các sở, ban, ngành và cơ quan chính phủ, bao gồm hội thảo về luật pháp và thực tiễn điều ước, hướng dẫn về điều ước và các văn kiện quốc tế không ràng buộc về mặt pháp lí quốc tế. Ngoài ra, các viên chức của Ban Điều ước định kì đến thăm các cơ quan khác thuộc chính phủ để tổ chức các khoá đào tạo cho luật sư và viên chức nhà nước⁵³.

⁴⁸ Australia Department of Foreign Affairs and Trade (Treaties Secretariat) (2011), *Signed, Sealed and Delivered - Treaties and Treaty-Making: Officials' Handbook*, Australian Government, Canberra, tại <https://catalogue.nla.gov.au/catalog/3523426>, truy cập 03/02/2025; Australia Department of Foreign Affairs and Trade (Treaty Law Resources) (2000), ‘*Australia International Treaty Making Information Kit*’, www.austlii.edu.au/au/other/dfat/reports/infokit.html#sect1, truy cập 03/02/2025.

⁴⁹ New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade (2018), *International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements*, <https://apo.org.au/node/214246>, truy cập 03/02/2025.

⁵⁰ Canada Treaty Section (2014), *Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures*, <https://www.treaty-accord.gc.ca/cts-rtc.aspx?lang=eng>, truy cập 03/02/2025.

⁵¹ US Department of State, Office of Legal Adviser

(2017), *Guidance on Non-Binding Documents*, <https://2009-2017.state.gov/s/l/treaty/guidance/index.htm>, truy cập 03/02/2025.

⁵² US Department of State, Office of Legal Adviser (2017), tldd, truy cập 03/02/2025.

⁵³ Center of International law of NUS (2012), *Workshop on treaty law and practice*, <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2012/12/Final-Treaty-Workshop-Report.pdf>, truy cập 03/02/2025.

4. Một số kỹ năng nhận diện điều ước quốc tế trong các thoả thuận quốc tế

Sự đa dạng của các thoả thuận quốc tế và sự khác nhau về khái niệm điều ước quốc tế theo pháp luật của các quốc gia tạo ra những thách thức lớn đối với các cố vấn pháp lý trong việc nhận diện điều ước quốc tế với các thoả thuận quốc tế khác để từ đó đưa ra cách xử lý chúng theo quy trình điều ước hay thoả thuận quốc tế khác. Đặc biệt, khi điều ước hoặc các thoả thuận quốc tế khác được soạn thảo theo cách không thể hiện rõ ràng ý định của các bên thì những người đọc văn kiện đó sẽ khó xác định được tình trạng pháp lý của văn bản. Họ có thể phải xác định điều này từ cách diễn đạt của văn bản và các tài liệu liên quan, do đó, các bước sau cần được thực hiện:

Thứ nhất, nghiên cứu văn bản

Tên của văn bản không quyết định tình trạng pháp lý của văn bản đó và có thể gây hiểu lầm. Do đó, những yếu tố sau đây có thể hữu ích khi nghiên cứu nội dung của văn bản để xác định tình trạng pháp lý:

Một là, bên kí kết. Cố vấn pháp lý nên xem câu mở đầu của văn bản để biết các bên có được liệt kê không và xem phần cuối để thấy có chữ kí không. Nếu các bên kí văn bản chỉ giới hạn ở các chủ thể của luật quốc tế (quốc gia/chính phủ và/hoặc tổ chức quốc tế liên chính phủ (IGO)) thì đó có thể là điều ước. Nếu các bên kí văn bản là tổ chức phi chính phủ, chính quyền của các vùng lãnh thổ không phải là quốc gia... thì có thể đó không phải là điều ước. Nếu các bên kí kết có sự pha trộn, tức là giữa chủ thể luật quốc tế và các chủ thể khác, thì xem xét kỹ hơn

các điều khoản cuối cùng của văn bản để thấy liệu tất cả các bên trong thoả thuận đó có cùng địa vị hay không.

