

# VỀ VIỆC GIẢI QUYẾT MỐI QUAN HỆ GIỮA PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VÀ PHÁP LUẬT QUỐC GIA TRONG PHÁP LUẬT VIỆT NAM

*Nguyễn Trung Tín\**

Vấn đề mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia được quan tâm nghiên cứu không chỉ trong khoa học luật quốc tế mà còn trong khoa học pháp lý nói chung ở các quốc gia.

Việc giải quyết vấn đề này đã kéo dài hàng thế kỷ. Bởi vì, thứ nhất, đây là vấn đề phức tạp có nhiều ý kiến khác nhau do nhận thức, điều kiện lịch sử, đường lối chính sách ở các quốc gia; thứ hai, giải quyết tốt vấn đề đó về mặt lý luận sẽ góp phần quan trọng vào việc giải quyết việc thực hiện các cam kết quốc tế của các quốc gia. Một quốc gia giải quyết đúng đắn mối quan hệ đó trong pháp luật của mình sẽ là cơ sở đảm bảo cho hoạt động lập pháp, hành pháp và tư pháp được tiến hành một cách ổn định và hiệu quả khi các hoạt động trên đụng chạm tới mối quan hệ ấy. Ngoài ra, việc giải quyết tốt mối quan hệ này trong pháp luật quốc gia còn góp phần thúc đẩy sự phát triển quan hệ hợp tác quốc tế của quốc gia đó với các quốc gia khác.

Trong khoa học pháp lý quốc tế của Việt Nam hiện nay, về mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia vẫn còn có các quan điểm khác nhau. Đa số các học giả đều cho rằng pháp luật quốc gia nhìn chung phải được xây dựng trên cơ sở phù hợp với

pháp luật quốc tế<sup>1</sup>. Có một số quan điểm thì cho rằng pháp luật quốc gia phải được xây dựng trên cơ sở tương thích với các điều ước quốc tế. Trong đó vẫn có ý kiến khác nhau tranh luận về các vấn đề là các văn bản pháp luật của Việt Nam phải được xây dựng phù hợp với pháp luật quốc tế nói chung, hay chỉ phù hợp với các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết và gia nhập. Trong số những người theo quan điểm cho rằng các văn bản pháp luật Việt Nam phải phù hợp với các điều ước quốc tế cũng chia thành các nhóm khác nhau. Nhóm thứ nhất cho rằng trừ Hiến pháp còn các văn bản pháp luật khác bắt buộc phải phù hợp với các điều ước quốc tế, nếu có mâu thuẫn giữa các quy định của các văn bản đó và các quy định của các điều ước quốc tế trên thì phải giải quyết theo hướng áp dụng các quy định của điều ước. Nhóm thứ hai có quan điểm: tất cả các văn bản pháp luật quốc gia phải phù hợp với điều ước quốc tế được coi là hợp pháp từ góc độ pháp luật quốc tế. Còn những người theo nhóm thứ ba thì lập luận: pháp luật quốc gia chỉ cần xây dựng phù hợp với các điều ước quốc tế mà quốc gia thấy là cần thiết (tương thích với các điều ước quốc tế)<sup>2</sup>. Chính vì về mặt

\* Nghiên cứu viên chính, Viện Nhà nước và pháp luật, Viện Khoa học Xã hội Việt Nam

<sup>1</sup> Xem: Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật quốc tế, NXB Công an nhân dân, Hà Nội - 2002, tr. 28.

<sup>2</sup> Xem: Đoàn Năng, Vấn đề quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia trong pháp luật và thực

lý luận còn có nhiều quan điểm khác nhau như vậy, cho nên trên thực tế việc giải quyết mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia cũng còn gặp nhiều lúng túng và không đầy đủ. Ví dụ, theo bản Báo cáo tổng kết 5 năm thực hiện Pháp lệnh Ký kết và thực hiện điều ước quốc tế năm 1998 của Bộ Ngoại giao (1998 - 2003) ngày 12/5/2004, trong pháp luật Việt Nam chưa giải quyết được một số vấn đề quan trọng như:

- Thiếu các quy định về vị trí của điều ước quốc tế so với các văn bản pháp luật trong nước;

- Thiếu các quy định về việc chuyển hoá các quy định của điều ước quốc tế vào pháp luật Việt Nam;

- Thiếu quy định về thẩm định điều ước quốc tế khi xem xét gia nhập;

- Thiếu quy định về phản đối bảo lưu và rút phản đối bảo lưu.

Hiện nay ở nước ta đang chuẩn bị thông qua Luật Ký kết và thực hiện điều ước quốc tế (theo dự kiến, Dự thảo sẽ được thông qua tại Kỳ họp thứ sáu, Quốc hội khoá XI tháng 11/2004). Bởi vậy, việc giải quyết mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia trong pháp luật Việt Nam về mặt lý luận có ý nghĩa thời sự cấp thiết. Bài viết này nhằm mục đích đưa ra các giải pháp cụ thể trong việc giải quyết vấn đề trên. Để đạt được mục đích đó, tác giả tập trung vào giải quyết các vấn đề sau: 1- Khái quát các quan điểm cơ bản về mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia trên thế giới; 2- Phân tích sự tác động qua lại giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia; 3-

Phân tích các cách thức chủ yếu giải quyết mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia trong pháp luật các quốc gia trên thế giới; 4- Khái quát thực trạng pháp luật Việt Nam hiện hành về giải quyết mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia; 5- Xây dựng một số kiến nghị về các giải pháp nhằm giải quyết mối quan hệ đó trong pháp luật Việt Nam.

