

PHƯƠNG PHÁP TÒA ÁN CÔNG LÝ QUỐC TẾ CỦA LIÊN HỢP QUỐC XÁC ĐỊNH LUẬT TẬP QUÁN QUỐC TẾ

LÊ THỊ ANH ĐÀO

Khoa Pháp luật quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội
Lectures of International Law Department, Ha Noi Law University
Email: anhdao782003@yahoo.com

PHẠM THỊ BẮC HÀ

Khoa Pháp luật quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội
Lectures of International Law Department, Ha Noi Law University
Email: phambacha0205@gmail.com

Tóm tắt

Bài viết này nghiên cứu phương pháp được Tòa án công lý quốc tế của Liên hợp quốc (ICJ) sử dụng để xác định các quy tắc của luật tập quán quốc tế, qua đó bài viết làm rõ vai trò của phương pháp luận đối với sự phát triển của luật tập quán quốc tế.

Từ khóa: luật tập quán quốc tế, thực tiễn quốc gia, Tòa án công lý quốc tế

Abstract

This paper examines the methodology used by the International Court of Justice (ICJ) when determining the rules of customary international law that it applies, thereby highlighting the role of methodology for the development of customary international law.

Keywords: customary international law, state practice, International Court of Justice

Ngày nhận bài: 15/8/2018

Ngày duyệt đăng: 15/3/2019

1. Các yếu tố cấu thành luật tập quán quốc tế

Luật tập quán quốc tế bao gồm các quy tắc xử sự hình thành trong thực tiễn quan hệ quốc tế, được các quốc gia và các chủ thể khác của luật quốc tế thừa nhận là những quy phạm có tính chất pháp lý bắt buộc để điều chỉnh quan hệ quốc tế. Cơ quan tài phán quốc tế đã nhiều lần áp dụng luật tập quán quốc tế để giải quyết tranh chấp giữa các quốc gia. Tuy nhiên, chứng minh sự tồn tại của một quy tắc luật tập quán quốc tế là một quá trình khá phức tạp bởi vì đòi hỏi phải có bằng chứng về sự tồn tại của cả hai yếu tố: thực tiễn xử sự chung giữa các chủ thể của luật quốc tế và ý chí của các chủ thể đó thừa nhận quy tắc xử sự trong thực tiễn là luật (thường được gọi là *opinio juris*). Những yếu tố này được đề cập trong Điều 38 Quy chế của Tòa Công lý Quốc tế (*International Court of Justice, ICJ*) và được tái khẳng định trong vụ phán định thêm lục địa *Libya v. Malta* (1985) cũng như trong các báo cáo gần đây của Ủy ban luật pháp quốc tế (ILC) về chủ đề “xác định luật tập quán quốc tế”.¹

1 ILC, kỳ họp thứ 64, Báo cáo thứ nhất, ngày 30/6/2012 (A/CN.4/653) và Báo cáo thứ 2, kỳ họp thứ 66 năm 2014 (A/CN.4/672), thực hiện bởi Báo cáo viên chuyên trách Michael Wood, ILC, kỳ họp thứ 70, New York 30/4- 1/6/2018. Báo cáo cuối cùng, thực hiện bởi Chủ tịch Ban dự thảo, Charles Chermor Jalloh, ngày 25/5/2018 (A/CN.4/L.908)

Thực tiễn chung cấu thành yếu tố “vật chất” (còn gọi là yếu tố “khách quan”) của luật tập quán quốc tế. Việc đánh giá thực tiễn chung như thế nào thì được coi là “đủ chín” để hình thành một quy tắc của luật tập quán quốc tế là vấn đề rất nhạy cảm. Bốn yêu cầu chính thường được sử dụng để đánh giá thực tiễn chung, đó là tính “liên tục, nhất quán, lặp đi lặp lại và phổ biến”.²

Tính “phổ biến” và “lặp đi lặp lại” yêu cầu thực tiễn chung phải trở thành mô hình chung, rõ rệt.³ Tính “nhất quán” yêu cầu thực tiễn chung phải “là xử sự nhất quán của các quốc gia liên quan”⁴ và có “một nghĩa cốt lõi không thay đổi”. Điều này là cần thiết để bảo đảm nghĩa của một quy tắc luật tập quán quốc tế không bị quá rộng hoặc quá mơ hồ. Tính “liên tục” của thực tiễn quốc gia đề cập đến lượng thời gian cần thiết để hình thành một quy tắc của luật tập quán quốc tế. Tuy nhiên, cách tiếp cận hiện đại không đặt ra các yêu cầu cụ thể về khoảng thời gian để hình thành một quy tắc của luật tập quán quốc tế.⁵ Vì vậy, yêu cầu về thời gian cần phải được đánh giá trên cơ sở từng trường hợp cụ thể.

Opinio juris là yếu tố chủ quan (còn gọi là yếu tố “tâm lý”) của luật tập quán quốc tế. ICJ cho rằng *opinio juris* tồn tại khi các quốc gia “tin (...) chính mình đang áp dụng một quy tắc bắt buộc của luật tập quán quốc tế” hoặc “cảm thấy buộc phải làm như vậy mới là hợp pháp vì quy tắc của luật tập quán yêu cầu quốc gia phải làm như vậy”.⁶ Trong một số trường hợp, hành vi của các quốc gia có thể cho thấy *opinio juris* của các quốc gia.⁷ Do đó, việc xác định *opinio juris* có thể dựa trên các hình thức biểu hiện của thực tiễn quốc gia. Tuy nhiên, việc xác định *opinio juris* trong trường hợp này cần phải lưu ý rằng có những hành vi nhất định chỉ là tuyên bố về ý định chính trị chứ không phải là một tuyên bố rõ ràng về luật. “Tân suất hoặc thậm chí là đặc tính thường xuyên của các hành vi, tự nó thì không đủ để chứng minh về *opinio juris*. Hơn nữa, trong một số trường hợp, việc không hành động cũng có thể được coi là bằng chứng về *opinio juris*”.⁸

2. Thực tiễn ICJ sử dụng thuật ngữ “quy nạp” và “diễn dịch”

Với mục đích xác định sự tồn tại của các quy tắc luật tập quán quốc tế, phương pháp quy nạp có thể được định nghĩa là việc sử dụng các lập

² Malcom N. Shaw, *International law*, 7th ed., Cambridge University Press, 2014, tr. 54. *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*, 1951 ICJ Rep., đoạn 116; *North Sea Continental Shelf Case*, (*Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands*), ICJ Rep., Feb. 20, 1969, đoạn 43.