Hai là, nghiên cứu lời nói đầu. Các điều ước thường có lời nói đầu nêu rõ động cơ và mục tiêu của các bên; các văn bản không là điều ước thường không có lời nói đầu nhưng có thể có phần giới thiệu nêu mục đích của thoả thuận. Điều ước thường có lời nói đầu là "mong muốn làm rõ luật về" hoặc "mong muốn thiết lập các quy tắc để quản lý". Ngược lại, nếu lời mở đầu là "mong muốn khuyến khích" hoặc "nhằm mục đích thúc đẩy" thì có thể cho thấy văn bản không phải là điều ước.

Ba là, ngôn ngữ bắt buộc. Điều ước thường nêu ra các nghĩa vụ được thể hiện bằng ngôn ngữ bắt buộc (ví dụ như "các bên phải/cam kết"), trong khi thoả thuận không phải là điều ước nêu ra các ý định hoặc sự hiểu biết được thể hiện bằng ngôn ngữ thúc giục (chẳng hạn như "các bên tham gia sẽ/có ý định/có thể").

Bốn là, tính cụ thể của các nghĩa vụ: nếu nội dung của văn bản hoàn toàn mang tính khát vọng hoặc không định lượng (chẳng hạn như "các bên tham gia sẽ hướng tới mục tiêu hợp tác ở mức độ có thể") thì không có khả năng đó là điều ước. Điều ước thường bao gồm các nghĩa vụ hoặc tiêu chuẩn đủ cụ thể để có thể đánh giá việc thực hiện theo các nghĩa vụ hoặc tiêu chuẩn đó nhưng cũng có thể bao gồm các điều khoản mang tính khát vọng.

Năm là, điều khoản luật áp dụng và giải quyết tranh chấp. Các điều khoản cuối cùng của văn bản có thể chỉ rõ rằng thoả thuận sẽ

được điều chỉnh bởi pháp luật quốc tế hoặc pháp luật của quốc gia cụ thể. Nếu văn bản có điều khoản về việc giải quyết tranh chấp giữa các bên bắt buộc tại toà án quốc tế hoặc toà trọng tài được thành lập theo điều ước thì văn bản đó cũng là điều ước.

Sáu là, đồng ý ràng buộc và có hiệu lực. Điều ước thường có các điều khoản ở gần cuối văn bản chỉ rõ các quốc gia hoặc tổ chức quốc tế nào có thể kí, phê chuẩn và/hoặc gia nhập điều ước, đồng thời chỉ rõ thời điểm có hiệu lực. Nếu văn bản kết thúc bằng chữ kí nhưng không có điều khoản có hiệu lực, không có chữ kí hoặc điều khoản cuối cùng thì điều đó cho thấy văn bản không phải là điều ước.

Bảy là, bên lưu chiều. Nếu văn bản có nhiều bên kí kết hoặc tham gia và không có bên lưu chiều thì điều đó cho thấy có khả năng văn bản đó không phải là điều ước.

Các yếu tố trên cần được xem xét cùng nhau trong một tổng thể. Trong trường hợp văn bản có những chỉ dẫn trái ngược nhau thì bước tiếp theo là xem xét các bằng chứng khác bên ngoài văn bản đó.

Thứ hai, xem xét các bằng chứng liên quan

Cùng với các yếu tố trên, các bằng chứng liên quan khác có thể được xem xét, bao gồm:

Một là, hoàn cảnh kí kết. Xem xét cách thức, thời gian và địa điểm kí kết văn bản. Có biên bản của cuộc họp mà từ đó văn bản được thông qua hoặc kí kết không? Biên bản này có thể chỉ ra cách các bên đàm phán thừa nhận tình trạng pháp lí của văn bản.

Hai là, đăng kí tại Liên hợp quốc. Tra cứu tại trang web điều ước của Liên hợp quốc để biết văn bản đó đã được bên nào

đăng kí là điều ước theo Điều 102 Hiến chương Liên hợp quốc hay chưa. Tuy nhiên, nếu chưa đăng kí thì đó không phải là dấu hiệu đáng tin cậy cho thấy văn bản này không phải là điều ước vì có thể có sự chậm trễ trong nhiều tháng hoặc nhiều năm và đôi khi yêu cầu đăng kí bị bỏ qua.