### **1- Khái quát các quan điểm cơ bản về mối quan hệ**

Trong khoa học luật quốc tế có nhiều công trình nghiên cứu về mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia. Các công trình đó tập trung vào việc tìm lời giải cho các vấn đề như: khách thể điều chỉnh của pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia; những đặc trưng, môi trường không gian, chủ thể của chúng; các hình thức và phương pháp áp dụng các quy phạm pháp luật quốc tế trong pháp luật quốc gia.

Tìm hiểu khoa học luật quốc tế về mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia, có thể thấy ngay rằng có hai học thuyết chủ yếu: thuyết nhất nguyên luận và thuyết nhị nguyên luận.

Thuyết nhất nguyên luận cho rằng pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia là hai bộ phận pháp luật nằm trong một hệ thống thống nhất. Học thuyết này chia làm hai trường phái: phái ưu thế pháp luật quốc tế và phái ưu thế pháp luật quốc gia. Phái ưu thế pháp luật quốc gia đưa ra quan điểm về tính ưu thế pháp luật quốc gia so với pháp luật quốc tế với lập luận rằng pháp luật quốc tế chỉ là các bộ phận pháp luật đối ngoại của các quốc gia, vì thế, nó phải bị chi phối bởi pháp luật quốc gia. Quan điểm này phát triển mạnh ở châu Âu vào thời kỳ các cuộc đại

tiền của Việt Nam, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, Số 2/1998, tr. 23-29.

chiến thứ I và thứ II, bởi vì nó phục vụ cho các thế lực gây chiến với mong muốn phân chia lại thế giới.<sup>3</sup> Trường phái này ngày nay không còn tồn tại như một trường phái trong khoa học luật quốc tế, song dấu vết của nó ở đâu đó trên thế giới vẫn còn. Đó là chính sách của một số thế lực khi tuyên bố một vùng trên thế giới là khu vực mà mình có lợi ích sống còn, hay tự giải quyết các vấn đề của thế giới thay cho Liên hợp quốc, vi phạm thô bạo các nguyên tắc nền tảng của pháp luật quốc tế.

Phái ưu thế pháp luật quốc tế cho rằng pháp luật quốc tế là bộ phận pháp luật tối cao của các quốc gia trong mối quan hệ với các bộ phận pháp luật quốc gia khác<sup>4</sup>.

Trong thế giới ngày nay, quan điểm ưu thế pháp luật quốc tế so với pháp luật quốc gia được thừa nhận rộng rãi trong khoa học luật quốc tế, đặc biệt là cuối thế kỷ XX.<sup>5</sup> Điều này xuất phát từ thực tiễn điều chỉnh của pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia là: các quốc gia phải tuân thủ các cam kết quốc tế một cách tận tâm, có thiện chí và đầy đủ; các quốc gia không được viện dẫn vào pháp luật quốc gia để vi phạm các cam kết quốc tế được coi là hợp pháp từ góc độ pháp luật quốc tế (Điều 27 Công ước Viên về luật điều ước quốc tế năm 1969). Song điều này không có nghĩa là các nhà luật quốc tế hiện nay ủng hộ quan điểm của học thuyết nhị nguyên luận, mà ngược lại họ đều cho rằng pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia là hai hệ thống độc lập. Như vậy, trong vấn đề phải

trả lời câu hỏi pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia là hai hay là một, thì nhìn chung các nhà Luật quốc tế hiện nay có chung quan điểm với những người theo học thuyết nhị nguyên luận. Tuy nhiên, không phải vì vậy mà cho rằng họ là các nhà nhị nguyên luận như thời buổi ban đầu của học thuyết này, bởi vì, khi giải quyết các vấn đề khác của mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia, họ có những quan điểm hoàn toàn khác.

Những người theo học thuyết nhị nguyên luận cho rằng pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia là hai hệ thống độc lập ít có quan hệ với nhau, vì những nhà nhị nguyên luận đôi khi cũng nói về mối quan hệ phụ thuộc lẫn nhau giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia, tuy nhiên, họ chưa đi tìm lời giải đáp rõ ràng cho mối quan hệ đó. Trong khi ấy, các nhà pháp luật quốc tế hiện hành không chỉ khẳng định rằng pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia là hai hệ thống độc lập, mà còn làm sáng tỏ các vấn đề như: sự tác động qua lại giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia trong các lĩnh vực khác nhau của đời sống quốc tế; sự chuyển hoá, nội luật hoá, viện dẫn pháp luật quốc tế vào pháp luật quốc gia.

## 2- Sự tác động qua lại giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia

### 2.1. Sự tác động của pháp luật quốc gia tới pháp luật quốc tế

Sự tác động này xảy ra trong quá trình xây dựng các quy phạm pháp luật quốc tế. Nó được thể hiện ở chỗ các đại diện của các quốc gia khi đàm phán, thông qua từng quy định của các điều ước quốc tế đều bị chi phối bởi các quan điểm được thể hiện trước hết

<sup>3</sup> Xem: Lu-ka-suk I. I., Giáo trình luật quốc tế (phần chung), NXB. "BEK", Mat-xcơ-va - 1997, tiếng Nga, tr. 220.

<sup>4</sup> Xem: Usa-côv N.A., Những cơ sở trách nhiệm pháp lý quốc tế của các quốc gia, Mat-xcơ-va - 1983, tr. 57.