³ ILC, Báo cáo thứ 2, (A/CN.4/672), *sdd*, tr. 7; *Fisheries Jurisdiction, (United Kingdom v. Norway)*, ICJ Rep., 1951, đoạn 45, 52.

⁴ *Asylum Case (Colombian/Pennuvian)*, ICJ Rep., 1950, tr. 266, 275.

⁵ ILC, Báo cáo thứ 2, (A/CN.4/672), *sdd*, tr. 7 & tr. 40; *North Sea Continental Shelf*, *sdd*, đoạn 76.

⁶ *North Sea Continental Shelf*, *sdd*, đoạn 77.

⁷ ILC, Báo cáo thứ 2, (A/CN.4/672), *sdd*, tr. 57, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. U.S.)*, ICJ Rep., Judgment 12 Oct 1984, đoạn 246, 299.

⁸ ILC, Báo cáo thứ 2, (A/CN.4/672), *sdd*, tr. 63.

luận pháp lý để suy luận ra một quy tắc chung từ khuôn mẫu của các trường hợp riêng lẻ về thực tiễn chung và *opinio juris*. Quy nạp là quá trình xem xét các trường hợp cụ thể và tổng quát hóa lại để rút ra quy tắc chung. Ngược lại, phương pháp diễn dịch là việc sử dụng các lập luận pháp lý để suy luận ra một quy tắc cụ thể từ một quy tắc hoặc nguyên tắc hiện hành và đã được chấp nhận rộng rãi. Diễn dịch là một quá trình đi từ tổng thể đến cụ thể.

ICJ hầu như chưa bao giờ tuyên bố rõ ICJ sử dụng phương pháp nào để xác định sự tồn tại của các quy tắc luật tập quán quốc tế. Tuy nhiên, một vài phán quyết của ICJ có nhắc đến phương pháp “quy nạp” và “diễn dịch”. Ví dụ, trong vụ *The Gulf of Maine Area*, Tòa tuyên bố: “luật tập quán quốc tế... bao gồm các quy tắc tập quán mà sự hiện diện của nó trên cơ sở *opinio juris* của các quốc gia có thể được kiểm tra bằng phương pháp quy nạp dựa trên việc phân tích thực tiễn đầy đủ và rộng rãi”.⁹ Việc ICJ sử dụng từ “có thể” ngụ ý rằng các quy tắc của luật tập quán quốc tế cũng có thể được xác định bằng cách diễn dịch. Điều này được minh chứng bởi thực tế trong vụ *North Sea Continental Shelf*, 5 thẩm phán của ICJ đã sử dụng phương pháp diễn dịch để trình bày ý kiến riêng hoặc các ý kiến bất đồng của họ.¹⁰

Việc nghiên cứu về các phương pháp được ICJ sử dụng khi xác định quy tắc của luật tập quán quốc tế trở nên khó khăn hơn do ICJ sử dụng không nhất quán thuật ngữ “quy nạp” và “diễn dịch”. Trong khi Tòa và các thẩm phán đôi khi đã sử dụng các thuật ngữ này theo nghĩa được xác định ở trên¹¹ nhưng các chủ thể này cũng sử dụng thuật ngữ “luận ra” và “suy diễn ra”¹² khi xác định một quy tắc chung trong thực tiễn quốc gia. Ví dụ, trong vụ *Arrest Warrant*, “Tòa đã xem xét một cách cẩn thận thực tiễn quốc gia... và từ thực tiễn này không thể luận ra có tồn tại hay không luật tập quán quốc tế cho phép ngoại lệ đối với quy tắc miễn trừ tài phán hình sự”.¹³ Tuyên bố này của Tòa đã làm cho một số học giả kết luận sai lầm rằng Tòa coi “quá trình

⁹ *The Gulf of Maine Area*, *sdd.*, đoạn 111.

¹⁰ *North Sea Continental Shelf*, *sdd.*, tr. 58, đoạn 3, ý kiến riêng của Chánh án Bustamante y Ruverco, tr. 116, đoạn 16; tr. 147, đoạn 48 - 49, ý kiến riêng của thẩm phán Fouad Ammoun; tr. 179, ý kiến riêng của thẩm phán Lachs; tr. 200, ý kiến riêng của thẩm phán Morell.

¹¹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v Spain)*, ICJ Rep., 1970, đoạn 94; *The Gulf of Maine Area*, *sdd.*, đoạn 111. *North Sea Continental Shelf*, *sdd.*, đoạn 3.

¹² *North Sea Continental Shelf*, *sdd.*, tr. 43, đoạn 76; *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v Norway)*, ICJ Rep., 1993, tr. 242, đoạn 102, ý kiến riêng của thẩm phán Weeramantry.

¹³ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium)*, ICJ Rep., 2002, tr. 24, đoạn 58. *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, ICJ Rep., 1974, tr. 52, đoạn 21, đồng ý kiến riêng của thẩm phán Forster, Bengzon, Jimenez de Arechaga, Nagendra Singh and Ruda, *The Gulf of Maine Area*, *sdd.*, tr. 373, đoạn 19, ý kiến riêng của thẩm phán Gros; *Barcelona Traction*, *sdd.*, tr. 330, đoạn 40, ý kiến riêng của thẩm phán Ammoun.

diễn dịch... là thích hợp để xác định nội dung của luật tập quán quốc tế".¹⁴ Với việc ICJ sử dụng không nhất quán các thuật ngữ như vậy, khi kiểm tra phương pháp luận của ICJ thì điều cơ bản là phải nhìn vào những gì mà Tòa thực sự làm chứ không phải là nhìn vào những gì Tòa nói là Tòa làm.

