

Table of Contents

LỜI MỞ ĐẦU	1
NỘI DUNG	2
1. Điều ước quốc tế, Tập quán quốc tế - nguồn cơ bản của luật quốc tế	2
1. Điều ước quốc tế	3
2. Tập quán quốc tế	4
2.1. Tập quán quốc tế theo quan điểm truyền thống	5
2.2. Quan điểm mới về tập quán quốc tế	6
3. Điều ước quốc tế có nhiều ưu thế hơn tập quán quốc tế	7
4. Điều ước quốc tế không thể thay thế hoàn toàn vai trò của tập quán quốc tế	7
4.1. Vị trí, vai trò của điều ước quốc tế và tập quán quốc tế	8
4.2. Sự tác động qua lại giữa điều ước quốc tế và tập quán quốc tế	8
4.3. Hiệu lực pháp lý của điều ước quốc tế và tập quán quốc tế	9
5. Kết luận	10

LỜI MỞ ĐẦU

Luật quốc tế là hệ thống các nguyên tắc và quy phạm pháp luật, được các quốc gia và chủ thể khác của luật quốc tế thỏa thuận tạo dựng nên, trên cơ sở tự nguyện và bình đẳng, nhằm điều chỉnh những quan hệ phát sinh giữa quốc gia và các chủ thể đó trong mọi lĩnh vực của đời sống quốc tế. Luật quốc tế có hai loại nguồn cơ bản đó là Điều ước quốc tế và Tập quán quốc tế. Điều ước quốc tế và tập quán quốc tế có mối quan hệ biện chứng và tác động qua lại với nhau. Một trong những biểu hiện của mối quan hệ và sự tác động này chính là sự tồn tại song song của cả điều ước quốc tế và tập quán quốc tế, sự tồn tại của một điều ước quốc tế không có ý nghĩa loại bỏ giá trị áp dụng của tập quán quốc tế tương đương về nội dung, mặc dù điều ước quốc tế có những ưu thế hơn so với tập quán quốc tế (như tính rõ ràng, khả năng hình thành nhanh và áp dụng thuận lợi) và nhiều trường hợp điều ước quốc tế có giá trị ưu thế hơn. Để làm rõ hơn về biểu hiện này, em xin chọn Đề tài số 2:

Chứng minh rằng : “ Mặc dù là nguồn cơ bản, chủ yếu của luật quốc tế và có nhiều ưu thế so với tập quán quốc tế, điều ước quốc tế không thể thay thế hoàn toàn vai trò của tập quán quốc tế ”.

Trong quá trình làm bài em đã cố gắng nhiều, song với trình độ hiểu biết vấn đề còn hạn chế nên bài viết khó thể tránh khỏi những thiếu sót. Bởi vậy, em rất mong có

thể nhận được sự đóng góp ý kiến từ phía thầy cô cũng như các bạn để bài làm của em được hoàn thiện hơn.

Em xin chân thành cảm ơn !

NỘI DUNG

1. Điều ước quốc tế, Tập quán quốc tế - nguồn cơ bản của luật quốc tế

Vấn đề nguồn của luật quốc tế có ý nghĩa đặc biệt quan trọng về pháp lý và thực tiễn vì nó liên quan chặt chẽ đến việc xác định sự hình thành của quan hệ pháp luật quốc tế nói riêng và quá trình thực thi luật quốc tế nói chung.

Về mặt pháp lý, nguồn của luật quốc tế là hình thức chứa đựng các quy phạm luật quốc tế. Theo Khoản 1 Điều 38 Quy chế tòa án công lý quốc tế thì nguồn của luật quốc tế bao gồm :

- Điều ước quốc tế.
- Tập quán quốc tế.
- Các nguyên tắc pháp luật chung.
- Phán quyết của tòa án công lý quốc tế.
- Các học thuyết về luật quốc tế.

Tuy nhiên, Khoản 1 Điều 38 chưa phản ánh hết các nguồn, căn cứ thực tiễn, nguồn của luật quốc tế còn bao gồm các nghị quyết của tổ chức quốc tế và hành vi pháp lý đơn phương của các quốc gia.

Trong các loại nguồn trên thì điều ước quốc tế và tập quán quốc tế có thể coi là hai loại nguồn chính yếu và quan trọng nhất.