<sup>5</sup> Xem: Lu-ka-suk I.I., sdd, tr. 221-223

trong pháp luật quốc gia của mình (hay nói một cách khác họ muốn ghi nhận các quy định của các điều ước quốc tế như các quy định tương ứng trong pháp luật quốc nội của mình). Điều này được thể hiện đặc biệt rõ nét trong các vấn đề về nhân quyền, phát triển kinh tế, môi trường.

Tất nhiên sự tác động của pháp luật quốc gia tới pháp luật quốc tế không phải là sự: “sao chép” các quy định của pháp luật quốc gia vào pháp luật quốc tế, bởi một điều đơn giản là các quy phạm pháp luật quốc tế chỉ tồn tại được khi có ít nhất hai chủ thể luật quốc tế (quốc gia là chủ yếu) thừa nhận. Chính vì vậy, đối với các điều ước quốc tế phổ biến thì chúng ta càng khó tìm thấy dấu vết của sự “phiên bản” của pháp luật quốc gia vào pháp luật quốc tế hơn. Song nếu đánh giá tổng thể pháp luật quốc gia của tất cả các nước ký kết chúng ta sẽ không thể không thấy sự tác động của pháp luật quốc gia vào pháp luật quốc tế.

## **2.2. Sự tác động của pháp luật quốc tế tới pháp luật quốc gia**

Nếu như sự tác động của pháp luật quốc gia tới pháp luật quốc tế mang tính chất gián tiếp, khó nhận biết, thì ngược lại sự tác động của pháp luật quốc tế tới pháp luật quốc gia được thể hiện một cách rõ ràng và mạnh mẽ. Sự tác động này thể hiện rõ nhất ở các lĩnh vực mà ở đó có các quy định của các điều ước quốc tế phổ biến và các quy định của pháp luật quốc gia cùng điều chỉnh. Thí dụ, trong lĩnh vực nhân quyền, khi một quốc gia nào đó đã ký kết Công ước quốc tế năm 1966 về các quyền dân sự và chính trị, thì chúng ta có thể thấy sự thay đổi rõ ràng trong văn bản của pháp luật quốc gia ấy về nhân quyền (mà trước hết là hiến pháp) theo hướng các

quy định của pháp luật quốc gia trên phù hợp với các quy định của Công ước (có thể nói gần như là sự sao chép). Nếu như sự thay đổi đó không xảy ra thì chúng ta sẽ thấy hai khả năng tất yếu xuất hiện: một là, quốc gia đó thường xuyên bị phê phán là vi phạm các cam kết quốc tế về nhân quyền; hai là, quốc gia ấy sẽ gặp khó khăn nhất định trong việc thực hiện các cam kết trên. Trước năm 1945, việc thực hiện các cam kết quốc tế hoàn toàn do các quốc gia tự quyết định. Song hiện nay đã xuất hiện các quy định của các điều ước quốc tế bắt buộc các quốc gia phải sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật của mình để thực hiện các cam kết quốc tế (các quy định này ngày càng có xu hướng gia tăng).

## **3- Cách thức chủ yếu giải quyết mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia trong pháp luật quốc gia ở một số nước**

Trong việc thực hiện các cam kết quốc tế của mình, các quốc gia thường áp dụng các phương pháp sau: chuyển hoá (trực tiếp và gián tiếp), viện dẫn và nội luật hoá.

*Chuyển hoá trực tiếp được hiểu là các quy định trong luật quốc tế có hiệu lực với một quốc gia thì có hiệu lực đối với các cá nhân, pháp nhân và các chủ thể nằm trong quyền tài phán của quốc gia đó. Các quốc gia áp dụng phương pháp này thường quy định rõ trong đạo luật cơ bản (hiến pháp) của mình rằng pháp luật quốc tế là bộ phận của pháp luật quốc gia có hiệu lực cao hơn các đạo luật (ví dụ, Điều 6 Hiến pháp Mỹ, Điều 55 Hiến pháp Pháp).*

*Chuyển hoá gián tiếp được hiểu là việc một quốc gia quy định điều ước quốc tế chỉ có hiệu lực ở quốc gia đó khi có một thủ tục pháp lý nhất định về điều ước quốc tế (công*

bổ chính thức, ...) theo pháp luật quốc gia đó được tiến hành.

Dù cho các quốc gia đưa các quy định của pháp luật quốc tế vào pháp luật quốc gia bằng hình thức chuyển hoá trực tiếp hay gián tiếp thì cũng đều chung một mục đích là nhằm đảm bảo tuân thủ các cam kết quốc tế hợp pháp từ góc độ pháp luật quốc tế. Trên thực tế, sự đảm bảo này không thể có được nếu quốc gia chỉ tiếp nhận các quy phạm pháp luật quốc tế bằng cách thể hiện quan điểm như trên, mà quốc gia phải tiến hành tổng thể các biện pháp khác nhau. Ví dụ, khi một quốc gia ký một công ước quốc tế về nhân quyền, để đảm bảo thực hiện các cam kết quốc tế đó, ngoài việc về nguyên tắc quốc gia đã tuyên bố áp dụng các quy định của pháp luật quốc tế nói chung (như cách chuyển hoá trực tiếp hay gián tiếp đã nêu ở trên), quốc gia đó còn phải triển khai một loạt các biện pháp cần thiết khác thông qua hoạt động của các cơ quan lập pháp, hành pháp và tư pháp (các biện pháp mà các cơ quan lập pháp tiến hành với mục đích trên thường được gọi là nội luật hoá các quy định của luật quốc tế vào pháp luật quốc gia).