3. Thực tiễn ICJ sử dụng phương pháp quy nạp và diễn dịch

3.1. Thực tiễn sử dụng phương pháp quy nạp và nhu cầu về phương pháp diễn dịch

Thực tiễn án lệ của ICJ cũng như khoa học pháp lý quốc tế¹⁵ có sự thừa nhận rằng, việc xác định luật tập quán quốc tế được thực hiện bằng phương pháp quy nạp, bởi vì trên thực tế hai yếu tố của luật tập quán quốc tế cần phải được tập hợp bằng cách kiểm tra thực tiễn và quy nạp. ICJ cũng cho rằng, "tư liệu về luật tập quán quốc tế phải được tìm kiếm chủ yếu trong thực tiễn thực tế và *opinio juris* của các quốc gia".¹⁶ Khi xác định các quy tắc của luật tập quán quốc tế, Tòa không thể lựa chọn một cách tùy ý giữa phương pháp quy nạp và phương pháp diễn dịch. Tuy nhiên, có những tình huống nhất định mà trong đó phương pháp quy nạp không thể sử dụng. Ví dụ như khi không có thực tiễn quốc gia bởi vì vấn đề được nêu ra là quá mới; khi thực tiễn quốc gia mâu thuẫn hoặc quá khác biệt và do đó không thể đi đến kết luận; khi không thể xác minh chắc chắn về *opinio juris* của các quốc gia, đặc biệt là khi các quốc gia vắng mặt hoặc bỏ phiếu trắng; khi có sự khác biệt giữa thực tiễn quốc gia và *opinio juris*... Nếu quy nạp là phương pháp duy nhất để xác định các quy tắc của luật tập quán quốc tế thì sẽ có những tình huống Tòa sẽ phải tuyên bố về một tình trạng không có luật có thể áp dụng (*non liquet*). Ví dụ, khi không xác định được luật tập quán bằng phương pháp quy nạp nhưng các quy tắc của điều ước hoặc nguyên tắc chung của luật cũng không thể áp dụng được. Tuy nhiên, như Thẩm phán Higgins đã chỉ ra, "một nguyên tắc quan trọng và đã được chứng minh là khái niệm *non liquet*... không phải là một phần của án lệ của Tòa".¹⁷ Do đó, trong những trường hợp nêu trên, Tòa đã sử dụng lập luận diễn dịch để tránh tình trạng *non liquet*. Như vậy, phương pháp diễn dịch không phải là

¹⁴ Treves, "Customary International Law", in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2012, Vol. 2, tr. 937 - 948.

¹⁵ Dinstein, "The Interaction between Customary International Law and Treaties", 322 *Revue des Cours (RCD)*, 2006, tr. 265; Mendelson, "The Formation of Customary International Law", 272 *RCD*, 1998, tr. 181; Condorelli, "Customary International Law. The Yesterday, Today, and Tomorrow of General International Law", in Antonio Cassese (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, 2012, tr. 147 - 148.

¹⁶ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, ICJ Rep., 1985, tr. 29, đoạn 27; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, ICJ Rep., 1986, tr. 97, đoạn 183.

¹⁷ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, ICJ Rep., 1996, tr. 591, đoạn 36, ý kiến bất đồng của thẩm phán Higgins. Xem thêm *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits*, ICJ Rep., 1949, tr. 83, ý kiến riêng của thẩm phán Azevedo.

một phương pháp thay thế cho phương pháp quy nạp mà nó bổ sung cho phương pháp quy nạp. Phương pháp diễn dịch có thể được áp dụng khi mà bằng phương pháp quy nạp, Tòa không thể xác định được bất kỳ quy tắc nào của luật tập quán quốc tế.

3.2. Thực tiễn Tòa án công lý quốc tế của Liên hợp quốc sử dụng phương pháp diễn dịch

ICJ sử dụng ít nhất ba phương pháp diễn dịch khác nhau, đó là diễn dịch quy tắc, diễn dịch chức năng và diễn dịch tương tự.

Thứ nhất, diễn dịch quy tắc, tức là Tòa suy luận ra các quy tắc mới từ các quy tắc và các nguyên tắc hiện hành của luật tập quán quốc tế. Trong vụ *The Gulf of Maine*, từ các quy tắc của luật biển quốc tế, Tòa đã suy luận ra các phương pháp thực tiễn về xác định một đường ranh giới biển duy nhất cho cả vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa.¹⁸ Các quy tắc mới cũng có thể được suy ra từ các nguyên tắc tiên đề như bình đẳng về chủ quyền hoặc chủ quyền lãnh thổ. Ví dụ, trong vụ *Jurisdictional Immunities of the State*, Tòa đã suy luận ra “quy tắc về miễn trừ quốc gia... từ nguyên tắc bình đẳng chủ quyền giữa các quốc gia”.¹⁹ Tuy nhiên, từ “nguyên tắc bình đẳng chủ quyền giữa các quốc gia” không thể suy luận một cách rộng rãi rằng quốc gia có quyền “được bảo đảm thông tin liên lạc với cơ quan pháp lý trong một vụ kiện tại cơ quan tài phán quốc tế hoặc trong các cuộc đàm phán, cụ thể là được bảo mật tin giữa họ, càng như bảo vệ bí mật cho bất kỳ tài liệu và dữ liệu được có vấn đề pháp luật chuẩn bị bởi để tư vấn cho quốc gia đó trong các vụ tranh tụng hoặc đàm phán như vậy”.²⁰ Bên cạnh đó, Tòa đã suy luận ra các quy tắc mới từ các nguyên tắc luật tập quán quốc tế chuyên ngành, ví dụ như nguyên tắc “đất thống trị biển”,²¹ “thỏa thuận và công bằng trong phán định biển”²² hoặc “các quyền hạn mặc nhiên của tổ chức quốc tế”.²³

Thứ hai, diễn dịch chức năng, tức là Tòa suy luận ra các quy tắc từ các suy xét chung liên quan đến chức năng của một người hoặc một tổ chức. Ví dụ, trong vụ *Reparation for Injuries*, Tòa tuyên bố, các quyền và nghĩa vụ của một thực thể là tổ chức (Liên hợp quốc - UN) phải phụ thuộc vào mục đích và chức năng của nó như được quy định rõ ràng hoặc ngụ ý trong văn kiện thành lập tổ chức và được phát triển trong thực tiễn. Từ các chức năng của UN, Tòa cũng suy luận ra rằng UN có tư cách khởi kiện và UN có

¹⁸ *The Gulf of Maine Area*, *id.*, tr. 300, đoạn 114.

¹⁹ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy - Greece intervention)*, ICJ Rep., 2012, tr. 123, đoạn 57.

²⁰ *Questions Relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)*, Request for the Indication of Provisional Measures, Order of 3 March 2014, đoạn 27.

²¹ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*, ICJ Rep., 2009, tr. 96, đoạn 99.

²² *North Sea Continental Shelf*, *id.*, tr. 46 - 47, đoạn 85; *The Gulf of Maine Area*, *id.*, tr. 293, đoạn 91.