1. Điều ước quốc tế

Theo công ước Viên năm 1969 về Luật Điều ước quốc tế thì : Điều ước quốc tế là thỏa thuận quốc tế được ký kết bằng văn bản giữa các quốc gia và các chủ thể của luật quốc tế điều chỉnh, không phụ thuộc vào việc thỏa thuận đó được ghi nhận trong một văn kiện duy nhất hay hai hay nhiều văn kiện có quan hệ với nhau, cũng như không phụ thuộc vào tên gọi cụ thể của những văn kiện đó. Như vậy, điều ước quốc tế là văn bản pháp lý quốc tế, do các quốc gia và chủ thể khác của luật quốc tế thỏa thuận xây dựng nên, nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ giữa họ với nhau, thông qua các quy phạm gọi là quy phạm điều ước. Điều ước quốc tế có thể là phổ cập hoặc không phổ cập, toàn cầu hoặc khu vực, đa phương hoặc song phương.

Điều ước quốc tế được hình thành bởi hai hay nhiều chủ thể của luật quốc tế, luật áp dụng trong quá trình đàm phán ký kết điều ước quốc tế là luật quốc tế (như công ước Viên 1969, công ước Viên 1986 về luật ký kết điều ước quốc tế giữa quốc gia với tổ chức quốc tế, giữa tổ chức quốc tế với nhau). Ngoài ra, cũng có thể dùng tập quán quốc tế điều chỉnh. Một thỏa thuận quốc tế giữa hai chủ thể luật quốc tế nếu được điều chỉnh bằng luật quốc gia sẽ không có giá trị pháp lý là điều ước quốc tế. Trình tự ký kết một điều ước quốc tế qua các giai đoạn sau :

- Giai đoạn hình thành văn bản dự thảo điều ước gồm có đàm phán, soạn thảo và thông qua văn bản. Việc thông qua văn bản tùy theo mức độ quan trọng mà áp dụng một trong các nguyên tắc : nguyên tắc đa số, nguyên tắc nhất trí, hoặc nguyên tắc đồng thuận. Sau khi thông qua, điều ước quốc tế chưa có hiệu lực ngay mà bước này chỉ có ý nghĩa xác thực nội dung kết quả của quá trình đàm phán, từ lúc này, văn bản không bị sửa đổi.

Giai đoạn các quốc gia thực hiện các hành vi ràng buộc của quốc gia với điều ước quốc tế, từ giai đoạn này điều ước quốc tế mới phát sinh hiệu lực. Việc thực hiện hành vi ràng buộc có thể là ký kết điều ước quốc tế ; phê chuẩn hoặc duyệt điều ước quốc tế ; hành vi gia nhập điều ước quốc tế.

Điều ước quốc tế được coi là nguồn cơ bản của luật quốc tế vì tuyệt đại bộ phận quy phạm của luật quốc tế đều nằm trong điều ước quốc tế và do các quốc gia xây

dựng nên. Nếu như từ đầu những năm 70 về trước hầu như chỉ có điều ước quốc tế được ký kết giữa các quốc gia thì ngày nay xuất hiện ngày càng nhiều điều ước quốc tế giữa các tổ chức quốc tế liên chính phủ với nhau, cũng như các quốc gia với tổ chức liên chính phủ.

Điều ước quốc tế là nguồn cơ bản của luật quốc tế, nhưng về mặt lý luận không phải mọi điều ước quốc tế đã có hiệu lực đều được coi là nguồn của nó. Một điều ước quốc tế được coi là nguồn của luật quốc tế nếu nó không đáp ứng được các yêu cầu sau đây :

- *Một là*, điều ước quốc tế phải được xây dựng trên cơ sở tự nguyện và bình đẳng giữa các chủ thể. Điều ước quốc tế được ký trên cơ sở tự nguyện và bình đẳng thì các chủ thể của nó mới thể hiện được ý chí của mình và khi ấy họ mới tự nguyện thực hiện những cam kết đã thỏa thuận. Với ý nghĩa đó, chỉ khi ấy các điều ước quốc tế này mới phát sinh hiệu lực thực tế và mới được coi là nguồn của luật quốc tế.
- *Hai là*, điều ước quốc tế được ký kết phải có nội dung phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của luật quốc tế. Ví dụ : Các điều ước quốc tế có những quy định trái với hiến chương Liên hợp quốc, trái với nguyên tắc không can thiệp vào công việc nội bộ của các quốc gia khác được coi là trái pháp luật quốc tế và không thể nhìn nhận là nguồn của luật quốc tế.