*Viện dẫn áp dụng các quy định của pháp luật quốc tế trong pháp luật quốc gia là việc quốc gia ghi nhận trong pháp luật của mình (trong một văn bản, hoặc trong các văn bản khác nhau tương ứng với các điều ước quốc tế) rằng các quy định của các điều ước quốc tế có hiệu lực với quốc gia ấy sẽ được áp dụng thay thế cho các quy định tương ứng của pháp luật quốc gia nếu khi chúng điều chỉnh cùng một vấn đề nhưng có sự quy định khác nhau. Cách thức này có thể được quy định: một cách tổng thể trong một đạo luật cơ bản (hiến pháp) hoặc riêng biệt (ví dụ: luật ký kết và thực hiện điều ước quốc*

tế - cách ghi nhận trong Dự thảo Luật Ký kết và thực hiện điều ước quốc tế của Việt Nam như đã nêu); hoặc một cách riêng rẽ trong các văn bản pháp luật khác nhau (ví dụ, cách viện dẫn trong các văn bản hiện hành của Việt Nam hiện nay)<sup>6</sup>.

*Nội luật hoá là cách mà theo đó các quốc gia xây dựng các quy phạm pháp luật của mình cho phù hợp với các quy định của pháp luật quốc tế. Ví dụ, việc các quốc gia sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật của mình cho phù hợp với các quy định trong các điều ước quốc tế về nhân quyền mà các quốc gia đó đã ký kết hoặc gia nhập<sup>7</sup>.*

Một câu hỏi mà các nhà lý luận cần phải giải đáp ở đây là cách thức áp dụng các quy định của pháp luật quốc tế trong pháp luật quốc gia như thế nào là hợp pháp và hiệu quả nhất? Về tính hợp pháp, chúng ta chỉ có thể bàn từ góc độ pháp luật quốc tế, vì từ góc độ pháp luật quốc gia thì phải căn cứ vào hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia cụ thể. Về vấn đề này có thể khẳng định rằng mọi biện pháp trên đều được coi là hợp pháp từ góc độ pháp luật quốc tế. Điều đó có nghĩa là các quốc gia có quyền quyết định chọn các biện pháp khác nhau để đảm bảo tuân thủ các cam kết quốc tế của mình. Tuy nhiên, như đã nêu ở trên, hiện nay đã xuất hiện một số lĩnh vực mà ở đó các quốc gia buộc phải sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật của mình như là một trong các biện pháp để đảm bảo tuân thủ các cam kết quốc tế ngay từ khâu lập pháp (ví dụ, các yêu cầu của WTO đối

<sup>6</sup> Xem: Hoàng Phước Hiệp, "Nội luật hoá các quy phạm điều ước quốc tế như thế nào?", Báo Pháp luật ngày 03/7/2003, tr. 4.

<sup>7</sup> Xem: Lê Mai Anh, "Thực hiện nghĩa vụ thành viên các điều ước quốc tế về nhân quyền, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 12/2003, tr. 65.

với các quốc gia sẽ hoặc đã là thành viên; các công ước quốc tế về nhân quyền; một số điều ước quốc tế trong tổ chức Liên minh châu Âu ...).

Trong khi đó về tính hiệu quả thì không phải biện pháp nào cũng giống nhau. Để bàn về tính hiệu quả của các biện pháp đã nêu chúng ta phải xem xét cụ thể xem cách thức nào đưa các quy định của pháp luật quốc tế vào cuộc sống một cách đầy đủ nhất, nhanh nhất. Hay nói một cách khác, các quốc gia cần lựa chọn biện pháp nào để đảm bảo tuân thủ các cam kết quốc tế của mình một cách đầy đủ, nhanh chóng và hiệu quả nhất (?). Trước hết, chúng ta phải hiểu rõ cách thức ghi nhận các quy định của pháp luật quốc tế. Bởi vì, cách thức đó rõ ràng không giống cách thức của pháp luật quốc gia. Một mặt, các quy phạm pháp luật quốc tế có dụng ý đưa ra các quyền và nghĩa vụ đối với các chủ thể pháp luật quốc tế chứ không phải đối với các chủ thể pháp luật quốc gia, mặt khác các quy phạm đó cũng đề cập tới các vấn đề của cuộc sống - các vấn đề mà pháp luật quốc gia cũng đề cập (ví dụ, kinh doanh, nhân quyền, môi trường, hàng hải ...).

Chính vì vậy, căn cứ vào cách thức quy định, người ta có thể chia các quy định của pháp luật quốc tế ra làm hai loại: loại có thể để nguyên áp dụng và loại không thể để nguyên áp dụng. Các quy định của pháp luật quốc tế thuộc loại có thể để nguyên áp dụng là các quy định mà để đưa chúng vào đời sống, các quốc gia về cơ bản chỉ cần áp dụng biện pháp chuyển hoá (trực tiếp hoặc gián tiếp) và viện dẫn như nêu trên là được. Ví dụ về các quy định trên, có thể kể tới một số các quy định về hôn nhân gia đình trong các hiệp định tương trợ tư pháp, một số các quy định trong các điều ước quốc tế về quyền sở hữu

trí tuệ... Các quy định không thể để nguyên áp dụng được là các quy định mà việc đưa chúng vào cuộc sống chỉ có thể thực hiện khi quốc gia có các văn bản hướng dẫn chi tiết, quy định các biện pháp tương ứng. Ví dụ, quy định của luật ngoại giao quốc tế yêu cầu các quốc gia phải đảm bảo an toàn cho các đại diện ngoại giao có mặt trên lãnh thổ quốc gia đó là các quy định không tự thực hiện được, vì để thực hiện nó quốc gia phải có một loạt các biện pháp khác nhau tùy theo điều kiện, tình hình, bối cảnh cụ thể.