Ba là, thủ tục theo hiến pháp. Xem xét mỗi bên đã tiến hành thủ tục gì với văn bản trong hệ thống nội bộ của mình. Ví dụ, nếu quốc gia đã công bố văn bản trong loạt điều ước của mình hoặc đệ trình lên cơ quan lập pháp theo các thủ tục điều ước mà hiến pháp quy định thì điều này cho thấy quốc gia đó coi văn bản là điều ước.

Bốn là, ý định của các bên. Tình trạng pháp lí của thoả thuận quốc tế có thể là vấn đề của tranh chấp được đưa ra cơ quan tài phán quốc tế, như vụ việc Qatar v. Bahrain đề cập ở trên. Ví dụ gần đây hơn là vụ việc Philippines kiện Trung Quốc tại Tòa trọng tài được thành lập theo Công ước Liên hợp quốc về Luật biển (United Nations Convention on the Law of the Sea – UNCLOS)⁵⁴. Trong vụ việc này, Trung Quốc cho rằng Tuyên bố về Cách ứng xử của các bên trên Biển Đông (Declaration on Conduct of the Parties in the South China Sea - DOC) là điều ước quốc tế nhưng Philippines lập luận ngược lại⁵⁵. Tòa nhận

⁵⁴ The South China Sea Arbitration (2015), The Republic of Philippines v The People's Republic of China (Award on Jurisdiction and Admissibility), www.pccases.com/web/view/7, truy cập 03/12/2024.

⁵⁵ The South China Sea Arbitration (2015), tldd, đoạn 202–03 và 208, truy cập 03/12/2024.

thấy rằng DOC có một số đặc điểm chung của điều ước quốc tế. Tuy nhiên, sau khi xem xét cẩn thận các yếu tố hàm ý nghĩa vụ ràng buộc và những yếu tố chỉ ra hướng ngược lại, Tòa kết luận rằng DOC không nhằm mục đích tạo ra các quyền và nghĩa vụ pháp lý⁵⁶. Tòa cho rằng, để tạo thành thoả thuận ràng buộc, văn bản phải thể hiện ý định rõ ràng về thiết lập các quyền và nghĩa vụ pháp lý giữa các bên. Ý định rõ ràng như vậy được xác định bằng cách tham chiếu đến các điều khoản thực tế của văn bản và các điều khoản cụ thể về hoàn cảnh áp dụng của văn bản. Hành vi tiếp theo của các bên cũng có thể hỗ trợ xác định tình trạng pháp lý của văn bản⁵⁷. Hơn một thập kỉ sau khi DOC được kí kết, các bên nỗ lực liên tục để thống nhất về Bộ quy tắc ứng xử Biển Đông (Code of Conduct - COC). Điều này cho thấy các bên không có ý định coi DOC là văn bản ràng buộc về pháp lý quốc tế. Hơn nữa, trong những năm gần đây, ít nhất là trước khi Tòa trọng tài bắt đầu thủ tục giải quyết vụ kiện này, một số quan chức Trung Quốc đã mô tả DOC là văn bản “chính trị”⁵⁸. Do đó, Tòa đã đưa ra phán quyết rằng DOC không phải là điều ước quốc tế.

Ngoài những yếu tố trên, lí tưởng nhất là ngay từ đầu và chậm nhất là trước khi văn bản được hoàn thiện, các bên kí kết cần đưa

ra quyết định về kết quả mong muốn là điều ước hay thoả thuận quốc tế khác. Điều này sẽ đảm bảo cho văn bản được soạn thảo theo hình thức thích hợp và tránh những khó khăn, thậm chí là tranh chấp trong xác định tình trạng pháp lý của thoả thuận quốc tế.