²³ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Rep., 1949, đoạn 180, 182 - 185. Tuy nhiên, trong đoạn 213 - 214 (ý kiến riêng của Thẩm phán Badawi Pasha đặt câu hỏi liệu có một nguyên tắc về quyền hạn mặc nhiên như vậy trong luật pháp quốc tế hay không).

quyền bảo hộ chức năng đối với các nhân viên của UN. Tương tự, trong vụ *South West Africa*,²⁴ Tòa cho rằng các chức năng giám sát của Hội quốc liên đối với các lãnh thổ quản thác đã được chuyển sang cho UN bởi vì UN “đang thực hiện các chức năng giám sát tương tự”. Nhận định này của Tòa là kết quả của phương pháp diễn dịch chức năng. Kháng định này trở nên rõ ràng hơn khi xem xét đến ý kiến riêng của Thẩm phán McNair - người đã gọi luận điểm của Tòa về sự kế thừa tự động của UN đối với các quyền và các chức năng của Hội quốc liên là “sự suy luận thuần túy” và là “lập pháp bởi cơ quan tư pháp”. Thẩm phán Read cũng cho rằng Tòa đã đặt sự kế thừa chỉ đơn giản là dựa trên sự “tương đồng về chức năng của các tổ chức”.

Vụ *Arrest Warrant*²⁵ là một ví dụ gần đây về việc ICJ sử dụng phương pháp diễn dịch chức năng. Sau khi ICJ khẳng định mà không đưa ra bằng chứng hoặc lập luận rằng Bộ trưởng ngoại giao được hưởng các quyền miễn trừ khỏi thẩm quyền tài phán khi ở các quốc gia khác, Tòa đã xem xét luật tập quán quốc tế để xác định nội dung chính xác của các quyền miễn trừ này. Tòa tuyên bố, theo luật tập quán quốc tế, các miễn trừ dành cho Bộ trưởng ngoại giao không phải là để cấp cho cá nhân của họ, mà là để bảo đảm thực hiện hiệu quả các chức năng thay mặt cho quốc gia. Vì vậy, để xác định mức độ của các miễn trừ này, trước tiên phải xem xét bản chất các chức năng mà Bộ trưởng ngoại giao thực hiện. Cuối cùng, Tòa kết luận, với các chức năng của Bộ trưởng ngoại giao, trong suốt thời gian đương nhiệm, khi ở nước ngoài họ được hưởng đầy đủ quyền miễn trừ về hình sự và bất khả xâm phạm.

Thứ ba, diễn dịch tương tự, tức là bằng lập luận diễn dịch, cơ sở của một quy tắc hiện hành được Tòa mở rộng áp dụng với một hoàn cảnh không nằm trong phạm vi từ ngữ của quy tắc đó. Sự suy luận này đòi hỏi một nguyên nhân chung hoặc sự liên kết giữa hai hoàn cảnh. Diễn dịch tương tự cho phép xác định một quy tắc mới cho hoàn cảnh mới và do đó nó khác với việc áp dụng tương tự một quy tắc hiện hành hoặc một tiền lệ cho tình huống mới như truyền thống pháp luật phương Tây. Ví dụ, trong vụ *Continental Shelf (Libya/ Malta)*,²⁶ Tòa đã xác định một quy tắc (mới) của luật tập quán quốc tế cho phép các quốc gia được hưởng 200 hải lý thềm lục địa. Tòa đã tìm ra mối liên kết giữa thềm lục địa và vùng đặc quyền kinh tế trong thực tế. Các quyền đối với đáy biển trong phạm

²⁴ *International Status of South West Africa*, ICJ Rep., 1950, đoạn 136, đoạn 159, 162 ý kiến riêng của thẩm phán McNair), đoạn 172 (ý kiến riêng của thẩm phán Read).

²⁵ *Arrest Warrant*, *id.*, tr. 3, 22, đoạn 51 - 54; H. Thirlway, “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960 - 1989: Supplement, 2005: Parts One and Two”, 76 *British Year Book of International Law*, 2005, tr. 95.

²⁶ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, *id.*, tr. 33, đoạn 34, tr. 48 - 49, đoạn 48, tr. 6 (Về quan điểm cho rằng không có *opinion juris* ủng hộ nếu chỉ thềm lục địa rộng 200 hải lý - ý kiến riêng của Phó chánh án Sette - Camara).

vì vùng đặc quyền kinh tế được xác định bằng cách dẫn chiếu tới chế độ thềm lục địa. Tòa kết luận “*mặc dù có thể có vùng thềm lục địa nơi mà không có vùng đặc quyền kinh tế, nhưng không thể có một vùng đặc quyền kinh tế mà không có một vùng thềm lục địa tương ứng. Do đó, trên cơ sở pháp luật và thực tiễn, tiêu chí về khoảng cách hiện nay áp dụng cho thềm lục địa cũng là tiêu chí áp dụng cho vùng đặc quyền kinh tế*”. Ba năm trước đó, ICJ đã báo trước nhưng chỉ là một “xu hướng” hướng đến tiêu chí thềm lục địa rộng 200 hải lý. Tòa đã không cố gắng kiểm tra thực tiễn quốc gia và *opinio juris* để chứng minh rằng vào thời điểm ấy một quy tắc mới của luật tập quán quốc tế đã ra đời. Thay vào đó, Tòa đã xác định sự tồn tại của một quy tắc như vậy bằng cách diễn dịch tương tự từ tiêu chí vùng đặc quyền kinh tế hiện hành rộng 200 hải lý.

ICJ không chỉ sử dụng phương pháp diễn dịch để xác định các quy tắc của luật tập quán quốc tế mà còn sử dụng phương pháp này cho các mục đích khác. Ví dụ, lập luận diễn dịch có thể được sử dụng để khẳng định và củng cố các kết quả đã đạt được bằng phương pháp quy nạp. Ví dụ, trong vụ *Jurisdictional Immunities*,²⁷ sau khi xem xét thực tiễn quốc gia và *opinio juris* và kết luận rằng “*thực tiễn cho thấy... các quốc gia thường hành động trên cơ sở quyền được miễn trừ theo luật pháp quốc tế*”, ICJ đã tiếp tục lập luận của mình và suy luận ra quy tắc về miễn trừ quốc gia từ nguyên tắc bình đẳng về chủ quyền giữa các quốc gia. Mặt khác, việc sử dụng lập luận diễn dịch có thể là Tòa muốn bổ sung cho một quá trình quy nạp còn thiếu tính toàn diện hoặc thiếu tính thuyết phục.²⁸

Hơn nữa, trong trường hợp một quy tắc của luật tập quán quốc tế được xác định một cách logic, bởi vì nó được suy luận ra từ một nguyên tắc cơ bản hiện hành thì gánh nặng của việc chứng minh quy tắc tập quán bằng lập luận quy nạp sẽ được giảm đi một cách đáng kể. Về bản chất, một quy tắc logic đòi hỏi sự chứng minh không quá nhiều về thực tiễn quốc gia và *opinio juris*. Vì vậy, diễn dịch có thể được sử dụng để giảm yêu cầu về bằng chứng khi sử dụng phương pháp quy nạp.