Do vậy, để bàn về tính hiệu quả của các biện pháp đã nêu trên trong việc áp dụng các quy định của pháp luật quốc tế trong pháp luật quốc gia, chúng ta chỉ có thể nói tới các biện pháp ấy trong việc thực hiện từng loại quy định đó. Đối với loại các quy định có thể để nguyên áp dụng, biện pháp chuyển hoá trực tiếp mang lại hiệu quả nhất. Bằng cách áp dụng biện pháp này, các quốc gia khẳng định rõ quan điểm của mình về vị trí của các quy định của pháp luật quốc tế so với pháp luật quốc gia. Điều này có ý nghĩa quan trọng không chỉ trong việc ngăn ngừa sự bào chữa cho việc vi phạm các quy định của pháp luật quốc tế bằng việc đảm bảo tuân thủ các quy định của pháp luật quốc gia từ phía các chủ thể của pháp luật quốc gia (bởi vì, Điều 27 Công ước 1969 về luật điều ước quốc tế quy định rằng thành viên của một điều ước quốc tế không thể viện dẫn những quy định của pháp luật quốc gia đó để biện minh cho việc không thi hành điều ước quốc tế ấy), mà còn xác định rõ nguyên tắc chỉ đạo cơ bản để các cơ quan có thẩm quyền phải có trách nhiệm triển khai thực hiện các quy định của pháp luật quốc tế trong pháp luật quốc gia và phải cân nhắc thận trọng khi ký kết và gia nhập các điều ước quốc tế.

Ngoài ra, biện pháp này còn có ý nghĩa ở chỗ trong trường hợp các nhà lập pháp áp dụng biện pháp nội luật hoá không đưa các quy định của pháp luật quốc tế cần nội luật hoá vào pháp luật quốc gia được (hoặc là không kịp, hoặc là sơ suất, hoặc là không thể), thì các nhà hành pháp và tư pháp, các chủ thể pháp luật vẫn có thể thực hiện đúng các cam kết quốc tế trên cơ sở của cách quy định của biện pháp chuyển hoá trực tiếp trong pháp luật quốc gia. Tuy nhiên, để áp dụng các quy định có thể để nguyên áp dụng trong các điều ước quốc tế phổ biến, thì ngoài việc áp dụng biện pháp chuyển hoá trên, cần áp dụng kết hợp với cả biện pháp nội luật hoá (biện pháp này đòi hỏi các nhà lập pháp phải đóng góp nhiều công sức). Bởi vì, cách làm đó sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho các đối tượng triển khai thực hiện cũng như các đối tượng bị áp dụng trong việc tuân thủ các quy định của pháp luật (họ không phải luôn đối chiếu xem trường hợp nào có sự quy định khác nhau). Có thể nói thế này, với cách làm như vậy, các nhà lập pháp bỏ ra một công thì các nhà hành pháp, tư pháp, các cá nhân và pháp nhân sẽ không phải bỏ ra hàng trăm, hàng nghìn công.

Biện pháp chuyển hoá gián tiếp về nguyên tắc, cũng giống như chuyển hoá trực tiếp với việc quy định các quy định của điều ước quốc tế là bộ phận của pháp luật quốc gia. Tuy nhiên, biện pháp này có điểm hạn chế hơn biện pháp trực tiếp ở chỗ là để thực hiện được các cam kết quốc tế, cần phải có các biện pháp tương ứng của cơ quan có thẩm quyền<sup>8</sup> (ví dụ, sau khi điều ước được

công bố trên lãnh thổ quốc gia ...). Trong khi đó, theo pháp luật quốc tế như đã nêu trên, quốc gia không được viện dẫn vào pháp luật của mình để vi phạm các cam kết quốc tế. Do vậy, nếu trong trường hợp do sự bất cẩn của cơ quan có thẩm quyền về hoạt động trên, việc thực hiện các cam kết quốc tế có thể sẽ gặp phải trở ngại và gây ra hậu quả lẽ ra không đáng có.

Biện pháp viện dẫn có ưu điểm là luôn nhắc nhở cho các chủ thể pháp luật quốc gia trong từng văn bản về việc áp dụng các quy định của điều ước quốc tế thay cho các quy định của pháp luật quốc gia trong trường hợp pháp luật quốc gia không có quy định hoặc có sự mâu thuẫn giữa chúng. Tuy nhiên, biện pháp này cũng làm gia tăng các quy định giống nhau trong các văn bản và cũng dễ gây ra nhầm lẫn và mất nhiều thời gian (nếu là viện dẫn riêng rẽ)<sup>9</sup>.

Biện pháp nội luật hoá có ưu điểm là giúp cho các đối tượng triển khai thực hiện và bị thực hiện các quy định của các điều ước quốc tế và các quy định của pháp luật quốc gia có điều kiện thuận lợi hơn để thực hiện (tránh nhầm lẫn trong việc phải so sánh đối chiếu các quy định). Tuy nhiên, nếu chỉ áp dụng biện pháp này thì khó có thể đảm bảo được việc tuân thủ các cam kết quốc tế. Bởi vì, thứ nhất, các nhà lập pháp khó có thể theo kịp sự ký kết các điều ước quốc tế; thứ hai, việc nội luật hoá các quy định của các điều ước quốc tế song phương và đa phương không ở mức độ phổ biến trong nhiều trường hợp là không thể (không thể chỉ vì quan hệ với một vài quốc gia mà chúng ta phải thay đổi pháp luật của mình).