Về phía Việt Nam, Bộ Ngoại giao Việt Nam đã xuất bản Sổ tay Điều ước quốc tế⁵⁹. Tuy nhiên, Sổ tay này xuất bản dưới dạng sách không bán, chủ yếu hướng dẫn thủ tục để kí kết mà gần như không hướng dẫn nhận diện điều ước trên cơ sở văn bản và các yếu tố liên quan đến văn bản⁶⁰. Các kiến nghị chung nêu trên có thể gợi mở để Việt Nam xây dựng hướng dẫn chính thức và tập huấn cho cán bộ pháp lý, đào tạo sinh viên về các kĩ năng liên quan đến đàm phán, soạn thảo điều ước. Trước mắt, Bộ Ngoại giao Việt Nam cần xây dựng Hướng dẫn chính thức về nhận diện điều ước và công bố trên website của Bộ để các chủ thể quan tâm có thể tra cứu. Ngoài ra, Bộ Ngoại giao cần hoàn thiện cơ sở dữ liệu về điều ước quốc tế như nhiệm vụ đã được giao⁶¹ và chia sẻ cho các tổ chức, cá nhân có thể tiếp cận, sử dụng. Điều này không chỉ hỗ trợ nâng cao năng lực và chủ động của Việt Nam trong đàm phán kí kết điều ước mà còn tránh những tranh chấp có thể nảy sinh do các bên có kỳ vọng khác nhau về bản chất pháp lý của thoả thuận quốc tế./.

⁵⁶ The South China Sea Arbitration (2015), tldđ, đoạn 213-218, truy cập 03/12/2024.

⁵⁷ The South China Sea Arbitration (2015), tldđ, đoạn 213, truy cập 03/12/2024.

⁵⁸ The South China Sea Arbitration (2015), tldđ, đoạn 218, truy cập 03/12/2024.

⁵⁹ Bộ Ngoại giao (2020), Sổ tay điều ước quốc tế, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội.

⁶⁰ Bộ Ngoại giao (2020), tldđ, tr. 16 - 20.

⁶¹ Điều 62 Luật Điều ước quốc tế năm 2016.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Anthony Aust (2013), *Modern treaty law and practice*, Cambridge University Press, 3rd Edition, London.
2. Antonio Garza Canovas (1992), Mexico: Law Regarding the Making of Treaties, *International Legal Materials*, Volume 31 Issue 2 Cambridge University Press, published online 27 February 2017.
3. Duncan B. Hollis (2018), *Second Report on Binding and Non-Binding Agreements*, OEA/Ser.Q, UN, Mexico City, Mexico.
4. Center of International law of NUS (2012), *Workshop on treaty law and practice*, <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2012/12/Final-Treaty-Workshop-Report.pdf>
5. Jan Klabbbers (1996), *The concept of treaty in international law* Vol II, Martinus Nijhoff Publishers, the Netherland.
6. Lê Thị Anh Đào (2018), *Những vấn đề mới về nguồn của luật quốc tế*, Đề tài khoa học cấp cơ sở, Trường Đại học Luật Hà Nội.
7. Martti Koskeniemi (1991), “Theory: implications for the practitioner”, in *Theory and international law: An introduction*, British Institute of International and Comparative, London.
8. Võ Sỹ Mạnh (2012), “Luật áp dụng “non-state law” cho hợp đồng thương mại quốc tế”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 9(293).

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ HỢP TÁC QUỐC TẾ TRONG THU HỒI TÀI SẢN DO PHẠM TỘI MÀ CÓ... (tiếp theo trang 45)

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Camarda, A. and Oldfield, J. (2019) “The Stolen Wealth Opportunities and challenges for civil society in asset recovery”, *Friedrich-Ebert-Stiftung Journal*.
2. FATF (2012), *Best Practices on Confiscation (Recommendations 4 and 38) and A Framework For Ongoing Work on Asset Recovery*, <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Best%20Practices%20on%20Confiscation%20and%20a%20Framework%20for%20Ongoing%20Work%20on%20Asset%20Recovery.pdf.coredownload.pdf>
3. Liên hợp quốc, “*Envision2030 Goal 16: Peace, Justice and Strong Institutions*”, <https://www.un.org/development/desa/disabilities/envision2030-goal16.html>
4. Ngọc Lương (2019), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Dân trí, Hà Nội.
5. Nguyễn Ngọc Chí (2018), “Hợp tác quốc tế trong tổ tụng hình sự đáp ứng yêu cầu toàn cầu hoá và hội nhập quốc tế ở Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội - Luật học* số 2.
6. OECD, IBRD/World Bank (2011), *Tracking Anti-Corruption and Asset Recovery Commitments, Stolen Asset Recovery Initiative*, https://star.worldbank.org/sites/star/files/StAR_OECD%20Accra%20Report.pdf
7. VKSND tối cao (2022), *Sổ tay công tác tương trợ tư pháp về hình sự*, Hà Nội.