Trong trường hợp thực tiễn quốc gia và *opinio juris* mâu thuẫn hoặc không có tính thuyết phục, việc chứng minh sự tồn tại của quy tắc luật tập quán có thể được củng cố bằng phương pháp diễn dịch. Trong vụ *Asylum*,²⁹ Hayade la Torre – lãnh đạo của một đảng đối lập ở Peru – đã đề nghị xin tị nạn chính trị tại đại sứ quán Colombia ở Lima (thủ đô của Peru). Vấn đề là liệu Colombia có thể quyết định tính chất chính trị của các tội phạm mà Hayade la Torre bị cáo buộc và quyết định đó có với hiệu lực ràng buộc đối với Peru hay không? Tòa cho rằng “*thực tế cũng như trong quan điểm chính thức được bày tỏ ở những dịp khác nhau cho thấy, có rất nhiều sự không*

²⁷ *Jurisdictional Immunities of the State*, *id.*, tr. 122 - 123, đoạn 55 - 57.

²⁸ *Barcelona Traction*, *id.*, tr. 196, đoạn 6 (Ý kiến riêng của thẩm phán Jessup)

²⁹ *Asylum Case*, *id.*, tr. 274 - 277.

chắc chắn và mâu thuẫn, nhiều dao động và sự khác biệt trong việc cho phép tị nạn ngoại giao nên không thể phân biệt được việc sử dụng nhất quán và liên tục này đã được chấp nhận là luật hay chưa”.

Như vậy, trong trường hợp tị nạn ngoại giao, bằng cách sử dụng phương pháp quy nạp, Tòa có thể không đưa ra được phán quyết là quốc gia nào (Peru hay Colombia) sẽ quyết định về tính chất chính trị của tội phạm. Tòa đã giải quyết vấn đề này bằng cách sử dụng lập luận diễn dịch để suy luận ra một quy tắc từ nguyên tắc chủ quyền lãnh thổ. Tòa cho rằng “trong trường hợp tị nạn ngoại giao, người tị nạn ở trong lãnh thổ của quốc gia nơi mà tội phạm đã được thực hiện. Một quyết định cho phép tị nạn ngoại giao kéo theo một sự vi phạm chủ quyền của quốc gia đó.... Một sự vi phạm chủ quyền quốc gia như vậy không thể được thừa nhận trừ khi cơ sở pháp lý của nó được thiết lập trong từng trường hợp cụ thể. Do đó, Colombia phải chỉ ra rằng có một quy tắc của luật tập quán quốc tế cho phép Colombia có quyền quyết định về tính chất chính trị của tội phạm”. Tuy nhiên, Colombia đã không thể chỉ ra sự tồn tại của quy tắc đó, bởi vì không có “thực tiễn liên tục và nhất quán” giữa các quốc gia liên quan.

Tương tự, trong vụ *Qatar v. Bahrain*, Tòa sử dụng lập luận quy nạp để củng cố bằng chứng.³⁰ Bahrain tuyên bố rằng Bahrain có chủ quyền đối với tất cả các bãi cạn lúc nổi lúc chìm trong tranh chấp giữa các bên. Tuyên bố này được xét thấy là chính đáng hay không sẽ phụ thuộc vào việc trả lời cho câu hỏi: liệu bãi cạn lúc nổi lúc chìm có phải là lãnh thổ hay không và nó có thể là đối tượng được chiếm hữu phù hợp với các quy tắc và nguyên tắc về thụ đắc lãnh thổ hay không. Tòa đã kết luận rằng không có thực tiễn quốc gia thống nhất và phổ biến rộng rãi để có thể làm nảy sinh một quy tắc tập quán mà cho phép hoặc loại trừ một cách rõ ràng việc chiếm hữu bãi cạn lúc nổi lúc chìm. Kết luận này dẫn đến tình trạng không có luật có thể áp dụng (*non liquet*). Tuy nhiên, Tòa đã sử dụng phương pháp diễn dịch và so sánh bãi cạn lúc nổi lúc chìm với đảo - thực thể đã được thừa nhận là “vùng đất” theo các quy tắc và nguyên tắc về thụ đắc lãnh thổ. Tòa thấy rằng không thể đồng nhất bãi cạn lúc nổi lúc chìm với đảo. Tòa kết luận “tù góc độ chiếm hữu để xác lập chủ quyền lãnh thổ, không chứng minh được rằng trong trường hợp không có các quy tắc và nguyên tắc pháp lý khác, bãi cạn lúc nổi lúc chìm có thể được đồng nhất hoàn toàn với đảo hoặc các lãnh thổ đất khác. Do đó, để củng cố yêu sách của mình, Bahrain phải chứng minh “các quy tắc và nguyên tắc pháp lý của luật tập quán quốc tế đã rõ ràng cho phép chiếm hữu bãi cạn lúc nổi lúc chìm”. Tất nhiên, Bahrain không thể làm như vậy bởi vì như Tòa đã chứng

³⁰ *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v Bahrain)*, Merits, ICJ Rep. 2001, tr. 40, 101, 102, đoạn 204 - 208, tr. 124, đoạn 7 (ý kiến riêng của Thẩm phán Oda, vấn đề liệu chủ quyền với đảo nhỏ và bãi cạn lúc nổi lúc chìm có thể được xác lập thông qua chiếm hữu của một quốc gia hay không...vấn đề còn là vấn đề bỏ ngo)

minh từ trước, không có “thực tiễn quốc gia thống nhất và phổ biến rộng rãi” làm nảy sinh các quy tắc hoặc nguyên tắc pháp lý như vậy. Do phương pháp quy nạp không xác định được một quy tắc của luật tập quán liên quan đến việc chiếm hữu và xác lập chủ quyền đối với bãi cạn lúc chìm lúc nổi, vụ việc cuối cùng đã được quyết định trên cơ sở bằng chứng được thiết lập bằng phương pháp diễn dịch.