<sup>8</sup> Xem: Ngô Đức Mạnh, "Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về chuyển hoá điều ước quốc tế vào pháp luật quốc gia", Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 4/2003, tr. 62.

<sup>9</sup> Xem: Hoàng Phước Hiệp, BDD.

Như vậy, đối với việc thực hiện các quy định của luật quốc tế thuộc loại có thể để nguyên áp dụng, trong số các biện pháp như biện pháp chuyển hoá trực tiếp và gián tiếp, biện pháp viện dẫn, việc áp dụng biện pháp chuyển hoá trực tiếp là ưu việt nhất, xét từ góc độ tính hợp pháp cũng như hiệu quả của việc áp dụng. Song ở đây cần phải nhấn mạnh rằng đối với bất kỳ biện pháp nào thì việc cân nhắc thận trọng khi ký kết và gia nhập các điều ước quốc tế cũng như việc công bố công khai một cách kịp thời, đầy đủ, rộng rãi các điều ước quốc tế đã được ký kết và gia nhập tới các đối tượng có trách nhiệm giám sát, đảm bảo thực hiện cũng như các đối tượng bị áp dụng có ý nghĩa rất quan trọng.

Đối với các quy định của pháp luật quốc tế được thừa nhận chung và các quy định của điều ước quốc tế phổ biến cùng điều chỉnh những quan hệ mà các quy định của pháp luật quốc gia cũng điều chỉnh, thì ngoài việc đã áp dụng biện pháp chuyển hoá trực tiếp, gián tiếp hay viện dẫn, việc sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật quốc gia cho phù hợp với các quy định của pháp luật quốc tế là việc làm hỗ trợ cho các biện pháp trên mang tính cần thiết, hợp pháp và hiệu quả nhất (biện pháp nội luật hoá). Ngoài ra, đối với các quy định trong các điều ước quốc tế mà quốc gia thành viên có nghĩa vụ phải sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật của mình, thì biện pháp nội luật hoá là biện pháp bắt buộc đối với quốc gia đó. Hơn thế, đối với các quy định của luật quốc tế không thể để nguyên áp dụng được, biện pháp nội luật hoá là biện pháp duy nhất để đảm bảo thực hiện các cam kết quốc tế.

Như vậy, trong việc thực hiện các cam kết quốc tế bằng các biện pháp được thể hiện

trong pháp luật của mình, các quốc gia có thể lựa chọn một trong hai biện pháp sau: chuyển hoá (trực tiếp hoặc gián tiếp) và viện dẫn (tổng thể hoặc riêng rẽ); còn biện pháp nội luật hoá các quốc gia nên (trong một số trường hợp, buộc phải) thực hiện cơ sở kết hợp với các biện pháp đã nêu mà các quốc gia đã lựa chọn.

#### **4- Thực trạng pháp luật Việt Nam về việc giải quyết mối quan hệ giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia**

Một nguyên tắc chung được quy định trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật của Việt Nam là nếu các quy định của điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia (gia nhập) có quy định khác với quy định của văn bản thì áp dụng các quy định của điều ước.<sup>10</sup> Ở đây đặt ra hai vấn đề là: 1, sự khác nhau ở đây được hiểu như thế nào(?); 2, về mặt thời gian có hiệu lực, có phải khi nào các quy định của các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập cũng có hiệu lực vào cùng thời điểm với các quy định tương ứng trong các văn bản pháp luật của Việt Nam có quy định viện dẫn như trên chăng (?). Đối với câu hỏi thứ nhất, việc trả lời không phải đơn giản đối với mọi đối tượng. Vì vậy, trong các trường hợp các quy định của điều ước quốc tế có thể nội luật hoá như đã phân tích ở trên thì chúng ta cần áp dụng biện pháp nội luật hoá (thực tế biện pháp này chúng ta đã và đang thực hiện, ví dụ, các quy định trong các công ước quốc tế về nhân quyền mà Việt Nam đã ký kết và gia nhập). Đối với câu hỏi thứ hai, câu trả lời ở đây rõ ràng là phủ định, bởi, chắc chắn một điều rằng thời điểm có hiệu lực của các điều

<sup>10</sup> Xem: Đoàn Năng, SDD, tr. 24



ước quốc tế và các văn bản pháp luật của Việt Nam là khác nhau (bởi điều ước quốc tế là sự thoả thuận của ít nhất hai quốc gia). Ngoài ra, đối với các điều ước quốc tế có các quy định không thể để nguyên áp dụng được như đã phân tích ở trên, việc viện dẫn đó rõ ràng là không thể đảm bảo thực thi các cam kết quốc tế ấy của Việt Nam được. Do vậy, nếu lựa chọn biện pháp viện dẫn (song theo quan điểm chúng tôi như đã nêu ở trên, biện pháp chuyển hoá trực tiếp vẫn là biện pháp có nhiều ưu điểm nhất), thì nên chọn cách thức viện dẫn tổng thể (đưa vào một văn bản phù hợp, ví dụ như cách làm của Ban soạn thảo Luật Ký kết và thực hiện điều ước quốc tế như đã nêu - khoản 2 Điều 4).

Hơn thế, ở Việt Nam hiện nay chưa có sự công bố, phổ biến các điều ước quốc tế kịp thời, đầy đủ, rõ ràng. Ngay Vụ Luật pháp và điều ước quốc tế Bộ Ngoại giao với cố gắng rất nhiều cũng chỉ hệ thống hoá được các điều ước quốc tế mà nước ta ký và gia nhập năm 1990-1991.<sup>11</sup> Vấn đề đặt ra hợp lý ở đây là ở đâu có tập hệ thống hoá các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết và gia nhập từ trước tới nay và đang có hiệu lực với chúng ta (?).