Ta thấy rằng trên cơ sở cũng như hệ thống pháp luật quốc gia, hiến pháp được coi là đạo luật cơ bản, trong đó bao gồm các quy phạm có tính nguyên tắc và các quy phạm về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, về quyền và nghĩa vụ của công dân ...được coi là cơ sở, nền tảng cho tất cả các đạo luật và văn bản pháp quy khác, của tất cả ngành luật trong hệ thống pháp luật quốc gia thì trong hệ thống pháp luật quốc tế các nguyên tắc, các quy phạm điều ước quốc tế phổ cập được coi là cơ sở nền tảng cho toàn bộ hệ thống và như vậy, các điều ước quốc tế đa phương hoặc song phương khác có nội dung trái với nguyên tắc và quy phạm phổ cập của luật quốc tế hiện đại thì hiển nhiên không có giá trị pháp lý và không thể là nguồn của luật quốc tế.

2. Tập quán quốc tế

Trong thực tiễn quan hệ pháp lý có rất nhiều loại tập quán pháp lý khác nhau, trong đó có những tập quán là nguồn của tư pháp quốc tế, như các tập quán về thương

mại quốc tế, hàng hải quốc tế, tập quán về tôn trọng quyền miễn trừ tư pháp tuyệt đối của các quốc gia... Trong phạm vi này ta chỉ đề cập đến tập quán quốc tế với tư cách là nguồn của luật quốc tế.

Với tư cách là nguồn của luật quốc tế, tập quán quốc tế được nhìn nhận dưới hai quan điểm: đó là quan điểm truyền thống và quan điểm hiện đại.

2.1. Tập quán quốc tế theo quan điểm truyền thống

Đã từ lâu, người ta vẫn cho rằng tập quán quốc tế là quy tắc xử sự chung được hình thành trong thực tiễn quan hệ quốc tế và được các quốc gia thừa nhận là quy phạm pháp lý ràng buộc mình.

Theo đó thì một tập quán quốc tế được coi là quy phạm, là nguồn của luật quốc tế phải đáp ứng được các điều kiện sau đây :

- *Thứ nhất*, phải là quy tắc xử sự chung, hình thành trong quan hệ giữa các quốc gia tuân thủ và áp dụng một cách tự nguyện.

Thông thường trong quan hệ quốc tế có rất nhiều tập quán được áp dụng với tính chất là quy tắc xử sự chung, nhất là trong lĩnh vực ngoại giao và hàng hải trên biển quốc tế. Ví dụ : Đại sứ đặc mệnh lần thứ hai trở lại thực hiện chức năng sẽ được bộ trưởng hoặc thứ trưởng bộ ngoại giao nước nhận đại diện đón tiếp. Trong thực tiễn quan hệ quốc tế đây chỉ là quy tắc xử sự mà chưa phải là quy phạm pháp lý, nhưng lại được các quốc gia tuân thủ và áp dụng một cách tự nguyện.

- *Thứ hai*, quy tắc xử sự được coi là tập quán quốc tế và phải lặp đi, lặp lại nhiều lần, trải qua quá trình dài lâu và được các quốc gia thoả thuận thừa nhận hiệu lực pháp lý bắt buộc đối với mình. Kể từ đó tập quán quốc tế trở thành quy phạm pháp lý quốc tế.

Như vậy, quá trình hình thành quy phạm tập quán quốc tế gồm hai giai đoạn :

+) Giai đoạn 1 : Các quốc gia thoả thuận tuân thủ quy tắc xử sự chung trong quan hệ giữa họ với nhau.

+) Giai đoạn 2 : Các quốc gia thoả thuận thừa nhận tập quán đó là quy phạm luật quốc tế.