4. Thực tiễn Tòa án công lý quốc tế của Liên hợp quốc khẳng định sự tồn tại của luật tập quán quốc tế

Trong trường hợp phương pháp quy nạp hầu như không thể thực hiện được hoặc không có nguyên tắc chung có liên quan để từ đó diễn dịch ra quy tắc có thể áp dụng, ICJ không đưa ra bất kỳ lập luận (quy nạp hay diễn dịch) nào mà chỉ đơn thuần khẳng định một quy tắc xử sự là luật tập quán quốc tế. Tuy nhiên, Tòa không chỉ khẳng định các quy tắc là luật tập quán mà Tòa còn phủ nhận sự tồn tại của các quy tắc (được cho là) luật tập quán quốc tế, đơn giản chỉ bằng cách Tòa nói rằng không có “thực tiễn quốc gia thống nhất và phổ biến rộng rãi”.³¹ Thực tiễn này được minh họa qua một số vụ việc sau đây.

Trong vụ *Corfu Channel*,³² ICJ khẳng định quyền của tàu chiến được đi qua vô hại qua eo biển quốc tế: “theo quan điểm của Tòa, đã có sự thừa nhận chung và phù hợp với tập quán quốc tế rằng trong thời kỳ hòa bình, tàu chiến của các quốc gia có quyền đi qua eo biển được sử dụng cho hàng hải quốc tế nối giữa hai vùng biển cả mà không cần có sự cho phép trước của quốc gia ven biển, miễn là việc đi qua đó là vô hại”. Tòa đã không đưa ra bất kỳ bằng chứng nào về thực tiễn quốc gia và *opinio juris* đối với khẳng định này, mặc dù vào thời điểm đó, một quyền như vậy không phải đã được thừa nhận chung. Một số thẩm phán cũng chỉ ra sự thiếu hụt của thực tiễn quốc gia và cho rằng vào thời điểm đó không có “quyền” đi qua vô hại của tàu chiến. Thẩm phán Krylov cho rằng: “thực tiễn các quốc gia về vấn đề này không đồng bộ và không thể nói rằng một tập quán quốc tế đã tồn tại liên quan đến vấn đề này”. Sau đó, trong vụ *Reparations for Injuries*, Thẩm phán Krylov còn cho rằng: Tòa đã “tạo ra một quy tắc mới của luật pháp quốc tế” khi Tòa không đưa ra bất cứ lập luận (quy nạp hay diễn dịch) nào mà chỉ khẳng định tư cách pháp lý của các tổ chức quốc tế (UN) có quyền khởi kiện ra cơ quan tài phán quốc tế.³³ Tòa đã tuyên bố khá rõ ràng rằng: “ý kiến của Tòa là năm mươi quốc gia

³¹ *Arrest Warrant*, *id.*, tr. 24, đoạn 58; *Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, ICJ Rep., 2009, tr. 280, đoạn 27 (ý kiến riêng của Thẩm phán Sepúlveda - Amor chỉ trích cách tiếp cận của Tòa)

³² *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)*, *Merits*, ICJ Rep., 1949, tr. 28; tr. 74 (ý kiến riêng của Thẩm phán Krylov); tr. 99 (ý kiến riêng của Thẩm phán Azevedo); tr. 130 (ý kiến riêng của Thẩm phán Eeck).

³³ *Reparation for Injuries*, *id.*, tr. 185, 218, 219, ý kiến riêng của Thẩm phán Krylov.

dại diện cho phần lớn các thành viên của cộng đồng quốc tế có quyền, phù hợp với luật pháp quốc tế, trở thành một thực thể có tư cách quốc tế khách quan, chứ không chỉ đơn thuần là tư cách được công nhận cho riêng mỗi quốc gia, cùng với khả năng khởi kiện ra cơ quan tài phán quốc tế”.

Ý kiến của Tòa bị Georg Schwarzenberger chỉ trích: “tranh luận rằng năm mươi quốc gia có quyền tạo ra một thực thể quốc tế mà... các chủ thể hiện tại của luật pháp quốc tế bị buộc phải công nhận là một sự khẳng định đơn thuần. Ngoài việc không thuyết phục, nó không phải là một sự thay thế cho bằng chứng về một quy tắc hiện hành của luật tập quán quốc tế”.³⁴

Gần đây hơn, Tòa tuyên bố trong vụ *Arrest Warrant*:³⁵ “ngay từ đầu Tòa sẽ tuân theo rằng trong luật pháp quốc tế, đã có sự xác lập một cách chắc chắn rằng...những người nhất định giữ chức vụ cao cấp trong một quốc gia, chẳng hạn như người đứng đầu nhà nước, người đứng đầu chính phủ và Bộ trưởng Bộ ngoại giao, được hưởng các quyền miễn trừ khỏi thẩm quyền tài phán ở các quốc gia khác”. Tòa “tuân theo” mà không tranh luận hoặc củng cố bằng bất kỳ thực tiễn quốc gia và *opinio juris* nào. Thẩm phán Koroma nhấn mạnh: “trong khi sẽ là thú vị nếu Tòa đã làm như vậy, nhưng Tòa đã không cho rằng Tòa cần tiến hành một cuộc điều tra nghiên cứu công phu về pháp luật để có thể đi đến quyết định của mình”. Tương tự, trong vụ *Congo Armed Activities*, Tòa tuyên bố: “Tòa nhận thấy rằng, theo luật tập quán quốc tế... lãnh thổ được coi là bị chiếm đóng khi nó thực sự bị đặt dưới thẩm quyền của quân đội thù địch...”.³⁶ Việc sử dụng các cụm từ “Tòa sẽ tuân theo”, “Tòa nhận thấy”, “theo quan điểm của Tòa”... là minh chứng cho thấy Tòa đã khẳng định sự tồn tại của quy tắc luật tập quán quốc tế.

ICJ đã phát triển một số kỹ thuật khẳng định. Tòa thường dẫn chiếu đến nghị định của và tuyên bố của ILC³⁷ hoặc Tòa cho rằng một điều khoản (dự thảo) nhất định được ILC thông qua chính là sự “phản ánh” luật tập quán quốc tế nhưng Tòa không tiến hành một cuộc kiểm tra về thực tiễn quốc gia hoặc *opinio juris* về điều đó.³⁸ Trong một số trường hợp, ICJ đơn

³⁴ Georg Schwarzenberger, “The Inductive Approach to International Law”, *Harvard Law Review*, 1965, tr. 469.