Ai cũng biết rằng để các đối tượng theo dõi, triển khai, hướng dẫn áp dụng cũng như các đối tượng bị áp dụng điều ước quốc tế biết được quy định nào của điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc gia nhập khác với các quy định tương ứng của văn bản Việt Nam, thì các điều ước quốc tế không chỉ phải công bố, phổ biến bằng tiếng Việt kịp

thời mà còn phải theo một hệ thống về các lĩnh vực như hệ thống các văn bản pháp luật Việt Nam hiện hành. Rõ ràng, hiện nay chúng ta chưa làm được điều đó.

Điều này đã gây khó khăn cho các cơ quan hành pháp và tư pháp trong việc thực thi các cam kết quốc tế. Ví dụ, thực tiễn hoạt động tư pháp ở nước ta cho thấy rằng có trường hợp các quyết định của toà án chỉ nêu căn cứ là các quy định trong văn bản pháp luật mà không nêu căn cứ là các quy định của điều ước quốc tế (mặc dù trong các trường hợp có cả các quy định của các điều ước quốc tế mà nước ta đã ký kết hoặc gia nhập). Có những quyết định của toà án trích dẫn chung chung cả văn bản pháp luật quốc gia và điều ước làm cho các đối tượng không thể hiểu ý của hội đồng xét xử là như thế nào (?). Ngoài ra, điều này có thể gây thiệt hại tới lợi ích chính đáng của các cá nhân và pháp nhân Việt Nam trong quá trình hội nhập quốc tế. Bởi vì, các cá nhân và pháp nhân nước ngoài sẽ có điều kiện thuận lợi hơn các cá nhân và pháp nhân Việt Nam trong việc xác định hành vi của mình trên cơ sở các quy định của các điều ước quốc tế (do việc hệ thống hoá các điều ước quốc tế được tiến hành ở quốc gia họ một cách kịp thời, khoa học).

### 5- Một vài kiến nghị

Việc tuân thủ nghiêm chỉnh các cam kết quốc tế trong các điều ước quốc tế mà nước ta đã ký kết hoặc gia nhập nói riêng và các quy định của pháp luật quốc tế nói chung có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc thúc đẩy sự hợp tác quốc tế cùng có lợi giữa nước ta với các nước. Để đảm bảo sự tuân thủ trên từ phía các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các tổ chức, pháp nhân và cá nhân trong

<sup>11</sup> Xem: Vụ Luật pháp và điều ước quốc tế Bộ Ngoại giao, Niên giám các điều ước quốc tế của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1990-1991, NXB. Chính trị quốc gia, Hà Nội - 1999.

phạm vi quyền tài phán của Việt Nam, Nhà nước ta cần xác định rõ các phương thức thực hiện các quy định của pháp luật quốc tế trong pháp luật Việt Nam. Như đã phân tích ở trên, theo chúng tôi, về tổng thể, áp dụng phương thức chuyển hoá trực tiếp là hiệu quả nhất. Để áp dụng phương thức này chúng ta chỉ cần khẳng định rõ trong Hiến pháp nguyên tắc là các nguyên tắc và các quy phạm của pháp luật quốc tế được thừa nhận chung cũng như các điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập có hiệu lực cao hơn các văn bản pháp luật do các cơ quan có thẩm quyền ban hành và chúng là bộ phận của pháp luật Việt Nam. Hiện nay Ban soạn thảo Luật Ký kết và thực hiện điều ước quốc tế như đã nêu cũng đang có ý định xác định rõ vị trí của các điều ước quốc tế trong pháp luật Việt Nam. Chúng tôi cho rằng vị trí của điều ước quốc tế cần phải xác định trong Hiến pháp chứ không thể trong một đạo luật được (cách xác định rõ vị trí cũng là cách chuyển hoá trực tiếp như chúng tôi đã phân tích ở trên). Hiện nay chúng ta chưa có điều kiện để đưa vào Hiến pháp vì nhiều nguyên nhân khác nhau. Do vậy, trong Luật này, ngoài việc viện dẫn một cách tổng thể như khoản 2 Điều 4 của Dự thảo hiện nay (bản Dự thảo ngày 23/6/2004), chúng ta cần triển khai một loạt các biện pháp cần thiết khác để đưa các quy định nói trên vào cuộc sống. Các biện pháp đó là:

- Thành lập một bộ phận chuyên trách ở Bộ Ngoại giao thực hiện công bố, phổ biến tất cả các điều ước quốc tế còn hiệu lực mà Việt Nam đã ký kết hoặc gia nhập (sự công bố này cần theo cách thức hệ thống hoá theo lĩnh vực và đóng thành từng tập theo từng