Tập quán quốc tế được hình thành trong quan hệ giữa các quốc gia với nhau, lúc đầu được thể hiện thành những quy tắc xử sự chung, do một hay một số quốc gia đưa ra, có thể thông qua tuyên bố của các cơ quan nhà nước hoặc những người lãnh đạo cao nhất của quốc gia, sau đó được các quốc gia cùng áp dụng, cùng thừa nhận và trở thành tập quán pháp lý quốc tế. Quá trình hình thành tập quán pháp lý quốc tế là rất dài lâu và liên tục. Luật quốc tế không chỉ rõ thời gian thời gian cần thiết là bao lâu để hình thành một quy phạm tập quán, trong những thế kỷ trước người ta vẫn thường cho rằng thời gian đó là 50 – 100 năm hoặc nhiều hơn nữa.

2.2. Quan điểm mới về tập quán quốc tế

Trong luật quốc tế hiện đại tồn tại hai loại quy phạm tập quán quốc tế. Loại quy phạm thứ nhất mang tính truyền thống, bao gồm các quy tắc xử sự không thành văn, hình thành trong thực tiễn quan hệ quốc tế quốc tế và được các quốc gia thừa nhận hiệu lực pháp lý ràng buộc mình. Loại quy phạm thứ hai bao gồm các quy tắc xử sự được ghi nhận, trong một số văn kiện, được các quốc gia thừa nhận hiệu lực pháp lý bắt buộc đối với mình với tư cách là tập quán quốc tế.

Đặc điểm của loại quy phạm tập quán thứ hai thể hiện ở chỗ nó không hình thành từ thực tiễn dài lâu mà từ các văn kiện quốc tế hoặc có tính chất quốc tế được các chủ thể luật quốc tế thừa nhận và áp dụng rộng rãi, chúng có thể hình thành từ điều ước quốc tế cũng như các văn kiện quốc tế khác, thường là nghị quyết của tổ chức quốc tế. Đây là các quy phạm của luật quốc tế chung được hình thành từ nửa sau thế kỷ XX, về mặt pháp lý chúng tồn tại như quy phạm tập quán, đồng thời các văn kiện có liên quan chứa đựng quy tắc xử sự là bằng chứng về nội dung của chúng. Chẳng hạn Nghị quyết của Đại hội đồng Liên hợp quốc có thể là bằng chứng về sự tồn tại nội dung cụ thể của quy phạm tập quán quốc tế.

Nếu như các quy phạm tập quán trước đây phải trải qua quá trình hình thành dài lâu thì các quy phạm tập quán mới lại được hình thành rất nhanh chóng, trong thời gian ngắn nhất. Trong điều kiện của các phương tiện thông tin liên lạc hiện đại, các quốc gia nhanh chóng lựa chọn mẫu hành vi nào đó cho mình và hành vi ấy trở thành tập quán pháp lý quốc tế.

Điều này đã dẫn đến một thực tế là yếu tố thời gian không phải bao giờ cũng giữ vai trò quyết định trong quá trình hình thành tập quán như trước đây. Tập quán quốc

tế có thể phải trải qua quá trình dài lâu và có thể được hình thành rất nhanh chóng trong điều kiện của sinh hoạt quốc tế ngày nay.

Tập quán quốc tế có thể được hình thành từ thực tiễn hoạt động của chủ thể luật quốc tế cũng như từ sự đồng tình với các nghị quyết mà nội dung nó tuyên bố về sự tồn tại thực tế của quy phạm pháp lý quốc tế. Qua đó sẽ có nhiều cách hình thành khác nhau như : tuyên bố đơn phương của một quốc gia, tuyên bố chung, thông cáo chung, từ phán quyết của toà án quốc tế liên hợp quốc, từ điều ước quốc tế, từ nghị quyết của tổ chức quốc tế (chủ yếu là liên hợp quốc).

3. Điều ước quốc tế có nhiều ưu thế hơn tập quán quốc tế

Điều ước quốc tế có nhiều ưu điểm hơn tập quán quốc tế như tính rõ ràng, khả năng hình thành nhanh và áp dụng thuận lợi. Chúng ta có thể chứng minh luận điểm này thông qua những đặc điểm đã phân tích trên, tuy nhiên thông qua hình thức thể hiện của tập quán quốc tế và điều ước quốc tế ta sẽ càng thấy rõ ưu điểm của điều ước quốc tế.