³⁵ *Arrest Warrant*, *id.*, tr. 20, đoạn 51; tr. 52, đoạn 14 (về ý kiến chỉ trích sự khẳng định của Tòa - ý kiến neng của Thẩm phán Oda), tr. 142, đoạn 10, tr. 147, đoạn 16 (ý kiến neng của Thẩm phán Van den Wyngaert); tr. 61, đoạn 6 (ý kiến neng của Thẩm phán Koroma).

³⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, ICJ Rep., 2005, tr. 229, đoạn 172.

³⁷ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, ICJ Rep., 1997, tr. 40, đoạn 51, 52.

³⁸ ICJ Rep., *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, 1999, tr. 87, đoạn 62; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, ICJ Rep., 2007, tr. 202, đoạn 385, tr. 209, đoạn 401; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, ICJ Rep., 2008, tr. 459, đoạn 127; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Rep., 2004, tr. 195, đoạn 140; *Gabčíkovo - Nagymaros Project*, *id.*, tr. 39, đoạn 51-53.

giản chủ nhận xét rằng một quy định nhất định trong điều ước là sự phản ánh luật tập quán quốc tế. Ví dụ, Tòa đã phán quyết rằng một số điều khoản của Công ước Vienna năm 1969 về Luật Điều ước giữa các quốc gia,³⁹ Công ước Vienna năm 1961 về quan hệ ngoại giao,⁴⁰ Công ước Luật biển năm 1982,⁴¹ bốn Công ước Geneva năm 1949 về luật nhân đạo quốc tế⁴² là một phần của luật tập quán quốc tế.⁴³ Nhưng khẳng định như trên của ICJ về một số điều khoản trong điều ước là luật tập quán quốc tế cần phải được chú ý hơn, bởi vì thực tiễn quốc gia không phải lúc nào cũng phù hợp với các điều khoản đó.

Ngoài các quy định trong điều ước, ICJ cũng tuyên bố một số điều khoản nhất định trong các nghị quyết của Đại hội đồng UN và thậm chí toàn bộ các nghị quyết là phản ánh luật tập quán quốc tế. Trong vụ *Nicaragua*, Tòa đã chỉ ra một số điều khoản nhất định trong Nghị quyết 2625 (XXV) của Đại hội đồng UN⁴⁴ là phản ánh luật tập quán quốc tế, ví dụ như nguyên tắc không sử dụng vũ lực và không can thiệp vào công việc nội bộ của quốc gia khác.⁴⁵ Khoảng 25 năm sau, trong ý kiến tư vấn về *Kosovo*, Tòa đã tiến thêm một bước tuyên bố rằng toàn bộ “Tuyên bố... phản ánh luật tập quán quốc tế”.⁴⁶ Tuy

³⁹ *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, ICJ Rep., Judgment, 2012, tr. 457, đoạn 100, tr. 460, đoạn 113; *Fronner Dispute (Benin/ Niger)*, ICJ Rep., 2005, tr. 143, đoạn 126; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/ Malaysia)*, ICJ Rep., 2002, tr. 645, đoạn 37; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea Intervening)*, ICJ Rep., 2002, tr. 439, đoạn 263; *La Grand (Germany v. United States of America)*, ICJ Rep., 2001, tr. 502, đoạn 101; *Kasikili/ Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, ICJ Rep., 1999, tr. 1059, đoạn 18, tr. 1075, đoạn 48; *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, *sdd*, tr. 66, đoạn 109. Tuy nhiên, Tòa tuyên bố rằng “các quy định ở Điều 66 Công ước Vienna không phải là luật tập quán quốc tế” (*Armed Activities on the Territory of the Congo*, *sdd*, tr. 52, đoạn 125)

⁴⁰ *Arrest Warrant*, *sdd*, tr. 21, đoạn 52; *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, ICJ Rep., 2008, tr. 238, đoạn 174.

⁴¹ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, ICJ Rep., 2007, tr. 696, đoạn 113; *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, *sdd*, tr. 97, đoạn 185. Tuy nhiên, tại trang 125, đoạn 8 của phán quyết này, Thẩm phán Oda có ý kiến riêng: “Tôi rất nghi ngờ về vấn đề Điều 121. Có thể được xem như là luật tập quán quốc tế”

⁴² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *sdd*, tr. 113 - 114, đoạn 218, 220; *Nuclear Weapons*, *sdd*, tr. 257, đoạn 79

⁴³ *Armed Activities on the Territory of the Congo*, *sdd*, tr. 243, đoạn 217; *Construction of a Wall*, *sdd*, tr. 172, đoạn 89, tr. 299, đoạn 28 (ý kiến riêng của Thẩm phán Parra - Aranguren).

⁴⁴ Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, UN General Assembly Resolution 2625 (XXV), 24 October 1970.

⁴⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *sdd*, tr. 133, đoạn 264, tr. 101 - 103, đoạn 191 - 193; *Armed Activities on the Territory of the Congo*, *sdd*, tr. 226 - 227, đoạn 162.

⁴⁶ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports (2010) 403, tr. 437, đoạn 80; *Armed Activities on the Territory of the Congo*, *sdd*, tr. 331, đoạn 16, trong đó Thẩm phán Elaraby có ý kiến riêng là Tòa đã “chủ nhận về thể luật tập quán quốc tế của định nghĩa xâm lược được nêu trong Nghị quyết 3314 (XXIX) của Đại hội đồng UN. Tuy nhiên, Thẩm phán Koopmans lại cho rằng “không phải tất cả các điều khoản trong Nghị quyết đều phản ánh luật tập quán quốc tế” (*sdd*, tr. 322, đoạn 63)

nhiên, trong tất cả các trường hợp trên ICJ đều không sử dụng lập luận quy nạp hay diễn dịch mà chỉ khẳng định một điều khoản nhất định trong nghị quyết của Đại hội đồng UN “là phản ánh luật tập quán quốc tế”.⁴⁷