năm. Ví dụ, tập hệ thống hoá các điều ước quốc tế mà Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký kết hoặc gia nhập đang có hiệu lực từ ngày 01-01-2004 đến ngày 31-12-2004, nên phân theo lĩnh vực như cách hệ thống hoá các văn bản pháp luật hiện hành để dễ theo dõi, áp dụng. Bởi vì, đối với các đối tượng có trách nhiệm triển khai thực hiện cũng như các đối tượng bị thực hiện các quy định của điều ước quốc tế, điều quan tâm của họ chắc là các điều ước quốc tế nào đang có hiệu lực, chứ không phải hiện đã ký bao nhiêu điều ước. Để có được như vậy, tất nhiên cần có sự đầu tư về nhân lực và tài chính cần thiết. Song đây là công việc bức thiết cần phải làm ngay, bởi nếu không chúng ta sẽ chẳng thể bàn về các biện pháp áp dụng pháp luật quốc tế trong pháp luật Việt Nam được. Nếu chúng ta không làm được điều đó, thì ngay đến các cơ quan có thẩm quyền cũng không biết được quy định nào của pháp luật quốc gia là trái với quy định của pháp luật quốc tế chứ đừng nói gì tới người dân. Về nhân lực, không phải là chúng ta không có các chuyên gia đảm đương được, còn về tài chính, có lẽ kinh phí chi cho việc này (có thể một số người cho là tốn kém), song, rõ ràng sẽ nhỏ hơn rất nhiều so với kinh phí chi cho hoạt động soạn thảo và ban hành các văn bản pháp luật quốc gia. Hơn thế, đây cũng cần coi là một trong các lĩnh vực hoạt động lập pháp và triển khai thực hiện pháp luật không thể xem nhẹ. Một lý do quan trọng và cơ bản ở đây là sự thiệt hại về uy tín và tài sản chắc chắn sẽ lớn hơn rất nhiều nếu như các cam kết quốc tế củ Việt Nam không được đảm bảo tuân thủ.

- Cần rà soát các quy định trong các văn bản pháp luật Việt Nam trên cơ sở đối chiếu với các quy định của các điều ước quốc tế

phổ biến, dài hạn hoặc vô thời hạn và các điều ước quốc tế khác có các quy định cần phải nội luật hoá để sửa đổi, bổ sung, huỷ bỏ các quy định trong các văn bản pháp luật hiện hành của nước ta cho phù hợp với các quy định của các điều ước quốc tế trên. Cách làm này có ý nghĩa tránh cho các đối tượng hướng dẫn, triển khai, cũng như các đối tượng bị áp dụng không gặp khó khăn khi so sánh đối chiếu hành vi của mình với cả pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia. Điều này, trong một số trường hợp còn là bắt buộc đối với các quốc gia thành viên (ví dụ, WTO, các công ước quốc tế về nhân quyền...).

Đã có nhiều ý kiến, kể cả của các nhà khoa học pháp luật quốc tế, kể cả của các nhà thực tiễn (đặc biệt là các chính trị gia) trên thế giới nói chung và Việt Nam nói riêng e ngại việc áp dụng biện pháp chuyển hoá trực tiếp. Họ cho rằng áp dụng theo cách đó có nguy cơ pháp luật quốc tế "lấn át" pháp luật quốc gia, có nguy cơ chủ quyền quốc gia bị xem nhẹ. Thực tế cho thấy rằng nguy cơ đó là có, song vấn đề đặt ra là quốc gia cũng không thể làm khác được, dù rằng quốc gia không tuyên bố như trên. Trong trường hợp này thì quốc gia chỉ có thể có hai sự lựa chọn: một là vi phạm pháp luật quốc tế; hai là chấp nhận sự "lấn át". Bởi theo pháp luật quốc tế hiện hành quốc gia không thể viện dẫn vào pháp luật của mình để vi phạm các cam kết quốc tế trừ trường hợp khi việc thể hiện ý chí ký kết điều ước quốc tế đã có sự vi phạm các quy định của pháp luật quốc gia về thẩm quyền mang tính chất đặc biệt quan trọng và rõ ràng (Điều 46 Công ước Viên 1969 về luật điều ước quốc tế). Như vậy đây không phải là điều đáng buồn, mà ngược lại là điều đáng mừng, bởi thực tế

không một quốc gia nào muốn rằng khi các quốc gia khác vi phạm các cam kết quốc tế trong quan hệ với mình có thể chối bỏ trách nhiệm pháp lý quốc tế đối với hành vi vi phạm nếu như họ viện dẫn vào pháp luật quốc gia của họ ngoài các quy định trong Điều 46 đã nêu (điều này sẽ là cực kỳ nguy hiểm nếu như đó là các điều ước quốc tế về biên giới và lãnh thổ).

Song vấn đề đáng nói ở đây là quốc gia có thể tránh được nguy cơ đó nếu quốc gia muốn. Bởi vì, các quy phạm phổ biến được thừa nhận chung và các điều ước quốc tế là do chính các quốc gia soạn thảo, thoả thuận và cam kết thực hiện, chứ không ai có thể ép buộc quốc gia cả. Do vậy, nếu quốc gia nào đó quyết định ký các điều ước quốc tế như vậy thì các quốc gia đã chấp nhận từ bỏ các quy định tương ứng của mình trong trường hợp chúng mâu thuẫn với các quy định của các điều ước quốc tế. Trong trường hợp này không phải là pháp luật quốc gia đã bị pháp luật quốc tế "lấn át", mà là chính quốc gia đó đã biết sử dụng pháp luật quốc tế hiệu quả trong việc giải quyết các vấn đề mà trước đây chỉ có thể dựa vào pháp luật quốc gia. Trong trường hợp có sự nhầm lẫn gây nên sự khó chấp nhận trên, thì với khả năng của mình quốc gia hoàn toàn có thể loại trừ được. Bởi công việc ấy trong tầm tay của quốc gia. Đó là việc quy định rõ trách nhiệm, quyền hạn của các cơ quan có thẩm quyền trong việc ký kết hoặc gia nhập điều ước quốc tế. Tất cả các vấn đề trên cần được điều chỉnh bởi một văn bản riêng biệt - văn bản pháp luật về ký kết và thực hiện điều ước quốc tế (ví dụ, Dự thảo Luật Ký kết và thực hiện điều ước quốc tế của Việt Nam hiện nay).