Điều ước quốc tế và tập quán quốc tế về bản chất đều là sự thoả thuận của các chủ thể luật quốc tế, tuy nhiên phương thức thoả thuận và hình thức thể hiện của chúng là khác nhau. Điều ước quốc tế được thể hiện bằng hình thức văn bản; tập quán quốc tế tồn tại ở hình thức không thành văn và trong nhiều trường hợp được hình thành từ “thoả thuận im lặng”. Chính từ hình thức thể hiện của điều ước quốc tế là văn bản và phương thức thoả thuận trực tiếp nó đã quyết định tính rõ ràng, dẫn tới sự hình thành một cách nhanh chóng và việc áp dụng sẽ thuận lợi hơn tập quán quốc tế.

4. Điều ước quốc tế không thể thay thế hoàn toàn vai trò của tập quán quốc tế

Để chứng minh cho khẳng định “ *điều ước quốc tế không thể thay thế hoàn toàn vai trò của tập quán quốc tế* ” ta có thể phân tích mối quan hệ giữa điều ước quốc tế và tập quán quốc tế thông qua các khía cạnh sau :

- Vị trí, vai trò của điều ước quốc tế và tập quán quốc tế
- Sự tác động qua lại giữa điều ước quốc tế và tập quán quốc tế
- Hiệu lực pháp lý của điều ước quốc tế và tập quán quốc tế

4.1. Vị trí, vai trò của điều ước quốc tế và tập quán quốc tế

Khi xét về vị trí, vai trò của điều ước quốc tế và tập quán quốc tế chúng ta không thể khẳng định rằng điều ước quốc tế hoặc tập quán quốc tế là nguồn quan trọng hơn. Ý nghĩa cơ bản nhất là ở vị trí của quy phạm tập quán hay quy phạm điều ước trong hệ thống pháp luật quốc tế, không phụ thuộc vào việc đó là quy phạm mệnh lệnh hay quy phạm tùy nghi, quy phạm toàn cầu hay khu vực.

Trong lịch sử quan hệ giữa các quốc gia, tập quán pháp lý quốc tế với tư cách là nguồn của luật quốc tế xuất hiện sớm hơn nhiều so với điều ước quốc tế. Trong thời kỳ cổ đại và trung đại, quan hệ giữa các quốc gia chủ yếu được điều chỉnh bằng tập quán pháp lý quốc tế. Ngày nay điều ước quốc tế lại có chỗ đứng nhiều hơn trong việc điều chỉnh quan hệ giữa các chủ thể luật quốc tế. Sự thay đổi này chính là thay đổi về cơ cấu thành phần quy phạm luật quốc tế hiện đại chứ không phải thay đổi vai trò bản chất của mỗi loại nguồn này.

4.2. Sự tác động qua lại giữa điều ước quốc tế và tập quán quốc tế

Về mặt lịch sử, tập quán quốc tế xuất hiện sớm hơn điều ước quốc tế, nhưng giữa hai loại nguồn luôn có mối quan hệ gắn bó với nhau, tác động qua lại và bổ xung cho nhau, cùng thực hiện chức năng điều chỉnh các quan hệ liên quốc gia phát sinh trong đời sống quốc tế. Cơ sở của mối quan hệ qua lại này thể hiện ở quá trình hình thành quy phạm của chúng.

Trước hết tập quán pháp lý quốc tế tác động đến sự hình thành và phát triển của điều ước quốc tế. Việc nghiên cứu sự hình thành và phát triển của luật quốc tế cho phép khẳng định rằng, nhiều quy phạm điều ước quốc tế có nguồn gốc từ quy phạm tập quán quốc tế. Cùng với sự phát triển tiên bộ của luật quốc tế, nhiều quy phạm tập quán được thay thế hoặc phát triển thành quy phạm điều ước. Trong quá trình soạn thảo điều ước quốc tế, hàng loạt quy phạm tập quán được các nhà làm luật tập hợp và pháp điển hoá trong điều ước quốc tế. Ví dụ : các quy định về luật biển quốc tế trong công ước về luật biển năm 1982 như chế độ qua lại vô hại của tàu thuyền nước ngoài trong vùng lãnh hải, quyền tài phán của quốc gia trong nội thủy của mình, nhiều nội dung trong quy chế vùng trời hoặc quy định của luật ngoại giao và lãnh sự trong điều ước quốc tế đa phương có nguồn gốc, cơ sở từ tập quán quốc tế.