Một kỹ thuật khác được ICJ sử dụng là xây dựng và phát triển các khẳng định của chính ICJ. Nguyên tắc *Uti possidetis juris* là một ví dụ. Nguyên tắc này ban đầu là một học thuyết khu vực, theo đó, các quốc gia ở Mỹ Latin mới giành được độc lập kế thừa lãnh thổ và đường ranh giới hành chính từ thời thuộc địa thành đường biên giới giữa các quốc gia đó.⁴⁸ Trong vụ tranh chấp biên giới giữa *Burkina Faso/ Mali*,⁴⁹ các bên đã yêu cầu một cách rõ ràng là Tòa giải quyết tranh chấp giữa họ trên cơ sở nguyên tắc *Uti possidetis juris*. Mặc dù mục đích của vụ việc không cần Tòa phải chỉ ra *Uti possidetis juris* là một nguyên tắc chung của luật tập quán quốc tế nhưng Tòa vẫn khẳng định phạm vi chung của nguyên tắc đó. Tòa tuyên bố: “*Uti possidetis juris* là một nguyên tắc chung - nguyên tắc đã gắn kết một cách hợp lý với hiện tượng giành được độc lập, ở bất cứ đâu khi nó xảy ra”. Không có bằng chứng nào được đưa ra về phạm vi chung của “nguyên tắc” *Uti possidetis juris* và đặc biệt là việc áp dụng nguyên tắc này bên ngoài phạm vi châu Mỹ Latinh, cũng như việc áp dụng nó trong bối cảnh không phải là sau quá trình phi thực dân hóa. Sau đó, phạm vi chung của nguyên tắc này được Tòa xác nhận đầy đủ trong vụ *Nicaragua và Honduras*.⁵⁰ Hơn nữa, trong khi ban đầu nguyên tắc *Uti possidetis juris* được áp dụng cho lãnh thổ đất và chỉ với việc xác định biên giới trên bộ, trong vụ *Land, Island and Maritime Dispute* Tòa đã áp dụng nguyên tắc này đối với các đảo ngoài khơi và các vịnh lịch sử.⁵¹ Trong vụ *Territorial and Maritime Dispute in the Caribbean Sea*, Tòa cũng mở rộng áp dụng nguyên tắc *Uti possidetis juris* đối với lãnh hải.⁵² Sau đó, Tòa còn áp dụng nguyên tắc này để phân định vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa.

⁴⁷ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *sdd*, tr. 103, đoạn 195. *Armed Activities on the Territory of the Congo*, *sdd*, tr. 226 - 227, đoạn 162, tr. 251, đoạn 244, tr. 268, đoạn 300.

⁴⁸ Trong vụ *Dispute between Argentina and Chile Concerning the Beagle Channel*, Hội đồng trọng tài gồm các thành viên của ICJ đã cho rằng *Uti possidetis juris* là “một học thuyết ... đặc biệt là đối với các quốc gia Mỹ Latin mà lãnh thổ của họ trước đây đặt dưới sự cai trị của Vương quốc Tây Ban Nha” (Nghị quyết ngày 18/2/1977, được in lại trong UNRIIAA, Tập 21, 53, tr. 81, đoạn 9).

⁴⁹ *Frontier Dispute (Burkina Faso/ Mali)*, *Judgment*, ICJ Rep., 1986, tr. 565, đoạn 20 - 21, tr. 566, đoạn 23, tr. 565, đoạn 20.

⁵⁰ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras*, *sdd*, tr. 706, đoạn 151 & tr. 787, đoạn 19, có ý kiến riêng của thẩm phán Torres-Bernárdez.

⁵¹ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, ICJ Rep., 1992, tr. 558, đoạn 333 & tr. 589, đoạn 386; *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras*, *sdd*, tr. 707, đoạn 156.

⁵² *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras*, *sdd*, tr. 728, đoạn 231 - 232.

5. Một số nhận xét về phương pháp Tòa án công lý quốc tế của Liên hợp quốc xác định luật tập quán quốc tế

Thứ nhất, ICJ hiếm khi tuyên bố rõ về phương pháp mà Tòa sử dụng để xác định các quy tắc của luật quốc tế. Trên thực tế, phương pháp được ICJ sử dụng để xác định các quy tắc của luật tập quán quốc tế không phụ thuộc vào bản chất hoặc nội dung của các quy tắc. Việc lựa chọn phương pháp có thể dẫn đến các kết quả khác nhau nhưng không có bằng chứng cho thấy Tòa cố ý lựa chọn một phương pháp nhất định để tạo ra một kết quả được xác định từ trước.

Thứ hai, trước các vấn đề đạo đức và thách thức toàn cầu liên quan đến quyền con người, nhân đạo, môi trường... để xác định các quy tắc của luật tập quán quốc tế, ICJ có xu hướng sử dụng phương pháp diễn dịch nhiều hơn so với phương pháp quy nạp. Tòa sử dụng phương pháp diễn dịch để tránh tình trạng không có luật có thể áp dụng (*non liquet*). Các phân tích ở trên cho thấy, ICJ đã sử dụng phương pháp diễn dịch để phát triển luật quốc tế trong những trường hợp mà phương pháp quy nạp không thể mang lại bất kỳ kết quả nào. Tòa sử dụng nhiều cách thức diễn dịch khác nhau, ví dụ như diễn dịch quy phạm, diễn dịch chức năng, diễn dịch tương tự. Hơn nữa, ICJ không chỉ sử dụng phương pháp diễn dịch để xác định các quy tắc của luật tập quán quốc tế mà còn sử dụng phương pháp này với các mục đích khác nhau.

Thứ ba, thông thường, ICJ không sử dụng một phương pháp duy nhất mà sử dụng kết hợp phương pháp quy nạp, diễn dịch và khẳng định khi xác định các quy tắc của luật tập quán quốc tế. Trên thực tế, khẳng định là phương pháp chính được Tòa sử dụng để xác định các quy tắc của luật tập quán quốc tế. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Condorelli, "Customary International Law: The Yesterday, Today, and Tomorrow of General International Law", in Antonio Cassese (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, 2012
- [2] Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the United Nations, UN General Assembly Resolution 2625 (XXV), 24 October 1970
- [3] Dinstein, "The Interaction between Customary International Law and Treaties", 322 *Recueil des Cours (RCD)*, 2006
- [4] Judgment of ICJ and Reports ILC, <https://www.icj-cij.org> và http://legal.un.org/ilc/guide/I_13.shtml
- [5] Mendelson, "The Formation of Customary International Law", 272 *RCD*, 1998
- [6] Georg Schwarzenberger, "The Inductive Approach to International Law", *Harvard Law Review*, 1965
- [7] H. Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989: Supplement, 2005: Parts One and Two", 76 *British Year Book of International Law*, 2005
- [8] Malcolm N. Shaw, "International law", 7thed, Cambridge University Press, 2014
- [9] Treves, "Customary International Law", in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2012, Vol. 2