Sự tác động qua lại giữa hai loại nguồn của luật quốc tế thể hiện tiếp theo ở chỗ điều ước quốc tế tác động trở lại đến sự hình thành và phát triển của tập quán quốc tế. Sự tác động này thường xuất hiện chủ yếu từ các điều ước quốc tế có tính phổ cập. Ví dụ chứng minh cho lập luận này là có những điều ước quốc tế như công ước viên 1961 về quan hệ ngoại giao, công ước viên năm 1982 ... có sự ký kết và tham gia của đa số các quốc gia trên thế giới, nhưng vẫn không phải tất cả các quốc gia. Thực tiễn cho thấy, các quốc gia không ký kết hoặc tham gia những công ước này cũng đều áp dụng các quy phạm của chúng, coi đó là quy phạm pháp lý ràng buộc mình với tư cách là tập quán. Như vậy, trong những trường hợp này quy phạm điều ước của luật quốc tế chung lại trở thành quy phạm tập quán điều chỉnh nhiều mối quan hệ phát sinh giữa các quốc gia với nhau trong đời sống quốc tế.

4.3. Hiệu lực pháp lý của điều ước quốc tế và tập quán quốc tế

Về mặt lý luận, các quy phạm luật quốc tế dù là quy phạm điều ước hay quy phạm tập quán cũng đều có giá trị pháp lý như nhau, việc áp dụng loại quy phạm nào của luật quốc tế là tùy thuộc vào từng lĩnh vực và từng mối quan hệ cụ thể, từng sự ràng buộc cụ thể có tính chất pháp lý của mỗi quốc gia với loại quy phạm nào đó, chứ không tùy thuộc vào sự phân chia thứ bậc về giá trị pháp lý của hai loại nguồn này.

Thông thường, trong giao lưu giữa các quốc gia có những mối quan hệ này được điều chỉnh bằng quy phạm điều ước và có những mối quan hệ khác được điều chỉnh bằng quy phạm tập quán. Hai nguồn này được bổ xung cho nhau, thay thế nhau, và trong thế giới hiện đại thì quy phạm điều ước là nguồn chủ yếu và quy phạm tập quán luôn giữ vai trò quan trọng, vẫn là nguồn của luật quốc tế, và vẫn được sinh ra từ các con đường khác nhau. Tuy nhiên, trong thực tiễn quan hệ giữa các quốc gia, đôi khi xuất hiện trường hợp cùng một quan hệ xã hội cụ thể có cả hai quy phạm điều ước và quy phạm tập quán cùng tham gia điều chỉnh. Trong trường hợp như vậy các quốc gia sẽ áp dụng quy phạm nào? Trong khoa học luật quốc tế từ trước đến nay chưa có quan điểm thống nhất về vấn đề này. Các quan điểm chung nhất ở Việt Nam và nhiều nước thường thiên theo hướng ưu tiên áp dụng quy phạm điều ước quốc tế. Lí lẽ để bảo vệ quan điểm này là ở chỗ dù rằng cả điều ước quốc tế và tập quán quốc tế đều là kết quả thoả thuận ý chí của các quốc gia nhưng ý chí đó được thể hiện trong

điều ước quốc tế rõ ràng hơn, minh bạch hơn và mức độ ràng buộc trách nhiệm pháp lý cao hơn so với ý chí thể hiện trong tập quán quốc tế.

5. Kết luận

Điều ước quốc tế và tập quán quốc tế là hai loại nguồn của luật quốc tế đã tồn tại từ thời cổ đại đến ngày nay. Ở mỗi thời kỳ lịch sử, hai loại nguồn này luôn tác động đến sự hình thành và phát triển của nhau, bổ xung cho nhau, cùng giữ vai trò quan trọng trong việc điều chỉnh các mối quan hệ muôn hình muôn vẻ giữa các quốc gia và càng thúc đẩy sự phát triển của luật quốc tế ở các khu vực khác nhau, cũng như trong phạm vi toàn thế giới.

cuu duong than cong. com

cuu duong than cong. com